

Uudistetun verotusmenettelylain 31 §:n sisältö

Yritysjuridiikan
pro gradu -tutkielma

Laatija(t):
Martti Lehtonen

Ohjaaja(t):
Prof. Reijo Knuutinen

14.03.2023

Turku

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

Oppiaine: Yritysjuridiikka

Tekijä(t): Martti Lehtonen

Otsikko: Uudistetun verotusmenettelylain 31 §:n sisältö

Ohjaaja(t): Prof. Reijo Knuutinen

Sivumäärä: 82 sivua

Päivämäärä: 14.03.2023

Siirtohinnoittelu on nykyisin merkittävä kansainvälisen verotuksen erityisalue, sillä jopa suurin osa maailmankaupasta tapahtuu saman konsernin yhtiöiden välillä. Konsernin näkökulmasta verot ovat kustannus ja konsernin sisäinen kaupankäynti vain rahan siirtämistä ”taskusta toiseen”. Vero-oikeudessa konserniin kuuluvia yhtiöitä tarkastellaan kuitenkin toisistaan erillisinä verosubjekteina. Tästä erillisyyhtiöperiaatteesta seuraa, että verotettavan tulon jakautumisen oikeudenmukaisuuden nimissä on konserniyhtiöiden noudatettava markkinaehtoperiaatetta. Sen toteutuessa tulot jakaantuvat eri konserniyhtiöiden ja eri lainkäyttöalueiden välillä siten kuin ne jakautuisivat riippumattomien yritysten välisessä kaupankäynnissä.

Kansallinen oikeuskäytäntö kuitenkin aiheuttanut sen, ettei VML 31 §:ää ole voitu soveltaa sellaisessa laajuudessa kuin oikaisu olisi mahdollista kansainvälisen standardin asemassa olevien OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden näkökulmasta. Soveltamisen rajoittuneisuudesta on seurannut, että Suomi ei pystynyt tekemään sellaisia oikaisuja, joita siirtohinnoitteluohjeita täysimääräisesti soveltamaan kykenevät verosopimuskumppanit pystyivät. Toisaalta Suomi oli velvollinen tekemään vastaaoikaisun verosopimuskumppanin tehtyä sellaisen ensioikaisun, jota Suomi itse ei olisi kyennyt tekemään. Asetelma oli fiskaalisesti haitallinen. Lisäksi oikeuskäytännön mukanaan tuoma epämääräisyys VML 31 §:n soveltamisalan rajoista oli verotuksen oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden kannalta ongelmallista.

Tässä tutkielmassa selvitetään uudistetun kotimaisen siirtohinnoitteluoikaisuäännöksen eli VML 31 §:n sisältöä. Vuoden 2022 alusta voimaantulleella lainmuutoksella 31 §:ään lisättiin kaksi uutta momenttia koskien liiketoimen määrittämistä ja liiketoimen sivuuttamista, muiden momenttien säilyessä ennallaan. Tutkielman painopiste on uusien momenttien tarkastelussa. Liiketoimen määrittämistä koskeva 2 momentti luettelee määrittämisessä huomioitavat seikat ja korostaa tosiasiallista sisältöä liiketoimen arvioinnissa. Liiketoimen sivuuttamista koskeva 3 momentti mahdollistaa tietyin edellytyksin toisen momentin mukaisesti määritetyn liiketoimen sivuuttamisen verotuksessa. Tarvittaessa sivuutettu toimi korvataan toisella, mahdollisimman paljon sivuutettua vastaavalla, liiketoimella. Ennen momenttien tarkastelua tutkielmassa käsitellään verolain tulkintaa ja systematisoidaan siirtohinnoittelun oikeuslähteitä.

Tarve verolainopilliselle tulkinnalle ei hävinnyt lainmuutoksen yhteydessä. Ristivetoa legaliteettiperiaatteen ja tulkinnan välillä on havaittavissa, kun kielellisesti selkeäkin säännöstä ja termejä joudutaan tulkitsemaan heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin nojaten. Muun muassa toimintoanalyysin ja liiketoimintastrategioiden huomioinnissa joudutaan hyvin laajoihin ja tapauskohtaisiin arviointeihin konsernin toiminnasta ja konserniyhtiöiden välisten liiketoimien markkinaehtoisista hinnoista. VML 31.2 § ei vielä mahdollistane muodosta poikkeamista, vaikka esityksestä voisi näin ymmärtää. Sivuuttamiselle on kaksi ehdotonta edellytystä, joiden molempien on täyttyvä. Taloudellisen järjettömyyden käsitettä on kritisoitu epämääräisenä. Verovelvollisen dokumentoinnissaan esittämä liiketoimi muotoineen asettaa lähtökohdan Verohallinnon arvioinnille, mutta viime kädessä liiketoimi määritetään verotuksen perustaksi tosiasiallisen sisältönsä mukaan.

