

Oikeustoimen uudelleenluonnehtiminen siirtohinnoittelutilanteessa

Henna Pajunen

Finanssioikeus

Maisteritutkielma

Oikeustieteiden tiedekunta

Lapin yliopisto

Kevät 2016

Lapin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

Työn nimi: Oikeustoimen uudelleenluonnehtiminen siirtohinnoittelutilanteessa

Tekijä: Henna Pajunen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Finanssioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma _X_ Laudaturtyö _ Lisensiaatintyö _

Sivumäärä: XVIII + 71

Vuosi: 2016

Tiivistelmä

Tutkielmassa perehdytään oikeustoimen uudelleenluonnehtimiseen siirtohinnoittelutilanteessa. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten kansallinen lainsäädäntömme suhtautuu konsernin sisäisen transaktion uudelleenluonnehdintaan, mitkä seikat vaikuttavat uudelleenluonnehdinnan arviointiin ja miten OECD:n BEPS-hanke voi vaikuttaa uudelleenluonnehdintaan. Tutkielman menettelytapa on oikeusdogmaattinen eli tutkielmassa pyritään selvittämään, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö.

Siirtohinnoittelussa on kyse toisiinsa etuyhteydessä olevien osapuolten tekemistä liiketoimien hinnoitteluista, jolla on olennainen merkitys tuloverotuksessa, koska käytetty hinta vaikuttaa osapuolten verotettavan tulon tai tappion määrään. Siirtohinnoittelun lähtökohtana pidetään markkinaehtoperiaatetta. Sen mukaan kansainvälisten konsernien tulisi noudattaa sisäisissä transaktioissaan sellaisia ehtoja ja hintoja, joita myös toisistaan riippumattomat yhtiöt noudattavat. Mikäli näin ei tapahdu, voi kyseeseen tulla siirtohinnoitteluoikaisu, josta on säädetty verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, VML) 31 §:ssä.

Tämän hetkinen oikeustila on määrittynyt ratkaisun KHO 2014:119 perusteella. Ratkaisun mukaan VML 31 §:n nojalla transaktion uudelleenluonnehdinta ei ole tehtävissä, vaan kyseinen säännös oikeuttaa ainoastaan transaktiossa käytetyn hinnan oikaisuun. Uudelleenluonnehdinnan tekemiseksi on olemassa oma säännöksensä, veron kiertoa koskeva VML 28 §. Uudelleenluonnehdinnan arviointiin vaikuttavat ne seikat, joiden pohjalta arvioidaan esimerkiksi, onko sijoitus oman vai vieraan pääoman ehtoinen. Yrityksen liiketaloudellinen syy toiminnalle on arvioinnissa ratkaiseva. Nähtäväksi jää, tuleeko OECD:n veropohjan rapautumisen estämiseen tähtäävä BEPS-hanke muuttamaan kansallisen lainsäädäntömme sisältöä. Hanketta pidetään asiantuntijoiden arvioiden mukaan potentiaalisena keinona kansallisen lainsäädännön muuttamiseksi.

Avainsanat: siirtohinnoittelu, siirtohinnoitteluoikaisu, uudelleenluonnehdinta, konserniverotus, BEPS

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön _X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi _X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi _ (vain Lappia koskevat)

Sisällys

Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	XVIII
1. Johdanto	1
1.2 Tutkimuskysymykset, metodi ja aiheen rajausta.....	7
1.3 Tutkimuksen rakenne	7
2. Siirtohinnoittelu.....	10
2.1 Määritelmät ja normipohja	10
2.2 Markkinaehtoperiaate.....	13
2.3 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet.....	14
2.4 Siirtohinnoittelumenetelmät	18
2.4.1 Perinteiset menetelmät	19
2.4.2 Liiketoimivoittomenetelmät	21
2.5 EU:n arbitraatiosopimus.....	21
2.6 Siirtohinnoitteluvoikaisu	23
2.7 Veron kierto	28
3. Konserniverotus	31
3.1 Konsernin käsite.....	31
3.2 Konsernin sisäisen rahoituksen muodot	32
3.2.1 Oma ja vieras pääoma	35
3.2.2 Hybridirahoituksen luonnehdinta verotuksessa.....	37
3.3 Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus	39
3.4 Korko ja sen verokohtelu	42
4. Rahoitustransaktion uudelleenluonnehtiminen	45
4.1 Uudelleenluonnehdinnan mahdollisuus tämänhetkisen lainsäädännön perusteella	48
4.2 Valtiovarainministeriön luonnos hallituksen esitykseksi VML 31 §:n muuttamisesta	53
4.3 BEPS	57
5. Johtopäätökset.....	63
6. Lopuksi.....	70

Lähteet

Kirjallisuus

Finér 2013

Finér, Lauri: *Siirtohinnoittelun järjestäminen ja suunnittelu suomalaisissa yrityksissä (referee-artikkeli)*. Verotus 5/2013. s. 488–500.

Helminen 2012

Helminen, Marjaana: *EU-vero-oikeus*. 2. uudistettu painos. Helsinki 2012.

Helminen 2013

Helminen, Marjaana: *Kansainvälinen tuloverotus*. 2. painos. Helsinki 2013.

Helminen 2014

Helminen, Marjaana: *Mahdollistaako VML 31 § etuyhteyslainan uudelleenluokittelun ilman VML 28 §:n tukea?* Defensor Legis 1/2014. s. 85–96.

Husa 1995

Husa, Jaakko: *Julkisoikeudellinen tutkimus*. Jyväskylä 1995.

Husa et al. 2008

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: *Kirjoitetaan juridiikkaa*. 2. painos. Helsinki 2008.

Isomaa-Myllymäki 2014a

Isomaa-Myllymäki, Anita: *Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus: Rahoitusrakenne ja uudelleenluokittelu (referee-artikkeli)*. Verotus 1/2014. s. 72–85.

Isomaa-Myllymäki 2014b

Isomaa-Myllymäki, Anita: *Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuutta koskevaa Ruotsin hallintotuomioistuinten oikeuskäytäntöä (referee-artikkeli)*. Verotus 2/2014. s. 186–199.

Isomaa-Myllymäki 2014c

Isomaa-Myllymäki, Anita: *Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoinen hinnoittelu, osa I (referee-artikkeli)*. Verotus 3/2014. s. 302–315.

Isomaa-Myllymäki 2014d

Isomaa-Myllymäki, Anita: *Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoinen hinnoittelu, osa II (referee-artikkeli)*. Verotus 4/2014. s. 393–406.

Itkonen – Maamies 2007

Itkonen, Terho – Maamies, Sari: *Uusi kieliopas*. 3. painos. Helsinki 2007.

Juusela 2014

Juusela, Janne: Oikeustoimien uudelleenluokitteluverotuksessa. Teoksessa: *Yritys, omistaja ja verotus – Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle*. Helsinki 2014.

Kaisto 2005

Kaisto, Janne: *Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta*. Helsinki 2005.

Karjalainen 2010

Karjalainen, Jukka: *Konsernin sisäisten korkojen markkinaehtoisuus*. Verotus 4/2010. s. 378–383.

Karjalainen – Raunio 2007

Karjalainen, Jukka - Raunio, Merja: *Siirtohinnoittelu*. Helsinki 2007.

Knuutinen 2015

Knuutinen, Reijo: *Vieraan pääoman vero-oikeudellinen uudelleenluokittelu etuyhteystilanteessa*. Defensor Legis 2/2015. s. 107–124.

KPMG 2012

KPMG: *Siirtohinnoittelu käytännössä*. Helsinki 2012.

Kukkonen – Walden 2010

Kukkonen, Matti – Walden, Risto: *Konsernin verosuunnitelu*. Helsinki 2010.

Kuosmanen 2014

Kuosmanen, Toni: *Siirtohinnoittelu tulo- ja arvonalisäverotuksessa*. Helsinki Law Review 2014/2.

Laakso 2012

Laakso, Seppo: *Lainopin teoreettiset lähtökohdat*. Tampere 2012.

Laaksonen 2013

Laaksonen, Sami: *Verohallinnon siirtohinnoitteluhankkeen haasteita*. Verotus 2/2013. s. 203–210.

Lautjärvi 2009

Lautjärvi, Kari: *Suomalaisen osakeyhtiön välipääomarahotus*. Defensor Legis 1/2009. s. 75–80.

Lautjärvi 2011

Lautjärvi, Kari: *Välipääomarahoitus suomalaisen osakeyhtiön rahoituksen vaihtoehtona*. Lakimies 7–8/2011. s. 1341–1362.

Linnavirta – Vänskä 2014

Linnavirta, Reima – Vänskä, Suvi: *Konsernitilijärjestelyiden siirtohinnoittelu*. Verotus 5/2014. s. 526–533.

Malmgrén 2015

Malmgrén, Marianne: *OECD:n hanke veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron estämiseksi*. Verotus 1/2015. s. 38–45.

Mannio 1997

Mannio, Lauri: *Korko vero-oikeudessa*. Kauppakaari. Helsinki 1997.

Mehtonen 2001

Mehtonen, Pekka: *Liiketoimintasiirto tuloverotuksessa ja konsernirakenteen muokkaamisessa*. Helsinki 2001.

Mehtonen 2005

Mehtonen, Pekka: *Siirtohinnoittelu, tuloverotus ja konserni-strategiat*. Helsinki 2005.

Myllymäki 2013

Myllymäki, Janne: *Hybridilaina suomalaisilla arvopaperimarkkinoilla*. Helsinki Law Review 2013/2.

Myrsky 2013

Myrsky, Matti: *Kansainvälisen verokilpailun kysymyksiä*. Defensor Legis N:o 3/2013. s. 399–410.

Mähönen 2005

Mähönen, Jukka: *Kansainväliset tilinpäätösstandardit ja yhtiöoikeus*. Helsinki 2005.

Mähönen – Villa 2012

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: *Osakeyhtiö II – Pääomarakenne ja rahoitus*. Helsinki 2012.

Niskakangas 2011

Niskakangas, Heikki: *Veropolitiikka*. Helsinki 2011.

OECD malli 2014

OECD: *Model Tax Convention on Income and on Capital*: 2014. Full version.

Penttilä 2015a

Penttilä, Seppo: *Siirtohinnoittelua koskevat oikeuskäytännön linjaukset*. Verotus 2/2015. s. 120–140.

Rajamäki 2015

Rajamäki, Anu: *Hybridijärjestelyt BEPS-hankkeessa ja EU:ssa*. Verotus 3/2015. s. 262–272.

Ranta-Lassila 2002

Ranta-Lassila, Hannele: *Konsernit ja verotuksen neutraalisuus*. Helsinki 2002.

Villa 1997

Villa, Seppo: *Pääomalaina*. Jyväskylä 1997.

Villa 2001

Villa, Seppo: *Välipääomarahoitus*. Helsinki 2001.

Weckström 2015

Weckström, Jouni: *Veron kiertämisen tunnistaminen, osa I.* Verotus 4/2015. s. 385–400.

Äimä 2009

Äimä, Kristiina: *Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa.* Helsinki 2009.

Äimä 2011

Äimä, Kristiina: *Koron vähennysoikeus elinkeinoverotuksessa ja siirtohinnoittelu.* Lakimies 7–8/2011. s. 1541–1552.

Internetlähteet

Bundgaard 2010

Bundgaard, Jakob: *Classification and Treatment of Hybrid Financial Instruments and Income Derived Therefrom under EU Corporate Tax Directives.* European Taxation Volume 50 – Number 10 – October 2010. IBFD 2010. s. 442–456. (<http://corit-advisory.com/wp-content/uploads/2011/12/EU-Directives-part-1.pdf>, viitattu 27.9.2015)

EK 2015

Elinkeinoelämän keskusliitto EK:n lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 18.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/344879726924861.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Fagerstedt 2013

Fagersted, Juha: *Kapitalånens beskattningsmässiga karaktär.* Pro gradu -tutkielma. Svenska handelshögskolan. Joulukuun 2013.

kuu 2013. (<http://www.edilex.fi/opinnaytetyot/13231>, viitattu 31.10.2015)

Finanssialan keskusliitto 2015

Finanssialan Keskusliiton lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 20.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/345084651858993.PDF>, viitattu 26.3.2016)

FVCA 2015

Suomen pääomasijoitusyhdistyksen lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 20.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3452151904574048.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Helminen 2015

Professori Marjaana Helmisen lausunto Valtiovarainministeriön selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 20.1.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3389172009691587.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Hollmén 2007

Hollmén, Iiro: *Aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelu*. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. (<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5280>, viitattu 30.10.2015)

Keskuskauppakamari 2015

Keskuskauppakamarin lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 18.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/344881845833684.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Kiviranta 2012

Kiviranta, Varpu: *Verohallinto: Yritysten siirtohinnoittelussa merkittäviä ongelmia.* Yle uutiset. (http://yle.fi/uutiset/verohallinto_yritysten_siirtohinnoittelussa_merkittavia_ongelmia/6249073, viitattu 24.9.2013)

Koski 2012

Koski, Kuutti: *"Siirtohinnoittelu on taikuutta"*. Ulkoasiainministeriön uutinen 19.6.2012. (<http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=251875>, viitattu 24.9.2015)

Laaksonen 2014

Laaksonen, Sami: *Soveltuuko Suomen sisäisen lainsäädännön siirtohinnoittelusäännös aineettomaan omaisuuteen liittyvän siirtohinnoittelun oikaisuun.* Julkaistu aiemmin teoksessa *Yritys, omistaja ja verotus – Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle.* (<https://www.edilex.fi/artikkelit/13220.pdf>, viitattu 2.1.2016)

Lehtonen 2014

Lehtonen, Asko: *Siirtohinnoitteluoikaisun edellytykset ja OECD:n ohjeet.* (<http://www.edilex.fi/artikkelit/13221.pdf>, viitattu 29.12.2015)

Myrsky 2015

Professori Matti Myrskyn lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 3.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/885965995.PDF>, viitattu 26.3.2016)

OECD 2013a

OECD: *Addressing Base Erosion and Profit Shifting.* (<http://www.keepeek.com/Digital-Asset->

Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page1), viitattu 18.10.2015).

OECD 2013b

OECD: *Action Plan on Base Erosion and Shifting Project*. (<http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>, viitattu 27.3.2016).

OECD 2014a

OECD: *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Explanatory Statement. 2014 Deliverables*. (<http://www.oecd.org/ctp/beps-2014-deliverables-explanatory-statement.pdf>, viitattu 22.3.2015)

OECD 2014b

OECD: *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. Action 2: 2014 Deliverables*. (http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en#page1, viitattu 22.3.2015)

OECD 2015a

OECD: *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final reports*. (http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page2, viitattu 31.10.2015)

OECD 2015b

OECD: *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2, BEPS Final report*.

(http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocd/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report_9789264241138-en#page5, viitattu 31.10.2015)

OECD siirtohinnoitteluohjeet 2010

OECD: *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2010.
(http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocd/taxation/ocd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1, viitattu 29.12.2015)

OECD kommentaari 2010

OECD: *Commentaries of the articles of the model tax convention*.
(<http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf>, viitattu 30.10.2015)

Penttilä 2015b

Professori Seppo Penttilän lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 19.2.2015.
(<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3450471099107802.PDF>, viitattu 26.3.2016)

PwC 2015

PricewaterhouseCoopers Oy:n lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 13.2.2015.
(<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3444101740566476.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Suomen Asianajajaliitto 2015

Suomen Asianajajaliiton lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 12.2.2015.

(<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/1074529248.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Suomen Veroasiantuntijat 2015

Suomen Veroasiantuntijat ry:n lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 18.2.2015.

(<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/344883716574349.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Suomen Yrittäjät 2015

Suomen Yrittäjien lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 20.2.2015.

(<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/345217371184453.PDF>, viitattu 26.3.2016)

VATT policy brief 2014

VATT Policy brief 2–2014: *Yksi tulo, monta verottajaa*. (http://www.vatt.fi/file/policybrief/vatt_policybrief_22014.pdf, viitattu 25.2.2015)

Verohallinto 2014

Verohallinto: *Syventävät vero-ohjeet, Ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut ulkomaisen yhteisön Suomesta saamat tulot*. ([https://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Verohallinnon_ohjeet/Ulkomaisen_yhteison_tuloverotus_Suomessa\(31605\)](https://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Verohallinnon_ohjeet/Ulkomaisen_yhteison_tuloverotus_Suomessa(31605)), viitattu 20.9.2015)

Verohallinto 2015a

Verohallinnon lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 17.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3450431534499022.PDF>, viitattu 26.3.2016).

Verohallinto 2015b

Verohallinnon kannanotto dnro A177/200/2015. *OECD:n Siirtohinnoitteluohjeiden päivitykset tulkintalähteinä*. Päivitetty 19.2.2016. ([https://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Elinkeinoverotus/Kansainvalinen_verotus/OECDn_siirtohinnoitteluohjeiden_paivityk\(39302, viitattu 27.3.2016](https://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Elinkeinoverotus/Kansainvalinen_verotus/OECDn_siirtohinnoitteluohjeiden_paivityk(39302, viitattu 27.3.2016))

VK 2015

Veronmaksajain Keskusliitto ry:n lausunto selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 20.2.2015. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/405861179.PDF>, viitattu 26.3.2016)

VM 161:00/2014

Valtiovarainministeriö. Liite lausuntopyyntöön; luonnos hallituksen esitykseksi. *Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta*. Luonnos 18.12.2014. (<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/20801/3368521557175619.PDF>, viitattu 26.3.2016)

Virallislähteet

HE 1/1998

Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi. Helsinki 1998.

HE 107/2006

Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 2006.

Muut lähteet

Aamulehti 2014

Aamulehden uutinen ”*Siirtohinnoittelusta satojen miljoonien jälkiverot yrityksille*” 21.1.2014.

Oikeustapaukset**Suomi**

KHO 1981/1368

KHO1993/723

KHO 1998/544

KHO 1999:19

KHO 2004:116

KHO 2006:29

KHO 2007:1194

KHO 2008:6

KHO 2010:73

KHO 2014:33

KHO 2014:119

Helsingin HAO 29.5.2013 13/0844/4

Ruotsi

RÅ 1990 ref 34

Lyhenteet

BEPS	Base erosion and profit shifting
CP/CPM	Cost plus method, kustannusvoittolisämenetelmä
CUP	Comparable uncontrolled rice method, markkinahintavertailumenetelmä
EK	Elinkeinoelämän keskusliitto
EU JTPF	EU Joint Transfer Pricing Forum, EU:n siirtohinnoittelufoorumi
EU TPD	EU Transfer Pricing Documentation, EU
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
FVCA	The Finnish Venture Capital Association, Suomen pääomasijoitusyhdistys ry
HAO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
IFRS	International Financial Reporting Standards, IFRS-tilinpäätösstandardi
KHO	Korkein hallinto-oikeus
OECD	The Organisation of Economic Co-operation and Development, Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
RPM	Resale price method, jälleenmyyntihintamenetelmä
TNMM	Transactional and margin method, liiketoimivoittomarginaalimenetelmä
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
VATT	Valtion taloudellinen tutkimuskeskus
VM	valtiovarainministeriö
VML	Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

1. Johdanto

”Siirtohinnoittelu on taikuutta.”¹

Siirtohinnoittelussa on kyse toisiinsa etuyhteyksissä olevien osapuolten tekemistä liiketoimien hinnoitteluista. Menettelyllä on vaikutusta konserniyhtiöiden verotettavaan tulon tasoon ja sitä kautta myös koko konsernin veroasteeseen. Siirtohinnoittelulla on olennainen merkitys tuloverotuksessa. Tämä johtuu siitä, että käytetty hinta vaikuttaa suoraan osapuolen verotettavan tulon tai tappion määrään.²

Toisistaan riippumattomien yhtiöiden välillä transaktion ehtojen määräytymiseen vaikuttavat ulkoiset markkinavoimat, jonka vuoksi vero kohdistuu automaattisesti oikealle verovelvolliselle. Sen sijaan toistensa kanssa etuyhteydessä olevien osapuolten väliseen hinnoitteluun markkinavoimat eivät vaikuta samalla tavalla.³ Tällöin tulevat kyseeseen siirtohinnoittelusäännökset, joilla pyritään pitämään konsernin sisäiset transaktiot vastaavanlaisina kuin ne olisi ulkoisten markkinavoimien puuttuessa peliin.

Siirtohinnoittelun lähtökohtana voidaan pitää markkinaehtoperiaatetta. Tämä tarkoittaa, että kansainvälisten konsernien yhtiöiden tulisi noudattaa sisäisissä transaktioissaan sellaisia ehtoja ja hintoja, joita myös toisistaan riippumattomat yhtiöt noudattaisivat.⁴ Verovelvollisen ensisijaisena keinona osoittaa siirtohinnoittelun markkinaehtoisuus on suorittaa siirtohinnoitteludokumentointia. Dokumentoinnin tarkoituksena on osoittaa ne periaatteet, joita verovelvollinen on siirtohinnoittelussa soveltanut. Asiakirjojen avulla voidaan siten jälkikäteen arvioida, onko siirtohinnoittelussa noudatettu markkinaehtoperiaatetta.⁵ Verovelvollisen tulee huolehtia siirtohinnoitteludokumentoinnista vuosittain.

¹ Intialainen verokonsultti Vikram Vijayraghavan vertasi siirtohinnoittelua magiaan Tax Justice Networkin, ulkoministeriön ja Kepan järjestämässä seminaarissa. ks. Koski 2012.

² Myrsky 2013: 403 ja samansuuntaisesti esimerkiksi KPMG 2012: 21.

³ Myrsky 2013: 403.

⁴ Helminen 2013: 217.

⁵ KPMG 2012: 21.

Siirtohinnoittelun dokumentointivaatimuksista säädetään kansallisesti, jonka vuoksi säännökset vaihtelevat maittäin.⁶

Mikäli konsernien yhtiöt eivät noudata toiminnassaan markkinaehtoisuutta, voidaan verotusta varten yhtiön menoja ja tuloja oikaista niin sanotulla siirtohinnoitteluokaisulla⁷. Oikaisun tarkoituksena on saada menot ja tulot vastaamaan niitä menoja ja tuloja, jotka yhtiö olisi saanut, jos kaikissa konserniyhtiöiden välisissä transaktioissa olisi toimittu markkinaehtoperiaatteen mukaisesti.⁸ Markkinaehtoperiaatteen sisältö tulee ilmi kansallisessa lainsäädännössämme verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, VML) 31 §:ssä. Säännöksen nojalla veroviranomaiset voivat siis toimittaa verotuksen ikään kuin markkinaehtoperiaatetta olisi sovellettu⁹.

Siirtohintojen oikaisun tarve saattaa perustua myös yhtiön havaitsemaan siirtohinnoitteluvirheeseen. Tällöin yritys voi oma-aloitteisesti oikaista siirtohinnoitteluvirheensä. Oma-aloitteinen oikaisu voi tulla kyseeseen jo meneillä olevan tilikauden aikana. Siirtohintojen oikaiseminen voi tapahtua myös viranomaisaloitteisesti. Tällöin on kyseessä jälkikäteinen oikaiseminen eli oikaiseminen tilikauden päättymisen jälkeen.¹⁰ Tämä tutkielma koskee jälkikäteistä eli viranomaisaloitteista siirtohinnoitteluokaisua ja sitä kautta niin sanotun uudelleenluonnehtimisen mahdollisuutta siirtohinnoittelutilanteissa.

Kansainvälisten yritysten veroasioista vastaaville henkilöille tehdyissä kyselyissä siirtohinnoittelu on osoittautunut yhdeksi tärkeimmistä ja samalla myös haasteellisimmista verotukseen liittyvistä asioista viime vuosina. Suomessa siirtohinnoittelua koskevat verosäännökset astuivat voimaan 1.1.2007.¹¹ Nykyisin siirtohinnoittelu on valvonnallisen mielenkiinnon kohteena lähes kaikissa maissa.¹² Siirtohinnoittelun merkitys verotuksen ilmiönä on kasvanut viimeisten vuosikymmenien aikana ja yksi suuri syy tähän on yritysten kansainvälistyminen. Siirtohinnoittelun kasvava merkitys tunnistettiin Verohallinnossa vuosituhannen vaihteessa ja Konserniverokeskus nimesikin tuolloin siirtohinnoittelun yhdeksi kansainvälisen verotuksen keskeisistä alueista ja käynnisti samaan

⁶ Yleensä eri valtioiden siirtohinnoittelusäännökset pohjautuvat ainakin jossain määrin OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin ja EU:n jäsenvaltioissa myös EU:n niin sanotun siirtohinnoittelufoorumin (EU Joint Transfer Pricing Forum eli EU JTPF) suosituksiin. Ks. esimerkiksi KPMG 2012: 93.

⁷ Tutkielmassa käytetään termiä *siirtohinnoitteluokaisu*, joka on yhtenevä VML 31 §:n sanamuodon kanssa. Termi tunnetaan myös nimellä *siirtohintaoikaisu*.

⁸ Helminen 2013: 217.

⁹ Karjalainen – Raunio 2007: 25.

¹⁰ Karjalainen – Raunio 2007: 235–236.

¹¹ VML 1558/1995.

¹² Mehtonen 2005: 325.

aikaan suunnitelmallisia siirtohinnoittelun kehittämistoimia.¹³ Verohallinto totesi vuonna 2012, että ”siirtohinnoittelukikkailun” vuoksi vuosittainen verotulojen menetys on noin 320 miljoonaa euroa. Kyse on siten merkittävästä verotuksellisesta ilmiöstä. Toisaalta yrityksen kannalta se, että yritys pyrkii parhaansa mukaan noudattamaan siirtohinnoittelua koskevaa säännöstä, aiheuttaa yritykselle välttämättä kustannuksia (niin sanottu compliance costs).¹⁴ Nämä kustannukset saattavat olla varsin merkittäviä.

Verohallinto käynnisti vuonna 2012 niin sanotun siirtohinnoitteluhankkeen, jonka tavoitteena oli tehostaa siirtohinnoittelun yhtenäistä, vaikuttavaa ja tuloksellista hoitamista, jotta Suomelle kuuluvat verosaatavat pystyttäisiin turvaamaan. Hankkeen keskeisen lähtökohdan voitiin siten katsoa kohdistuvan riskienhallintaan.¹⁵ Riskienhallinnasta oli myös kyse Verohallinnon¹⁶ keväällä 2014 käynnistämässä hankkeessa, joka pyrkii selvittämään kansainvälisten veroilmiöiden erityistilanteita ja vähentämään niistä johtuvaa verovajetta. Hanke kulkee nimellä ”Kansainväliset verotuksen riski-ilmiöt” ja se pyrkii kiinnittämään huomiota esimerkiksi tapauksiin, jotka ylittävät verosuunnittelun ja veronkierron rajan. Samoin hankkeessa panostetaan kansallisten ja kansainvälisten yhteistyökäytäntöjen luomiseen ja hyödyntämiseen. Lisäksi hanke seuraa aktiivisesti OECD:n BEPS-toimintasuunnitelmaan liittyvän työn etenemistä ja varmistaa tällä tavoin, että sen toimeenpanon vaikutukset huomioidaan soveltuvilta osin kansallisesti Verohallinnossa.¹⁷ Hanke on kesken, eikä sen lopullisia vaikutuksia voida vielä arvioida.

Vuonna 2014 siirtohinnoittelu oli laajasti esillä Suomen mediassa ja kosketti monia konserneja, kuten Fortumia ja Nokian Renkaita.¹⁸ Vuoden 2014 alussa nämä yhtiöt kertoivat yhteensä 163 miljoonan euron lisäveroista verovuoden 2007 osalta. Jälkiverotuspäätökset ovat siten merkittäviä, vaikuttavat yhtiöiden toimintaan ja selittävät myös tapausten laajaa media-arvoa.

Siirtohinnoittelu on saanut alkunsa jo ensimmäisen maailmansodan aikoihin. Syynä tähän oli verojen nousu sotatoimien rahoittamiseksi ja se, että kansainväliset yritykset alkoivat etsiä keinoja, joilla alentaa verorasituksiaan. Siirtohinnoittelusäännösten tavoit-

¹³ Laaksonen 2013: 203.

¹⁴ Penttilä 2015a: 121.

¹⁵ Kiviranta 2012.

¹⁶ Erään esitetyn näkökulman mukaan Verohallinnon vallitsevaan linjaan liittyy perustavanlaatuisia verotuksellisia ongelmia. Tämän näkemyksen mukaan Verohallinto on omaksunut näkemyksen, jonka mukaan veronkiertoa ja siirtohinnoittelua koskevat erityissäännökset antaisivat laajan valtuutuksen verotuksen toimittajalle jälkikäteen arvioida uudelleen yrityksen tekemiä oikeustoimia. Ks. Lähemmin Juuse-la 2014: 55.

¹⁷ Verohallinnon tiedote 14.3.2014.

¹⁸ Aamulehti 2014.

teena oli ehkäistä yritysten verotulojen siirtyminen matalamman verokannan maihin konsernien sisäistä siirtohinnoittelua manipuloimalla. Tuolloin voimassa olleet säännökset olivat luonteeltaan kuitenkin lähinnä ennaltaehkäiseviä, eivätkä säännökset olleet läheskään niin kattavia kuin nykyiset siirtohinnoittelusäännökset.¹⁹ Suomessa siirtohinnoittelua koskeva lainkohta säädettiin jo vuonna 1965, mutta se kulki tuolloin nimellä kansainvälinen peitelty voitonsiirto.²⁰ Säännöksen taustalla olevan ajatuksen voidaan katsoa pysyneen muuttumattomana, vaikkakin säännöstä on sittemmin uudistettu vastaamaan tämän päivän verotuksellista tilaa ja yhteiskuntaa.

Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (The Organisation for Economic Co-operation and Development, jäljempänä OECD) on luonut sittemmin siirtohinnoittelua koskevat siirtohinnoitteluohjeet. Näitä ohjeita noudatetaan maailmanlaajuisesti. OECD on julkaissut vuonna 1979 raportin *Transfer Pricing and Multinational Enterprises* sekä vuonna 1984 raportin *Transfer Pricing and Multinational Enterprises, Three Taxation Issues*. Vuonna 1995 kyseiset siirtohinnoitteluohjeet julkaistiin täysin uusittuina.²¹ Ohjeiden uusin versio *Transfer Pricing Guidelines for Multinational and Enterprises and Tax Administrations* julkaistiin elokuussa 2010.²² Viimeisimpänä mainittu ohjeiden uusin versio tunnetaan myös lyhyemmin nimellä OECD TPG.