Avainsanat: siirtohinnoittelu, verotusmenettelylaki, liiketoimen määrittäminen, liiketoimen sivuuttaminen, VML 31 §, siirtohinnoitteluoikaisu, markkinaehtoperiaate

SISÄLLYS

Lyhenteet	7
1 Johdanto	9
1.1 Tutkimuksen tausta	9
1.2 Tutkimuskysymys, tavoitteet ja rajaukset	11
1.3 Tutkimusmenetelmät, lähdeaineisto ja aikaisemmat tutkimukset	12
1.4 Tutkimuksen rakenne	13
2 Tulkinta ja oikeuslähdejaottelu	14
2.1 Verolakien tulkinnasta	14
2.2 Vahvasti velvoittavista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa	16
2.2.1 Verotusmenettelylaki	17
2.2.2 Vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate	19
2.2.3 Verosopimukset	24
2.2.4 EU-oikeus	25
2.3 Heikosti velvoittavista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa	27
2.3.1 Lainvalmisteluaineisto	27
2.3.2 Tuomioistuinratkaisut	29
2.4 Sallituista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa	30
2.4.1 OECD:n malliverosopimus ja kommentaari	30
2.4.2 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet	32
3 VML 31 §:n muuttumattomat momentit	36
3.1 Markkinaehtoperiaate – ensimmäinen momentti	36
3.2 Etuyhteysosapuolet – neljäs momentti	37
3.3 Kiinteät toimipaikat – viides momentti	40
4 Liiketoimen määrittäminen – toinen momentti	43
4.1 Momentin sanamuodosta	43
4.2 Kaupalliset tai rahoitukselliset suhteet	44
4.3 Taloudellisesti olennaisista erityispiirteistä	46
4.3.1 Sopimusehdot	46
4.3.2 Osapuolten toiminnot, varat ja riskit	48

4.3.3	Siirretyn omaisuuden tai tarjotun palvelun ominaispiirteet	52
4.3.4	Osapuolten ja markkinoiden taloudelliset olosuhteet	53
4.3.5	Osapuolten liiketoimintastrategiat	54
4.4	Kun sopimus puuttuu tai ei vastaa todellisuutta	56
4.5	Soveltamisala ja -edellytykset	57
4.6	Hinnoittelumenetelmän valinta – ero liiketoimen määrittämiseen	59
5	Liiketoimen sivuuttaminen – kolmas momentti	61
5.1	Momentin sanamuodosta	61
5.2	Sivuuttamisen taustasta	62
5.3	Sivuuttamisen korkea kynnys	68
5.4	Korvaavasta liiketoimesta	70
5.5	Soveltamisala ja -edellytykset	71
6	Johtopäätökset	73
	Lähteet	79

Lyhenteet

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
Dnro	diaarinumero
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
KOVE	Konserniverokeskus
KPL	kirjanpitolaki 30.12.1997/1336
KVL	Keskusverolautakunta
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
SEUT	sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TVL	tuloverolaki 30.12.1992/1535
VaVM	valtiovarainvaliokunnan mietintö
VH	Verohallinto
VML	laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558
VOVA	Veronsaajien oikeudenvilvontayksikkö

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta

Kansainvälisyys on lisääntynyt taloudessa voimakkaasti ja haluamme palvelut sekä tuotteet ovat aikaisempaa helpommin saavutettavissa. Kansainvälistynyt kaupankäynti tarjoaa niin kuluttaja-asiakkaille kuin (monikansallisille) yrityksillekin ennennäkemättömiä tilaisuuksia. Monikansallisten yritysten suuruudesta kertoo jotain se, että nykyisten arvioiden mukaan tällaisten konsernien sisäinen kaupankäynti muodostaakin jo yli puolet maailmassa tehdystä kaupasta.¹