Viime vuosien yksi siirtohinnoittelun saralla eniten puhetta herättäneistä ratkaisuista annettiin 3.7.2014. KHO antoi tällöin ratkaisun 2014:119, joka sai laajasti julkisuutta myös tapauksen ennakkoluonteen vuoksi. Kyseisessä tapauksessa suomalainen tytäryhtiö A Oy oli saanut vuonna 2009 pääomistajaltaan luxemburgilaiselta emoyhtiö B:ltä 15 miljoonan euron suuruisen lainan. A:n lainan saannin taustalla oli se, että A Oy:tä rahoittaneet pankit vaativat A:lta lisärahoitusta. Pankit halusivat lisärahoituksen olevan maksunsaantijärjestyksessä toissijainen pankkilainoihin nähden. Lisäksi lainan tuli olla

¹⁹ Karjalainen – Raunio 2007: 14–15.

²⁰ VML 31 § alkuperäisessä säädöksessä 1558/1995 kuului seuraavasti: Jos Suomessa elinkeino- tai muuta tulonhankkimistoimintaa harjoittava verovelvollinen on jollekulle, joka taloudellisesti osallistuu hänen yritykseensä tai jolla on vaikutusvaltaa sen johtoon taikka jonka yritykseen hän taloudellisesti osallistuu tai jonka yrityksen johtoon hän voi vaikuttaa, myynyt tavaroita käypää alempaan hintaan tai häneltä ostanut tavaroita käypää korkeampaan hintaan taikka muutoin hänen kanssaan sopinut taloudellisista ehdoista, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu, ja jos elinkeinosta saatu tulo tämän johdosta on jäänyt pienemmäksi kuin se muuten olisi ollut eikä se, jolle tulo on siirtynyt, ole Suomessa yleisesti verovelvollinen, on verotusta toimitettaessa elinkeinon tai muun tulonhankkimistoiminnan tuottamaksi tuloksi luettava määrä, johon sen voidaan katsoa nousseen, jollei sanotunlaisiin toimenpiteisiin olisi ryhdytty.

²¹ Karjalainen – Raunio 2007:11.

²² OECD siirtohinnoitteluohjeet 2010.

niin sanottu *IFRS-hybridilaina*²³. A oli ilmoittanut verovuoden 2009 elinkeinotoiminnan tulosta vähennettäväksi 1 337 500 euroa lainalle kertyneitä korkoja. Kyseinen laina oli sekä vakuudeton että eräpäivätön. Lainan kiinteä vuosittainen korko oli 30 prosenttia ja korko lisättiin lainan pääomaan. Lainasta oli sovittu, että se voitiin maksaa takaisin vain A Oy:n vaatimuksesta. Tapauksessa tuli arvioitavaksi, voitiinko emoyhtiön tytäryhtiöleen antamaa lainaa pitää todelliselta luonteeltaan oman pääoman ehtoisena sijoituksena, jolle maksettava korvaus ei ollut maksajalle verotuksessa vähennyskelpoinen. Lisäksi tuli arvioitavaksi, oliko lainan oikeudellisen muodon sivuuttaminen siirtohinnoitteluoikaisuna mahdollista. Verohallinnon antaman tiedon mukaan Konserniverokeskuksessa on vireillä muitakin edellä kuvattua vastaavia tapauksia²⁴, kuten edellä mainitut Fortumia ja Nokian Renkaita koskevat tapaukset.

Uudelleenluonnehtimisessa on ensisijaisesti kyse sen arvioimisesta, voidaanko tietty ylikansallinen rahoitusjärjestely katsoa verotuksen toimittavassa valtiossa toiseksi, kuin miksi järjestely on rahoituksen antajan valtion verotuksessa tulkittu. Erilaiset tulkinnat oikeustoimen tarkoituksesta voivat vaikuttaa merkittävästi kyseisen oikeustoimen verottamiseen tai vastaavasti verottamatta jättämiseen. Edellä mainittu tapaus KHO 2014:119 on mielenkiintoinen esimerkki siitä, miten siirtohinnoittelutilanteissa voidaan tulkita niin sanottua rahoitustransaktion uudelleenluonnehtimista ja milloin uudelleenluonnehdinta voi ylipäänsä tulla kyseeseen. Kyseinen ratkaisu linjasikin merkittävästi VML 31 §:n soveltamisalaa.

Tapaus KHO 2014:119 on varsin mielenkiintoinen myös siksi, että verovelvollinen voitiin tapauksen KHO:n äänestyksellä 3–2. Äänestys koski ratkaisun perusteluja. Asiassa perustelujen osalta eriävän mielipiteen jättäneet jättivät kuitenkin hieman epäselväksi sen, voisiko VML 31 §:n nojalla tietyissä tilanteissa sallia oikeustoimen uudelleenluonnehdinnan, vaikkakin kynnys uudelleenluonnehdinnalle tulisi asettaa korkealle. Näin ollen ei voida pitää täysin selvänä sitä, että jatkossa vastaavan suuntaiset tapaukset tul-taisiin aina tulkitsemaan nyt kyseessä olevan tapauksen ratkaisun mukaisesti. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten uudelleenluonnehdintaan lähtökohtaisesti suhtau-

²³ IFRS tulee sanoista International Financial Reporting Standards. Kyseessä on kansainväliset kirjanpito-standardit. Nämä niin sanotut IFRS-standardit otettiin Suomessa käyttöön kirjanpitolakia muuttaneella lailla 1304/2004. IFRS-standardeihin kuuluvan IAS 32 -standardin (International Accounting Standard) mukaan pääomalaina tulkitaan yleensä vieraaksi pääomaksi, mutta pääomalaina voidaan tietyissä tilanteissa luonnehtia myös omaksi pääomaksi tai jakaa hybridi-instrumenttina vieraaseen ja omaan pääomaan. Ks. lähemmin esimerkiksi Mähönen 2005: 189 ja Mähönen – Villa 2012: 191–193.

²⁴ Verohallinnon tiedote 3.7.2014 ”Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu linjasi siirtohinnoittelua koskevan säännöksen tulkintaa ja OECD:n ohjeiden tulkintaa ohjaavaa vaikutusta”.

dutaan siirtohinnoitteluoikaisutilanteissa ja miten tulkinta voi myöhemmin mahdollisesti muuttua.

Tapauksen KHO 2014:119 ja uudelleenluonnehdinnan ympärillä vellovan keskustelun ajankohtaisuutta lisää se, että OECD julkaisi heinäkuussa 2013 Base erosion and profit shifting -toimintasuunnitelman (jäljempänä BEPS), jossa kiinnitetään huomiota muun muassa konsernin sisäisiin rahoitusliiketoimiin. Toimintasuunnitelmassa pyritään poistamaan kansallisten lainsäädäntöjen eroavaisuuksien aiheuttamat veroedut, jotka voivat aiheutua esimerkiksi hybridijärjestelyistä. Toimintasuunnitelmassa pyritään myös kehittämään rahoitusliiketoimiin liittyvien korkokulujen ja muiden vähennyksiin oikeuttavien toimien yhtenäistä verokohtelua OECD-maissa.²⁵ Heinäkuussa 2013 julkaistussa toimintasuunnitelmassa oli 15 osaa, joiden osalta OECD totesi antavansa myöhemmin suosituksiaan. Syyskuussa 2014 OECD julkaisi ensimmäiset seitsemän suositustaan, joiden tarkoituksena on estää veropohjan murentumista. OECD:n tarkoituksena oli julkaista vuoden 2015 loppuun mennessä myös toimenpidesuosituksia jokaisen suosituksen osalta. Nämä suositukset julkaistiin 5.10.2015. Koska Suomi kuuluu OECD:n jäsenvaltioihin, tutkielmassa pohditaan, miten kyseinen OECD:n BEPS-ohjelma voi vaikuttaa uudelleenluonnehdinnan tulkitsemiseen jatkossa Suomessa.

Edellä mainittujen seikkojen lisäksi tapauksen KHO 2014:119 tulkinnessa osansa saivat myös OECD:n luomat siirtohinnoitteluohjeet. Kyseisiä ohjeita noudatetaan siirtohinnoittelussa varsin yleisesti. Ratkaisussaan KHO kuitenkin katsoi, että kyseiset ohjeet soveltuvat vain osapuolten sopimien ja toteuttamien liiketoimien markkinaehtoisuuden arviointiin, eikä ohjeilla voida laajentaa VML 31 §:n 1 momentissa tarkoitettua soveltamisalaa. Ratkaisun mukaan verottaja ei voi VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisusäännön nojalla sivuuttaa osapuolten sopimaa oikeustoimea ja tulkita sitä uudelleen erilaisena rahoitusjärjestelynä.

Siirtohinnoitteluohjeiden oikeudellisen tulkinnan lisäksi tapauksessa KHO 2014:119 arvioitiin verosopimusten ja siirtohinnoitteluohjeiden merkitystä tapauksen kannalta. Tutkielmassa käsitellään varsinaisten tutkimuskysymysten lisäksi lyhyesti siirtohinnoitteluohjeiden merkitystä ja niiden tulkinta-arvoa sekä verosopimusten painoarvoa.

²⁵ OECD 2013a.

1.2 Tutkimuskysymykset, metodi ja aiheen rajaus

Tutkielman tavoitteena on selvittää, miten kansallisessa lainsäädännössämme suhtaudutaan *uudelleenluonnehtimiseen* (re-characterisation, recharacterisation, recharacterization) siirtohinnoittelutilanteissa. Tutkielman keskeiset tutkimuskysymykset ovat:

1. Miten kansallinen lainsäädäntömme suhtautuu konsernin sisäisen rahoiustransaktion uudelleenluonnehtimiseen siirtohinnoittelussa?
2. Mitkä seikat vaikuttavat uudelleenluonnehtimisen arviointiin?
3. Miten BEPS voi vaikuttaa uudelleenluonnehtimiseen?

Tutkimuksen menettelytapa on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Toisin sanoen tutkielmassa pyritään selvittämään, miten voimassa oleva oikeutemme suhtautuu transaktion uudelleenluonnehtimiseen. Lainoppi edustaa tietoa oikeusnormeista²⁶ ja sen keskeisimpänä tutkimusongelma on, mikä on positiivisen eli voimassa olevan oikeuden sisältö.²⁷ Lainoppi²⁸ voidaan määritellä oikeustieteelliseksi tutkimukseksi, joka tutkii oikeusnormeja niin, että oikeusnormit ovat eristettyinä, tietyllä alueella ja tietyssä aikana voimassa olevina normeina.²⁹ Oikeusdogmatiikan keskeisimpänä tutkimusongelmana on siis toisin sanoen se, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö kulloinkin käsiteltävänä olevassa oikeusongelmassa. Lainoppi pyrkii siten vastaamaan kysymykseen, miten konkreettisesti tilanteessa tulisi toimia voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan. Tämän lisäksi lainoppi pyrkii jäsentämään voimassa olevaa oikeutta.³⁰

1.3 Tutkimuksen rakenne

Tutkimus jakaantuu kuuteen päälukuun. Ensimmäisen pääluku on johdantoluku, jossa esitellään tutkimusaihe, tutkimusaiheen rajaus ja tutkimuskysymykset, joihin tutkimuksessa pyritään löytämään vastaukset. Johdanto antaa yleiskuvan siirtohinnoittelusta, siirtohinnoitteluoikaisusta ja niiden ajankohtaisuudesta sekä merkittävyydestä ja niihin liittyvästä uudelleenluonnehdinnasta.

Toinen pääluku käsittelee siirtohinnoittelua käsitteenä, siirtohinnoittelumenetelmiä ja siirtohinnoittelun lainsäädäntötaustaa. Luvussa tuodaan esille sekä siirtohinnoittelun että

²⁶ Laakso 2012: 57.

²⁷ Husa 1995: 143.

²⁸ Toisistaan erotetaan usein vielä teoreettinen ja käytännöllinen lainoppi. (ks. lähemmin Kaisto 2005: 13).

²⁹ Husa 1995: 134.

³⁰ Husa et al. 2008: 20.

siirtohinnoitteluoikaisun taustalla vaikuttavat sekä kansalliset säännökset että kansainvälisesti merkittävät sopimukset ja suositukset, joita on tehty. Luvussa käydään läpi myös siirtohinnoitteluoikaisua ja veron kiertoa koskevat säännökset ja niiden soveltamisen välisiä eroavaisuuksia. Nimenomaan siirtohinnoitteluoikaisun ja veron kiertämisen erot on merkityksellistä tuoda esille ajatellen ratkaisua KHO 2014:119. Kyseinen tapaus liittyy yhteen siirtohinnoitteluoikaisun, veron kierron ja konsernin sisäisen transaktion uudelleenluonnehtimisen. Tämän vuoksi tämä tapaus on liitetty osaksi tätä tutkielmaa ja sen kautta pyritään kuvaamaan tämänhetkistä oikeustilaa.

Tutkielman kolmas pääluku käsittelee konserniverotusta yleisellä tasolla. Konserniverotuksen ymmärtäminen on olennainen osa tutkielmaa, jossa liitetään siirtohinnoittelu ja siihen liittyvät toimet konsernin normaalin toimintaympäristöön. Kolmannessa pääluvussa tarkastellaan lähemmin, mitä tarkoitetaan konserniverotuksella ja *erillisyyhtiöperiaatteella*. Tässä pääluvussa esitellään myös, millaiset järjestelyt voivat tulla kyseeseen konsernin sisäisessä rahoituksessa. Yhtiön rahoitusmuotoina tarkastellaan sekä omaa että vierasta pääomaa sekä niiden väliin sijoitettavaa välipääomarahoitusta³¹ eli hybridilainaa. Rahoitusjärjestelyitä koskien luvussa käsitellään korkojen verokohtelua ja hybridilainaa yleisellä tasolla, jotta koron ja hybridilainan liityntä nyt kyseessä olevaan KHO:n tapaukseen 2014:119 tulee selväksi. Kolmannessa pääluvussa käsitellään konsernirahoituksen esittelyn jälkeen sitä, millä tavalla aiemmassa luvussa esitelty siirtohinnoittelu ja sen markkinaehtoisuuden arviointi näyttäytyvät konserniverotuksessa ja konsernin sisäisen lainan markkinaehtoisuuden arvioinnissa. Tällä tavoin pyritään muodostamaan selkeä kuva siitä, millainen liityntä siirtohinnoittelua ja siirtohinnoitteluoikaisua koskevilla normeilla on kyseeseen vuosikirjaratkaisuun ja miten kyseistä siirtohinnoitteluoikaisusäännöstä on ratkaisussa sovellettu ja perusteltu.

Neljännessä pääluvussa käydään KHO 2014:119-tapauksen valossa läpi, mikä kansallisessa oikeuskäytännössä on tällä hetkellä vallitseva tulkinta uudelleenluonnehdinnan mahdollisuudesta siirtohinnoittelutilanteessa. Luvussa esitellään myös valtiovarainministeriön luonnosta VML 31 §:n muuttamiseksi ja tuodaan esille luonnoksesta annettujen asiantuntijalausuntojen näkemyksiä. Tämän avulla pohditaan, mikä tämänhetkinen lain tila on ja millaisia muutoksia siihen olisi tehtävissä. Luvun lopussa esitellään OECD:n vuonna 2013 käynnistämä ja syksyllä 2015 konkreettisen muodon saanut BEPS-toimintasuunnitelma. Tämän suunnitelman suuntaviivojen avulla pyritään ottamaan kantaa siihen, voisiko KHO:n linjaus konsernin sisäisten transaktioiden uudel-

³¹ Ks. Välipääomarahoituksesta lähemmin esimerkiksi Lautjärvi 2011.

leenluonnehdinnan osalta muuttua lähitulevaisuudessa ja millaisia vaikutuksia BEPS-hankkeella voisi olla kansalliseen lainsäädäntöömme ja sitä kautta tulevaan KHO:n ratkaisulinjaan siirtohinnoitteluvoimakkautta koskevissa asioissa.

Viidennessä pääluvussa käydään läpi tutkielman johtopäätöksiä ja vastataan johdanto-osiossa aiemmin esitettyihin tutkimuskysymyksiin.

Kuudes ja viimeinen pääluku luo lyhyen yleisemmän tason silmäyksen tehtyihin tutkimustuloksiin. Samassa pyritään hahmottamaan lainsäädännön tulevaa tilannetta ja pohtimaan mahdollista jatkotutkimuksen tarvetta.

2. Siirtohinnoittelu

2.1 Määritelmät ja normipohja

Siirtohinnoittelulla voidaan viitata useaan eri määritelmään. Siirtohinnoittelulla tarkoitetaan yleisesti toisiinsa etuyhteyksissä olevien osapuolten suorittaman liiketoimen hinnoittelua.³² Tässä tutkielmassa siirtohinnoittelulla viitataan kansainvälisten konsernien väliseen siirtohinnoitteluun. Useimmiten siirtohinnoittelu koskee juuri konserniyhtiötä.³³ Siirtohinnoilla puolestaan tarkoitetaan kansainvälisessä verotuksessa sellaisia hinnoitteluperiaatteita, jotka ovat hyväksyttävissä veronalaiseksi tuloksi saajan valtiossa ja vastaavasti vähennyskelpoiseksi menoksi maksajan valtiossa.³⁴ On tärkeää muistaa, ettei siirtohinnoittelu koske ainoastaan esimerkiksi myytäviä tavaroita, vaan se kattaa myös esimerkiksi konsernin sisäiset lainat tai muut rahoitustransaktiot.

Siirtohinnoittelussa on viime kädessä kysymys verotulojen jakamisesta vähintään kahden eri valtion välillä. Monikansallisten yritysten voittojen verottaminen ei käytännössä onnistuisi, jos yritykset voisivat vapaasti hinnoitella konsernin sisäiset liiketoimet. Mikäli siirtohinnoittelusäännöksiä ei olisi, yritykset voisivat siirtää voittonsa sellaiseen valtioon, jossa niitä ei verotettaisi lainkaan. Tämän vuoksi siirtohinnoittelun sääntely voidaan sanoa olevan kansainvälisen verojärjestelmän kulmakivi.³⁵

Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi solmituilla verosopimuksilla on keskeinen rooli valtioiden välisen verotusvallan jakamisessa ja verosopimusten tarkoituksena on ehkäistä kaksinkertaista verotusta. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa KHO 2014:119 oli kyse konsernista, jossa emoyhtiö sijaitsi Luxemburgissa ja sen tytäryhtiö Suomessa. Päätöksessä KHO arvioi muun muassa sitä, että vaikka Suomi ja Luxemburg olivat sopineet keskinäisen verosopimuksen, ei sopimuksella voida kuitenkaan perustaa verotusvaltaa yli kansallisen lain säännöksen.

Tavoite välttää kaksinkertainen verotus³⁶ liittyy olennaisesti myös BEPS-hankkeeseen, johon palataan tutkielmassa myöhemmin. Verosopimukset ovat valtioita sitovia kan-

³² HE 107/2006, yleisperustelut, johdanto.

³³ Karjalainen – Raunio 2007: 12.

³⁴ Kukkonen – Walden 2010: 161.

³⁵ Finér 2013: 488.

³⁶ VML 89 § sisältää säännöksen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi.

sainvälisiä sopimuksia ja ne menevät aina kansallisen lainsäädännön edelle.³⁷ Verosopimukset kuitenkin yleisimmin määrittelevät sopimusvaltioiden välisen verotusoikeuden, mutta eivät ota kantaa siihen, milloin jokin meno on vähennyskelpoista ja jokin tulo veronalaista. OECD on luonut niin sanotun malliverosopimuksen, jonka tärkeimmät pykälät siirtohinnoittelun näkökulmasta ovat artikkelit 7, 9 ja 25.³⁸ Artikla 7 koskee yritystulon kohdentumista (business profits), artikla 9 koskee etuyhteydessä keskenään olevien yritysten tuloa ja sen mahdollista oikaisemista (associated enterprises). Tämä artikla ilmaisee toisin sanoen markkinaehtoperiaatteen olemassaolon. Artikla 25 koskee keskinäistä sopimusmenettelyä (mutual agreement procedure).

Verosopimusten lisäksi myöskään OECD:n ohjeiden perusteella ei voida kuitenkaan koskaan tehdä siirtohinnoitteluoikaisua, vaan oikaisun tekeminen vaatii aina perusteet kansallisessa lainsäädännössä. Useimpien maiden kansallisessa lainsäädännössä onkin siirtohinnoittelua koskevia säännöksiä. Suomessa perustuslain 81 §:n (731/1999, PL) mukaan valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta. Tämä tarkoittaa, että verokohtelun on aina perustuttava kansalliseen lainsäädäntöön. Lisäksi perustuslain esitöissä on nimenomaisesti mainittu, että laista tulisi ilmetä yksiselitteisesti verovelvollisuuden piiri ja lain säännösten tulisi olla siinä määrin tarkkoja, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrätessä on sidottua harkintaa.³⁹ Mitä tarkemmin verovelvollisuuteen liittyvistä seikoista on säädetty, sitä luotettavammin verovelvollinen voi arvioida verotuksen lopputuloksen.

Markkinaehtoperiaatteen voidaan katsoa olleen Suomessa voimassa vuodesta 1965 lähtien, jolloin VML:ää edeltäneessä verotuslain (482/1958) 73 §:ssä oli kirjattu markkinaehtoperiaatteen ilmentävä säännös.⁴⁰ Sittemmin säännös siirtyi VML 31 §:ään, jossa se säilyi muuttumattomana vuoteen 2007 asti, jolloin uudet siirtohinnoittelusäännökset astuivat voimaan. Nykyisin voimassa olevat siirtohinnoittelua koskevat säännökset löytyvät VML 14 a–c ja 31 §:istä.⁴¹ Verohallitus antoi 19.10.2007 käytännön soveltamisohjeet 1.1.2007 voimaan tulleiden siirtohinnoittelusäännösten soveltamiseksi. Ohje painot-

³⁷ Suomen ja muiden maiden solmimat verosopimukset pohjautuvat pitkälle OECD:n malliverosopimukseen. ks. lähemmin esimerkiksi KPMG 2012: 24.

³⁸ OECD malli 2014.

³⁹ HE 1/1998, yksityiskohtaiset perustelut, luku 7.

⁴⁰ KPMG 2012: 30.

⁴¹ Lisäksi VML 32 §:ssä on yleiset säännökset veronkorotuksista ja dokumentaatiovelvollisuuden laiminlyöntiin liittyvästä veronkorotuksesta, kun kyseessä on vaillinainen tai virheellinen dokumentointi.

tuu siirtohinnoitteludokumentointiin ja sen laatimiseen.⁴² Myös Euroopan unionin neuvosto ja jäsenvaltiot antoivat vuonna 2006 yhtenäiset käytännesäännöt (EU Transfer Pricing Documentation eli EU TPD), jotka koskevat etuyhteydessä toimivien yritysten siirtohinnoitteluasiakirjoja.⁴³

Verotuksen näkökulmasta on tiedettävä, mikä meno ja mikä tulo on huomioitava ja minkä suuruisena ne on otettava huomioon kunkin konserniin kuuluvan yksikön verotettavaa tuloa laskettaessa. Konsernin sisäisten liiketoimien monimuotoisuudesta johtuen voi helposti syntyä tilanteita, joissa konserniyhtiöt ja eri valtioiden veroviranomaiset ovat erimielisiä siitä, miten ja minkä suuruisina tuloja ja menoja tulisi konsernin eri valtioissa sijaitseviin yksiköihin kohdistaa.⁴⁴ Verotukseen vaikuttaa myös yrityksen kiinteiden toimipaikkojen sijainti.⁴⁵

Kansainvälisissä konserneissa saatetaan ryhtyä eri valtioissa sijaitsevien konserniyhtiöiden väliseen peiteltyyn voitonsiirtoon. Usein taustalla olevana syynä on verotuksen minimoiminen. Tämä voidaan toteuttaa esimerkiksi sopimalla etuyhteydessä olevien yritysten kesken transaktioista sekä niissä käytetyistä hinnoista. Yhtä lailla voidaan sopia myös muista taloudellisista ehdoista eri tavalla kuin mitä toisistaan riippumattomat yhtiöt olisivat samassa tilanteessa sopineet. Näyttämällä voittoa matalan verorasituksen maissa tai siirtämällä voittoa maihin, joissa konsernin yhtiöt tuottavat tappiota, saateen pystyä välttämään veroja, joita muuten jouduttaisiin maksamaan.⁴⁶ Siirtohinnoittelua koskevien normien tarkoituksena onkin rajoittaa juuri veron välttämiseen pyrkivää tulon siirtämistä kansainvälisen konsernin sisällä yksiköstä toiseen.⁴⁷

Konserni on tärkein organisoitumismuoto liiketoiminnassa, jos tärkeyttä mitataan sellaisilla mittareilla, jotka kuvaavat volyyymiä. Tällainen mittari voi olla esimerkiksi liikevaihto. Kansainväliset suuryritykset toimivatkin useimmiten konsernirakenteissa.⁴⁸ Konsernimuodolla on siten merkitystä enemmän kansalliset rajat ylittävissä konserneissa kuin Suomen sisäisissä, vaikkakin myös Suomen sisällä on monia konserneja. Siirto-

⁴² Verohallinnon muistio: Siirtohinnoittelun dokumentointi, 19.10.2007, Sami Laaksonen, Ann-Mari Kemell ja Sami Koskinen (Dnro 1471/37/2007).

⁴³ Euroopan Unionin ja sen jäsenvaltioiden päätöslauselma etuyhteydessä keskenään olevien yritysten siirtohinnoitteluasiakirjoja Euroopan Unionissa koskevista menettelysäännöistä 27.6.2006 (9738/06, 2006/C/176/01).

⁴⁴ Helminen 2012: 217–218.

⁴⁵ Kiinteän toimipaikan verotuksellista merkitystä ei käsitellä tässä laajemmin. Ks. lähemmin esimerkiksi Verohallinto 2014.

⁴⁶ Helminen 2013: 217.

⁴⁷ Helminen 2013: 90.

⁴⁸ Ranta-Lassila 2002: 1.

hinnoittelu ja sen periaatteet koskevat yhtä lailla konsernia, joka toimii kansallisesti yhden valtion sisällä. Juuri konsernin käsite on yksi merkittävä tekijä, joka otetaan huomioon pohdittaessa erilaisia intressi- ja etuyhteysuhteita.⁴⁹ Se, kuinka monessa valtiossa konserni toimii, ei sinänsä ole merkityksellistä.

2.2 Markkinaehtoperiaate

*Markkinaehtoperiaatetta*⁵⁰ voidaan pitää siirtohinnoittelun keskeisimpänä käsitteenä⁵¹. Sen lähtökohtana on, että konserniyhtiöiden välisessä kaupankäynnissä käytettävien siirtohintojen tulee vastata sellaisia hintoja, joita käytettäisiin vastaavanlaisessa tilanteessa riippumattomien osapuolten välillä vapailla markkinoilla. Periaatteen soveltamisesta vallitsee eri valtioiden kesken selkeä yksimielisyys.⁵²

Markkinaehtoperiaate saa kansainvälisessä vero-oikeudessa sisältönsä ennen kaikkea OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklasta⁵³. Artiklassa todetaan, että jos etuyhteyksien välillä ”on kaupallisissa tai rahoitussuhteissa sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mistä riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu, voidaan tulo, joka ilman näitä ehtoja olisi kertynyt toiselle näistä yrityksistä, mutta näiden ehtojen vuoksi ei ole kertynyt yritykselle, lukea tämän yrityksen tuloon ja verottaa siitä tämän mukaisesti”. Artiklan sanamuodon voidaan katsoa koskevan määrällisiä siirtohinnoitteluoikaisuja, mutta malliverosopimuksen kommentaarin mukaan se ei toisaalta myöskään kiellä transaktioiden uudelleenluonnehdintaa. Malliverosopimuksen kommentaarissa potentiaalisiksi uudelleenluonnehdinnan tuloksiksi nähdään osinko, rojalti ja laina.

54

Suomen solmimat verosopimukset perustuvat pääosin OECD:n malliverosopimukseen. Verotus- ja oikeuskäytännössä on katsottu, että verosopimuksia tulkittaessa voidaan käyttää apuna edellä mainittua OECD:n malliverosopimuksen kommentaaria⁵⁵, joka sisältää yksityiskohtaisia tulkintaohjeita verosopimussäännösten tulkitsemiseksi. Tällöin ei ole merkitystä sillä, onko sopimuksen toinen osapuoli OECD:n jäsen, koska Suomen

⁴⁹ Ranta-Lassila 2002: 9.

⁵⁰ arm’s length principle, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 46.

⁵¹ vastaava markkinaehtoperiaate löytyy tonnistoverolaista otsikolla ”markkinaehtoperiaate”, katso tonnistoverolaki 476/2002, 16 §.

⁵² Mehtonen 2001: 104.

⁵³ OECD malli 2014.

⁵⁴ OECD kommentaari 2010.

⁵⁵ *ibid.*

verosopimukset perustuvat yleensä OECD:n malliverosopimukseen⁵⁶. Myös Verohallinto käyttää kommentaaria tulkintalähteenä silloin, kun se ei ole ristiriidassa sovellettavan verosopimuksen kanssa.⁵⁷ Kommentaarilla voidaan siten katsoa olevan olennaista merkitystä myös kansallisessa lainkäytössä.

Markkinaehtoperiaate itsessään vaikuttaa yksinkertaiselta, mutta sen soveltaminen käytännössä ei ole kuitenkaan osoittautunut yksinkertaiseksi. OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa todetaan, että on vaikeaa kerätä riittävästi informaatiota markkinaehtoperiaatteen soveltamiseksi. Periaatteen soveltamiselle ongelmia aiheuttaa käytännössä esimerkiksi se, että konserniyhtiöt käyvät monesti kauppaa sellaisilla tuotteilla, joita ei sellaisenaan ole saatavilla avoimilla markkinoilla. Vaikka konserniyhtiöt kävisivätkin kauppaa sellaisilla tuotteilla, joita on saatavilla avoimilla markkinoilla, voi ongelmia aiheuttaa se, että osapuolet ovat toiminnallisesti hyvin erityislaatuisia.⁵⁸ Tällöin myös vertailukohteiden löytäminen ja niiden luotettavuuden arvioiminen voi osoittautua hankalaksi. Nämä konsernin sisäiset liiketoimet voivat koskea aineellista tai aineetonta omaisuutta, erilaisia palveluja tai rahoitusta⁵⁹.

Käytännössä markkinaehtoperiaatetta sovelletaan vertaamalla konserniyhtiöiden väliseen transaktioon liittyviä ehtoja⁶⁰ ja/tai sen tuottamia tuloksia⁶¹ vastaavaan riippumattomien osapuolten välisiin transaktioiden ehtoihin ja tuloksiin.⁶² Tavoitteena olisi löytää luotettavaan tietoon perustuva arvio, jotta myös sen pohjalta tehtävää vertailua voitaisiin pitää luotettavana. Verrokkien etsiminen ja vertailuanalyysin tekeminen ovat kuitenkin aina verovelvollisen vastuulla.

2.3 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet

Verotuksen alalla OECD:n tavoitteena on edistää yritystoimintaa ja työllisyyttä helpotettavan verotuksellisen ympäristön muodostumista siten, että samalla turvataan julkisten palveluiden tuottamiseen tarvittavat verotulot. OECD on tuottanut muun muassa jo aiemmin mainitun OECD:n malliverosopimuksen lisäksi siirtohinnoitteluohjeet.⁶³ Näi-

⁵⁶ ks. esimerkiksi KHO 2011:101.

⁵⁷ Verohallinnon syventävä vero-ohjeet.

⁵⁸ Karjalainen – Raunio 2007: 46.

⁵⁹ Karjalainen – Raunio 2007: 97.

⁶⁰ esimerkiksi käytettyjä hintoja.

⁶¹ esimerkiksi realisoituneita katteita.

⁶² Karjalainen – Raunio 2007: 47.

⁶³ OECD siirtohinnoitteluohjeet 2010.

den avulla pyritään yhtenäistämään käytäntöjä eri jäsenvaltioissa. Joissakin valtioissa OECD:n luomat siirtohinnoitteluperiaatteet on otettu lakiin vain vähäisin muutoksin, kun taas joissakin maissa on enemmän maakohtaisia eroja. Suomen osalta voidaan todeta olevan kyse vain vähäisistä muutoksista.⁶⁴

OECD:n siirtohinnoitteluohjeet koostuvat yhdeksästä eri luvusta:

luku I	Markkinaehtoperiaate
luku II	Perinteiset liiketoimimenetelmät
luku III	Muut menetelmät
luku IV	Hallinnollisia menettelytapoja siirtohinnoittelukiistojen välttämiseksi ja ratkaisemiseksi
luku V	Dokumentointi
luku VI	Aineetonta omaisuutta koskevia erityisiä näkökohtia
luku VII	Konserninsisäisiä palveluja koskevia erityisnäkökohtia
luku VIII	Kustannustenjakojärjestelyt
luku IX	Uudelleenjärjestelyjä koskevia erityisiä näkökohtia

Ensimmäisessä luvussa käsitellään markkinaehtoperiaatetta ja sen soveltamiseen liittyviä sääntöjä. Luvuissa II ja III käsitellään varsin laajasti eri siirtohinnoittelumenetelmiä ja vertailuanalyysin laatimista. Luvuissa IV–VIII käsitellään siirtohinnoitteluun liittyviä hallinnollisia menettelytapoja, siirtohinnoitteluriitojen ratkaisemista, dokumentointia, aineettomia oikeuksia ja omaisuutta, konsernin sisäisiä palveluita ja kustannustenjakojärjestelyjä koskevia seikkoja. Viimeisessä luvussa käsitellään markkinaehtoperiaatteen soveltamiseen liittyviä seikkoja konsernin uudelleenjärjestelyä koskevissa tilanteissa. Näitä liiketoimintamuotojen uudelleenjärjestelyjä⁶⁵ ei tule kuitenkaan sekoittaa tässä tutkielmassa käsiteltävään veroviranomaisen tekemään uudelleenluonnehtimiseen, jossa on kyse siitä, millaisena tietty rahoitustransaktio nähdään ulospäin.⁶⁶

Ohjeiden pääasiallisena tehtävänä on ohjata kansainvälisiä konserneja ja veroviranomaisia siirtohinnoittelu- ja markkinaehtoperiaatteen tulkintaan liittyvissä kysymyksissä. Tulee kuitenkin huomata, että juridisesti nämä ohjeet eivät ole sitovia, mutta niihin sisältyy silti suositus, jonka mukaan kansallisten veroviranomaisten ja kansainvälisten verokonsernien tulisi nojautua niihin.⁶⁷ Ohjeet luovat toimintapuitteet ja suuntaviivat, joita valtiot voivat halutessaan kansallisessa toiminnassaan noudattaa. Ohjeiden noudat-

⁶⁴ KPMG 2012: 47.

⁶⁵ Tarve liiketoiminnan uudelleen järjestelyyn saattaa johtua esimerkiksi yrityksen sisäisistä syistä kuten tarpeesta muuttaa yrityksen operatiivista organisaatiota. ks. KPMG 2012: 219.

⁶⁶ Ks. yrityksen sisäisistä uudelleen järjestelyistä esim. KPMG 2012 luku 6.6.

⁶⁷ Helminen 2013: 225–226.

taminen luonnollisesti yhdenmukaistaa eri valtioiden toimintaa ja luo siten ennustettavuutta kansainvälisten toimijoiden näkökulmasta katsottuna.

Siirtohinnoitteluohjeiden painoarvoa ja niiden asemaa on pohdittu monesti kansallisella tasolla. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2014:33 tuomioistuin totesi ”Verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n säännös edellyttää, että intressiyhteydessä olevat kaupan sopijapuolet eivät ole poikenneet hinnoittelussaan siitä, mitä toisistaan riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu. Tässä lainkohdassa edellytetyn markkinaehtoperiaatteen soveltamisessa OECD:n laatimia siirtohinnoitteluohjeita voidaan pitää tärkeänä tulkintalähteenä”. Kyseinen ratkaisu vahvisti siten ohjeiden käyttämistä tulkinnan apuvälineenä.

KHO:n tapauksessa 2014:119 puolestaan otettiin nimenomaisesti kantaa siihen, ettei edellä mainituilla OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla voida laajentaa säännöksen soveltamisalan vaikutusta, eikä tapauksessa oikeustoimen uudelleenluonnehtimista voitu perustaa OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Näin ollen voidaan todeta, ettei ohjeilla voida laajentaa Suomessa voimassa olevaa verovelvollisuutta tai ryhtyä niiden perusteella uudelleenluonnehdintaan laajemmin kuin kansallinen lakimme sen sallii. Toinen, tässä tutkielmassa laajemmin käsiteltävä asia on, miten kansallisia lakeja tulkitaan ja milloin voidaan katsoa olevan kyse tilanteesta, jolloin uudelleenluonnehdinta on mahdollisesti sallittua.

Siirtohinnoitteluohjeilla on käytännössä suuri merkitys verotuksessa ja verotulojen jakautumisessa. Tästä huolimatta ei ole täysin yksiselitteistä, mikä ohjeiden oikeuslähtöopillinen asema ja suhde Suomen kansalliseen lainsäädäntöön on.⁶⁸ Ohjeita ei ole kirjoitettu normin muotoon eikä niitä ole erikseen saatettu kansallisesti voimaan samalla tavalla kuin esimerkiksi verosopimukset ja EU-oikeuden säännökset on saatettava voimaan. Siirtohinnoitteluohjeisiin on kuitenkin viitattu hallituksen esityksessä 107/2006⁶⁹ seuraavasti:

Siirtohinnoittelun kansainvälisenä peruseriaatteenä on markkinaehtoperiaate, jonka mukaan etuyhteydessä toisiinsa olevien osapuolten välisissä liiketoimissa on noudatettava ehtoja, joita olisi käytetty toisistaan riippumattomien yritysten välillä. Jos ehdot eivät vastaa markkinaehtoperiaatetta, niitä voidaan oikaista verotettavan tulon oikean määrän laskemista varten. Markkinaehtoperiaate sisältyy Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön, jäljempänä OECD, julkaiseman malliverosopimuksen 9 artiklaan. Sitä on kommentoitu järjestön vuonna 1995 julkaisemassa raportissa ”Siirtohinnoitteluperiaatteet

⁶⁸ On huomionarvoista, että KHO:n antamia ratkaisuja VML 31 §:n tulkinnasta on suhteellisen vähän.

⁶⁹ Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

monikansallisia yrityksiä ja verohallintoja varten”, jäljempänä OECD:n siirtohinnoitteluohteet, jolla on siirtohinnoittelun alalla pitkälti kansainvälisen standardin asema.

Käytännössä näitä OECD:n siirtohinnoitteluohteita voidaan pitää tärkeimpänä tulkintalähteenä markkinaehtoperiaatteelle. Muita yhtä laajoja ohjeita ei tiettävästi ole tehty. Suomessa nojaututaan markkinaehtoperiaatteen tulkinnassa pitkälti näihin siirtohinnoitteluohteisiin samalla kun sovelletaan kansallisia säännöksiä.⁷⁰ Varsin laajasti Suomessa onkin jo eletty ja toimittu siten, että VML 31 § toimii tavallaan OECD:n siirtohinnoitteluohteiden implementointinormina.⁷¹ Ohjeiden tulkinnassa tulee silti muistaa, ettei ohjeisiin voida vedota, mikäli ohjeiden soveltaminen olisi ristiriidassa kansallisen lainsäädännön kanssa. Tämä on todettu myös päätöksessä KHO 2013:36, jossa KHO vahvisti, että OECD:n siirtohinnoitteluohteet eivät sinällään sido OECD:n jäsenvaltioita, vaikkakin ohjeisiin on sisällytetty suositus niiden noudattamisesta ja niihin viittaamisesta päätöksenteon tukena. Samansuuntainen kannanotto tehtiin vuotta myöhemmin tässä tutkielmassa lähemmin käsiteltävässä tapauksessa KHO 2014:119.

Sen lisäksi, että siirtohinnoitteluohteissa on käsitelty markkinaehtoperiaatetta, ohjeissa on käsitelty nimenomaisesti tilanteita, joissa uudelleenluonnehdinta voi tulla kyseeseen. Siirtohinnoitteluohteiden kohdissa 1.64 ja 1.65 linjataan veroviranomaisten siirtohinnoitteluperusteista oikeutta uudelleenluonnehtia etuyhteyssuhteessa olevien verovelvollisten välisiä transaktioita. Näillä edellä mainituilla kohdilla on käytännössä suuri merkitys uudelleenluonnehdinnan hyväksyttävyyden arvioinnissa kansallisella tasolla. Edellä mainittujen kohtien määräämä lähtökohta on, että veroviranomaisten tulee lähtökohteisesti kohdella transaktioita siten kuin verovelvolliset ovat ne konsernissa muotoilleet ja toteuttaneet. Kohdan 1.64 perusteella tätä tulisi noudattaa pääsääntöisesti ja siitä ei voida poiketa muutoin kuin aivan poikkeuksellisissa tilanteissa.⁷² Perusteluna kyseiselle säännölle on ennen kaikkea kaksinkertaisen verotuksen riski, joka muodostuu etenkin niissä tilanteissa, joissa eri valtioiden veroviranomaisilla on eriävä käsitys transaktion uudelleenluonnehdinnan tarpeesta tai transaktion muodosta.

⁷⁰ Helminen 2013: 226.

⁷¹ Knuutinen 2015: 110.

⁷² OECD siirtohinnoitteluohteet 2010, kohta 1.64: “A tax administration’s examination of a controlled transaction ordinarily should be based on the transaction actually undertaken by the associated enterprises as it has been structured by them, using the methods applied by the taxpayer insofar as these are consistent with the methods described in Chapter II. In other than exceptional cases, the tax administration should not disregard the actual transactions or substitute other transactions for them. Restructuring of legitimate business transactions would be a wholly arbitrary exercise the inequity of which could be compounded by double taxation created where the other tax administration does not share the same views as to how the transaction should be structured.”

Siirtohinnoitteluohjeiden kohdassa 1.65 on määritelty nimenomaisesti liiketoiminnan uudelleenluonnehdinta. Määritelmän mukaan uudelleenluonnehdinnassa tulee huomioida kaksi seikkaa. Ensinnäkin tulee olla kyse tilanteesta, jossa liiketoimen sisältö ja liiketoimen muoto ovat ristiriidassa keskenään. Lisäksi tulee olla kyse tilanteesta, jossa osapuolten väliseen järjestelyyn ei olisi ryhdytty, jos osapuolet olisivat käyttäytyneet liikeloudellisesti rationaalisella tavalla. Tämä kohta 1.65 viittaa nimenomaan siihen, että poikkeuksellisessa tilanteessa markkinaehtoisuuden arvioiminen voisi edellyttää myös verovelvollinen valitseman transaktiorakenteen sivuuttamista.⁷³ Uudelleenluonnehdinnan tavoitteena on palauttaa transaktio markkinaehtoperiaatteen mukaiseksi. Uudelleenluonnehdinta vahvistaa siten markkinaehtoperiaatteen merkitystä.

2.4 Siirtohinnoittelumenetelmät

Siirtohinnoittelumenetelmien tarkoituksena on toteuttaa markkinaehtoperiaatetta. Siirtohinnoittelumenetelmät on osoitettu edellä esitellyissä OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa (luvut II ja III).

Lähtökohtana siirtohinnoittelun määrittelyssä on siirtohinnoittelun kaksipuolinen tarkastelu. Markkinaehtoisuuden toteutumista on tarkasteltava sekä suoritteiden antajan että myös sen saajan näkökulmasta. Määriteltäessä oikeaa hintaa on tarkasteltava toisaalta, mitä riippumaton osapuoli olisi ollut halukas maksamaan, ja toisaalta, mitä kustannuksia aiheutuu suoritteiden tarjoajalle. On myös huomioitava, mitä riippumaton osapuoli olisi suoritteesta veloittanut.⁷⁴ Tarkastelun tulisi olla mahdollisimman objektiivista siten, että sitä voidaan pitää luotettavana. Lähtökohtaisesti siirtohinnot sisältävät kuitenkin liikkumavaran, jota yritykset voivat vapaasti hyödyntää verosuunnittelussaan.⁷⁵ Mikäli tämä liikkumavara ylitetään, voi kyseeseen tulla siirtohinnoitteluoikaisu tai vielä radikaalimpana toimenä koko transaktion uudelleenluonnehdinta.

⁷³ OECD siirtohinnoitteluohjeet 2010, kohta 1.65: "However, there are two particular circumstances, in which it may, exceptionally, be both appropriate and legitimate for a tax administration to consider disregarding the structure adopted by a taxpayer in entering into a controlled transaction. The first circumstance arises where the economic substance of a transaction differs from its form. In such a case the tax administration may disregard the parties' characterization of the transaction and re-characterise it in accordance with its substance. An example of this circumstance would be an investment in an associated enterprise in the form of interest bearing debt when, at arm's length, having regard to the economic circumstances of the borrowing company, the investment would not be expected to be structured in this way. [...]"

⁷⁴ Helminen 2013: 226.

⁷⁵ Finér 2013: 499.

Kaksipuolisen tarkastelun lisäksi on otettava huomioon myös transaktiokohtainen tarkastelunäkökulma. Jokaista yksittäistä etuyhteydessä tehtyä transaktiota verrataan riippumattomien osapuolten vastaavaan transaktioon, jotta voidaan todeta, että jokainen yksittäinen transaktio ja siitä peritty hinta ovat markkinaehtoiset.⁷⁶ Vertailussa tärkeää on etsiä niin sanottu verrokki. Verrokin avulla verovelvollisen tulee pystyä osoittamaan, että transaktiossa käytetty hinta on markkinaehtoinen. Käytännössä tällaisten verrokkien löytäminen voi olla hankalaa ottaen huomioon transaktion sisältö ja muut tapauskohtaiset seikat.

Siirtohinnoittelumenetelmät voidaan jakaa kahteen pääryhmään: *perinteisiin menetelmiin* ja *liiketoimivoittomenetelmiin*. Tämän jaon ohella tulee kuitenkin silti huomioida, että sallittuja ovat lähtökohtaisesti mitkä tahansa menetelmät, jotka johtavat markkinaehtoperiaatteen toteutumiseen.⁷⁷ Tärkeintä on aina siirtohintojen markkinaehtoisuus, ei itse valittu ja käytetty menetelmä sinänsä.⁷⁸ Vaikka OECD:n siirtohinnoitteluohjeet sisältävät verosopimusmääräyksiä ja kansallista lainsäädäntöä yksityiskohtaisempia ohjeita siirtohintojen markkinaehtoisuuden arviointiin, jää niiden soveltamiseen kuitenkin siitä huolimatta runsaasti tulkintaa ja harkintavaraa. Siirtohinnoittelu ei ole OECD:n siirtohinnoitteluohjeidenkaan mukaan matematiikkaa tai eksaktia tiedettä.⁷⁹ Seuraavaksi siirtohinnoittelumenetelmät esitellään lyhyesti sen osoittamiseksi, mikä menetelmä soveltuu parhaiten rahoitustransaktioiden markkinaehtoisuuden määrittelyyn.

2.4.1 Perinteiset menetelmät

Perinteisiä siirtohinnoittelumenetelmiä on kolme: 1) markkinahintavertailumenetelmä⁸⁰ (CUP)⁸¹, 2) jälleenmyyntihintamenetelmä (RPM)⁸² ja 3) kustannusvoittolisämenetelmä (CP tai CPM)⁸³. Markkinahintavertailumenetelmä on aina ensisijainen menetelmä ja sitä

⁷⁶ Helminen 2013: 226.

⁷⁷ Helminen 2013: 227.

⁷⁸ Mehtonen 2005: 94.

⁷⁹ Tämä on lausuttu nimenomaisesti myös OECD:n ohjeissa, ks. OECD siirtohinnoitteluohjeet 2010, kohta 1.13.

⁸⁰ niin sanottu suora menetelmä, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 65.

⁸¹ CUP = comparable uncontrolled price method, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 67.

⁸² RPM = resale price method, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 73.

⁸³ CP tai CPM = cost plus method, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 77.

tulisi käyttää aina, kun mahdollista.⁸⁴ Menetelmä voidaan katsoa ensisijaiseksi menetelmäksi usein esiintyvien näyttöongelmien vuoksi.⁸⁵

Markkinahintavertailumenetelmä vertaa tavarasta, aineettomasta omaisuudesta tai palvelusta etupiiritransaktiossa veloittettua hintaa siihen hintaan, joka tuotteesta tai palvelusta maksetaan toisistaan riippumattomien osapuolten välillä.⁸⁶ Vertailussa voidaan käyttää hyväksi joko saman yrityksen riippumattomien tahojen kanssa käyttämiä hintoja tai yhtä lailla käytettäviksi voivat tulla kahden toisistaan täysin riippumattoman yrityksen hinnat. Tätä menetelmää kutsutaan myös vertailukelpoisen riippumattoman hinnan menetelmäksi.⁸⁷

Jälleenmyyntihintamenetelmä lähtee liikkeelle hinnasta, jolla etupiiriyritykseltä ostettu tuote myydään edelleen riippumattomalle ostajalle. Kun tästä jälleenmyyntihinnasta vähennetään kohtuullinen alennus eli jälleenmyyntikate, saadaan tulokseksi siirtohintaa.⁸⁸

Kustannusvoittolisämenetelmässä lähdetään liikkeelle kustannuksista, jotka aiheutuvat tavaran tai palvelun toimittamisesta samaan etupiiriin kuuluvalla ostajalle. Siirtohintaa saadaan, kun kustannuksiin lisätään kohtuullinen kate.⁸⁹

Edellä esitellyistä menetelmistä markkinahintavertailumenetelmä on menetelmä, jota konsernit yleisimmin käyttävät rahoitusliiketoimen markkinaehtoisuuden arvioinnissa. Tämän menetelmän avulla yritykset pyrkivät löytämään optimaalisimman rahoitusrakenteen. Menetelmä soveltuu parhaiten, koska se ei rajoitu ainoastaan toimialan rahoitusrakenteiden keskiarvojen selvittämiseen, vaan se ottaa arvioinnissa huomioon myös muut yrityskohtaiset tekijät.⁹⁰ Käytännössä verrattavaksi tulee se seikka, olisiko konsernin sisäinen toimija voinut saada vastaavanlaisen rahoituksen konsernin ulkopuoliselta toimijalta. Esimerkiksi lainan markkinaehtoisuuden arvioinnissa lainan ehtoja ja lainasta maksettavaa korkoa voidaan verrata siihen, millä ehdoilla ja minkä suuruisella korolla yhtiö olisi saanut lainan tavallisena pankkilainana.

⁸⁴ OECD siirtohinnoitteluohjeet 2.8.

⁸⁵ Karjalainen 2013: 230.

⁸⁶ Karjalainen – Raunio 2007: 67.

⁸⁷ Helminen 2013: 227.

⁸⁸ Karjalainen – Raunio 2007: 73.

⁸⁹ Karjalainen – Raunio 2007: 77.

⁹⁰ Isomaa-Myllymäki 2014a: 78.

2.4.2 Liiketoimivoittomenetelmät

Liiketoimivoittomenetelmiä voidaan kutsua myös niin sanotuiksi *uusiksi menetelmiksi*. Uusia menetelmiä on kaksi: 1) liiketoiminettomarginaalimenetelmä (TNMM)⁹¹ ja 2) voitonjakamismenetelmä. Uusia, voittopohjaisia menetelmiä tulisi käyttää silloin, kun perinteiset menetelmät eivät voi tulla kyseeseen.

Liiketoiminettomarginaalimenetelmässä tutkitaan nettovoittomarginaalia suhteessa sopivaan pohjaan. Tällainen pohja voi olla esimerkiksi liikevaihto tai kustannukset.⁹² *Voitonjakamismenetelmässä*⁹³ toisilleen läheisten osapuolten välisen transaktion voitto määritellään ja se jaetaan osapuolten kesken markkinaehtoisesti, eli tavalla, josta toisistaan riippumattomat osapuolet sopisivat.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeet suhtautuvat varauksella voittopohjaisiin menetelmiin. Voittopohjaisia menetelmiä voidaan kuitenkin siirtohinnoitteluohjeiden mukaan käyttää silloin, jos perinteiset menetelmät eivät ole käytettävissä. Tällainen tilanne voi olla kärsillä esimerkiksi silloin, jos ei ole saatavilla riittävän yksityiskohtaisia tietoja perinteisten menetelmien käyttämiseksi. Nykyisin voittopohjaisilla menetelmillä on kuitenkin laajempi soveltamisala, kuin mitä OECD:n siirtohinnoitteluohjeista voisi päätellä. Melkein kaikissa maissa on jo hyväksytty niiden käyttäminen perinteisten menetelmien ohella.⁹⁴

2.5 EU:n arbitraatiosopimus

Kansainvälisten sopimusten ohella Euroopan unionissa on tehty muita sopimuksia, jotka vastaavat pitkälti sisällöllisesti OECD:n tekemiä sopimuksia ja sopimusten tavoitteiden voidaan siten todeta olevan yhtenäiset. Euroopan unionin jäsenvaltioiden kesken on solmittu yleissopimus kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta etuyhteydessä olevien yritysten tulonoikaisun yhteydessä. Tätä sopimusta kutsutaan nimellä *arbitraatiosopimus*.⁹⁵ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että mikäli jäsenvaltiossa olevan yrityksen tuloa verotetaan myös sellaisen toisessa jäsenvaltiossa olevan yrityksen tulona, jonka tuloa on markkinaehtoperiaatteen mukaan oikaistu, ensiksi mainitun valtion on asianmukaisesti oikaistava tästä tulosta määrätyn veron määrä. Arbitraatiosopimus ei ole varsi-

⁹¹ TNMM = transactional net margin method, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 81.

⁹² Karjalainen – Raunio 2007: 81.

⁹³ profit split method, ks. Karjalainen – Raunio 2007: 86.

⁹⁴ Karjalainen – Raunio 2007: 66.

⁹⁵ Yleissopimus kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta etuyhteydessä keskenään olevien yritysten tulonoikaisun yhteydessä, SopS 61/1999. European Arbitration Convention, 90/436/ETY.

naisesti osa EY-oikeutta, vaan se on jäsenvaltioiden tekemä erillinen sopimus.⁹⁶ Sopimus on merkityksellinen, koska muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta EU-valtioiden kansallinen lainsäädäntö ja verosopimukset eivät edellytä kansallisista siirtohinnoittelu-oikaisuista seuraavan moninkertaisen verotuksen poistamista tilanteissa, joissa kysymyksessä olevien valtioiden viranomaiset eivät pääse asiasta yhteisymmärrykseen.

Arbitraatiosopimuksen ydinajatuksena on, että jäsenvaltioiden tulee sopia mahdollinen siirtohinnoittelua koskeva kiista kahden vuoden kuluessa siitä, kun jäsenvaltiossa asuva verovelvollinen on vedonnut sopimukseen. Mikäli kaksinkertaista verotusta ei voitaisi muuten poistaa, voi neuvoa antava välimieskomitea antaa suosituksensa siirtohinnoittelua koskevan kiistan ratkaisemiseksi, jonka jälkeen jäsenvaltioilla on kuusi kuukautta aikaa sopia asia keskenään. Mikäli sopimukseen ei päästä, tulee suosituksesta valtioita sitova.⁹⁷ Käytännössä arbitraatiosopimuksen mahdollistamaa välimiesmenettelyä ei juurikaan käytetä, koska verosopimuksissa on usein mahdollistettu kevyempi tapa ratkaista erimielisyydet ilman arbitraatiomenettelyä.⁹⁸

Sopimuksen tavoitteena on taata viime kädessä välimiesmenettelyn avulla, että etuhyteydessä olevien eri maissa sijaitsevia yrityksiä koskeva siirtohinnoittelu-oikaisu ei johdaisi kaksinkertaiseen verotukseen. Arbitraatiosopimuksella säädellään EU-valtioiden välisiä sopimusmenettelyitä ja lisäksi kansallisille viranomaisille asetetaan ratkaisupakko. Tällöin voi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanne, jossa suomalainen yritys katsoo, että toisessa EU-jäsenvaltiossa tehty siirtohinnoittelu on kohtuuton tai väärä, voi suomalainen valtio tällöin saattaa asian Suomen viranomaisen käsiteltäväksi. Tämä voi tapahtua riippumatta asianomaisten sopimusvaltioiden sisäisessä lainsäädännössä mainituista oikeussuojakeinoista.⁹⁹

Kokonaisuudessaan arbitraatiosopimuksen mukainen keskinäinen sopimusmenettely on hyvin samankaltainen OECD:n malliverosopimuksen 25 artiklan kanssa, jossa on säännöt valtioiden välisestä keskinäisestä sopimusmenettelystä kaksinkertaisen verotuksen tilanteissa.¹⁰⁰ Malliverosopimuksen 25 artiklan tarkoituksena on ollut luoda sellainen menettelymalli, jonka avulla verosopimusvaltioiden viranomaiset voivat keskustella toistensa kanssa ja ratkaista siirtohinnoitteluun liittyviä kysymyksiä. Keskinäinen sopi-

⁹⁶ Karjalainen – Raunio 2007: 42–43.

⁹⁷ ks. lähemmin SopS 61/1999.

⁹⁸ Helminen 2012: 236–237.

⁹⁹ Arbitraatiosopimuksen mukainen menettely voidaan evätä vain, mikäli katsotaan, että verovelvollinen on yrittänyt tarkoituksellisesti manipuloida eri jäsenvaltioissa kertynyttä verotettavaa tuloa, ks. esimerkiksi Karjalainen – Raunio 2007: 43.

¹⁰⁰ KPMG 2012: 58.

musmenettely on kuitenkin kansalliselle muutoksenhauille rinnakkainen menettely, mutta kumpikaan ei sulje toisiaan pois.¹⁰¹ Kaksinkertaisen verotuksen kohdalla tulee aina muistaa, että seuraavana käsiteltävät siirtohinnoitteluoikaisut eivät aiheuttaisi kaksinkertaista verotusta, mikäli siirtohinnot olisivat symmetriset transaktion osapuolina olevissa yhtiöissä.¹⁰²

Arbitraatiosopimuksen sisältöä tai siihen liittyvää menettelyä ei ole tarkoituksenmukaista kuvata tässä yhteydessä edellä mainittua laajemmin. Sen olemassaolo on kuitenkin hyvä tiedostaa, koska se tähtää kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Samalla sopimuksen olemassaolo osoittaa, että Euroopan unioni on pyrkinyt helpottamaan asioiden selvittämistä unionin sisällä tilanteissa, joissa kaksinkertaisen verotuksen aktualisoituminen on mahdollista. Kaksinkertaisen verotuksen olemassaolo sinänsä liittyy kuitenkin vahvasti siirtohinnoitteluun ja seuraavaksi kuvattavaan siirtohinnoitteluoikaisuun.

2.6 Siirtohinnoitteluoikaisu

Verotusta toimittaessa tulee lähtökohtaisesti noudattaa kaikkia niitä yleisiä verotuksen periaatteita, joista on säädetty VML:n 26 §:ssä¹⁰³. Nämä periaatteet sisältyvät kaikkeen verovirastotason toimintaan kuten säännönmukaiseen verotukseen, muihin verotuksen toimittamismuotoihin sekä verotarkastuksiin.¹⁰⁴ Lähtökohtana verotuksessa voidaan pitää sitä, että verotus toimitetaan verovelvollisen ilmoittamien tietojen mukaisesti, ellei niiden todenperäisyyttä ole syytä epäillä. Mikäli verovelvollisen voidaan katsoa poikenneen verotukselle asetetuista edellytyksistä, voidaan verotusta joutua oikaisemaan. VML 31 §:n mukainen siirtohinnoitteluoikaisu on yksi tällainen mahdollinen keino.

Siirtohinnoitteluoikaisun riskin sanotaan kasvaneen viime vuosina. Eri maiden verohallinnot ovat nimenomaan viime vuosina olleet kasvavan paineen alla verotulojen keräämiseksi. Tämän johdosta on kohdistettu entistä enemmän resursseja verotarkastuksen suorittamiseen ja juuri siirtohinnoittelu on noussut erityisen tarkastelun kohteeksi. Resurssien lisäämisen johdosta veroviranomaiset ovat Suomessa pystyneet entistä paremmin perehtymään siirtohinnoittelukysymyksiin. Siirtohinnoittelua tutkitaan entistä tarkemmin ja siirtohinnoitteluoikaisuja tehdään entistä enemmän. Siirtohinnoitteluoikaisut

¹⁰¹ Karjalainen – Raunio 2007: 23.

¹⁰² Finér 2013: 499.

¹⁰³ ks. lähemmin VML 26 § (22.12.2005/1079) ”Verotuksessa noudatettavat yleiset periaatteet”.