Siirtohinnoittelun problematiikassa on kysymys oikeudenmukaisesta verotettavan tulon jakamisesta eri yhtiöiden ja valtioiden välillä silloin, kun markkinamekanismi ei aseta transaktion hintaa. Tyypillisesti, riippumattomien osapuolten välisessä kaupassa, hinnat muodostuvat kysynnän ja tarjonnan mukaan. Etuyhteysosapuolten, tavallisesti konserniyhtiöiden, välisessä kaupankäynnissä markkinamekanismi ei samalla tavalla toimi, vaan hinnanasetantaa voi ohjata jopa selvästi aggressiivinen verosuunnittelu, pyrkimys tulon allokoimiseen koko konsernin kannalta mahdollisimman edullisella tavalla. Siirtohinnoittelua itsessään ei pitäisi ymmärtää negatiivisena ilmiönä – siirtohinnoittelua edellytetään kaikilta monikansallisilta konserneilta – sen sijaan siirtohinnoitteluprosessin laiminlyönti tai siirtohintojen keinotekoinen hyväksikäyttö ei ole vero-oikeudellisesti hyväksyttävää.

Siirtohinnoittelun vaatimus koskee etuyhteysransaktioita niiden tyypistä riippumatta. Transaktion kohteena voi olla fyysinen tuote, yleisemmin aineellinen omaisuus. Yhtä lailla transaktio voi koskea esimerkiksi rahoitusta tai aineetonta omaisuutta kuten tuotemerkkiä. Se koskee niin kertakorvauksia kuin pidempiäkin sopimuksia, kuten leasingjärjestelyjä. Kaiken keskiössä on markkinaehtoisen hinnan etsiminen mitä erilaisimmille transaktioille.

Markkinaehtoperiaatteella viitataan yksinkertaisesti konserniyhtiöiden väliseen velvollisuuteen asettaa liiketoimen hinnat sellaiselle tasolle, josta riippumattomat kaupankävijät olisivat sopineet. Mainitun periaatteen toteutuminen on välttämätöntä niin

¹ Näin mm. Knuutinen 2020 s. 256, ks. kyseisestä teoksesta myös laajemmin (kansainvälisen) verotuksen ja verosuunnittelun ongelmista ja toisaalta vastavedoista.

sanotun *erillisyyhtiöperiaatteen* vuoksi, joka menettäisi merkitystään, mikäli markkinaehtoisuutta ei edellytettäisi. Erillisyyhtiöperiaatteen mukaan konserniin kuuluvat yhteisöt ovat erillisiä toisistaan ja siten itsenäisiä tuloverosubjekteja. Laajemmin katsoen, mainittujen periaatteiden toteutumisen varmistaminen ja suojaaminen aggressiiviselta verosuunnittelulta on siirtänyt verotuksen painopistettä muutokeskeisyydestä sisältöpainotteisempaan suuntaan.²

Suomessa siirtohinnoitteluoikaisuja koskeviin oikeuden ratkaisuihin on liittynyt rajanvetoa *legaliteettiperiaatteen*, jonka mukaan veroista on säädettävä lailla, ja kansainvälisten *soft law* -ryhmään kuuluvien siirtohinnoitteluohjeiden välillä. Siirtohinnoitteluohjeiden oikeuslähdeopillinen asema ei ole ollut, eikä muutoksen jälkeenkään tule olemaan lakia vastaava.³ Muun muassa *Korkeimman hallinto-oikeuden* (KHO) ratkaisussa 2020:35 on tunnustettu siirtohinnoitteluohjeiden rooli tulkintalähteenä liiketoimen ehtojen markkinaehtoisuuden arvioinnissa viittaamalla samalla useisiin aiempiin ratkaisuihin.⁴ Toisaalta edeltävä kansallinen siirtohinnoitteluoikaisusäännös todettiin rajoittuneeksi, kun liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta osoittautuivat kielletyiksi, vaikka se siirtohinnoitteluohjeiden mukaan olisi ollut mahdollista.⁵

Tässä tutkielmassa keskitytään siirtohinnoittelussa keskeisen säännöksen, uudistetun verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n sisältöön. Lainmuutoksella pyritään laajentamaan siirtohinnoitteluoikaisusäännöksen soveltamisalaa siten, että sitä voitaisiin soveltaa OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden koko laajuudessa.⁶ Uudistus perustuu pääministeri Sanna Marinin hallituksen hallitusohjelmaan, jossa se on kytketty kansainvälisen veronkierron ja aggressiivisen verosuunnittelun vastaisiin toimiin.⁷

Lainmuutoksen yhteydessä katsottiin, että on myös verovelvollisen edun mukaista, että Suomi omalta osaltaan pyrkii tuomaan lainsäädäntönsä kansainvälisten standardien

² Yksi esimerkki tällaisesta *substance over form* -painotuksesta on VML 31.2 §:n vaatimus liiketoimen määrittämisestä sen *tosiasiallisen sisällön mukaan*.