¹⁰⁴ KPMG 2012: 371.

ovat myös määrältään entistä suurempia.¹⁰⁵ Verohallinnon mukaan vuonna 2013 sen siirtohinnoitteluhankkeessa valmistui 14 tarkastusta, joista 11 johti verotettavan tulon oikaisuun. Yhteensä maksuun pantiin 892 miljoonan euron lisäys yritysten verotettavaan tuloon. Muun muassa jo aiemmin mainitut Fortum ja Nokian renkaat saivat siirtohinnoittelussa isot jälkiverot maksettavakseen. Verohallinnon mukaan yritysten siirtohinnoittelulinjaa ei ole muutettu, mutta oikaisua vaativia tapauksia on tullut esiin aiempaa enemmän lisääntyneen valvonnan takia.¹⁰⁶

Lähtökohtaisesti tulon ja menon kohdistaminen oikealle verovelvolliselle ratkeaa jo verotuksen yleisten oppien pohjalta. Tulot ja menot voidaan kohdistaa oikealle verovelvolliselle myös silloin, vaikka laki ei sisältäisi veron kohdistamista koskevia erityissäännöksiä. Tällaisista erityissäännöksistä on kuitenkin kyse silloin, kun on kyseessä konserniyhtiöiden siirtohinnoittelutaso.¹⁰⁷

Tulon oikaisemiseen perustuvien sääntöjen lähtökohtana on selvittää, onko markkinaehtoperiaatetta noudatettu yksittäisissä etuyhteystransaktioissa. Säännösten tarkoitus ei ole niinkään selvittää, onko yritysten kokonaistulos sellainen kuin se olisi, jos kyseessä olisi toisistaan riippumattomat osapuolet.¹⁰⁸ Markkinaehtoperiaatteen mukaisen tarkastelun kohteeksi joutuu siten jokainen yksittäinen transaktio. Markkinaehtoperiaatteesta poikkeaminen johtaa yksinkertaistettuna siihen, että jollekin etuyhteisyriykselle kohdistetaan liikaa verotettavaa tuloa tai vähennettäviä kuluja.¹⁰⁹

Siirtohinnoitteluoikaisua koskeva VML 31 §¹¹⁰ kuuluu seuraavasti:

Jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut, lisätään tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu.

Liiketoimen osapuolet ovat etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on toisessa osapuolella määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä

¹⁰⁵ KPMG 2012: 16.

¹⁰⁶ Aamulehti 2014.

¹⁰⁷ Helminen 2013: 219.

¹⁰⁸ Helminen 2013: 226.

¹⁰⁹ Isomaa-Myllymäki 2014c: 302.

¹¹⁰ Knuutinen on esittänyt kannan, jonka mukaan säännöksen sanamuodossa tuodaan varsin eksplisiittisesti esiin se, että säännöksessä ei ole kysymys vain hinnasta vaan yleisemminkin poikkeavista ehdoista, vaikka säännöksen otsikkona onkin ”siirtohinnoitteluoikaisu”. Ks. lähemmin Knuutinen 2015.

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.

Mitä 1 momentissa säädetään, noudatetaan myös yrityksen ja sen kiinteän toimipaikan välisissä toimitissa.

Tulonoikaisuun voidaan toisin sanoen ryhtyä, mikäli edellä mainitun erityisnormin soveltamisedellytykset täyttyvät. Kyseisen erityisnormin nojalla verovelvollisen tuloon lisätään se määrä, johon tulon voitaisiin katsoa nousseen, jollei olisi poikettu markkinaehtoperiaatteesta.¹¹¹ Huomioitavaa on siten se, että ensimmäisen momentin mukaisesti siirtohinnoittelu-oikaisu voidaan tehdä vain siten, että verotettava tulo lisääntyy. Oikaisu verovelvollisen hyväksi siten, että verotettavan tulon määrä pienenee tai vähennyskelpoisen menon määrä suurenee, ei ole mahdollista VML 31 §:n nojalla.¹¹² Siirtohinnoittelu-oikaisua voidaan kutsua perustellusti myös peitellyn voitonsiirron oikaisuksi.¹¹³

Siirtohinnoittelu-oikaisusäännöksen lisääntyntä käytännön tarvetta osoittaa myös se, että vuonna 2008 myös arvonlisäverolakiin sisällytettiin oma siirtohinnoittelu-oikaisua koskeva säännös (1501/1993, ALV 73 c §).¹¹⁴ Tätä arvonlisäverotusta koskevaa säännöstä ei ole kuitenkaan tarpeen käsitellä mainintaa laajemmin.

¹¹¹ Helminen 2013: 220.

¹¹² Kuosmanen 2014: 158.

¹¹³ Kukkonen – Walden 2010: 162–163.

¹¹⁴ ks. VML 31 § ja ALV 73 c §:n eroista käytännössä Kuosmanen 2014.

Ruotsissa on Suomen VML 31 §:ää vastaava siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös, joka kulkee nimellä *korrigeringsregeln*.¹¹⁵ Norjassa on myös siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös¹¹⁶, joka kuitenkin poikkeaa jonkin verran sanamuodoltaan verrattuna Suomen ja Ruotsin lainsäädännössä ilmaistuun. Norjan säännöksen sanamuoto jättää hieman arvailujen varaan sen, voisiko uudelleenluonnehdinta tulla säännöksen perusteella kyseeseen. Ruotsissa on puolestaan otettu jo 90-luvulla selkeä kanta siihen, ettei siirtohinnoitteluoikaisua koskevan säännöksen perusteella voida luonnehtia lainaa uudelleen omaksi pääomaksi. Tapauksessa ruotsalainen tytäryhtiö halusi vähentää amerikkalaiselle emoyhtiölleen maksamia lainan korkoja, vaikka tytäryhtiö oli alikapitalisoitu tavalla, joka ei olisi ollut mahdollista riippumattomalle yhtiölle. Tapauksessa katsottiin, ettei siirtohinnoittelusäännöstä voitu soveltaa siten, että sen perusteella lainaa olisi käsitelty omana pääomana.¹¹⁷

Siirtohinnoitteluoikaisua koskevalla säännöksellä voidaan puuttua missä tahansa muodossa harjoitetusta toiminnasta saatuun tuloon. Myös luonnollisen henkilön harjoittama liiketoiminta kuuluu säännöksen piiriin. Edellytyksenä ei siis ole, että liiketoiminnan osapuolet ovat esimerkiksi osakeyhtiöitä. Riittävä edellytys on, että kysymyksessä on elinkeinotoimintaa tai muuta tulonhankkimistoimintaa harjoittava verovelvollinen. Säännös koskee kaikkia tuloverolain piiriin kuuluvia yrityksiä ja yrittäjiä. Yrityksen ja sen toiminnan ei siis tarvitse olla nimenomaan elinkeinoverolain mukaan verotettavia. Säännöksen soveltamisalaan kuuluvat myös saman yrityksen eri yksiköiden väliset toimet. Kyseessä voi olla esimerkiksi suomalaisen yhtiön ja ulkomaisen yhtiön Suomen kiinteän toimipaikan välinen toimi.¹¹⁸ Kansainvälinen konserni muodostuuakin yleensä eri valtioissa toimivista muodollisjuridisesti itsenäisistä yhtiöistä sekä näihin kuuluvista

¹¹⁵ Inkomstskattelag 1999:1229, 14 luku, 19 §. Säännöksen sanamuoto kuuluu seuraavasti: Om resultatet av en näringsverksamhet blir lägre till följd av att villkor avtalats som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare, ska resultatet beräknas till det belopp som det skulle ha uppgått till om sådana villkor inte funnits. Detta gäller dock bara om 1. den som på grund av avtalsvillkoren får ett högre resultat inte ska beskattas för detta i Sverige enligt bestämmelserna i denna lag eller på grund av ett skatteavtal, 2. det finns sannolika skäl att anta att det finns en ekonomisk intressegemenskap mellan parterna, och 3. det inte av omständigheterna framgår att villkoren kommit till av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap.

¹¹⁶ Lov om skatt av formue og inntekt (1999-03-26-14), niin sanottu ”skatteloven”, § 13-1. Säännöksen sisältö on seuraava: (1) Det kan foretas fastsettelse ved skjønn hvis skattyters formue eller inntekt er redusert på grunn av direkte eller indirekte interessefelleskap med annen person, selskap eller innretning. (3) Ved skjønnet skal formue eller inntekt fastsettes som om interessefelleskap ikke hadde foreligget.

¹¹⁷ Ks. RÅ 1990 ref 34. Tapauksen tulkinnasta ks. esimerkiksi Isomaa-Myllymäki 2014b: 191–192.

¹¹⁸ Helminen 2013: 220.

niin sanotuista epäitsenäisistä yhtiöiden osista, joihin edellä mainitut kiinteät toimipai-
kat kuuluvat.¹¹⁹ Tähän viittaa myös edellä kuvattu VML 31 §:n 2 momentti.

Liiketoimella tarkoitetaan VML 31 §:ssä kaikkia elinkeinotoiminnassa tai muussa liike-
taloudellisessa toiminnassa suoritettavia liiketaloudellisia transaktioita. Tyypillisimmi-
lään on kyse myynti- tai ostotapahtumasta, mutta yhtä lailla kyseeseen voi tulla kaikki
rahoitustoimet, aineettoman omaisuuden luovutukset tai muut vastikkeelliset tai vastik-
keettomat luovutukset.¹²⁰

Tulonoikaisuun ryhtymisen ensimmäinen edellytys on niin sanottu *etuyhteysvaatimus*.
Tämä vaatimus on määritelty hyvin väljästi. Säännöksen väljä muotoilu ei edellytä, että
kyseessä olisi osakeomistukseen perustuva konsernisuhde. Etuyhteysvaatimukseen liit-
tyy kiinteästi aina määräysvalta. Tämän perusteella herää kysymys siitä, mikä on katsot-
tavissa määräysvallaksi. VML 31 §:n neljän kohdan luettelo edellä ilmaisee varsin sel-
keästi ne eri vaihtoehdot, jolloin voidaan katsoa olevan kyse määräysvallasta. Pelkäs-
tään se, että kahdella yrityksellä on tosiasiallisesti sama johto, riittää etuyhteysvaati-
muksen täyttymiseen.¹²¹ Pelkkä määräysvalta toisen yrityksen johtoon on myös yhtä
lailla riittävää. Sillä, kummalla taholla on määräysvalta kumpaan, ei ole asian kannalta
merkitystä. Määräysvalta voi perustua esimerkiksi osakassopimuksiin tai muihin sen
kaltaisiin järjestelyihin.¹²²

Toinen tulonoikaisuun ryhtymisen edellytys on kuitenkin aina se, että sovittujen ehtojen
tulee poiketa markkinaehtoperiaatteesta. Markkinaehtoperiaatteesta on poikettu esimer-
kiksi silloin, jos verovelvollinen on myynyt tavaroitaan käypää alempaan hintaan tai
ostanut tavaroita käypää korkeampaan hintaan. Oikaisuun voidaan toisin sanoen ryhtyä,
jos etuyhteystahojen välisissä liiketoimissa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka
poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, jos
tämä johtaa siihen, että verovelvollisen verotettava tulo on muodostunut pienemmäksi
tai tappio suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut.¹²³ Käytännössä markkinaehtoperi-
aateen mukaisen toiminnan osoittaminen on verovelvollisella, jonka tulisi jo enna-
koivasti pohtia, ovatko transaktiot markkinaehtoperiaateen mukaisia ja millä perustein.
Käytännössä markkinaehtoperiaateen noudattaminen ja siihen käytettävät voimavarat

¹¹⁹ Helminen 2012: 217.

¹²⁰ KPMG 2012: 38.

¹²¹ esimerkiksi KHO 2010: 73.

¹²² Helminen 2013: 220–221.

¹²³ Helminen 2013: 222.

aiheuttavat yrityksille suuria taloudellisia kustannuseriä. Yhtenä tällaisena suurena kustannuseränä voidaan pitää siirtohinnoitteludokumentoinnista aiheutuvia kustannuksia.

Tulonoikaisuun ryhtymisen kolmas ehto koskee tulon pienentymistä tai tappion suurentumista. Tulon pienentyminen tai suurentuminen on siis suoraan seurausta markkinaehtoperiaatteesta poikkeavasta transaktiosta. Sillä ei ole merkitystä, onko etu siirtynyt esimerkiksi osingonjakorelaatioissa tai sisaryhtiöiden välillä. Ainoa edellytys on siis, että verovelvollisen tulo on vähentynyt tai tappio lisääntynyt.¹²⁴

Siirtohinnoitteluoikaisuun osalta on syytä huomioida se, ettei siirtohinnoitteluoikaisu koske tilanteita, joissa siirto voitaisiin tehdä verovapaasti. Verovapaus ei liity tulonoikaisuun, koska verovapaassa tilanteessa ei ole oikaisuun perusteeksi kelpaavaa erää. Tulonoikaisuun ei tämän takia välttämättä ryhdytä esimerkiksi silloin, jos vastaavassa tilanteessa olisi mahdollista jakaa osinkoja verovapaasti tai myydä osakkeet verovapaasti.¹²⁵ Siirtohinnoitteluoikaisusäännöksen soveltamisen osalta tulee myös huomioida, ettei sen soveltamisedellytyksenä ole, että verovelvollisen tarkoituksena olisi ollut veron kiertäminen, jota käsitellään seuraavana.¹²⁶

2.7 Veron kierto

Kansallisessa lainsäädännössämme veron kierrosta säädetään VML 28 §:ssä, joka on otsikoitu ”Veron kiertäminen”. Veronkiertosäännöksen erottaminen siirtohinnoitteluoikaisua koskevasta säännöksestä on tärkeää, sillä molemmat voivat tulla sovellettaviksi siirtohinnoittelua koskevissa tapauksissa. Veron kiertoa koskevan pykälän sisältö on seuraava:

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. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritusaika on kauppai- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

Jos on ilmeistä, että verotusta toimitettaessa olisi meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla, on verotusta toimitettaessa huolellisesti tutkittava kaikki ne seikat, jotka voivat

¹²⁴ Helminen 2013: 222.

¹²⁵ Helminen 2013: 222.

¹²⁶ Isomaa-Myllymäki 2014a: 83.

vaikuttaa asian arvostelemiseen, sekä annettava verovelvolliselle tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista. Mikäli verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.

Veron kiertoa koskevan pykälän sanamuoto on varsin avoin, ja sen vuoksi on ensiarvoisen tärkeää, että ennen säännöksen soveltamista varmistutaan siitä, että kaikki säännöksen soveltamisedellytykset ovat täyttyneet.¹²⁷ Lainkohdassa on lisäksi huomattavaa se, että pykälä edellyttää toiminnalta nimenomaisesti toiminnan *ilmeisyyden* vaatimusta. Mikäli on ilmeistä, että kauppahinta tai muu vastike on määrätty, jotta suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus tuolloin arvioida. Arviointia tulee kuitenkin aina edeltää asiaan liittyvien seikkojen huolellinen tutkiminen ja lisäksi verovelvolliselle on annettava tilaisuus esittää oma selvityksensä havaituista seikoista. Lisäksi säännöksessä on merkittävää huomata, että toisessa momentissa edellytetään nimenomaista verosta vapautumisen tarkoitusta. Tämä on merkittävä ero suhteessa VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisuun, jossa ei ole mainittu nimenomaista verosta vapautumisen tarkoitusta. Toisessa momentissa tulee huomioida myös maininta verovelvolliselle varattavasta tilaisuudesta esittää selvitys havaituista seikoista. Tämän voidaan katsoa olevan merkittävää verovelvollisen oikeusturvan kannalta.

Asiantuntijat ovat katsoneet, että veron kiertoa koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi myös siirtohinnoittelutapauksissa, vaikka säännöksen merkitys siirtohinnoittelutapauksissa on avoin. Lähinnä on ajateltavissa, että säännöstä sovellettaisiin tilanteessa, jossa siirtohintaa koskevat omistusrakenteet tai muut oikeudelliset muodot on valittu siten, että ne estävät oikeaa siirtohintaa koskevan arvostuskysymyksen aktualisoitumisen.¹²⁸ Kuitenkin esimerkiksi ratkaisussa KHO 2008:6 todettiin nimenomaisesti, ettei VML 28 § sovellu voimassa olevan lainsäädännön puutteiden korjaamiseen eikä kyseisen säännöksen soveltamisalaa voida laajentaa harkinnanvaraisesti Verohallinnon toimesta. Tapauksessa KHO 2014:119 arvioitiin puolestaan nimenomaisesti sitä, voitiinko oikeustoimen oikeudellisen muodon sivuuttamista tehdä ilman VML 28 §:n tukea ja ainoastaan siirtohinnoitteluoikaisua koskevan VML 31 §:n nojalla. VML 28 §:ää ajatellen on siten huomioitava, että vaikka verotuksen oikeudellisen muodon sivuuttaminen on mah-

¹²⁷ Weckström 2015: 386.

¹²⁸ KPMG 2012: 373.

dollista kyseisen pykälän avulla, sen soveltaminen edellyttää kuitenkin nimenomaan veron välttämisen tarkoitusta. Esimerkiksi Helminen on esittänyt, että VML 28 § onkin nimenomaisesti uudelleenluonnehdintaa koskeva säännös.¹²⁹ Näiden kahden VML:n säännöksen väliseen problematiikkaan perehdytään myöhemmin tässä tutkielmassa laajemmin.

Peitellyn osingon verotusta koskeva VML 29 § voi myös tulla sovellettavaksi siirtohinnoitteluoikaisuutilanteessa. Peitellyn osingonjaon säännöksen ja siirtohinnoitteluoikaisu keskinäisestä suhteesta voidaan todeta, että siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös kattaa yleisesti konserniyhteydessä tapahtuvat siirtohinnoitteluvirheet, kun taas peiteltyä osingonjakoa koskeva säännös koskee periaatteessa niitä tilanteita, joissa taloudellinen etu siirtyy siirtohinnoitteluvirheen vuoksi tytäryhtiöltä emoyhtiölle.¹³⁰ Peiteltyä osingonjakoa koskevaa säännöstä ei ole perusteltua kuitenkaan käsitellä laajemmin tässä yhteydessä, koska sen arvioiminen ei tullut kyseeseen myöskään tämän hetkisen oikeustilan muovanneessa päätöksessä KHO 2014:119.

Siirtohinnoitteluoikaisua ja veronkiertoa koskevien pykälien osalta tulee huomata, että tilanteissa, joissa siirtohinnoitteluoikaisu edellytykset eivät täyty, voi veronkiertoa koskevalla VML 28 §:n säännöksellä olla itsenäistä merkitystä.¹³¹ KHO totesi ratkaisussaan 1981/1368, että mikäli markkinaehtoperiaatteesta poikkeamiseen liittyy ilmeinen veronkiertotarkoitus, voidaan veron kiertoa koskevaa VML 28 §:ää soveltaa yhdessä siirtohinnoitteluoikaisua koskevan VML 31 §:n kanssa. Säännösten osalta tulee huomata, että siinä missä VML 28 § edellyttää nimenomaisesti ajatusta siitä, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, ei VML 31 § edellytä veronkiertomotiivin olemassaoloa. Säännösten soveltaminen yhdessä on toki mahdollista, mutta silloin säännösten voidaan katsoa tukevan kahta eri väittämää. VML 28 § koskisi nimenomaisesti veronkiertoa, VML 31 § siirtohinnan oikaisua.

¹²⁹ Helminen 2014: 86.

¹³⁰ KPMG 2012:372–373.

¹³¹ Helminen 2013: 217.

3. Konzerniverotus

3.1 Konzernin käsite

Verotuksessa ei ole käytössä yhtenäistä konsernimäärittelyä. Konserni¹³² ja etuyhteys määritellään kussakin säännöksessä erikseen.¹³³ Kansallisessa lainsäädännössämme konserni käsitteenä on määritelty vain kirjanpitolaissa (KPL, 30.12.1997/1336) ja osakeyhtiölaissa (OYL, 21.7.2006/624). Verotuksessa konserni-sanana käyttö on kuitenkin epätasemmalla kuin KPL:ssa tai OYL:ssä.¹³⁴ Yleisimmin puhekielessä konsernin ajatellaan oleva yhteenliittymä, johon kuuluu vähintään kaksi erillistä yritystä. Konserni voi muodostua vain emoyhtiöstä ja yhdestä tytäryhtiöistä tai yhtiöitä voi olla useita. Konzernin toimijat voivat niin ikään sijaita yhdessä valtiossa tai useissa eri valtioissa.

Kansainvälinen konserni muodostuu eri valtioissa toimivista muodollisesti itsenäisistä yhtiöistä¹³⁵, jotka kuuluvat kuitenkin samaan konserniin. Samaa konserniin kuuluvilla yrityksillä on niin sanottu konserni-intressi ja riskiyhteys, koska ne ovat yhden ja saman konsernin osia. Kaikkiin konserniin kuuluvien yhtiöiden intressissä on siksi konsernin menestyminen ja verotuksen minimointi.¹³⁶ Yhtäläillä voidaan puhua myös veroriskien ja verotehokkuuden hallinnasta.¹³⁷

Konserniin kuuluvia yhtiöitä käsitellään kansallisessa verotuksessa periaatteessa aina erillisinä verovelvollisina, vaikka ne kuuluvatkin yhteen konserniin.¹³⁸ Tätä voidaan kutsua *erillisyyhtiöperiaatteeksi* (separate entity approach), sillä yritysverotus perustuu globaalisti nimenomaan legaalien yhtiöiden verottamiseen.¹³⁹ Konserni ei ole oikeussubjekti, eikä siten erillinen verovelvollinen, vaan konsernin voidaan sanoa muodostuvan erillisistä, itsenäisistä verovelvollisista. Konzernin kohdalla tulee ratkaista, mikä itsenäisistä oikeushenkilöistä eli konserniin kuuluvista yhtiöistä on verovelvollinen mistäkin tuloerästä ja vastaavasti mikä verovelvollisista voi vähentää tietyn menoerän.¹⁴⁰ Ensisijassa konserni tekee tämän tulkinnan itse ja ilmoittaa sen perusteella veroviran-

¹³² Konserni määritellään sanakirjassa talous- tai teollisuusyhtymäksi, ks. Itkonen 2007: 201.

¹³³ Konzernimäärittely esiintyy esimerkiksi konserniavustuslain (825/1986) 3 §:ssä.

¹³⁴ Mehtonen 2005: 202.

¹³⁵ Myös yhtiöihin kuuluvat epäitsenäiset osat kuten kiinteät toimipaikat luetaan kuuluviksi yhtiöihin.

¹³⁶ Helminen 2012: 217.

¹³⁷ Finér 2013: 491.

¹³⁸ Helminen 2012: 95.

¹³⁹ Finér 2013: 489.

¹⁴⁰ Hollmén 2007: 9.

omaiselle verotustaan koskevat tiedot. Näiden tietojen perusteella veroviranomainen määrittää lopullisen verotuksen ja katsoo, miten se arvioi verovelvollisen asiassa antamaa selvitystä. Kansallisessa lainsäädännössämme edellä mainittua erillisyhtiöperiaatetta ilmentää elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 7 § (24.6.1968/360, EVL). Tämä erillisyhtiöperiaate on ilmaistu myös ratkaisussa KHO 2010:73, jossa KHO totesi konserniyhtiöiden erillisyysperiaatteen edellyttävän nimenomaisesti, että arvio koron markkinaehtoisuudesta tehdään kunkin konserniyhtiön osalta erikseen.¹⁴¹

Vaikka konserni muodostaa yleensä aina yhden taloudellisen kokonaisuuden, silti konserniin kuuluvien yhtiöiden tuloksenmuodostus voi olla epätasaista¹⁴². Konsernin yksi yhtiö voi tuottaa voittoa samana vuonna kun toinen yhtiö on tulokseltaan tappiollinen. Koko konsernin tulosta ei voida päätellä yhden yksittäisen yhtiön tuloksen perusteella. Konserniyhtiön kannalta keskeistä on se, verotetaanko kutakin konserniyhtiötä erikseen vai onko ainakin joltain osin mahdollista, että eri yhtiöiden tuloksia yhdistetään.¹⁴³ Kuitenkin koko konsernin menestyminen ja verojen minimoiminen on kaikkien konserniin kuuluvien yhtiöiden intressissä, sillä konsernilla on intressiyhteyden lisäksi aina myös riskiyhteys.¹⁴⁴ Konserniverotus ja siirtohinnoittelu liittyvät läheisesti toisiinsa sen vuoksi, että siirtohinnoittelu voi olla yksi keino, jonka avulla voidaan huolehtia konsernin tulontasauksesta. Siirtohinnoittelu siis vaikuttaa konsernin kokonaisverotuksen määrään vaikkei se vaikuta kokonaistulokseen.¹⁴⁵

Tässä tutkielmassa konsernilla viitataan sellaiseen kansainväliseen konserniin, jonka emo- ja tytäryhtiön kotipaikka sijaitsee eri valtioissa, mutta konserni muodostaa silti yhden taloudellisen kokonaisuuden. Erillisyhtiöperiaatteen vuoksi sillä ei ole merkitystä, kuuluisiko konserniin nyt kyseessä olevan emo- ja tytäryhtiön lisäksi myös muita yhtiöitä.

3.2 Konsernin sisäisen rahoituksen muodot

Kansainvälinen yritysverojärjestelmä luo puitteet yritysten verosuunnittelulle. Tähän järjestelmään voidaan katsoa kuuluvaksi niin valtioiden sisäinen verolainsäädäntö, val-

¹⁴¹ ks. lähemmin KHO 2010:73.

¹⁴² Monissa maissa onkin erityisiä säännöksiä, jotka mahdollistavat konsernin yritysten välisen tulontasauksen. Suomessa tämä on järjestetty erillisellä niin sanotulla vähennyskelpoisella konserniavustuksella. Ks. esimerkiksi Helminen 2012: 95.

¹⁴³ Ranta-Lassila 2002: 10–11.

¹⁴⁴ Helminen 2012: 217.

¹⁴⁵ Ranta-Lassila 2002: 17–18.

tioiden solmimat verosopimukset kuin myös muut kansainväliset sopimukset.¹⁴⁶ Yrityksen sisäistä rahoitusmallia ajateltaessa lähtökohtana on yrityksen vapaus päättää itse yrityksensä toimintamallista ja juridisesta rakenteesta. Nämä voidaan sivuuttaa verotuksessa vain silloin, jos on kyse yrityksen oikeudellisten muotojen väärinkäytöstä tai täysin keinotekoisista järjestelyistä.¹⁴⁷ Konsernin sisäinen rahoitus on siirtohinnoittelun verotuskysymyksissä erityisen vaikea osa-alue. Tämä johtuu siitä, että rahoituksen alueella oikeudelliset ja taloudelliset seikat eivät kohtaa täysin loogisesti.¹⁴⁸ Nykyisin toimintamallit ovat kansainvälistymisen myötä yhä monimuotoisempia, mikä saattaa hankaloittaa entisestään sen tunnistamista, milloin on kyse hyväksyttävästä ja aidosta, milloin taas keinotekoisesta ja siten ei-hyväksyttävästä järjestelystä. Siirtohinnoitteluun liittyvän verosuunnittelun ymmärtämiseksi on kuvattava kansainvälisen yrityksen rahoituslajit, joita käydään tässä lyhyesti läpi. Konsernin sisäisinä rahoituksen muotoina voidaan käyttää mitä tahansa rahoitusjärjestelyjä, joita markkinoilla on käytettävissä. Tällaisia järjestelyjä voivat olla esimerkiksi hybridit, swapit ja erilaiset johdannaiset.¹⁴⁹

Yrityksen rahoituslajit on jaettavissa lähtökohtaisesti kahteen eri luokkaan, *tulorahoitukseen* ja yritykseen tehtäviin *pääoman sijoituksiin*. Tulorahoituksella viitataan yhtiön toiminnassa kertyvään voittoon, joka jätetään yhtiön omaan käyttöön. Yhtiöön tehdyt pääomapanokset voidaan niin ikään jakaa kahteen luokkaan eli *oman* ja *vieraan pääoman ehtoisiin sijoituksiin*. Näiden muotojen lisäksi voidaan puhua niin *sanotusta välirahoituksesta*, jota voidaan kutsua myös *hybridi-* tai *mezzazine*-rahoitukseksi.¹⁵⁰ Välirahoitusta ei voida pitää omana itsenäisenä luokkana, vaan se liittyy ja näyttäytyy osana oman tai vieraan pääoma ehtoisia sijoituksia. Tällaisen hybridi-instrumentin verotuksellinen luokittelu voi lähtökohtaisesti perustua kahdelle vaihtoehtoiselle mallille. Luokittelu voi tapahtua joko niin sanotun kokonaisarvioinnin kautta tai siten, että tietyille aiemmin määrätuille tekijöille annetaan luokittelussa enemmän painoarvoa.¹⁵¹ Usein konsernin sisäistä rahoitusta koskevissa tilanteissa ei kuitenkaan ole taloudellista merkitystä sillä, nimetäänkö rahoitus omaksi vai vieraaksi pääomaksi. Tällä ei ole vaikutusta rahoituksen mukanaan tuomaan riskiin.

Taloudellisesti tarkastellen konsernin tytäryhtiöillä ei ole tosiasiallista itsenäiseksi luonnehdittavaa pääomarakennetta, vaan rakenne määräytyy konsernin pääomarakenteen

¹⁴⁶ Finér 2013: 489.

¹⁴⁷ Juusela 2014: 61.

¹⁴⁸ Knuutinen 2015: 108.

¹⁴⁹ Karjalainen – Raunio 2007: 151.

¹⁵⁰ Äimä 2009: 137.

¹⁵¹ Fagerstedt 2013: 53.

perusteella. Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa konserniyhtiön koko rahoitus tulee emoyhtiöltä tai muulta konserniyhtiöltä. Tällöin pääoman takaisinmaksujärjestyksellä tai muunlaisella muodollisten eri rahoitussopimusten keskinäisellä tuoton ja riskin jaolla ei ole merkitystä.¹⁵² Perinteisesti välirahoitusinstrumenttina on pidetty esimerkiksi pääomallinaehtoista velkaa eli pääomallinaa ja jako-osattomia takaisin lunastettavia osakkeita. IFRS-standardien käyttöönotto onkin lisännyt välirahoituksen käyttöä ja samalla rahoitusvälineiden ominaisuuksien räätälöintiä. Samalla se on myös hämärtänyt oman ja vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen rajanvetoa.¹⁵³

Lähtökohtana suomalaisten konserniyhtiöiden muissa maissa olevilta konserniyhtiöiltä saamien suoritusten verokohtelu Suomessa ratkeaa suorituksen tyyppin mukaan normaalien tulon veronalaisuutta, markkinaehtoisuutta ja pääomasijoituksia koskevien periaatteiden mukaisesti.¹⁵⁴ Yritys tekee ensikädessä itse arvion siitä, onko kyseessä esimerkiksi oman vai vieraan pääoman ehtoinen sijoitus. Myöhemmin kansallinen veroviranomainen arvioi verovelvollisen tekemän ilmoituksen pohjalta, miten se kohtelee asiassa annetun selvityksen perusteella verovelvollisen ilmoittamaa veroerää.

Tavallisimmin hybridi-instrumentilla tarkoitetaan juuri sellaista rahoitusinstrumenttia, joka on ominaisuuksiensa ja taloudellisen luonteensa perusteella luokiteltavissa oman ja vieraan pääoman välimuodoksi eli tämän vuoksi voidaan puhua välirahoitusinstrumentista.¹⁵⁵ Hybridi-instrumentin taloudellisen sisällön voidaan sanoa olevan joko osittain tai kokonaan ristiriidassa sen oikeudellisen muodon kanssa.¹⁵⁶ *Hybridilainalla* tarkoitetaan puolestaan yleensä sellaista velkarahoitusinstrumenttia, jolla on myös oman pääoman ehtoiselle sijoitukselle tyypillisiä ominaisuuksia.¹⁵⁷ Hybridijärjestelyissä on perimmäinen kysymys järjestelyistä, jotka hyödyntävät maiden toisistaan eroavia määrittelyitä.¹⁵⁸ Hybridiehtoiset velat ovat nostaneet suosiotaan siitä syystä, että ne ovat vierasta pääomaa, mutta ne luokitellaan niin sanottujen IFRS-standardien mukaan oman

¹⁵² Knuutinen 2015: 108.

¹⁵³ Mähönen – Villa 2012: 67.

¹⁵⁴ Helminen 2013: 254.

¹⁵⁵ Villa 2001: 6 ja Mähönen – Villa 2012: 102–104.

¹⁵⁶ Bundgaard 2010: 442.

¹⁵⁷ Hybridilainalla tarkoitetaan sellaista yrityksen pääomainstrumenttia, joka voi olla samanaikaisesti sekä omaa että vierasta pääomaa. Hybridilaina voidaan laskea yhtiössä oman pääomaan kuuluvaksi, koska lainanantajalla ei ole oikeutta vaatia takaisinmaksua tai korkoa ja sen takaisinmaksu tapahtuu aina vasta tavallisen pankkilainan jälkeen. Hybridilaina on tästä syystä lainanantajan näkökulmasta korkean riskin sijoitus. Hybridilainaan sisältyy kuitenkin tosiasiallinen korko, joka on yleensä huomattavan korkea. ks. lähemmin Mähönen – Villa 2012: 36 ja Lautjärvi 2009: 76. Oikeuskäytännössä hybridiä on tarkasteltu ehkä pisimmälle ratkaisussa KHO 2004:116.

¹⁵⁸ VATT Policy brief 2014.

pääoman ehtoiksi rahoitusvälineiksi.¹⁵⁹ Tällöin hybridilaina on myös muita velkasitoumuksia heikommassa asemassa.¹⁶⁰

Hybridilainan monimuotoisuudesta johtuen sillä voidaan saavuttaa tiettyjä etuja verrattuna puhtaaseen oman tai vieraan pääoman ehtoiseen rahoitukseen. Edut voivat liittyä esimerkiksi velallisen pääomarakenteeseen, lainan tilinpäätöskäsittelyyn tai verotuksellisiin seikkoihin.¹⁶¹ Hybridilainan heikkouksiin voidaan lukea esimerkiksi siihen kuuluvista riskeistä aiheutuva yleensä varsin korkea korkotaso. Tällöin hybridilainan voidaan katsoa olevan oman tai vieraan pääoman ehtoista rahoitusta epäedullisempi muoto. Korkeiden korkokustannusten vuoksi hybridilaina on ollut Suomessa käytössä enimmäkseen yritysten kriisirahoitusmuotona.¹⁶² Seuraavaksi käsitellään omaa ja vierasta pääomaa käsitteinä tarkemmin.

3.2.1 Oma ja vieras pääoma

Perinteisesti yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna oman ja vieraan pääoman erot ovat olleet melko selvät. Taloudellisesta näkökulmasta oman ja vieraan pääoman keskeisin ero on näihin rahoitusmuotoihin liittyvä riski¹⁶³.

Omaan pääomaan kuuluvat erät on lueteltu OYL 8:8.1:ssä. Omalla pääomalla tarkoitetaan osakepääomaa sekä kirjanpitolain mukaista arvonkorotusrahastoa, käyvän arvon rahastoa ja uudelleenarvostusrahastoa. Omaa pääomaa ovat myös muut rahastot sekä tilikauden ja edellisten tilikausien voitot. Oman pääoman ehtoihin sijoituksiin, yleensä osakkeisiin, liittyy pääoman pysyvyys, sijoittajan rajoittamaton tuottopotentiali, mutta samalla vastaavasti suurempi riski sekä itse pääoman että sille maksettujen tuottojen suhteen. Velka puolestaan annetaan määräajaksi tai toistaiseksi. Samalla sille on sovittu joko kiinteään tai viitekorkoon sidottu vaihtuva korko. Velkasijoittajan tuottopotentiali on rajallinen, mutta asema esimerkiksi insolvenssitilanteessa takaisinmaksujärjestyksen vuoksi parempi.¹⁶⁴ Oma pääoma sen sijaan on takaisinmaksujärjestyksessä aina viimeisellä sijalla.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Mähönen – Villa 2012: 68.

¹⁶⁰ Knuutinen 2015: 107.

¹⁶¹ Villa 2001: 45–52.

¹⁶² Myllymäki 2013: 104–105.

¹⁶³ Knuutinen 2015: 108.

¹⁶⁴ Knuutinen 2015: 114.

¹⁶⁵ Knuutinen 2015: 108.

Lähtökohtaisesti EVL 4 §:n mukaan veronalaiseen elinkeinotuloon kuuluu elinkeinotoiminnassa rahana tai rahanarvoisena etuna saadut tulot. Siitä huolimatta pääomansijoitukset ovat antajalleen vähennyskeltottomia ja saajalleen verovapaita EVL 6.1 §:n 2 kohdan mukaisesti. Veronalaista tuloa eivät siten ole yhteisön pääomansijoituksena saamat erät. Emoyhtiön tytäryhtiönsä tekemä pääomansijoitus on tytäryhtiölle verovapaata. Kansainvälisten konsernien rahoitustransaktioissa voi olla epäselvää, milloin ulkomaisen emoyhtiön suomalaiselle tytäryhtiölle tekemä suoritus on suomalaiselle tytäryhtiölle veronalaista tuloa ja milloin verovapaa pääomansijoitus.¹⁶⁶ KHO linjasi ratkaisussaan 2006:29, että ratkaisevaa on, onko kyseessä välitön vai välillinen korvaus tytäryhtiön liiketoiminnassa luovuttamasta suoritteesta vai onko kyseessä pääomasijoitukseksi katsottava rahoitustuki. Myös oikeuskirjallisuudessa on todettu, että ulkomaisen emoyhtiön suomalaiselle tytäryhtiölle myöntämää lainaa voidaan joissain tapauksissa pitää omaan pääomaan rinnastettavana sijoituksena.¹⁶⁷ Joidenkin asiantuntijoiden mukaan pääoman luokittelulla omaksi tai vieraaksi pääomaksi ei ole verotuksessa juuriakaan merkitystä, vaan kysymys on käytännössä enemmänkin siitä, voidaanko korot katsoa verotuksessa vähennyskelpoisiksi vai ei. Yleensä kuitenkin hybridien osalta on ratkaistava, miten niitä ja niille maksettavaa korvausta kohdellaan verotuksessa. Tämä johtuu siitä, että hybridit ovat ehdoiltaan ja taloudellisilta ominaisuuksiltaan sekoitus omaa ja vierasta pääomaa.¹⁶⁸

EVL 7 § ja TVL 29 §:n mukaan meno voidaan katsoa vähennyskelpoiseksi suomalaisen konserniyhtiön verotuksessa ainoastaan, jos meno on objektiivisin kriteerein tarkasteltuna syntynyt kyseisen suomalaisen yhtiön todellisessa ja vakaassa tulonhankkimis- tai -säilyttämistarkoituksessa taikka jos se on tosiasiaassa kerryttänyt tai säilyttänyt kyseisen suomalaisen yhtiön tuloa. Menon täytyy olla sellainen, että sen voidaan katsoa olevan tarkoitettu edistämään yhtiön liiketoimintaa välittömästi tai välillisesti. Menon tulee olla syntynyt nimenomaan kyseisen yhtiön, ei koko konsernin intressien vuoksi.¹⁶⁹ Meno on vähennyskelpoinen yksittäisen konserniyhtiön verotuksessa vain, jos se olisi vähennyskelpoinen kyseisen yhtiön verotuksessa, vaikka se olisi riippumaton yhtiö. Menon markkinaehtoisuuteen puolestaan viittaa se, että menon määrän tulee olla markkinaehtoinen, eikä suorituksesta maksettua ylihintaa voida pitää siten vähennyskelpoisena.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Helminen 2013: 259.

¹⁶⁷ ks. esimerkiksi Mehtonen 2005: 213.

¹⁶⁸ Knuutinen 2015: 112.

¹⁶⁹ Ks. esimerkiksi KHO 8.3.1993/723, KHO 31.3.1998/544 ja KHO 2007:1194.

¹⁷⁰ Helminen 2013: 212–213.

Vierasta pääomaa ovat puolestaan yksinkertaistaen sanoen kaikki sellaiset sijoitetut pääomat, jotka eivät kuulu omaan pääomaan. Vierasta pääomaa ovat yhtiön saamat lainat, kuten ostovelat sekä rahoituslaitoksilta ja yleisöltä saadut lainat. Yhtiöoikeudellinen vieras pääoma on johdettavissa velkasuhteen määritelmästä. Yhtiön oman pääoman määrä saadaan laskettua, kun yhtiön varallisuudesta vähennetään kaikki yhtiön velat.¹⁷¹ Teoriassa monikansallinen yritys pystyy käyttämään runsaammin vieraan pääoman ehtoista rahoitusta, koska sen rahavirrat ovat hajautuneet kansainvälisemmin. Konsernin sisäisellä rahoituksella yritys pyrkii monesti välttämään ulkoisen rahoituksen hankkimiseen liittyviä transaktiokustannuksia ja määräysvallan päätymistä ulkopuoliselle rahoittajalle.¹⁷² Konsernin sisäinen rahoitus on siten käytännössä yleensä yhtiölle halvempaa, kuin konsernin ulkopuolelta hankittu rahoitus. Tällöin päädytään siihen tilanteeseen, että konsernin sisäiset lainat ovat lainoja, joissa osapuolina on etuyhteyssuhteessa olevat yritykset, joiden tulisi toimia markkinaehtoperiaatteen mukaisesti. Mikäli näin ei tapahdu, aiheuttaa jo sinänsä monimuotoiset rahoitustransaktiot päänvaivaa oikeuslaitoksessa, jossa ensikysymyksenä ennen markkinaehtoisuuden ratkaisemista saatetaan joutua selvittämään, mikä rahoitusmuoto transaktiossa on todellisuudessa ollut kyseessä.

3.2.2 Hybridirahoituksen luonnehdinta verotuksessa

Konsernin sisäisessä rahoituksessa hybridien käytöstä seuraa vaikeasti arvioitavia tilanteita ja kysymyksiä, jotka liittyvät joko pääoman luokitteluun tai pääoman käytöstä maksettavien korvauksien markkinaehtoisuuteen. Riippumattomien osapuolten välillä markkinat hoitavat hinnoittelun oikeaksi suhteessa riskiin. Konsernin sisäisessä rahoituksessa riskien arvioiminen ja huomioiminen hinnoittelussa aiheuttavat sen sijaan suuria ongelmia markkinaehtoperiaatteen soveltamisen näkökulmasta.¹⁷³

Konsernin sisäisellä riskien kohdistamisella ei ole niin kauan merkitystä, kun kaikki riskien allokointi ja kohdistaminen tapahtuvat konsernin sisällä. Tällöin tilanne on se, että kaikki riskien positiiviset ja negatiiviset ulottuvuudet kohdistuvat konsernin emoyhtiöön. Lähtökohtana on kuitenkin syytä muistaa se, että vieraan pääoman korvaus on vähennyskelpoista, oman pääoman korvaus ei ole. Sekoittamalla näitä molempia, päädytään tilanteeseen, jossa hybridiin kuuluvan komponentin osalta on kyse vähennyskelpoisesta erästä. Tilanteessa, jossa tavallinen velkarahoitus muutetaan hybridirahoi-

¹⁷¹ Villa 1997: 19, 42–43.

¹⁷² Isomaa-Myllymäki 2014d: 393–394.

¹⁷³ Knuutinen 2015: 113–114.

tukseksi, eli siihen liitetään jokin oman pääoman ehtoinen erä, niin korkeammasta riskistä ja tuottovaatimuksesta johtuen vähennyskelpoinen korko kasvaa.¹⁷⁴

Verotuksessa hybridi-instrumentteja voidaan luokitella instrumentin oikeudellisen muodon ja/tai niiden taloudellisen sisällön perusteella. Oikeusvarmuusnäkökohdat ja lakisidonnaisuusvaatimus edellyttävät, että verovelvollisuuden ja veronalaisuuden perusteista säädetään lailla. Taloudellisesti toisiaan lähellä olevan verotuksen tulisi olla johdonmukaista. Hybridi-instrumentin taloudellisen sisällön selvittäminen on mahdollista pilkkomalla instrumentti ajatuksellisesti osiin. Tällöin eri osia voidaan verottaa niiden taloudellisen luonteen mukaisesti.¹⁷⁵ Yhtälailta erillisiä oikeustoimia voidaan ikään kuin yhdistää ja toimittaa verotus kokonaisarviointin mukaisesti kunkin rahoitusvälineen määrävän ominaisuuden perusteella.¹⁷⁶ Yleisimmin verotuksessa ei kuitenkaan pilkota hybridi-instrumentteja vieraaseen ja omaan pääomaan, vaan instrumentin pääomarakenne määrää instrumentin verotusaseman.¹⁷⁷ Useimmiten hybridi-instrumentteja kohdellaan verotuksessa velkana, sillä edullisemman verokohtelun vuoksi hybridit on useimmiten rakennettu nimenomaan velan oikeudelliselle alustalle. Suomessa oikeudellinen muoto on ollut käytännössä ratkaiseva tekijä, kun taas esimerkiksi Yhdysvalloissa hybridi on voitu luokitella joko omaksi tai vieraaksi pääomaksi sen mukaan, mitkä piirteet ovat olleet järjestelyssä vallitsevia. Suomalaisen käytännön mukaan silloin, kun instrumentti on nimetty velaksi, niin sille maksettuja korkoja on yleensä pidetty vähennyskelpoisina. Velkamuotoista hybridirahoitusta on siten verotuksessa kohdeltu yleensä vieraan pääoman ehtoisena rahoituksena.¹⁷⁸

Kokonaisuudessaan hybridi-instrumentit istuvat huonosti verotuksessa vakiintuneesti käytettyihin muotteihin. Rahoituksessa käytettävien instrumenttien ohella myös rajat ylittäviä yhtiö- ja omistusjärjestelyjä voidaan rakentaa hybrideiksi siten, että niitä kohdellaan jossain maassa toisella tavalla kuin toisessa.¹⁷⁹ Tämän tutkielman osalta tarkastellaan kuitenkin vain rahoitustransaktioita.

Nyt kyseessä olevassa tapauksessa KHO 2014:119 niin ikään keskityttiin arvioimaan sitä, käsitelläänkö rahoitustransaktiota kokonaisuudessaan vieraan vai oman pääoman ehtoisena sijoituksena tytäryhtiöön. Ratkaisussa ei pohdittu sitä mahdollisuutta, että

¹⁷⁴ Knuutinen 2015: 116.

¹⁷⁵ Äimä 2009: 140.

¹⁷⁶ Mannio 1997: 249, 251–252.

¹⁷⁷ Äimä 2009: 141.

¹⁷⁸ Knuutinen 2015: 113.

¹⁷⁹ Knuutinen 2015: 112.

lainaa olisi pilkottu kuvainnollisesti siten, että osaa olisi tulkittu omana ja osaa vieraan pääoman ehtoisena sijoituksena, vaan transaktiota käsitellään yhtenä kokonaisuutena, jota koskee yksi verotuksellinen ratkaisu.

Kokonaisuudessaan hybridirahoituksesta voidaan todeta, että rahoitus on siirtohinnoittelussa vaikea osa-alue. Erillisyhtiöperiaate ja markkinaehtoperiaate eivät toimi parhaiten tällä osa-alueella. Rahoituksen voidaan todeta olevan erityispiirteidensä vuoksi erityis- asemassa siirtohinnoittelua ja sitä koskevaa ohjeistusta ajatellen. Osin juuri näistä syistä edellä esitellyn siirtohinnoitteluohjeiden kohdassa 1.65 on todettu rahoitustilanteita koskeva poikkeus.¹⁸⁰

3.3 Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus

OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan mukaan markkinaehtoisuuden vaatimus koskee kaiken tyyppisiä lainanantaja ja kaikkia niihin liittyviä ehtoja. Markkinaehtoperiaate on määritelty artiklan ensimmäisessä kappaleessa. Markkinaehtoperiaate koskee siten myös konsernin sisäistä rahoitusta eli konsernin sisäisissä rahoitusjärjestelyissä on käytettävä hintaa, jota myös toisistaan riippumattomat osapuolet käyttäisivät. Verosopimuksen 9 artiklan määräykset keskenään etuyhteydessä olevista yrityksistä antavat Suomen veroviranomaisille oikeuden oikaista etuyhteyssuhteen suomalaisen osapuolen verotusta.¹⁸¹ Rahoitusrakennetta suunniteltaessa tulee aina muistaa puhtaasti rahoituskellisen optimoinnin ohella, että verotuksellisen hyväksyttävyyden kriteerit tulee täytyä. Tämä tulee ottaa huomioon, vaikka lähtökohtaisesti yritys voikin valita oman ja vieraan pääoman välillä.¹⁸² Mikäli yrityksen rahoitusrakenne painottuu vahvasti vieraaseen pääomaan, voi olla, ettei markkinaehtoisuuden arvioinnissa ongelmaksi muodostu koron markkinaehtoisien määrän arvioiminen, vaan pikemminkin ongelmanmäärittäminen liittyy pääoman ja sille maksettavan tulon laatuun. Markkinaehtoisuuden arvioinnissa voidaan joutua ottamaan kantaa siihen, onko kyseessä ylipäänsä laina vai esimerkiksi oman pääoman ehtoinen sijoitus. Etuyhteystilanteissa rahoituksen tosiasiallinen luonne nousee kuitenkin yleensä ratkaisevaksi tekijäksi, ei rahoituksen muoto.¹⁸³

¹⁸⁰ Knuutinen 2015: 117.

¹⁸¹ Verosopimukset eivät kuitenkaan laajenna viranomaisen verotusvaltaa siitä, mitä se kansallisen lainsäädännön mukaan on. Yleisen tulkinnan mukaan malliverosopimus ei kuitenkaan estä soveltamasta kansallisessa lainsäädännössä olevia määräyksiä tavanomaista tarkemmasta tiedonantovelvollisuudesta. Ks. lähemmin Karjalainen – Raunio 2007: 19–20.

¹⁸² Mehtonen 2005: 210.

¹⁸³ Isomaa-Myllymäki 2014a: 77.

Konsernin sisäisen rahoituksen verotuksen arvioinnissa on erotettavissa kaksi selkeää vaihetta. Ensimmäinen vaihe on *rahoitusliiketoimen arviointi*. Toinen vaihe on *rahoitusliiketoimen hinnoittelu*. Ensimmäisessä vaiheessa arvioidaan lainan korkokulujen vähennyskelpoisuutta ja ylipäänsä niiden liityntää EVL 7 §:ssä tarkoitettuun tulojen tai elinkeinotoiminnan hankkimiseen.¹⁸⁴ Konsernin eri yksiköiden välisten lainojen ja niistä maksettujen korkojen verotuksessa joudutaan ottamaan kantaa, onko kyseessä laina vai esimerkiksi pääoman ehtoinen sijoitus. Rahoituksen muoto ei aina ole välttämättä ratkaiseva tekijä, vaan erityisesti etuyhteystilanteissa taloudellinen luonne on merkityksellinen tekijä rahoituksen arvioinnissa. Jos katsotaan, että kyseessä ei ole laina, ei myöskään verotuksessa vähennyskelpoisena korkona käsiteltävän erän maksaminen ole mahdollista.¹⁸⁵ Mikäli tässä ensimmäisessä vaiheessa katsotaan, että kyseessä on vieraan pääoman ehtoinen liiketoimi, tulee toisessa vaiheessa selvittää, onko kyseinen toimi hinnoiteltu oikein. Tässä toisessa vaiheessa arviointi tehdään soveltaen VML 31 §:n ilmentämää markkinaehtoisuutta.¹⁸⁶

OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan ensimmäinen vaihe siirtohintojen määrittämisessä on transaktion osapuolten ja konsernin sisäisten transaktioiden selvittäminen. Kun konsernin sisäisen rahoituksen hinnoittelun markkinaehtoisuutta lähdetään arvioimaan, tulee ensiksi laatia niin sanottu *toimintoanalyysi*. Tällä tarkoitetaan lainan ehtojen ja siihen liittyvien riskien tunnistamista. Toimintoanalyysissä selvitetään transaktion osapuolten toiminnot, riskit ja toiminnoissa käytetyt varat.¹⁸⁷ Kun toimintoanalyysi on saatu perusteellisesti tehdyksi, on seuraavassa vaiheessa tehtävä niin sanottu *vertailuanalyysi*. Analyysin tehtävänä on selvittää, mikä voidaan katsoa esimerkiksi markkinaehtoiseksi koroksi. Tässä vaiheessa otetaan yleisimmin käyttöön konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuuden tutkimiseen parhaiten soveltuva vertailumenetelmä. Yleisimmin se on aiemmin esitelty CUP (comparable uncontrolled price method) eli markkinahintavertailumenetelmä.¹⁸⁸ Kun menetelmää sovelletaan, verrataan konsernin sisäiselle lainalle maksettavaa korkoa sellaiseen korkoon, jota vertailukelpoisissa olosuhteissa ja vertailukelpoisessa rahoitustransaktiossa käytettäisiin.

¹⁸⁴ Isomaa-Myllymäki 2014d: 397.

¹⁸⁵ Helminen 2013: 227.

¹⁸⁶ Isomaa-Myllymäki 2014d: 397 ja Helminen 2013: 227.

¹⁸⁷ Finér 2013: 497 ja samansuuntaisesti Isomaa-Myllymäki 2014d: 397.

¹⁸⁸ Isomaa-Myllymäki 2014d: 397.

Neljä tärkeintä vertailukelpoisuutta määrittävää tekijää ovat lainasopimuksen tai -järjestelyn päiväys, käytettävä valuutta, maturiteetti ja luottoluokitus.¹⁸⁹ Tekijöitä voidaan toki huomioida tapauskohtaisesti muitakin. Mainitulla neljällä tekijällä on kuitenkin todettu olevan keskeinen merkitys minkä tahansa lainan markkinaehtoisuuden arvioinnissa. Olennaisinta on kuitenkin huomata, että riippumattomien osapuolten ja etuyhteydessä olevien osapuolten välistä lainaa voidaan pitää vertailukelpoisena silloin, kun lainat ovat tyypiltään, laadultaan ja määrältään samanlaisia ja lainat on myönnetty riittävän samankaltaisissa olosuhteissa.¹⁹⁰ Ensisijainen vastuu tämän osoittamiseksi on velvöllisellä itsellään.

Yleensä siirtohinnoittelukysymysten ratkaiseminen osoittautuu sitä hankalammaksi, mitä monimutkaisemmasta rahoitusjärjestelystä on kysymys.¹⁹¹ Hyvin usein konserniyhtiön rahoitus järjestetään emoyhtiöistä käsin. Emoyhtiö saattaa esimerkiksi ottaa lainaa ulkopuolisilta rahoittajilta ja rahoittaa sitten itse tytäryhtiön toimintaa. Tämä rahoittaminen voi tapahtua sekä oman että vieraan pääoman ehtoisesti.¹⁹² Ulkomaisia tytäryhtiöitä saatetaan esimerkiksi rahoittaa hybridi-instrumenteilla emoyhtiön rahoitusriskin pienentämiseksi.¹⁹³ Nykyisin voidaan sanoa, että oman ja vieraan pääoman välinen rahanveto on hämärtynyt ja tätä voidaan pitää modernille osakeyhtiölle nykyään jopa tunnusomaisena.¹⁹⁴ Sekä oman ja vieraan pääoman välinen sekoittuminen ja rahoitusjärjestelyiden monimuotoistuminen aiheuttavat ongelmia verotuksen perusteiden arvioinnissa.

Välipääomarahaus ja siihen liittyvät instrumentit ovat sekä sopimusvapauden että dispositiivisen yhtiölain ilmentymiä. Tällaisille oman ja vieraan pääoman väliin sijoitettaville varainhankintainstrumenteille on tunnusomaista, että osakkeen tuottamia oikeuksia ja velvollisuuksia muunnellaan tavalla, joka muuttaa osakkeen perusluonnetta yhtiön oman pääoman ehtoisena rahoituksena. Instrumentin oikeudellisen luonteen voidaan katsoa määräytyvän samalla tavalla kuin osakkeen tai velan.¹⁹⁵

Lähtökohtaisesti pääomalainan verotuksellisen kohtelun katsotaan ratkeavan Suomessa pääomalainan todellisen luonteen mukaisesti eikä siten pääomalainan määritelmästä voida suoraan päätellä sen verotuksellista luonnetta. Hybridi-instrumenttien, kuten esi-

¹⁸⁹ Karjalainen 2010: 379.

¹⁹⁰ Isomaa-Myllymäki 2014d: 399.

¹⁹¹ Karjalainen – Raunio 2007: 151.

¹⁹² Karjalainen – Raunio 2007: 153.

¹⁹³ Äimä 2009: 137–138.

¹⁹⁴ Mähönen – Villa 2012: 69.

¹⁹⁵ Mähönen – Villa 2012: 104.

merkiksi pääomalainojen, korkotasojen markkinaehtoisuuden arviointi saattaa osoittaa erittäin haasteelliseksi.¹⁹⁶ Pitkäaikaisille¹⁹⁷ hybridilainoille maksetaan tavallisesti korkeampaa korkoa. Tämä on yrityksille kannattavaa, koska ne voivat vahvistaa tasetaan omistusrakenteen pysyessä muuttumattomana.¹⁹⁸ Ulkomaisen emoyhtiön suomalaiselle tytäryhtiölle antamaa laina voidaan joissain tapauksissa katsoa omaan pääomaan rinnastettavana sijoituksena. Tämä tarkoittaa tytäryhtiön verotuksen kannalta sitä, ettei tytäryhtiö voisi vähentää verotuksessa lainastaan maksamaa korkoa. EVL:n 18.1 §:n 2 ja 3 kohdista seuraa siten, että esimerkiksi velasta maksetut korot eivät ole verotuksessa vähennyskelpoisia.¹⁹⁹ Lähtökohtaisesti EVL 7 §:n mukaan kaikki elinkeinotoiminnassa tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä aiheutuneet menot ovat sen sijaan vähennyskelpoisia.

Välipääomainstrumenttien kohdalla ei ole aina olennaista, luokitellaanko instrumentti oman vai vieraan pääoman ehtoiseksi eräksi. Sen sijaan toisinaan olennaista on, minkälaisia oikeuksia ja velvollisuuksia instrumentti tuottaa suhteessa yhtiöön ja miten nämä oikeudet ja velvollisuudet asettuvat suhteessa yhtiön toimintaympäristön muiden toimijoiden hallussa olevien instrumenttien tuottamiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin.²⁰⁰

3.4 Korko ja sen verokohtelu

On ymmärrettävä, että rahoitusrakenne ja käytetyt ehdot sekä käytetty korkokanta tulee ottaa huomioon konsernin sisäisen rahoitustransaktion markkinaehtoisuutta arvioitaessa, eikä näitä arvioita voida erottaa toisistaan.²⁰¹ Konsernin sisäisten yhtiöiden välisten lainojen siirtohinnoittelu kiteytyy kuitenkin useimmiten lainasta maksettavan koron määrittelyn kautta. Mikäli markkinaehtoperiaatteen mukaisesta siirtohinnoittelusta halutaan sopia, olisi yksinkertaisin menettely asettaa lainan koroksi sama korko, jonka pankki määrittäisi velallisyhtiön ottaessa niin sanottua tavallista pankkilainaa pankista.²⁰² Tällaisen koron määrittäminen edellyttää kuitenkin, että pankista pyydetään tarjous lainasta

¹⁹⁶ Mehtonen 2005: 211.

¹⁹⁷ Käytännössä hybridilainat maksetaan takaisin noin kymmenessä vuodessa, koska tämän jälkeen korko nousee huomattavasti, ks. Äimä 2009: 139.

¹⁹⁸ Äimä 2009: 139.

¹⁹⁹ Mehtonen 2005: 213.

²⁰⁰ Mähönen – Villa 2012: 105.

²⁰¹ Isomaa-Myllymäki 2014a: 77.

²⁰² Haasteena verrokkitiedon saamisessa voi olla kuitenkin se, että pankit julkaisevat vain todella rajallisesti tietoja eri tilanteissa käyttämistään koroista, Linnavirta – Vänskä 2014: 531, alaviite 12.

tai asetetaan korko sen mukaisesti, millainen korkotaso velallisyhtiön muille pankkilainoille on asetettu.²⁰³

Lähtökohtaisesti VML 31 §:n nojalla voidaan verotusta varten oikaista etuyhteyssuhteessa osapuolten välisistä lainoista maksettu korko vastaamaan tasoltaan toisista osapuolista riippumattomien osapuolten välillä maksettua korkoa. Tällöin korosta tehdään oikaisun avulla markkinaehtoinen. On huomioitava, että tällöin siirtohinnoitteluoikaisulla puututaan ainoastaan koron määrään, ei koron perusteeseen sinänsä.