³ Esimerkiksi säännöstekstissä ei mainita OECD:n siirtohinnoitteluohjeita, lainvalmisteluaineistossa kylläkin. Oikeuslähteiden jaottelusta ks. esim. Aarnio 2006 s. 292–293.

⁴ KHO viittasi ratkaisuihin KHO 2013:36, KHO 2014:119, KHO 2017:146 ja KHO 2018:173.

⁵ Tämä rajallisuus kävi ilmi ratkaisusta KHO 2014:119.

⁶ Ks. esimerkiksi HE 188/2021 vp s. 3. OECD:n ohjeilla on jo aikaisemmin ollut tulkinnanlähteenä vakiintunut asema, mutta aiempi VML 31 §:n niukka sanamuoto – huomioon ottaen verotuksen legaliteettiperiaatteen – rajoitti säännöksen soveltamismahdollisuuksia.

⁷ Hallitusohjelma s. 192, Liite 5, kohta 8. Ks. lisää hallitusohjelmasta: Valtioneuvoston kotisivut > Julkaisut > Julkaisuarkisto Valto.

asemassa olevien siirtohinnoitteluohjeiden tasolle, joilla on muissakin maissa vakiintunut asemansa. Fiskaalisten tavoitteiden osalta muutokselle nähtiin esityksessä selkeä tarve. Aiempi VML 31 §:n rajoittunut sovellettavuus nimittäin synnytti tilanteen, jossa toisen verosopimusvaltion tehdessä ensin markkinaehtoperiaatteeseen nojautuvan siirtohinnoittelu-oikaisun, olisi Suomessa jouduttu tekemään vastaoikaisu. Kuitenkin jos tilanne olisi ollut päinvastainen, ei Suomi olisi välttämättä pystynyt kansallisen rajoittuneen säännöksen nojalla tekemään vastaavaa ensioikaisua. Tällaiset tilanteet eivät ole olleet pelkkää kuvitelmaa.⁸ Yksinkertaistetusti tällaisessa asetelmassa on kyse siitä, että verotettavaa tuloa ja siten veroeuroja siirrettäisiin tiettyjen pelisääntöjen mukaan ulkomaisen verotuksen piiriin, mutta käänteisessä tilanteessa Suomeen näitä euroja ei olisi saatu, koska pelisäännöt olisivat eri pelaajille erilaiset.

1.2 Tutkimuskysymys, tavoitteet ja rajaukset

Aikaisempi epäselvä oikeustila ja tuore lainmuutos saavat kysymään, millainen sisältö kotimaisella siirtohinnoittelun oikaisusäännöksellä oikeastaan on? Tutkimuksen tavoitteena onkin muodostaa kokonaiskuva VML 31 §:n sisällöstä lainmuutoksen jälkeen. Vaikka verotuksesta on legaliteettiperiaatteen mukaan säädettävä lailla, on sisällön tutkimisessa nojaututtava myös muihin oikeuslähteisiin, joilla kuitenkin käytännössä on selkeä tulkintaa ohjaava rooli. Tutkielmassa siten tarkastellaan, millaisia vaatimuksia uusi siirtohinnoittelusäännös asettaa verovelvolliselle ja minkälaiset ovat veroviranomaisen mahdollisuudet ja rajoitteet tulonoikaisun tekemisessä. Tutkimusta pohjustetaan systematisoimalla siirtohinnoitteluun kytkeytyvien eri oikeuslähteiden asemia oikeuslähdeopin näkökulmasta.

Tutkielmassa on syytä tehdä joitain rajauksia. Vaikka verovelvollisia tietyn edellytyksin koskee velvollisuus laatia etuyhteysliiketoimistaan siirtohinnoitteludokumentaatio, josta selviää sääntelyn edellyttämällä tavalla siirtohintojen määrittäminen, ei näitä dokumentaatiovelvollisuuksia tai -vaatimuksia tässä tutkielmassa käsitellä.⁹ Oikaisusäännöstä ei myöskään tutkita kaikkien oikeuslähteiden systematisointiosiossa (luku 2) tarkasteltujen lähteiden näkökulmasta, vaan keskitytään tyypillisimpiin lähteisiin

⁸ Ks. VaVM 28/2021 vp s. 8 ja HE 188/2021 vp s. 5–6 ja 13.