Käytännössä konsernin sisäisten lainojen markkinaehtoinen korko määritellään useimmiten viitekoron avulla. Tällöin viitekorkoon lisätään kohtuullinen marginaali. Esimerkiksi koron vakuudettomuus näkyy usein korkeana korkona.²⁰⁴ Liian korkeaan korkoprosenttiin perustuvasta korosta on vähennyskelpoista vain markkinaehtoinen määrä ja liian matalaan korkoprosenttiin perustuvaan korkotuloon voidaan lisätä markkinaehtoisista korkoa vastaava määrä.²⁰⁵ Kansainvälisessä vero-oikeudessa koron määrittelyyn on liitettävä myös edellä käsitelty erillisyyhtiöperiaate. Tämä periaate mahdollistaa sen, että hybridirahoituksen muodossa toteutetulle konsernin sisäiselle rahoitukselle voidaan maksaa korkeampaa konsernin sisäistä korkoa. On kuitenkin huomioitava, että tilanne voi muuttua toisenlaiseksi silloin, mikäli konsernin tytäryhtiöllä on muitakin oman tai vieraan pääoman ehtoisia rahoittajia konsernin sisäisten rahoittajien ohella. Tällöin koronmaksua ja pääoman takaisinmaksua koskevat ehdot vaikuttavat eri rahoittajien väliseen asemaan, jolloin rahoituksen ehdoilla on merkitystä myös konsernin sisäisissä suhteissa.²⁰⁶

Lainan korkoon vaikuttavat esimerkiksi lainan oma pääoma, takaisinmaksuaika, lainan takaisinmaksun turvaamiseksi annetut vakuudet ja takaukset, lainan valuutta sekä lainanottajan maksukyky ja vakavaraisuus. Esimerkiksi tilanteessa, jossa on kyseessä muihin velkoihin nähden viimesijainen ja vakuudeton laina, voi lainan korko olla moninkertaisesti korkeampi, kuin tavalliselle pankkilainalle maksettava korko.²⁰⁷ Tällöin korkeaa korkoa pidetään yleisesti hyväksyttävänä.

Tapauksessa KHO 2014:119 vuosittainen korko oli 30 % ja korko lisättiin lainan pääomaan. Tällaista korkoa voidaan pitää verrattain korkeana. Koron korkeaan määrään

²⁰³ Karjalainen – Raunio 2007: 151.

²⁰⁴ Karjalainen – Raunio 2007: 152.

²⁰⁵ Helminen 2014: 85.

²⁰⁶ Knuutinen 2015: 107–108.

²⁰⁷ Karjalainen – Raunio 2007: 152.

voidaan katsoa vaikuttaneen nimenomaan ensinnäkin se seikka, että korko oli vakuudeton ja eräpäivätön ja lisäksi se, että lainalle kertynyt korko lisättiin laina pääomaan ja yhtiöllä itsellään oli oikeus maksaa laina ja sille kertyneet korot takaisin. Laina ei lisäksi muodostanut velkojalle omapääomaehtoisia oikeuksia yhtiöön. Tapauksessa yhtiö esitti analyysin, jolla se pyrki osoittamaan nimenomaisesti, että kyseisen lainan korko on markkinaehtoinen.

Sen lisäksi, että koron tulisi olla markkinaehtoinen, voidaan puhua siitä, onko korkojen taustalla oleva rahoitus omaa vai vierasta pääomaa. Merkittävin ero, luokitellaanko rahoitus omaksi vai vieraaksi pääomaksi, on silloin, kun tulee kyse verotuksesta. Velalle maksetut korot katsotaan tai pikemminkin rinnastetaan sellaiseksi kuluksi, joka katsotaan verotuksessa vähennyskelpoiseksi, kun taas omalle pääomalle maksetut osingot eivät ole vähennyskelpoisia²⁰⁸. Tällaiset oman ja vieraan pääoman väliset erot konkretisoituvat usein juuri kansalliset rajat ylittävissä tilanteissa. Suomessa pääasiallisena linjana on ollut, että instrumentin oikeudellinen luonne ratkaisee sen verokohtelun. Jos rahoitusinstrumentti on nimetty velaksi, siitä maksetut korvaukset ovat yleensä olleet vähennyskelpoisia korkoja. Toisin sanoen velkamuotoista hybridirahoitusta on Suomen verotuksessa tavallisesti kohdeltu vieraan pääoman ehtoisena rahoituksena.²⁰⁹

²⁰⁸ Knuutinen 2015: 108.

²⁰⁹ Knuutinen 2015: 109.

4. Rahoitustransaktion uudelleenluonnehtiminen

Tuloverotuksessa vallitsevana periaatteena on, että verotuksen perustaksi otetaan verovelvollisen toimenpiteet sellaisenaan, eikä niiden tarkoituksenmukaisuutta tai luonnetta lähdetä arvioimaan toteutetusta poikkeavalla tavalla. Voidaan perustellusti sanoa, että yleensä verotuksessa nojaututaan yksityisoikeudelliseen muotoon ja tosiseikastoon sellaisenaan.²¹⁰ Transaktioita on kuitenkin joissakin tilanteissa alettu arvioimaan uudelleen objektiivisin kriteerein.

Kansallisesti katsoen voidaan todeta, että samalla kun siirtohinnoittelu on noussut Verohallinnossa verotarkastusten mielenkiinnon kohteeksi, on samassa yhteydessä noussut esille myös uudelleenluonnehdintaan liittyvät kysymykset. Käytännössä kysymys on ollut erityisesti siitä, voidaanko velan muodossa annettua omaa pääomaa verotuksellisessa tarkastelussa siirtohinnoittelunormien nojalla uudelleenluonnehtia omaksi pääomaksi ja vielä toteuttaa lopuksi verotus tämä uudelleenluonnehdinta huomioiden.²¹¹ Mikäli näin tehdään, voidaan katsoa, että verovelvollisen toimintaan puututaan merkittävästi jälkikäteen ja tällä puuttumisella voi olla verovelvollisen kannalta myös merkittäviä seuraamuksia.

Sekä Suomessa että monissa muissa maissa lähtökohtana on pidetty sitä, että merkitystä ei ole ainoastaan sillä, miksi verovelvollinen jotakin transaktiotaan kutsuu tai miten jokin transaktio on nimetty, vaan ratkaisevaa on sen sijaan transaktion tosiasiallinen, oikeudellinen sisältö. Verotuksessa joudutaan usein eri tilanteissa arvioimaan kriittisesti sitä, vastaako esimerkiksi sopimuksen otsikko sen sisältöä. Jos ei vastaa, niin ratkaisevaa on sopimuksen sisältö, ei otsikko sinänsä. Voidaan todeta, että kyse on normien ja faktojen suhteesta. Arviointi tehdään aina faktojen, ei otsikoiden perusteella. Tällöin on kyse luonnehdinnasta, ei vielä uudelleenluonnehdinnasta.²¹²

Uudelleenluonnehtiminen tai *uudelleenluokittelu* tarkoittaa, että jollekin konsernissa valitulle transaktiolle annetaan myöhemmin toinen muoto²¹³. Teksteissä niitä käytetään synonyymeinä. Yleensä kyse on objektiivisestä arvioinnista, joka poikkeaa alun perin subjektiivisesti määritetystä transaktiomuodosta. Toisinaan uudelleenluonnehtimista on

²¹⁰ Knuutinen 2015: 115.

²¹¹ Knuutinen 2015: 109.

²¹² Knuutinen 2015: 115.

²¹³ Tässä tutkielmassa käytetään termiä uudelleenluonnehdinta.

kutsuttu myös *uudelleenkarakterisoinniksi*. Uudelleenluonnehtimisesta voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun korko pyritään luonnehtimaan osingoksi.²¹⁴ Uudelleenluonnehdinnan osalta on syytä muistaa, että kyseessä on aina poikkeuksellinen menettely, jossa menettelyn soveltaminen perustuu yksittäisen tapauksen olosuhteisiin ja tapauskohtaiseen arviointiin.²¹⁵ Uudelleenluonnehdintaa ei voida missään nimessä pitää säännönmukaisena menettelynä, johon turvaututtaisiin rutiininomaisesti. Käytännössä tässä tutkielmassa käsiteltävä hybridin uudelleenluonnehdinta tarkoittaisi nimenomaan velka-
muotoisen rahoituksen uudelleenluonnehtimista omaksi pääomaksi, koska velalla on verotuksellisia etuja velan ottajan näkökulmasta.

Uudelleenluonnehdinta ei perustu pelkän lainan taloudellisen luonteen arviointiin laina-
ehtojen perusteella. Kyseessä on aina kokonaisarviointi, jossa selvitetään, onko vieraan
pääoman ehtoisen rahoituksen määrä ylittänyt markkinaehtoisena pidettävän määrän.²¹⁶
Lisäksi on selvitettävä, onko etuyhteyslaina tai osa siitä katsottava oman pääoman eh-
toiseksi sijoitukseksi, kuten jo edellä todettiin. Mikäli arvioinnissa päädytään siihen, että
etuyhteisyriksen rahoituksessa on poikettu markkinaehtoperiaatteesta, on käytännössä
todettavissa, että yritys ei olisi samassa tilanteessa saanut vastaavaa lainamäärää kon-
sernin ulkopuoliselta rahoittajalta.²¹⁷ Tällöin voi kyseeseen tulla transaktion uudelleen-
luonnehtiminen, mutta se edellyttää toki muodollisten seikkojen lisäksi uudelleenluon-
nehdintaan oikeuttavaa säännöstä.

Lainsäädännössämme ei ole olemassa siirtohinnoittelutilanteita koskevaa säännöstä,
jonka nimi tai otsikko olisi uudelleenluonnehdinta. Uudelleenluonnehdintaa ei kuiten-
kaan sinänsä ei voida pitää uutena ilmiönä, joka olisi syntynyt vasta siirtohinnoittelun
yhteydessä tai sen kautta. VML 28 §:ää on sovellettu jo aiemmin tilanteisiin, joissa olo-
suhteen tai toimenpiteen oikeudellinen luonne ei vastannut asian varsinaista luonnetta ja
tarkoitusta. Oikeuskäytännöstä on löydettävissä tapauksia, joissa veronsaajan puolesta
on vaadittu, että etuyhteystaholta saadun lainan korot on katsottava verotuksessa vähen-
nykselvottomiksi.²¹⁸ Nytemmin Verohallinnon siirtohinnoittelua koskevissa tilanteissa
on tullut pohdittavaksi, minkä säännöksen nojalla uudelleenluonnehdintaan voidaan
ryhtyä ja erityisesti, oikeuttaako VML 31 § uudelleenluonnehdinnan.

²¹⁴ ks. esimerkiksi Äimä 2009: 371.

²¹⁵ Isomaa-Myllymäki 2014a: 72.

²¹⁶ Isomaa-Myllymäki 2014a: 78.

²¹⁷ Karjalainen – Raunio 2007: 156–157.

²¹⁸ ks. esimerkiksi KHO 1999:19.

Asiantuntijoiden keskuudessa oikeustoimen uudelleenluonnehtiminen VML 31 §:n nojalla on herättänyt kannanottoja sekä puolesta että vastaan. Aiheesta onkin muutaman viime vuoden aikana keskusteltu vilkkaasti ja kannanottoja tehtiin ja asiaa ennakoitiin jo ennen KHO 2014:119 tapauksessa annettua ratkaisua. Kielteistä kantaa edustaneet asiantuntijat ovat todenneet esimerkiksi, että ”VML 31 §:n lainsäädäntöaineistosta ei ilmene miltään osin, että VML 31 §:n säännös olisi tarkoitettu veron kiertämistä koskevaksi yleislausekkeeksi samalla tapaa kuin VML 28 §:n säännökset” ja ”--- VML 31 §:n sanamuodosta ja lainsäädäntöaineistosta ei ilmene miltään osin, että VML 31 §:n säännös olisi tarkoitettu veron kiertämistä koskevaksi yleislausekkeeksi samalla tapaa kuin VML 28 §:n säännökset”.²¹⁹ Toisen asiantuntijan kannanoton mukaan ”lainan uudelleenluokitteluun VML 31 §:n perusteella on suhtauduttava hyvin pidättyvästi” ja ”Koron tason markkinaehtoisuutta voidaan sen sijaan tarkastella VML 31 §:n perusteella veronkiertotarkoituksen puuttumisesta huolimattakin. Hybridiehtoisen lainan uudelleenluokitteluun VML 31 § ei sen sijaan sovellu”.²²⁰ Asiantuntija on vedonnut toteamuksessaan myös suoraan lain sanamuotoon toteamalla ”Lain sanamuodon mukaan VML 31 § ei mahdollista oikeustoimien sivuuttamista tai uudelleenluokittelua, vaan ainoastaan tosiasiassa toteutetun oikeustoimen hinnan oikaisemisen²²¹.

Asiantuntijoista osa, vaikkakin selvä vähemmistö, on kuitenkin ollut sitä mieltä, että VML 31 § voisi mahdollistaa uudelleenluonnehdinnan. Asiantuntijalausuntona on todettu muun muassa ”Sekä VML 31 §:n että OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan sanamuoto näyttävät mahdollistavan uudelleenluokittelun, eikä perustuslain 81.1 §:n vaatimus lailla säätämisestä näytä estävän tällaista tulkintaa”²²². Toisessa asiantuntijalausunnossa on puolestaan todettu, että ”Sisäisen siirtohinnoittelusäännöksen VML 31 §:n rajaaminen vain etuyhteydessä tehdyn liiketoimen hinnan oikaisuun tarkoittaisi, että säännöksen soveltaminen olisi huomattavasti rajoitetumpaa kuin verosopimustilanteessa”.²²³

²¹⁹ Lehtonen 2014: 189–190 ja 193.

²²⁰ Helminen 2014: 88, Helminen ennakoi KHO 2014:119 päätöksen lopputulosta jo ennen päätöksen antamista toteamalla ”Hallinto-oikeus totesi, että oikeustoimen oikeudellisen muodon sivuuttamiseen VML 31 §:ään perustuvana siirtohinnoitteluoikaisuna ilman VML 28 §:n soveltamista on suhtauduttava varauksellisesti. Näin ollen hallinto-oikeus katsoi, ettei kysymyksessä olleen hybridilainan uudelleenluonnehdinta VML 31 §:ään perustuvana siirtohinnoitteluoikaisuna ollut mahdollista. --- Hallinto-oikeuden päätös ei ole vielä lainvoimainen, mutta --- on todennäköistä, että päätöstä ei muuteta korkeimmassa hallinto-oikeudessa”.

²²¹ Juusela 2014: 59.

²²² Isomaa-myllymäki 2014a: 84.

²²³ Laaksonen 2014: 170.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeen mukaan uudelleenluonnehtiminen voi lähtökohtaisesti tulla kyseeseen kahdessa eri tilanteessa. Tällainen tilanne voi tulla kyseeseen ensinnäkin silloin, kun liiketoimen taloudellisen sisällön voidaan katsoa poikkeavan liiketoimen muodosta.²²⁴ Kansallinen verohallinto voi tällöin jättää osapuolten subjektiivisesti luonnehtiman liiketoimen vaille huomiota ja määrittellä liiketoimen oman näkemyksensä mukaisesti uudelleen ja antaa transaktiolle toisen muodon kuin alun perin verovelvollinen oli tarkoittanut. Toinen siirtohinnoitteluohjeen mukainen tilanne voi tulla kyseeseen silloin, kun liiketoimeen liittyvät sopimukset, liiketoimen muodon ja sisällön ja muodon vastatessa toisinaan, kuitenkin kokonaisuutena arvioiden eroavat siitä, mitä toisistaan riippumattomat yritykset olisivat keskenään hyväksyneet.²²⁵ Näissä tilanteissa lisäksi transaktion tosiasiallinen rakenne estää kansallista verohallintoa määrittämästä asianmukaista siirtohintaa. Liiketoimen ehtojen voidaan siten kokonaisuudessa katsoa olevan seurausta sellaisesta ehdosta, joka ei olisi tehty, jos kaupankäynti olisi ollut markkinaehtoista.²²⁶

4.1 Uudelleenluonnehdinnan mahdollisuus tämänhetkisen lainsäädännön perusteella

Tämän hetkisen lainsäädännön tila uudelleenluonnehdinnan osalta on vahvistettu tapauksessa KHO 2014:119, jossa oli kyseessä emoyhtiön tytäryhtiölleen antaman velka, jota käsiteltiin välipääomarahoituksen kaltaisena IFRS-hybridilainana. Velkainstrumentin sisältö määräytyy lähtökohtaisesti velvoiteoikeudellisen sääntelyn, sopimuksen sisällön ja yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Alun perin A Oy:n verotuksen toimittanut Konserniverokeskus arvioi, että kun otetaan kokonaisuutena huomioon rahoitusjärjestely, yhtiön taloudelliset olosuhteet ja lainan eräpäivättömyys, takaisijaisuus, vakuudettomuus ja lainan takaisinmaksulle asetetut ehdot, on katsottava, ettei riippumattomien osapuolten välillä sovittaisi vastaavista ehdoista. Konserniverokeskus piti lainaa siten tosiasialliselta luonteeltaan oman pääoman ehtoisena sijoituksena, jolle maksettava korvaus ei ole maksajalle verotuksessa vähennyskelpoinen.

Seuraavassa vaiheessa hallinto-oikeus kumosi toimitetun verotuksen valituksenalaisilta osin ja palautti asian Konserniverokeskukselle uudelleen käsiteltäväksi lainan markkinaehtoisuuden selvittämiseksi. Hallinto-oikeus arvioi päätöksessään, että A Oy oli sel-

²²⁴ OECD siirtohinnoitteluohjeet 1.65.

²²⁵ *ibid.*

²²⁶ Mehtonen 2005: 89.

vittänyt yleistä käyttöä markkinoilla, yhtiön tarvetta vahvistaa pääomarakennettaan ja yhtiökohtaisia syitä siihen, miksi pääomarakennetta on vahvistettu yhtiön tapauksessa nimenomaan hybridilainalla. A Oy:n asiassa antaman selvityksen mukaan se ei saanut enää lainaa samoilla ehdoilla kuin alkuperäisissä lainaneuvotteluissa rahoitusmarkkinoilla vallinneiden olosuhteiden ja yhtiön taloudellisen tilanteen johdosta.

Konserniverokeskuksen oikaisulautakunta oli aiemmin katsonut markkinaehtoperiaatteen mukaisesti, että hybridilaina oli katsottava tosiasialliselta luonteeltaan oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. Hallinto-oikeus linjasi, ettei rahoitustransaktion, tässä tapauksessa lainan, oikeudellisen muodon sivuuttaminen ollut mahdollista siirtohinnoitteluoikaisuna. Hallinto-oikeus totesi ratkaisunaan, että sekä oikaisulautakunta että Konserniverokeskus olivat perustelleet päätöstä siirtohinnoitteluoikaisuun (VML 31 §) perustuen, soveltamatta kuitenkaan veronkiertoa koskevaa säännöstä (VML 28 §).²²⁷ Vaikka KHO:n ratkaisun lopputulema oli sinänsä sama, on huomattava, että KHO:n ratkaisulle esittämät perusteet erosivat hallinto-oikeuden perusteista.

KHO:n käsittelyssä ensimmäisenä kysymyksenä arvioitiin juuri sitä, tuliko hybridilaina katsoa verotuksellisesta näkökulmasta vieraaksi pääomaksi vai omaksi pääomaksi. Arviointi tapahtui lainan ehtojen perusteella. KHO katsoi, että lainaa oli lainaehdot kokonaisuudessaan huomioon ottaen pidettävä luonteeltaan vieraana pääomana. Kertauksen vuoksi todettakoon, että laina oli vakuudeton, eräpäivätön, lainan vuosittainen korko²²⁸ oli 30 prosenttia ja korko lisättiin lainan pääomaan. Laina voitiin maksaa takaisin vain A Oy:n (tytäryhtiö) vaatimuksesta. Asiassa tuli siten ratkaistavaksi, voidaanko lainaa käsitellä vieraan pääoman ehtoisena sijoituksena, jolloin korot ovat vähennyskelpoisia. Kuten edellä on aiemmin todettu, on Suomessa perinteisesti pidetty hybridin muotoa ratkaisevana tekijänä. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että lainaa voidaan joissain tapauksissa pitää omaan pääomaan rinnastettavana sijoituseränä, mutta tässä tapauksessa katsottiin, ettei ollut aihetta epäillä, että erää ei olisi tarkoitettu lainaksi. A:n asiassa antamaa selvitystä pidettiin uskottavana ja erä katsottiin todelliselta luonteeltaan lainak-

²²⁷ Ks. Lähemmin HAO 13/0844/4.

²²⁸ Koron määrittelyn tulee olla markkinaehtoista. Aikaisemmin, kun pankkilainoitus oli vielä yleisin vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen muoto, pankkilainat olivat monesti hyvä sisäinen verrokki korkotaso määriteltäessä. Nykyisin käypä korkotaso voidaan määritellä muun kuin pankkilainan korkotason mukaan. Lainan korkoon vaikuttavat muun muassa lainan pääoma, takaisinmaksuaika, annetut vakuudet ja takaukset sekä lainanottajan maksukyky ja vakavaraisuus. Pääomalainan muihin velkoihin nähden viimesijaisuuden ja vakuudettomuuden vuoksi korko voi olla korkeampi kuin tavanomaiselle pankkilainalle maksettava korko. Tämä selittää myös nyt kyseessä olevan 30 prosentin koron suuruuden. Ks. lähemmin Karjalainen – Raunio 2007: 151–152.

si. Erän lainaksi katsomista puolsivat muun muassa edellä mainittu korkea korko, joka on tavanomaista ei-etuhyteyssihteessa annetulle lainalle.

Joidenkin asiantuntijoiden mukaan pääoman luokittelulla omaksi tai vieraaksi pääomaksi ei ole verotuksessa niinkään paljoa merkitystä kuin sillä, voidaanko korot katsoa verotuksessa vähennyskelpoisiksi vai ei. Tapauksen kautta on kuitenkin osoitettavissa, että vähennyskelpoisuuden arviointi kulminoituu nimenomaan sitä kautta, katsotaanko hybridi lainaksi vai ei.

Konserniverokeskus arvioi aluksi, ettei tytäryhtiö A Oy:n saamaa lainaa voida pitää ensinnäkään vieraan pääoman ehtoisena sijoituksena, vaan se oli katsottava oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. Konserniverokeskus katsoi, ettei A Oy olisi voinut saada vastaavaa lainaa toisistaan riippumattomalta toimijalta. Hallinto-oikeus palautti asian tältä osin uudelleen Konserniverokeskuksen käsiteltäväksi. KHO katsoi tapauksessa, että tapauksen hybridilainalla oli sekä oman että vieraan pääoman ominaisuuksia. KHO painotti, että vaikka hybridiehtoisen lainan verotuksellisesta luokittelusta ei ole erikseen säädetty, on tapauksessa laina arvioitava joko omaksi tai vieraaksi pääomaksi verotuksellisista syistä. Yhtiö itse käsitteli lainaa verotuksessa vieraana pääomana ja siten lainalle kertynyttä korkoa vähennyskelpoisena menoeränä. KHO arvioi tämän olevan oikea tulkinta ottaen huomioon yhtiön esittämät lainaehdot kokonaisuutena ja lainan otamishetkellä vallinneet taloudelliset olosuhteet, joista yhtiö oli esittänyt selvitystä.

Toisena kysymyksenä KHO käsitteli kysymystä, voidaanko verotuksellisesti vieraana pääomana pidettävä hybridilaina luonnehtia oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. Oli siis kyse siitä, onko uudelleenluonnehdinta mahdollista vai ei. KHO arvioi, ettei Konserniverokeskuksen asiaan soveltama VML 31 §:n sanamuoto mahdollista oikeustoimen sivuuttamista tai uudelleenluonnehtimista, vaan ainoastaan tosiasiasa toteutetun oikeustoimen hinnan oikaisemisen. Ratkaisussa katsottiin, että VML 31.1 §:n sanamuoto tai sitä koskevat hallituksen esityksen (107/2006) perustelut eivät oikeuta luonnehtimaan liiketoimea toiseksi. Päätöksessä painotettiin, että uudelleenluonnehdinta merkitsee pelkkään hinnoittelun oikaisuun verrattuna merkittävää jälkikäteistä puuttumista siihen, minkälaisilla liiketoimilla osapuolet ovat sopimusvapauden puitteissa järjestäneet keskinäiset suhteensa. Lisäksi todettiin, että sovitun liiketoimen sivuuttaminen ja luonnehdinta muuksi liiketoimeksi kuin mikä on toteutettu, aiheuttaa usein sen, että menon vähennyskelpoisuus evätään kokonaan. Sen sijaan markkinaehtoisuuden arviointi aiheuttaa ainoastaan sen pohtimisen, onko verovelvollinen lisännyt tuloonsa riittävän

määrän tai käsitellyt vähennyskelpoisena eränä vain sen suuruisen erän, jota voidaan pitää myös markkinaehtoisena.

Tapauksessa tehtiin siten selkeä ero sen välille, onko kyseessä ainoastaan markkinaehtoisien määrän arviointi vai koko markkinaehtoisuuden arvioinnin taustalla olevan transaktion muuttaminen toiseksi transaktioksi. Verovelvollisen kannalta on selvää, että transaktion muuttaminen toiseksi on selkeästi merkittävämpi ratkaisu ja se voi vaikuttaa verotuksen lopputulokseen huomattavasti enemmän.

KHO katsoi lopputulemanaan, että liiketoimen sivuuttaminen ja sen uudelleenluonnehtiminen edellyttäisi selkeää tähän oikeuttavaa säännöstä. Päätöksessä todetaan, että VML 31 §:n 1 momentti ei sen sanamuodon eikä liioin sitä koskevien hallituksen esityksen perusteluiden mukaan oikeuta selvästi oikeustoimen uudelleenluonnehtimiseen. Tämän vuoksi päätöksessä arvioinnin kohteena olevaa rahoitustransaktiota ei voida kyseisen VML 31 §:n nojalla uudelleenluonnehtia siten, että alun perin vieraan pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi katsottu rahoitustransaktio katsottaisiin oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. Näin ollen tapauksen voidaan katsoa päättyneen verovelvollisen kannalta suotuisaan lopputulemaan tämän kysymyksen osalta, kun uudelleenluonnehdinnan ei katsottu olevan mahdollista. Mikäli uudelleenluonnehdinta olisi katsottu mahdolliseksi, olisi verovelvollinen menettänyt vähennyskelpoisuuden.

Jo ennen KHO:n antamaa päätöstä asiantuntijat arvioivat asiaa samansuuntaisesti²²⁹ ja totesivat, ettei myöskään lain esitöistä löydy tukea oikeustoimen uudelleenluonnehdinnalle. Esimerkiksi Marjaana Helminen on todennut yksiselitteisesti, että Suomen verolainsäädännössä on olemassa nimenomainen uudelleenluonnehdintaa, sen edellytyksiä ja uudelleenluonnehdintatilanteisiin liittyvää oikeusturvaa koskeva säännös VML 28 §, eikä VML 31 §:n nojalla voida uudelleenluonnehtia oikeustoimia.²³⁰

Myös KHO:n tapaus 2014:119 edeltäneessä päätöksessä 13/0844/4 Helsingin HAO katsoi, ettei lainan oikeudellisen muodon sivuuttaminen verotusta toimitettaessa siirtohinnoitteluvoimaisena ollut mahdollista. Tapauksen mukaan etuyhteyslainaa ei voida luokitella verotuksessa omaksi pääomaksi VML 31 §:n nojalla. Näin ollen HAO kumosi toimitetun verotuksen valituksenalaiselta osin ja palautti asian Konserniverokeskukselle lainan markkinaehtoisuuden selvittämiseksi edellä kuvatusti.

²²⁹ ks. esimerkiksi Juusela 2014: 59.

²³⁰ Helminen 2014: 85–96

Huomattavaa on, että Verohallinto tiedotti samaan aikaan 3.7.2014, kun päätös KHO 2014:119 annettiin, että tutkinnassa olleet VML 31 §:ään perustuvat uudelleenluonnehdintatapaukset raukeavat. Tämä tiedotus viittasi niihin muihin vastaavan kaltaisiin tapauksiin, joita Verohallinnossa oli käsiteltävänä. Verohallinnon kannalta katsottuna sillä ei ollut muuta vaihtoehtoa, koska KHO oli linjannut asian uudessa ratkaisussaan. Verohallinnon tiedotteen perusteella on oletettavissa, että Verohallinto olisi ollut ratkaisemassa useamman samankaltaisen asian samalla tavalla, kuin se oli alun perin ratkaissut asian KHO 2014:119 omalta osaltaan.

Huomattavaa KHO:n ratkaisun kannalta oli lisäksi se, että lopputulokseen päädyttiin äänestysratkaisulla 3–2. Äänestysratkaisu pitää potentiaalisena mahdollisuutena sen, ettei kaikkia vastaavia tapauksia ratkaistaisi samansuuntaisesti, mikäli lainsäädäntö pysyisi muuttumattomana. Päätöksessä eriävän mielipiteen jättäneet totesivat olevansa samaa mieltä itse päätöksestä ja suurilta osin sen perusteluista, mutta eri mieltä siltä osin, kun asiaa arvioitiin oikeudellisesti. Eriävän mielipiteen jättäneiden mukaan liiketoimen verotuksellinen luonnehdinta perustuu normaalisti liiketoimen ehtoihin. Jos etuyhteydessä olevien yritysten välisen liiketoimen ehdot poikkeavat siitä, mitä riippumattomien osapuolten kesken olisi sovittu, ja tulo on jäänyt tämän vuoksi pienemmäksi, voidaan tuloa oikaista. Tällainen poikkeaminen voi heidän mukaansa olla monenlaista. Yleisimmin kyseeseen tulee hinnoittelupoikkeama, mutta joissakin tilanteissa voi heidän mukaansa olla perusteltua arvioida, että toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat päätyneet muunlaisiin ratkaisuihin joidenkin muiden sopimusehtojen kuin hinnan osalta. Käytettyjen sopimusehtojen korvaaminen sellaisilla sopimusehdoilla, joista toisistaan riippumattomien osapuolten olisi arvioitu sopia, voi tällöin johtaa myös toimenpiteiden verotuksellisen luonnehdinnan muuttumiseen. Eriävän mielipiteen jättäneet painottivat, että vaikka verolainsäädäntöön sisältyy erillinen veron kiertoa koskeva VML 28 §, on oikeus- ja verotuskäytännössä oikeustoimen rakenteesta poikettu erilaisissa tilanteissa myös ilman tämän säännöksen soveltamista. Eriävän mielipiteen jättäneet kiinnittivät nimenomaista huomiota myös siihen, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa (1.65) on todettu, että oikeustoimeen rakenteen sivuuttaminen on mahdollista tietyissä tilanteissa.

Mikäli asiassa katsoo edellä mainittuja OECD:n siirtohinnoitteluohjeita ja erityisesti sen kohtia 1.64 ja 1.65, voi todeta, että ohje sallii uudelleenluonnehdinnan eräissä poikkeuksellisissa tilanteissa. Ohjeiden perusteella on kuitenkin selvää, että kyse on oltava nimenomaisesti poikkeuksellisesta tilanteesta. Tältä osin tulee muistaa, ettei ohjeilla voida kuitenkaan laajentaa kansallisen lain tulkintaa tai sen sisältöä, vaan kansallisessa

lainsäädännössä on oltava nimenomainen säännös uudelleenluonnehdinnan mahdollistamiseksi.

Äänestyksen osalta on lisäksi huomattava, että jo aiempi Helsingin hallinto-oikeuden asiassa antama päätös oli KHO:n tapaan äänestysratkaisu äänin 2-1. Tämä vahvistaa sitä näkökantaa, ettei uudelleenluonnehdinnan mahdollisuudesta vallitse myöskään asian-
tuntijoiden keskuudessa täydellistä konsensusta. Ei hallinto-oikeudessa eikä KHO:ssa.

4.2 Valtiovarainministeriön luonnos hallituksen esitykseksi VML 31 §:n muuttamisesta

Mahdollinen VML 31 §:n muuttamistarve on noussut esille ratkaisun KHO 2014:119 antamisen jälkeen. Valtiovarainministeriö (VM) julkaisi 18.12.2014 luonnoksen hallituksen esitykseksi eduskunnalle verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. Luonnoksessa kyseistä VML 31 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että etuyhteisyri-
tysten välistä siirtohinnoittelua voitaisiin oikaista myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsi-
naista luonnetta tai tarkoitusta. Esityksessä viitataan nimenomaisesti OECD:n siirtohin-
noitteluohjeiden 9 artiklaan, joka mahdollistaa etuyhteisyri-tysten välisen siirtohinnoit-
telun oikaisun.²³¹ Se, että luonnoksessa viitataan OECD:n ohjeisiin, kuvastaa ohjeiden
vaikuttavuutta ja niille kansallisesti annettua painoarvoa.

VM:n luonnoksessa on nimenomaisesti käsitelty KHO 2014:119 -tapausta ja otettu kan-
taa siihen, mikä merkitys ehdotetulla lakimuutoksella olisi vastaavanlaisen tapauksen
tulkintaan. Luonnoksessa tuodaan selkeästi esille, että mikäli muutos tehtäisiin, uusi
pykälä kattaisi jatkossa myös tilanteet, joita tarkoitetaan OECD:n siirtohinnoitteluohjei-
den kohdan 1.65 ensimmäisessä kohdassa. Tällöin on kyse oikeudellisen muodon ja
sisällön vastaamattomuudesta.²³² Luonnoksessa on nimenomaisesti mainittu, että ehdo-
tetun muutoksen jälkeen siirtohinnoittelu-oikaisua voitaisiin soveltaa myös päätöksessä
KHO 2014:119 mainittuihin rahoitusjärjestelyihin ja siten siirtohinnoittelu-oikaisun edel-
lytysten täytyessä vierasta pääomaa pidettäisiin verotuksessa omana pääomana.²³³

Luonnoksen mukaan VML 31 §:n 1 momentti tulisi muutettavaksi muotoon:

²³¹ VM 161:00/2014, s.1.

²³² VM 161:00/2014, s. 10.

²³³ VM 161:00/2014, s. 9.

Jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut, lisätään tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu. Liiketoimen ehtojen katsotaan poikkeavan siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Arvioitaessa sitä, poikkeako liiketoimen oikeudellinen muoto asian varsinaisesta luonteesta ja tarkoituksesta, liiketoimi arvioidaan kokonaisuutena ja otetaan huomioon toiseikat ja olosuhteet, kuten kirjalliset sopimusehdot, osapuolten todellinen toiminta, liiketoimen taloudellinen sisältö sekä muut olennaiset tilanteen arviointiin vaikuttavat seikat.

Muutosehdotuksessa huomionarvoista on kohta, jonka mukaan ”olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista tarkoitusta tai luonnetta”. Tästä on tulkittavissa, että säännöksen sanamuotoon ehdotetaisiin samansuuntaista muotoa, joka on nykyisessä veron kiertoa koskevassa VML 28.1 §:ssä. Tämä tarkoittaisi käytännössä sitä, että uudelleenluonnehdinta olisi tehtävissä VML 31 §:n perusteella ilman, että kyseessä olisi nimenomainen veronkiertotarkoitus. Luonnos on kuitenkin herättänyt paljon vastarintaa asiantuntijoiden keskuudessa.

VM pyysi tekemästään luonnoksesta lausuntoja ja lausuntoja saatiin 13 kappaletta.²³⁴ Suurimmassa osassa näissä lausuntoja muutosehdotukseen suhtauduttiin kriittisesti ja negatiivisesti.²³⁵ Ainoastaan Verohallinto katsoi omassa lausunnossaan, että ehdotettu VML 31 §:n muutos olisi perusteltu ja muutos selkeyttäisi ratkaisulla KHO 2014:119 luotua tulkintalinjaa. Verohallintokin toi lausunnossaan kuitenkin esille, että uudelleenluonnehtiminen tulisi kyseeseen poikkeuksellisissa tilanteissa.²³⁶ Professori Myrskyn lausunnon mukaan tilanteelle olisi tehtävä jotain, koska KHO 2014:119 annetun tapauksen jälkeinen oikeustila ei ole tyydyttävä, mutta Myrsky ei pitänyt VML 31 §:n muuttamista toimena, joka poistaisi vastaavanlaiset ongelmat jatkossa muutoin kuin hetkelli-

²³⁴ Ks. Lähemmin EK 2015, Finanssialan keskusliitto 2015, Helminen 2015, Keskuskauppakamari 2015, Myrsky 2015, Penttilä 2015b, PwC 2015, FVCA 2015, Suomen Asianajajaliitto 2015, Suomen Veroasiantuntijat 2015, Suomen Yrittäjät 2015, Verohallinto 2015a ja VK 2015.

²³⁵ Ks. Lähemmin Helminen 2015, Myrsky 2015, Suomen Asianajajaliitto 2015, PwC 2015, EK 2015, Keskuskauppakamari 2015, Suomen Veroasiantuntijat 2015, Penttilä 2015b, Finanssialan keskusliitto 2015, FVCA 2015, Suomen Yrittäjät 2015 ja VK 2015.

²³⁶ Verohallinto 2015a.

sesti. Hän piti VML 31 §:n muuttamista jonkinlaisena pakollisen välivaiheena ja katsoi pysyvämmäksi ratkaisuksi EVL 18 a §:n²³⁷ muuttamisen.²³⁸

Negatiivista suhtautumista VML 31 §:n muutosehdotukseen perusteltiin lausunnoissa muun muassa legaliteettiperiaatteen vaarantumisella, ennustettavuuden heikentymisellä ja säännöksen päällekkäisyydellä VML 28 §:n kanssa. Useassa lausunnossa muutosehdotus tulkittiin laaja-alaiseksi yleislausekkeeksi, jonka tarkoituksena olisi puuttua niihin tilanteisiin, joissa vierasta pääomaa käytetään oman pääoman sijaan veroedun saamiseksi.²³⁹ Useassa lausunnossa katsottiin, ettei ehdotettu VML 31 § olisi PL 81 §:n mukainen ja täyttäisi sen edellytyksiä.²⁴⁰ Esimerkiksi professori Marjaana Helminen piti muutosehdotusta ongelmallisena ja totesi, että muutos lisäisi lainsäädännön tulkinnanvaraisuutta ja legaliteettiperiaatteen vastaisen mielivaltaisen verotuksen määrää. Helminen totesi edelleen, ettei VM:n ehdotus ole oikea keino veropohjan turvaamiseksi.²⁴¹ Myös professori Penttilä korosti nimenomaisesti legaliteettiperiaatteen merkitystä.²⁴² Lausunnoissa oli nähtävissä myös voimakkaita kannanottoja muutosehdotuksen suhteen kuten Elinkeinoelämän keskusliiton (EK) toteamus ”Tällaista legaliteettiperiaatteen vastaista avointa valtakirjaa ei tule antaa Verohallinnolle”.²⁴³ Lausunnoissa kuvattiin muutosehdotusta myös toteamalla, että muutos antaisi Verohallinnolle niin sanotun harkintaverotusoikeuden²⁴⁴ eli veroviranomainen saisi toimiakseen vapaat kädet²⁴⁵.

Legaliteettiperiaatteen ohella lausunnoissa pohdittiin, mikä merkitys säännöksen muuttamisella olisi verotuksen ennustettavuudelle ja oikeusvarmuudelle. Useassa lausunnossa todettiin, että säännöksen muuttaminen heikentäisi verotuksen ennustettavuutta.²⁴⁶ Suomen Asianajajaliitto totesi, että ehdotettu muutos laajentaisi VML 31 §:n säännöksen soveltamisalaa huomattavasti ilman, että säännökseen sisällytettäisiin verovelvollisen oikeusturvan kannalta olennaisia mekanismeja.²⁴⁷ EK lausui näkemyksensä, ettei

²³⁷ VM:n luonnoksessa kuvattiin myös EVL 18 a §:n korkovähennysoikeuden rajoitussäännöstä, jolla on rajoitettu yhteisöjen sekä avoimien yhtiöiden ja kommandiittiyhtiöiden suorittamien korkomenojen vähennysoikeutta.

²³⁸ Myrsky 2015.

²³⁹ Ks. Lähemmin esimerkiksi Helminen 2015.

²⁴⁰ Näin Helminen 2015, Myrsky 2015, Suomen Asianajajaliitto 2015, Keskuskaupakamari 2015, Suomen Veroasiantuntijat 2015, FVCA 2015 ja Suomen Yrittäjät 2015.

²⁴¹ Helminen 2015.

²⁴² Penttilä 2015b.

²⁴³ EK 2015.

²⁴⁴ Näin FVCA 2015.

²⁴⁵ Näin PwC 2015.

²⁴⁶ Näin Suomen Asianajajaliitto 2015, EK 2015, Keskuskaupakamari 2015, Suomen Veroasiantuntijat 2015 ja FVCA 2015.

²⁴⁷ Suomen Asianajajaliitto 2015.

olisi hyväksyttävää, että VML 28 §:n oikeusvaikutukset sisällytettäisiin uuteen VML 31 §:ään, mutta säännöksestä jätettäisiin pois verovelvollisen oikeusturvaksi säädetyt soveltamisedellytykset eli liiketaloudellisen syyn puuttuminen ja veron välttämisen tarkoitus. EK:n mukaan uusi säännös mahdollistaisi käytetyn liiketoimen sivuuttamisen miten vain ja milloin vain.²⁴⁸ Suomen Asianajajaliitto pohti muutoksen vaikutuksia toteamalla myös, että uudistus huonontaisi olennaisesti verotuksen ennakoitavuutta ulkomaisen sijoittajan näkökulmasta.²⁴⁹

Osassa lausuntoja tuotiin esille, että ehdotettu VML 31 §:n uusi sanamuoto vastaisi pitkälle VML 28 §:n sanamuotoa ja sen katsottiin olevan osittain päällekkäinen VML 28 §:n kanssa. Lausunnoissa todettiin myös, että kansallisessa lainsäädännössämme on jo nyt mahdollista tehdä uudelleenluonnehdinta VML 28 §:n nojalla.²⁵⁰ Professori Helminen totesi nimenomaisesti, että VML 28 § on jo olemassa niitä tilanteita varten, jossa valittu muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. Helmisen mukaan myös verosopimusten tulonoikaisuartiklat sekä OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan sanamuoto vastaavat nykyistä VML 31 §:n sanamuotoa ja nyt esitetty sanamuoto menisi tätä laajemmalle ja ottaisi uudelleenluonnehdinnan pääsäännöksi OECD:n ohjeiden vastaisesti.²⁵¹ Osassa lausuntoja painotettiin, ettei uudelleenluonnehdinnan tulisi olla mahdollista, mikäli toiminnalle on liiketaloudellinen syy.²⁵² Kauppakamari totesi launnessaan tältä osin, että ehdotettu säännös johtaisi tilanteeseen, jossa etuyhteisyri-tysten transaktiot voitaisiin uudelleenluonnehtia ilmaan minkäänlaista veronkiertotar-koitusta ainoastaan sillä perusteella, että veroviranomainen katsoo osaavansa tunnistaa liiketoimen oikean muodon paremmin kuin yritys itse.²⁵³

Viidessä annetuista lausunnoista tuotiin nimenomaisesti esille se, että BEPS-hanke saattaa vaikuttaa lainsäädännön kehitykseen jatkossa. Lausunnoissa todettiin, että ennen lainsäädännön muuttamista olisi syytä odottaa seuraavana esiteltävän BEPS-hankkeen vaikutuksia ja sen mukanaan tuomia suosituksia.²⁵⁴ Osassa lausuntoja ehdotettiin myös muita vaihtoehtoisia keinoja oikeustilan parantamiseksi. Esimerkiksi Suomen Veroasi-antuntijat ry viittasi VM:n luonnoksessa kuvattuun mahdollisuuteen rajoittaa hybridilai-

²⁴⁸ EK 2015.

²⁴⁹ Suomen Asianajajaliitto 2015.

²⁵⁰ Näin esimerkiksi VK 2015.

²⁵¹ Helminen 2015.

²⁵² Näin esimerkiksi Penttilä 2015b, FVCA 2015 ja Suomen Yrittäjät 2015.

²⁵³ Keskuskauppakamari 2015.

²⁵⁴ Näin Myrsky 2015, EK 2015, Keskuskauppakamari 2015, Finanssialan keskusliitto 2015 ja Suomen Yrittäjät 2015.

nan korkojen vähennyskelpoisuutta erityissäännöksellä ja totesi tämän olevan verotuksen ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden kannalta parempi vaihtoehto.²⁵⁵

4.3 BEPS

Yritykset saattavat pyrkiä käyttämään hyväksi eri valtioiden verojärjestelmien eroja. Tällä pyritään useimmiten pienentämään yrityksen maksettavaksi tulevien verojen määrää. Tällöin voi olla kyse *veron välttämisestä*, *verosuunnittelusta* tai jopa *aggressiivisesta verosuunnittelusta*. Kaikki nämä toimet aiheuttavat kuitenkin sen, että valtion veropohja²⁵⁶ pienenee. Seuraavaksi esitellään kyseiset toimet lyhyesti.

Veron välttämisellä tarkoitetaan sellaisia toimia, joilla verovelvolliset pienentävät valtioiden veropohjaa ja samalla sitä kautta myös verotuottoja. Veron välttäminen voidaan määrittää myös siten, että se on järjestely, jolla verovelvollinen pyrkii välttämään verovelvollisuutta. Lisäksi tämä toimi on ristiriidassa verotuksen tarkoituksen kanssa, vaikka toimi sinänsä olisikin lainmukainen.²⁵⁷

*Verosuunnittelu*²⁵⁸ on puolestaan verolainsäädännön mukaista laillista toimintaa, jolla verovelvollinen pyrkii pienentämään maksettavakseen tulevien verojen määrää. Verovelvollinen punnitsee verosuunnittelussa eri vaihtoehdoista itselleen edullisinta ja valitsee toimintavoista niin sanotusti verotehokkaimman.²⁵⁹

Aggressiiviselle verosuunnittelulle ei ole yksiselitteistä määritelmää. Myöskään aggressiivisen verosuunnittelun rajanveto suhteessa verosuunnitteluun ei ole aina selkeä. Termillä voidaan tarkoittaa sinänsä laillisten verotusjärjestelyiden käyttämistä, jotka ovat kuitenkin ristiriidassa verotuksen perimmäisen tarkoituksen kanssa. Määritelmä vastaa siten tältä osin edellä esitettyä veron välttämisen määritelmää. Aggressiivisella verosuunnittelulla voidaan tarkoittaa myös keinotekoisien toimintojen tai rakenteiden käyttämistä ja verojärjestelmien erojen hyväksikäyttämistä, jolloin valtioiden verosääntöjen vaikutus heikkenee ja tätä kautta valtio menettää verotuloja.²⁶⁰

²⁵⁵ Suomen Veroasiantuntijat ry 2015.

²⁵⁶ Veropohjaa pienentävät myös harmaa talous ja VML 28 §:n mukainen veronkierto.

²⁵⁷ engl. tax avoidance, ks. esimerkiksi OECD, Glossary of tax terms, <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> .

²⁵⁸ engl. tax planning, ks. Ibid.

²⁵⁹ Malmgrén 2015: 39.

²⁶⁰ engl. aggressive tax planning, ks. Euroopan komission 6.12.2012 antama suositus aggressiivisesta verosuunnittelusta,

Veron kiertäminen tarkoittaa verolainsäädännön vastaista järjestelyä. Kansallisessa lainsäädännössä on yleensä määritelty veronkierto omana säännöksensä, vaikkakin säännöksen soveltamisedellytykset vaihtelevat usein valtioittain.²⁶¹ Suomessa nimenomainen veron kiertoa koskeva säännös on aiemmin esitelty VML 28 §.

OECD on julkaissut aiemmin esiteltyjen siirtohinnoitteluohjeiden lisäksi monia muita siirtohinnoitteluasioiden kannalta merkittäviä raportteja.²⁶² Vuonna 2013 OECD julkaisi BEPS-selvityksen (Addressing Base Erosion and Profit Shifting) ja aloitti BEPS-toimintasuunnitelman (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting)²⁶³, jonka pääasiallinen tarkoitus on estää veropohjien rapautuminen ja edellä mainittujen keinojen käyttö. Toimintasuunnitelmassa on 15 toimenpidettä. Hankkeen taustalla on G20-valtioiden huoli yhteisöveropohjan rapautumisesta aggressiivisen verosuunnittelun ja valtioiden välisen haitallisen verokilpailun johdosta.²⁶⁴ Yhteisöveropohjan rapautumisen voidaan katsoa johtuvan osin verosuunnittelurakenteesta, joiden vuoksi tulo jää kansainvälisessä relaatiassa kokonaan verottamatta ja syntyy moninkertaisia etuja johtuen valtioiden lainsäädäntöjen eroista.²⁶⁵

BEPS-toimintasuunnitelma on osa laajempaa kansainvälistä keskustelua valtioiden välisen verotusoikeuden jakamisesta ja veropohjan turvaamisesta. Sen avulla pyritään torjumaan verojärjestelmien eroista johtuvia verottomuustilanteita sekä sellaisia kansainvälisten yritysten voitonsiirtoja, joiden katsotaan murentavan veropohjaa. Monissa OECD:n jäsenvaltioissa veropohjan rapautumiseen on pyritty puuttumaan esimerkiksi koron vähennysoikeutta rajoittamalla. Taustalla syynä on se, että korkojen avulla tapah-

(http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_en.pdf, viitattu 22.3.2015) ja sen korvannut Euroopan komission 17.6.2015 antama suositus aggressiivisesta verosuunnittelusta ja kaksinkertaisesta verotuksesta

(http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/platform_en.pdf, viitattu 2.1.2016).

²⁶¹ Malmgrén 2015: 39.

²⁶² Esimerkiksi aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelua koskeva raportti ja niin sanotut safe harbour -ohjeet, ks. lisää aiheesta esimerkiksi KPMG 2012: 54–57.

²⁶³ Ks. OECD 2013b. Samanaikaisesti EU:ssa käynnistettiin useita samansuuntaisia toimia aggressiivisen verosuunnittelun ja veronkierron ehkäisemiseksi, muun muassa veropetosten ja veronkierron torjunnan tehostamista koskeva toimintasuunnitelma ja emo-tytäryhtiö-direktiivin muutos. ks. lähemmin esimerkiksi http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/index_en.htm. On myös huomioitava, että OECD:n suositusten tulisi olla yhteensopivia EU-oikeuden ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn (SEUT) sopimuksen vapausoikeuksien kanssa. Mikäli OECD:n suositukset olisivat ristiriidassa EU-oikeuden kanssa, ei unionin jäsenvaltiot voisi toteuttaa OECD:n suosituksia käytännössä. (Malmgren 2015: 44).

²⁶⁴ BEPS-selvityksessä todetaan, että veropohjan rapautumisesta ja voitonsiirron vaikutuksesta on vaikeaa saada tarkkoja lukuja. ks. hankkeeseen liittyen <http://www.oecd.org/ctp/beps/htm>.

²⁶⁵ Rajamäki 2015: 263.

tuva verosuunnittelu voi rapauttaa veropohjaa, koska normaalisti vieraan pääoman ehdoiseen sijoitukseen liittyy koron vähennysoikeus verotuksessa.²⁶⁶

Tapauksessa KHO 2014:119 valtion saamat verotulot luonnollisesti pienenevät ja yritys A:n verovelvollisuuden pohjana oleva laskennallinen määrä pienenee, koska kyseessä olevat korot katsottiin vähennyskelpoisiksi, eikä niitä laskettu mukaan yrityksen verotettavaan tulopohjaan. Tapauksessa Verohallinto katsoi aluksi, ettei A:n ilmoittamia korkoja voitaisi katsoa vähennyskelpoisiksi, jolloin A:n verotuksen perusteeksi muodostuva verotuspohja olisi ollut sen vuoksi suurempi. Korkojen vähennysoikeuden ansiosta veropohja kuitenkin pieneni.

On tärkeää muistaa, että lähtökohtaisesti valtioiden kansallisessa lainsäädännössä alueellisen verotusvallan liittymäperiaatteita ovat *asuinvaltio-* ja *lähdevaltioperiaate*. Asuinvaltioperiaatteen mukaan luonnolliset henkilöt ja juridiset henkilöt ovat asuinvaltiossaan verovelvollisia tuloista tai varallisuudesta täysin siitä riippumatta, mistä tulot kertyvät tai missä varallisuus sijaitsee. Lähdeverotuksessa puolestaan valtio verottaa verovelvollista vain siitä tulosta tai varallisuudesta, joka saadaan valtion alueella olevasta lähteestä.²⁶⁷ Se, missä maassa verotus tapahtuu, vaikuttaa kyseisen verovelvollisen ja sitä kautta verotusta suorittavan maan veropohjan laajuuteen.

Velkarahoituksesta toiseen valtioon maksettavat korot pienentävät veropohjaa. Liikevoitosta korkoja vastaava osuus siirtyy siten rajat ylittävissä tilanteissa toisen verojärjestelmän piiriin, samassa kun omalle pääomalle jäävä osuus jää verotettavaksi siihen valtioon, jossa voittoja ja tuloja syntyy liiketoiminnan seurauksena. Tällä on siten vaikutusta sekä veroihin konsernin eri yhtiöiden välillä että myös verotulojen jakautumiseen eri valtioiden välillä. Kansainvälisissä konserneissa konserniyhtiöiden erillistarkastellut muodolliset pääomarakenteet määrittävät siis sitä, minkä valtion verotusvaltaan voitot kuuluvat. Tämän vuoksi ulkoisesti täysin velattomalta vaikuttavalla konsernilla voi olla sisäisiä velkasuhteita. Tämä tarkoittaa, että velattomalla konsernilla voi olla velkaisia konserniyhtiöitä sekä konserniyhtiöiden välisiä korkomenoja tai -tuloja.²⁶⁸

BEPS-hanke kohdistuu tulevaisuuteen ja pyrkii estämään veropohjan rapautumista ja voitonsiirtoa tulevaisuudessa kansainvälisesti luotujen verosäännösten avulla. Yhdenmukaiset säännökset myös parantavat verotuksen ennustettavuutta ja varmuutta vero-

²⁶⁶ Äimä 2011.

²⁶⁷ Malmgrén 2015: 38–39.

²⁶⁸ Knuutinen 2015: 108.

velvollisten kannalta.²⁶⁹ Harmonisen verotuksen luomiseksi tulee huomioida valtioiden verotuksessa käyttämät verotusvallan liittymäperiaatteet. Mikäli kaksi valtiota soveltaisi samanaikaisesti edellä mainittua asuinvaltio- tai lähdevaltioperiaatetta, se aiheuttaisi sen, että samaa verovelvollista saatettaisiin verottaa kahdesti samasta tulosta. Asuinvaltio- ja lähdevaltioverotus yhdistettynä kansallisiin säännöksiin verotettavan tulon ja vähennyskelpoisen menon määrittämisessä voisi puolestaan johtaa siihen, ettei tiettyä tuloerää verotettaisi missään valtiossa. Tällöin puhutaan niin sanotusta *nollaverotuksesta*.²⁷⁰ Yhtä lailla kun pyritään siihen, ettei nollaverotustilanteita syntyisi, tulee samaan aikaan pyrkiä myös kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Tuloksena olisi oikeudenmukainen ja yhden kerran tapahtuva verotus.

Syyskuussa 2014 OECD julkaisi toimintasuunnitelman seitsemän ensimmäistä suositusta, joista ensimmäinen koskee nimenomaisesti hybridilainoja.²⁷¹ Suosituksessa todetaan, että hybridijärjestelyillä voidaan tarkoittaa esimerkiksi tilanteita, joissa samasta menosta voidaan tehdä vähennyksen kahdessa eri valtiossa tai tilanteita, joissa toisessa valtiossa vähennyskelpoinen meno on toisessa valtiossa verovapaata tuloa. Suosituksen mukaan BEPS puuttuu hybridijärjestelyihin kansallisen lainsäädännön ja malliverosopimukseen tehtävien muutosten kautta. Kansallisilla lakimuutoksilla pyrittäisiin estämään hybriditransaktioiden syntymistä ja neutralisoimaan hybridijärjestelyiden veroseuraamuksia. Suosituksessa esitetään päämenetelmän (Primary Response) käyttöönoton lisäksi niin sanotun suojaussäännön (Defensive Rule) käyttöönottoa, jonka avulla säännöstö toimisi myös tilanteissa, joissa toinen valtio ei soveltaisi päämenetelmää hybridijärjestelyksi tulkittavan tilanteen veroseuraamusten ratkaisemiseksi. Ehdotetut muutokset eivät raportin mukaan kuitenkaan saisi mahdollistaa kaksinkertaisen verotuksen syntymistä.²⁷² Toimenpideohjelmassa esitetyt kannanotot olivat luonteeltaan yleisiä, eikä niissä vielä määritelty tarkemmin yksityiskohtaisesti keinoja, miten hybriditilanteissa tapahtuvaan mahdolliseen veropohjan murenemiseen voitaisiin konkreettisesti vaikuttaa.

BEPS-toimintasuunnitelmassa OECD kiinnitti huomiota konsernien sisäisiin rahoitustransaktioihin. Toimintasuunnitelmassa pyritään ensinnäkin poistamaan sellaiset veroedut, jotka aiheutuvat kansallisten lainsäädäntöjen eroavaisuuksista esimerkiksi hybridijärjestelyissä. Veroetu ilmenee useimmiten tilanteessa, jossa rahoitustransaktio

²⁶⁹ Malmgrén 2015: 40.

²⁷⁰ Malmgrén 2015: 39.

²⁷¹ OECD 2014a.

²⁷² OECD 2014b.

tulkitaan toisessa valtiossa velaksi ja toisessa valtiossa pääomaksi. Tällaisessa tilanteessa seuraa veroetu, koska transaktiota ei veroteta kummassakaan valtiossa. Toimintasuunnitelmassa pyritään kehittämään myös rahoitustransaktioihin liittyvien korkokulujen ja muiden vähennysten yhtenäistä verokohtelua.

OECD toi 5.10.2015 julki niin sanotut toimenpide-ehdotukset toimintasuunnitelman suositusten toteuttamiseksi julkaisemalla 15 toimenpideraporttia. Näiden raporttien tavoitteena on tähdätä valtioiden verojärjestelmien eroista aiheutuvan veropohjan rapautumisen ehkäisemiseen. Seuraavassa vaiheessa toimenpiteet on tarkoitus saattaa osaksi kansainvälistä verotuskäytäntöä siten, että kansalliset toimijat implementoisivat säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä. OECD:n mukaan myös siirtohinnoitteluohjeita ja sitä kautta malliverosopimuksen artikloja tulee muuttaa ja samanaikaisesti tulee käydä neuvotteluja olemassa olevia verosopimuksia muuttavan monenvälisen sopimuksen aikaansaamiseksi. Verohallinto totesi omassa kannanotossaan, että OECD:n 5.10.2015 antamien raporttien tarkoituksena on täsmentää OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden tulkintaa ja auttaa siten ymmärtämään, miten jo aikaisemmin ilmaistuja peruseriaatteita tulisi ymmärtää. Verohallinto toi esille, että ohjeiden päivityksessä on kysymys tulkintasuositusten täsmennyksistä, jotka voidaan ottaa huomioon markkinaehtoperiaatteen sisältöä tulkittaessa. Verohallinnon kannanoton mukaan täsmennyksistä ilmeneviä periaatteita voidaan käyttää tulkintalähteinä Suomessa myös silloin, kun arvioidaan tapahtumia ajalta ennen päivitettyjen ohjeiden julkaisemista.²⁷³ Tämä tarkoittaa sitä, että jatkossa tulkintaa voidaan hakea ohjeista, vaikka arvioitavana olisi sellainen verotapahtuma, joka koskee aikaa ennen uusien tulkintasuositusten antamista. Verohallinto kuitenkin täsmensi kannanotossaan, että tämä on mahdollista vain silloin, kun tulkinnassa apuna käytettävät uudet täsmennykset eivät ole ristiriidassa aiemmassa verotus- tai oikeuskäytännössä omaksuttujen tulkintojen kanssa. Verohallinto totesi edelleen, että mikäli täsmennysten todetaan olevan joltakin osin vallitsevan suomalaisen verotuskäytännön vastaisia, ohjeita ei oteta huomioon niissä tilanteissa, kun verotusta toimitetaan ohjeiden julkaisemista edeltävältä ajalta verovelvollisen vahingoksi.²⁷⁴

OECD:n BEPS-hankeen toimenpiteistä numero 2 koskee nimenomaisesti hybridi-instrumenttien aiheuttamia verottomuus- tai kaksoisvähennystilanteita. Vaikka jäsenvaltioilla ei ole velvollisuutta implementoida suosituksia, niiden avulla pyritään kuitenkin tarjoamaan valtioille keinoja taistellakseen tehokkaasti haitallista voitonsiirtoa ja sitä

²⁷³ Verohallinto 2015b.

²⁷⁴ *ibid.*

kautta verotulojen menettämisiä vastaan.²⁷⁵ Toimenpiteistä numerot 8–10 koskevat markkinaehtoperiaatetta ja selkeyttävät sen soveltamista. Nämä ovat suoraan sovellettavissa jäsenvaltioissa, eivätkä siten edellytä valtioilta implementointia. Toimenpiteissä on mainittu nimenomaisesti se, että konsernin sisäiset muodolliset transaktiot on sivutettavissa, mikäli ne eivät vastaa tosiasiallisia toimia.²⁷⁶ Kaikkien toimenpiteiden yhteisenä ja koko toimenpideraportin johtavana ajatuksena on, että yritykset maksaisivat veronsa siinä maassa, missä yrityksen toiminta tosiasiaassa tapahtuu. Tässä yhteydessä ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista käydä muita toimenpideraportissa mainittuja toimenpide-ehdotuksia läpi.

Korkojen vähennysoikeuden rajoitus on jo yksi käytössä oleva esimerkki keinosta, jolla veropohjan rapautumista on pyritty estämään. Tällöin esimerkiksi tytäryhtiön verotusvaltio voi suojata veropohjaansa rajoittamalla koron vähennysoikeutta. Lähtökohtaisesti TVL 9 §:n 2 momentin nojalla ulkomaille maksettavat korot ovat Suomessa pääsääntöisesti verovapaita. Saman sisältöinen säännös on EVL 18 §:n 1 momentin 2 kohdassa, jonka mukaan elinkeinotoiminnasta johtuneen velan korko on vähennyskelpoinen myös silloin, kun korko riippuu liikkeen tuloksesta. Lisäksi EVL 7 §:n mukaan elinkeinotoiminnassa tulon hankkimisesta ja säilyttämisestä johtuneet menot ja menetykset ovat vähennyskelpoisia. Suomessa asuvien konserniyhtiöiden taseet ovat yleisimmin velkapainotteisia ja Suomessa asuvien konserniyhtiöiden lainat on otettu ulkomaisilta konserniyhtiöiltä.²⁷⁷ Tämänkaltainen tilanne oli kyseessä myös KHO 2014:119 arvioitavana olleessa tapauksessa. Konserniverokeskuksen voidaan katsoa pyrkineen toiminnallaan veropohjan suojelemiseen, koska se katsoi, etteivät yhtiön maksamat korot olleet vähennyskelpoisia. Lopputuloksena KHO kuitenkin katsoi, ettei uudelleenluonnehdinta ollut VML 31 §:n nojalla mahdollista, jonka vuoksi A Oy:n rahoitustransaktio välttyi veroviranomaisen aiemmin harjoittamalta uudelleenluonnehdinnalta ja A Oy sai vähentää maksamansa korot verotuksessa. Tämä tarkoitti siten A:n veropohjan pienentymistä.

²⁷⁵ ks. lähemmin OECD 2015b.

²⁷⁶ ks. lähemmin OECD 2015a.

²⁷⁷ Niskakangas 2011: 106.

5. Johtopäätökset

Tutkimuksen ensimmäinen tutkimuskysymys oli, miten kansallinen lainsäädäntö suhtautuu rahoitustransaktion uudelleenluonnehdintaan. Toinen tutkimuskysymys oli, mitkä seikat vaikuttavat uudelleenluonnehtimisen arviointiin ja kolmanneksi tutkimuskysymykseksi asetettiin se, miten BEPS tulee mahdollisesti vaikuttamaan uudelleenluonnehtimisen arviointiin kansallisen lainsäädäntömme puitteissa jatkoa ajatellen.

Siirtohinnoittelun voidaan todeta olevan monimutkainen ja laaja kokonaisuus. Siirtohinnoittelun merkitys on kasvanut viime vuosina kansainvälistymisen myötä ja myös Verohallinto on alkanut kiinnittää siihen entistä enemmän huomiota. Koska markkinaehtoisen siirtohinnan asettamisella on vaikutusta verotettavan tulon määrään, on selvää, että sääntöjen mukaisten siirtohintojen asettaminen kuuluu Verohallinnon intresseihin. Kansallisen lainsäädännön VML 31 § tarjoaa verottajalle keinon puuttua markkinaehtoperiaatteen vastaiseen verotukseen, mutta tällä hetkellä ei ole täysin yksiselitteistä, minkälaisiin toimiin kyseinen säännös oikeuttaa tai miten säännöstä tulee mahdollisesti jatkossa tulkita BEPS-hankkeeseen liittyvien toimien myötä.

On selvää, että yhtä ja ainoaa oikeaa siirtohintaa ei ole olemassa. Siirtohintojen asettamiseen vaikuttaa aina yrityksen subjektiiviset tavoitteet.²⁷⁸ Ei ole olemassa myöskään yhtä ja ainoaa oikeaa keinoa määrittää siirtohinnan markkinaehtoisuutta. On tärkeää muistaa, että ratkaisevaa ei ole menetelmä, vaan itse hinta sinänsä eli siirtohinnoittelussa saavutettu lopputulos. Kun on kyse rahoitustransaktioista, käytetyin siirtohinnoittelumenetelmä on markkinahintavertailumenetelmä. Silloin siirtohintaa verrataan verrokien avulla riippumattomien yhtiöiden välisiin hintoihin. Erillisyhtiöperiaatteen mukaisesti arvio markkinaehtoisuudesta tehdään jokaisen konserniin kuuluvan yhtiön osalta erikseen. Mikäli suoraa vertailutietoa ei ole käytettävissä, voi yritys itse esittää sitä markkinaehtoisuuden osoittamiseksi. Markkinaehtoisuuden osoittaminen kuuluu kuitenkin viime kädessä aina verovelvolliselle itselleen ja verovelvollinen voi itse vaikuttaa markkinaehtoisuuden arviointiin parhaiten siten, että etsii asettamalleen siirtohinnalle parhaan mahdollisen verrokin markkinaehtoisuuden osoittamiseksi.

Uudelleenluonnehtimisen arviointi lähtee aina liikkeelle verovelvollisen osoittaman materiaalin eli siirtohinnoitteludokumentoinnin pohjalta. Hybridilainan kohdalla vero-

²⁷⁸ Isomaa-Myllymäki 2014c: 313.

velvollisen yhtiön tulisi osoittaa, onko kyseessä oman vai vieraan pääoman ehtoinen erä. Suomessa yleisimmin on katsottu, että mikäli hybridi on nimetty velaksi, sitä on pidetty velkana. Oikeuskirjallisuuden mukaan joissakin tapauksissa ulkomaisen emoyhtiön suomalaiselle tytäryhtiölle myöntämää lainaa voidaan pitää omaan pääomaan rinnastettavana sijoituksena. Tämän hetkisen oikeustilan luoneessa tapauksessa KHO 2014:119 näin ei kuitenkaan katsottu olevan. Tapauksessa arviointi noudatti yleisimmin noudatettua käytäntöä, jonka mukaan velkamuotoista hybridirahoitusta kohdellaan verotuksessa vieraan pääoman ehtoisena ja siten vähennyskelpoisena eränä. Tapaus ei siten poikennut Suomessa yleisimmin noudatetusta käytännöstä, jossa velaksi nimetty instrumentti katsotaan vähennyskelpoiseksi. Tilanteissa, joissa verovelvollinen katsoo, että kyseessä on vieraaseen pääomaan lukeutuva todellinen laina, tulisi se myös pystyä osoittamaan todeksi. Verovelvollisen tulisi tällöin osoittaa, ettei myönnetty laina poikkea lainaehdoiltaan lainansaajan kannalta muista lainoista. Lainan tulisi siten osoittautua sellaiseksi, että se olisi voitu myöntää vastaavilla ehdoilla myös muille, riippumattomille yhtiöille. Yhtiö saattaa pyrkiä myös osoittamaan, että lainan tarve on yhtiön taloudellisen tilan tai velkojen vaatimuksen takia ollut todellinen. Myös korko on yksi keskeinen ja merkittävä tekijä markkinaehtoisuuden arvioinnissa.

Mikäli siirtohinnoittelun katsotaan poikenneen markkinaehtoisuudesta, voi sovelletta- vaksi tulla VML 31 §:n mukainen siirtohinnoitteluoikaisu. Tämän säännöksen on kat- sottu tämän hetkisen oikeuskäytännön valossa mahdollistavan ainoastaan siirtohinnan määrän korjaamisen markkinaehtoisuutta vastaavaksi, ei koko transaktion luonnehdin- taa uudelleen, kokonaan toiseksi transaktioksi kuten esimerkiksi lainan luonnehdintaa omaksi pääomaksi. On siis katsottu, että uudelleenluonnehdinta voi ulottua hintaan, ei ehtoihin. Tapauksessa KHO 2014:119 osoitettiin siten selkeästi VML 31 §:n laajuus ja VML 31 §:n säännöksen avulla voidaan tällä hetkellä vallitsevan käsityksen mukaan vaikuttaa ainoastaan käytetyn hinnan markkinaehtoisuuden määrään. KHO:n mukaan uudelleenluonnehdinta edellyttäisi selkeää ja erillistä tähän oikeuttavaa säännöstä. Sa- manlaiseen tulkintaan on päädytty myös länsinaapuri Ruotsissa. Koska kyseinen KHO:n antama ratkaisu oli äänestysratkaisu, ei tilannetta voida kuitenkaan pitää aivan itsestään selvänä. Eriävän mielipiteen jättäneet katsoivat, että tietyissä tilanteissa uudelleenluon- nehdinta voisi kuitenkin olla mahdollista myös VML 31 §:n nojalla. Eriävän mielipiteen jättäneet vetosivat ennen kaikkea OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin, jotka mahdollistai- sivat uudelleenluonnehdinnan tietyissä tilanteissa. He painottivat perusteluissaan näkö- kantaa, jonka mukaan tietyissä tilanteissa voi olla perusteltua arvioida, että sopijaosa-

puolet olisivat päätyneet toisenlaisiin ratkaisuihin joiden muiden sopimusehtojen kuin hinnan osalta. Heidän mukaansa käytettyjen sopimusehtojen korvaaminen sellaisilla sopimusehdoilla, joista riippumattomien osapuolten olisi arvioitu sopineen, voi tällöin johtaa myös toimenpiteiden verotuksellisen luonnehdinnan muuttumiseen. Eriävän mielipiteen jättäneet painottivat, että oikeus- ja verotuskäytännössä oikeustoimen rakenteesta on poikettu erilaisissa tilanteissa myös ilman VML 28 §:n soveltamista. Mikäli uudelleenluonnehdinta sallittaisiin myös VML 31 §:n nojalla, tulisi pohdittavaksi se, jättäisikö oikeustila silloin verottajalle liiaksi valtaa päättää transaktion todellisesta tarkoituksesta. Voisimme joutua tilanteeseen, jossa yritysten välisellä tarkoituksella ei olisi tosiasiallisesti merkitystä, vaikka yritykset pyrkisivät esimerkiksi siirtohinnoitteludokumentoinnilla osoittamaan toimineensa liiketaloudellisesti järkevästi ja markkinaehtoperiaatteen mukaisesti. Tällöin voitaisiin joutua tilanteeseen, jossa transaktion taustalla olevat mahdolliset liiketaloudelliset syyt menettäisivät merkityksensä.

Asiantuntijoiden näkemys VML 31 §:n tulkintaan jo ennen KHO:n asiassa 3.7.2014 antamaa päätöstä oli samansuuntainen kuin asiassa annettu lopullinen lainvoimainen ratkaisu. Asiantuntijoiden mukaan oli yksiselitteistä, ettei VML 31 § mahdollista oikeustoimen uudelleenluonnehtimista, vaan uudelleenluonnehtimista varten on olemassa oma säännöksensä, nimenomaisesti veron kiertoa koskeva VML 28 §. Konserniverokeskuksen voidaan siten todeta käyttäneen liikaa harkintaa tehdessään oikeustoimen uudelleenluonnehtimisen VML 31 §:n nojalla. Harkintavallan käytön voidaan katsoa olevan ristiriidassa ennakoitavuuden ja tasapuolisen kohtelun kanssa. Jo PL:n esitöissä esitetyn nojalla on selvää, että lain säännösten tulisi olla siinä määrin tarkkoja, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrätessä on sidottua harkintaa. Mikäli veroviranomainen voisi yksipuolisesti luonnehtia verovelvollisen oikeustoimen toisenlaiseksi, merkitsisi tämä oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden heikentymistä.

Ratkaisun KHO 2014:119 antamisen jälkeen on lain muuttamiselle katsottu olevan tilausta. Valtiovarainministeriössä on vireillä lainsäädäntöhanke VML 31 §:n muuttamiseksi. Luonnoksessa hallituksen esitykseksi kyseisen lainkohdan muuttamiseksi ehdotettiin, että VML 31 §:ää muutettaisiin siten, että se mahdollistaisi transaktion uudelleenluonnehdinnan, ei ainoastaan käytetyn hinnan muuttamista. Luonnoksen mukaan uudelleenluonnehdinta olisi tehtävissä siten siitakin huolimatta, ettei olisi osoitettavissa veronkiertämistarkoitusta. Luonnos herätti asiassa annetuissa lausunnoissa vastustusta. Muutosehdotus katsottiin osittain päällekkäiseksi jo olemassa olevan veronkiertoa koskevan VML 28 §:n kanssa. Muutosehdotuksen katsottiin myös olevan legaliteettiperi-

aatteen vastainen ja sen tulkittiin antavan veroviranomaiselle niin sanotusti vapaat kädet verotuksen toimittamiseksi. Muutoksen katsottiin myös heikentävän verotuksen ennustettavuutta ja verovelvollisen oikeusturvaa. Muutos antaisi Verohallinnolle vallan päättää, milloin yrityksellä on ollut toiminnalleen liiketaloudelliset perusteet ja milloin ei. Tutkimuksen perusteella näitä kannanottoja voidaan pitää perusteltuina. Tapauksessa KHO 2014:119 yhtenä osoituksena siitä, että transaktio oli todella tarkoitettu lainaksi, pidettiin sille asetettua suurta korkoa. Mikäli uudelleenluonnehdinta olisi mahdollista siirtohinnoitteluvoikaisua koskevan VML 31 §:n uuden ehdotuksen nojalla, voitaisiin esimerkiksi lainalle asetettu korko katsoa merkityksettömäksi, koska koko laina voitaisiin luokitella jo ilman koron markkinaehtoisuuden tutkimista pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi.

Tämän tutkimuksen perusteella voidaan katsoa teoriassa olevan kolme vaihtoehtoa säännösten täsmentämiselle. Joko VML 28 § laajennetaan nimenomaisesti koskemaan uudelleenluonnehdintaa, VML 31 §:ää täsmennetään siten, että se mahdollistaa uudelleenluonnehdinnan tai sitten VML 31 §:ää täsmennetään siten, että se nimenomaisesti kieltää uudelleenluonnehdinnan säännöksen nojalla.

Tutkimuksen perusteella paras vaihtoehto oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden parantamiseksi olisi VML 31 §:n täsmentäminen niin, ettei se jätä nykyisessä määrin tulkinnanvaraa lainsoveltajalle. Eri asia sitten on, miten VML 31 §:ää tulisi täsmentää. Voidaan kysyä, tulisiko sen nimenomaisella maininnalla sallia vai kieltää uudelleenluonnehdinta. Nyt annetun KHO:n päätöksen ja valtiovarainministeriön saamien kannanottojen valossa olisi tulkittava yksiselitteisesti, että VML 31 §:n tulisi kieltää uudelleenluonnehdinnan mahdollisuus. Koska Suomessa ei ole omia siirtohinnoitteluohjeita, on täällä käytetty tulkintalähteinä OECD:n siirtohinnoitteluohjetta, jonka mukaan tietyissä tilanteissa uudelleenluonnehdinta olisi perusteltua. Epäselvyyttä sen suhteen ei siis ole, etteikö uudelleenluonnehdinta voisikin olla tietyissä tilanteissa perusteltua, mutta perusteet ovat osittain epäselvät. Selkeimpänä vaihtoehtona tutkimuksen perusteella on nähtävissä, että VML 31 §:ää täsmennettäisiin siten, että siinä nimenomaisesti mainittaisiin, ettei uudelleenluonnehdinta ole tämän säännöksen nojalla mahdollista. Tämä mahdollistaisi sen, ettei veroviranomaisille jäisi sellaista harkintavaltaa²⁷⁹, jota nyt kyseessä olevassa asiassa Konserniverokeskus oli aluksi käyttänyt. Lisäksi asiantuntijoiden esittämän näkemyksen mukaan voidaan todeta, että uudelleenluonnehdintaan oikeuttava säännös on jo olemassa omanaan, veron kierron nimellä. Tutkimuksen perusteella ei

²⁷⁹ Ks. HE 1/1998, jonka mukaan PL 81 § rajoittaa veroviranomaisten harkintavaltaa.

siten ole tarvetta sille, että VML 31 §:ää laajennettaisiin koskemaan VML 28 §:n tavalla uudelleenluonnehdintaa. Tällöinhän säännösten voitaisiin katsoa myös olevan osittain päällekkäisiä. Tämä voisi puolestaan aiheuttaa ongelmatilanteita sen suhteen, kumpi säännös tulisi tapauskohtaisesti sovellettavaksi vai tulisiko soveltaa molempia samanaikaisesti.

Lisäksi VML 31 §:n säännöksessä olisi mahdollista täsmentää, että uudelleenluonnehdinnan voidaan katsoa tapahtuvan vain VML 28 §:n nojalla ja sen mukaisesti. Tämä kuitenkin edellyttäisi aina ilmeisyyden vaatimusta, jotta uudelleenluonnehdinta voisi tulla sovellettavaksi. Koska VML 28 § vaatii ilmeisyyttä ja veron kiertämisen tarkoitusta, voidaan perustellusti kysyä, tulisiko säännöstä täsmentää siten, että pykälän nojalla olisi mahdollista tehdä uudelleenluonnehdinta, vaikka ei voitaisi osoittaa nimenomaista ilmeistä veron kierron tarkoitusta. Vai mikäli veronkierron ilmeisyyttä ei voida edes osoittaa, tulisiko tilanne tulkita verovelvollisen eduksi ja unohtaa uudelleenluonnehdinta kokonaan? Tältä osin asiaan vastaaminen edellyttäisi tutkimusta ”ilmeisyyden” käsitteestä ja sen tulkinnasta oikeuskäytännössä. Tulee myös huomata, että VML 28 §:ssä edellytetään veroviranomaisen näyttöä veronkierrosta, mutta ehdotetussa VML 31 §:n muutoksessa verovelvollisen oikeusturva heikkenisi, koska säännöksen sanamuodon mukaan erillistä veronkiertotarkoitusta ei edellytettäisi.

Vaihtoehtoinen menettely lainsäädännön täsmentämiseksi olisi se, että VML 28 §:ään sisällytettäisiin nimenomainen maininta, jossa todetaan, että kyseinen pykälä soveltuu juuri uudelleenluonnehdintatilanteisiin. Tosin oikeuskäytännöstä on löydettävissä tapauksia, joissa VML 28 §:ää on sovellettu siirtohinnoittelutilanteisiin ja siten sen voidaan jo oikeuskäytännön perusteella todeta soveltuvan. Ainoastaan VML 28 §:n täsmentäminen ei kuitenkaan edelleenkään poistaisi epävarmuutta, voiko uudelleenluonnehdinta tulla kyseeseen myös VML 31 §:n nojalla. Tästä syystä ensisijainen keino olisi täsmentää VML 31 §:ää nimenomaisella uudelleenluonnehdintakiellolla. Joka tapauksessa on selvää, että tämänhetkistä siirtohinnoitteluoikaisua ja transaktioiden uudelleenluonnehdintaa koskevaa säännöstöä ei voida pitää täysin aukottomana ja yksiselitteisenä, vaikka uudelleenluonnehdintaa koskevassa asiassa saatiinkin 3.7.2014 KHO:n ratkaisu. Ennemmin kyseinen ratkaisu on lisännyt siirtohinnoitteluoikaisua koskevaa keskustelua entisestään.

Tämän hetkinen oikeustila ei mahdollista uudelleenluonnehdintaa VML 31 §:n perusteella eikä VM:n asiassa saamien lausuntojen mukaan näin ole tarpeellistakaan. Siten on

odotettavissa, että VM:n luonnos hallituksen esitykseksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamiseksi ei tule menestymään sellaisenaan eikä muutoksia tulla toteutamaan tämän 18.12.2014 julkaistun luonnoksen mukaisesti. Luonnokseen annettujen kannanottojen perusteella voidaan olettaa, että ennen muutoksia odotetaan BEPS-hankeen mukanaan tuomia mahdollisuuksia ja ehdotuksia.

Kysymykseen siitä, mitkä seikat vaikuttavat uudelleenluonnehdinnan arviointiin, on vaikeaa vastata. On selvää, että verovelvollisella on suurin vastuu osoittaa, että transaktio on todelliselta luonteeltaan sellainen, kun sen on väitetty olevan. Lähtökohtaisesti tarvetta uudelleenluonnehtimiselle ei tulisi olla, mikäli toimelle on liiketaloudellisesti hyväksyttävä syy. VML 28 §:n mukaan voidaan todeta yksiselitteisesti, että mikäli verovelvollinen on kiertänyt veroa ilmeisellä tavalla, on uudelleenluonnehdinta mahdollista. KHO:n tapauksen 2014:119 perusteella ei voida todeta, mitkä seikat itsessään vaikuttavat uudelleenluonnehdinnan arviointiin, koska tapauksessa ei päästy niin pitkälle, että olisi arvioitu uudelleenluonnehdintaan vaikuttavia seikkoja. Tapauksessa jouduttiin ottamaan kantaa esikysymykseen, tuleeko koko uudelleenluonnehdinta ylipäänsä kyseenallemmassa oikeusasteessa sovelletun VML 31 §:n perusteella. Uudelleenluonnehdinnan mahdollisuutta pohdittaessa potentiaalisina arvioitavina seikkoina voitaisiin kuitenkin pitää niitä samoja seikkoja, jotka vaikuttavat sen arviointiin, onko kyse oman vai vieraan pääoman ehtoisesta sijoituksesta. Ensiksi arvioitavaksi tulisi juuri ne seikat, joiden perusteella katsotaan, onko kyse oman vai vieraan pääoman ehtoisesta erästä. Näitä seikkoja ovat muun muassa koron suuruus, lainan vakuus tai vakuudettomuus ja esimerkiksi lainan kohdalla lainan erääntyminen ja takaisinmaksuehdot. Tämän jälkeen katsottaisiin, onko arvioinnilla päästy samaan lopputulokseen kuin verovelvollinen on ensin esittänyt. Mikäli lopputulos ei ole sama, voisi uudelleenluonnehdinta tulla kyseenallemmassa. Jotta voidaan tietää tarkasti, mitkä seikat vaikuttavat nykyisen lainsäädännön mukaan uudelleenluonnehdinnan arviointiin, tulisi tutkia niitä oikeustapauksia, joissa sovellettavana säännöksenä on ollut VML 28 §, jota on asiantuntijoiden keskuudessa kuvattu nimenomaisesti uudelleenluonnehdintaa koskeväksi pykäläksi.

OECD on luonut aiemmin siirtohinnoitteluohteet ja nyttemmin BEPS-hankkeen, jonka avulla pyritään selkeyttämään muun muassa KHO 2014:119 kaltaisessa tilanteessa ilmenevää epäselvyyttä uudelleenluonnehdinnan mahdollisuudesta. Tutkimuksen kirjoittamisen aikana OECD julkaisi 15 toimenpideraporttia, jotka pohjautuivat vuonna 2013 julkaistuu BEPS-selvitykseen. OECD:n BEPS-hankkeen pääasiallisena tarkoituksena on puuttua kansainvälisesti koettuun ongelmaan, veropohjan murentumiseen. Yhtenä

keinona tilanteeseen puuttumiseen, nimenomaan hybridilainojen osalta, OECD näkee puuttumisen hybridilainojen aiheuttamiin nollaverotus- ja kaksinkertaisen verotuksen tilanteisiin. Myös BEPS-hankkeessa tuodaan esille uudelleenluonnehdinnan mahdollisuus. Nähtäväksi siten jää, mikäli Suomi implementoi kansalliseen lainsäädäntöönsä BEPS-suosituksen salliman uudelleenluonnehdinnan. Tällöin kansallisella tasolla selkeytyisi, milloin uudelleenluonnehdinta on mahdollista ja milloin ei.

Potentiaalisimmaksi keinoksi VML 31 § täsmentämisen ohella on tutkimuksen perusteella katsottava BEPS-hanke. VM:lle annetuissa lausunnoissa koskien VML 31 §:n muuttamista on myös tiedostettu ja tuotu esille BEPS:n mukaan tuomat mahdollisuudet. Mikäli kansalliset veroviranomaiset ja yhtä lailla kansalliset toimijat omaksuvat uuden BEPS-hankkeen siirtohinnoittelua koskevat toimenpiteet, voi sitä kautta täsmentää myös VML 31 §:n säännöstä siten, että se parantaa oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta verovelvollisten keskuudessa ja samalla sallii uudelleenluonnehdinnan tietyissä tilanteissa toimenpide-ehdotusten 8–10 mukaisesti. Tämä vaihtoehto olisi varmasti niiden mieleen, jotka jättivät äänestyksessä eriävän mielipiteen tapauksessa KHO 2014:119.

Yhteenvedona voidaan todeta, että säännöksen soveltamisalaa laajentavalla tulkinnalla, jota veroviranomaiset aluksi tapauksessa KHO 2014:119 tekivät, puututaan sekä verotuksen ennustettavuuteen, oikeusvarmuusperiaatteeseen ja verovelvollisten yhdenmukaiseen kohteluun. Jotta nämä kolme edellä mainittua arvoa toteutuisivat, tulisi siirtohinnoitteluun ja transaktioiden mahdolliseen uudelleenluonnehtimiseen liittyvien periaatteiden ja käytäntöjen olla kattavasti säänneltyjä. Käytännössä kaikkien verosäännösten tulkinnassa on tasapainoiltava säännöksen sanamuodon ja säännöksen tarkoituksen välillä. Tulkinnan lopputulos täytyykin olla aina palautettavissa verolain nimenomaiseen säännökseen ja sen yksilöidyn sanamuodon puitteisiin²⁸⁰. Oikeusvarmuus ja ennustettavuus ovat kuitenkin varmasti merkittäviä, avainasemassa olevia tekijöitä silloin, kun yritykset pohtivat toimintojensa sijoittamista eri valtioihin. Mikäli valtiot omaksuvat BEPS-hankkeessa esitetyt toimenpiteet ja muuttavat kansallisia säännöksiään BEPS-hankkeessa esitettyjen suositusten mukaiseksi, verotuksen ennustettavuus paranee ja samalla nollaverotustilanteita ja kaksinkertaista verotusta voidaan estää.

²⁸⁰ Lehtonen 2014: 185.

6. Lopuksi

On perusteltua kysyä, onko kansallinen lainsäädäntömme riittävä uudelleenluonnehdinnan sääntelyn osalta. Tämän hetkisen oikeustilan suunnannäyttäjänä toimii ratkaisu KHO 2014:119. Sääntelyn selkeyttäminen ja täydentäminen parantaisi oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta. BEPS-hankkeen tuloksena syntyneet toimenpide-ehdotukset luovat tähän mahdollisuuden. Niiden toteuttaminen on kuitenkin OECD:n jäsenvaltioiden harjoilla ja tilanteen muuttuminen edellyttää jäsenvaltioilta toimia.

Uudelleenluonnehdinnan ei voida katsoa tämän hetkisen lainsäädännön nojalla tapahtuvan VML 31 §:n nojalla, vaan uudelleenluonnehdintaan tulisi aina soveltaa veron kiertoa koskevaa VML 28 §:ää, jossa veron kierrolta edellytetään kuitenkin ilmeisyyden vaatimusta ja nimenomaisesti verosta vapautumisen tarkoitusta. Mitä sitten, jos veronkiertoa ei katsottaisi ilmeiseksi, mutta verovelvollisen toiminnassa olisi kuitenkin havaittavissa jossakin määrin moitittavaa käyttäytymistä? Tällä hetkellä siirtohinnoittelutilanteissa ainoaksi vaihtoehdoksi jää siirtohinnoittelun oikaiseminen ainoastaan siirtohinnan määrän osalta. Perusteisiin tai ehtoihin ei voida siirtohinnoitteluoikaisupykälän nojalla puuttua.

Jatkotutkimusta olisi mielekästä tehdä sen osalta, miten BEPS-hanke saattaa vaikuttaa kansalliseen lainsäädäntöömme ja sitä kautta mahdollisesti myöhemmin KHO:ssa käsiteltäviin tapauksiin. OECD toimii koko ajan aktiivisesti ja BEPS-hankkeeseen liittyvää materiaalia julkaistaan jatkuvasti. Tämä on luonut haasteita myös tämän tutkielman tekemiselle ja ajan tasalla pitämiselle. Jatkotutkimukselle mielekäs ajankohta olisi sitten, kun BEPS-hankkeen toimenpide-ehdotukset ovat saaneet konkreettisen muodon ja on nähtävissä, mitkä jäsenvaltiot implementoivat toimenpide-ehdotuksia omaan lainsäädäntöönsä. Samalla olisi ehkä nähtävissä, mihin suuntaan VM muokkaa luonnostaan hallituksen esitykseksi koskien VML 31 §:n muuttamista.

Vaikka KHO linjasi heinäkuussa 2014, ettei uudelleenluonnehdinta ole VML 31 §:n nojalla mahdollista, tapauksen 3-2 äänestysratkaisu jätti pienen takaportin sille, että tilannetta voitaisiin hieman erilaisten asianhaarojen vallitessa kenties tulkita myös toisin. Päätöksen perusteluissa todettiin, että ”sovitun liiketoimen sivuuttaminen ja luonnehdinta muuksi liiketoimeksi kuin mikä on toteutettu, aiheuttaa usein, kuten nyt kyseessä olevassa tapauksessa, menon vähennyskelpoisuuden epäämisen kokonaisuudessaan”. Tätä

kannanottoa ajatellen voisi tulla pohdittavaksi, tulisiko lainsäädännön jättää soveltamismahdollisuus sellaiselle tilanteelle, jossa esimerkiksi lainasta aiheutuneet kulut olisivat osittain vähennyskelpoisia, vaikka uudelleenluonnehdinta jouduttaisiin tekemään. Tällöin uudelleenluonnehdinnan vaikutus ei olisi verovelvollisen kannalta niin ankara. VM:n lainsäädäntöhankkeen VML 31 §:n muutosehdotuksesta pyytämien lausuntojen mukaan on epätodennäköistä, että VML 31 §:ää muutettaisiin kuitenkaan ainakaan siten, että se mahdollistaisi uudelleenluonnehdinnan. Kaiken kaikkiaan oikeustilaa voidaan pitää Suomessa hyvänä, sillä uudelleenluonnehdinta on mahdollista VML 28 §:n nojalla ja mikäli on tarvetta ainoastaan hinnan oikaisemiseen, se on mahdollista VML 31 §:n nojalla. Näin ollen molemmille tarvittaville toimille on olemassa lainsäädäntötausta.

Siirtohinnoittelua arvioitaessa suuri painoarvo jää joka tapauksessa hinnoittelusta vastaavalle taholle. Verovelvollisen on hyvä muistaa, että verosuunnittelu on hyväksyttyä, kunhan ei mennä veron välttämisen asteelle. Transaktion hinnoittelijan tulee voida osoittaa uudelleenluonnehdinnan tai siirtohinnoittelu-oikaisun pelossa, että käytetty hinnoittelu on markkinaehtoinen. Ja osoittaminen vaatii aikaa ja rahaa.