⁹ Lainsäädäntötasolla vaatimukset siirtohinnoitteludokumentaatiosta sisältyvät säännöksiin VML 14 a–14 c §. OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa (2022) dokumentaatiota käsitellään osassa *Chapter V: Documentation* s. 227–243.

eli lakiin, esitöihin, OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyihin huomioihin. Muitakin oikeuslähteitä on huomioitu systematisoinnissa, koska niiden olemassaolo ja merkitys on hyvä tunnistaa.

Edelleen pois rajataan riidanratkaisu- ja sopimusmenettelyihin (kuten Arbitraatiosopimukseen ja APA-sopimukseen) sekä muutoksenhakuun liittyvät näkökohdat. Joissain tilanteissa tehdään viittauksia aikaisempiin oikeustapauksiin, sikäli kun niitä voidaan lähteenä hyödyntää esimerkiksi ilmentämään aiemman ja voimaan tulleen 31 §:n soveltamisalojen eroavaisuutta.

1.3 Tutkimusmenetelmät, lähdeaineisto ja aikaisemmat tutkimukset

Tässä pro gradu -tutkielmassa on valittu lainopillinen lähestymistapa. Tutkielmassa pyritään selvittämään vuoden 2022 alusta voimaan tulleen päivitetyn verotusmenettelylain 31 §:n sisältöä. Mainittu säännös sisältää lainmuutoksen jälkeen viisi momenttia, joista kolme sisältyivät samanlaisina edeltäväänkin säännökseen ja kaksi säädettiin täysin uusina.

Tutkimuksen painopiste on uusien 2 (liiketoimen määrittäminen) ja 3 (liiketoimen sivuuttaminen) momenttien tarkastelussa. Ennen momenttien tutkimista on syytä selvittää verolakien tulkinnallisia näkökohtia sekä oikeuslähdeopillisesta näkökulmasta eri oikeuslähteiden asemaa, perustuslaillinen legaliteettiperiaate huomioiden.

Sisällön selvittämiseksi ja tulkitsemiseksi on turvauduttava paitsi itse siirtohinnoitteluohjeisiin, myös hallituksen esityksiin ja valtiovarainvaliokunnan mietintöihin. Keskeinen rooli sisällön arvioinnissa on myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla, joilla on vakiintunut asema tulkintalähteenä ja joihin esitys pitkälti perustui. Myös oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä ja tulkintoja hyödynnetään.

VML 31 §:ään liittyviä pro gradu -tutkielmia on julkaistu useampia. Näistä viimeisimpiä ovat nähdäkseni Vili Salon¹⁰ (2022) ja Tuomas Vesasen¹¹ (2021) tutkielmat. Lisäksi

¹⁰ ”OECD:n siirtohinnoitteluohje tulkintalähteenä”, Oulun yliopisto.

¹¹ ”Liiketoimen tunnistaminen ja uudelleenluonnehdinta siirtohinnoittelussa”, Tampereen yliopisto.

aihepiiriin liittyvän väitöskirjan ovat julkaisseet ainakin Katriina Pankakoski¹², Anita Isomaa-Myllymäki¹³ ja Kristiina Äimä¹⁴.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Johdantoluvun jälkeen seuraa luku, joka käsittelee ensin verolakien tulkintaa ja sitten siirtohinnoitteluun liittyvien eri oikeuslähteiden asemia. Luvussa käsitellään sekä niin vahvasti kuin heikosti velvoittavia, että sallittuja oikeuslähteitä.

Tutkimuksen kolmas luku käsittelee lyhyesti lainmuutoksen yhteydessä muuttumattomana säilyneitä momenteja. Näihin kuuluvat siten markkinaehtoperiaatetta, etuyhteysosapuolten määritelmää ja kiinteitä toimipaikkoja koskevat momentit, jotka uudessa säännöksessä ovat järjestyksessä momentit 1, 4 ja 5.

Neljäs luku koskee uutta liiketoimen määrittämistä ilmentävää 2 momenttia. Neljättä lukua on jaoteltu tarkastelua varten pienempiin lukuihin muun muassa momentin sisältämien taloudellisesti olennaisten erityispiirteiden mukaisesti.

Viidennessä luvussa arvioidaan uutta kolmatta momenttia liiketoimen sivuuttamisesta. Liiketoimen sivuuttaminen on liiketoimen määrittämistä pidemmälle viety veroviranomaisen toimi, joka on mahdollinen ainoastaan momentin mukaisissa poikkeuksellisissa olosuhteissa. Tarvittaessa sivuutettu etuyhteysliiketoimi voidaan korvata toisella liiketoimella.

Tutkielman viimeinen eli kuudes luku tekee johtopäätökset tutkielman keskeisistä havainnoista. Johtopäätöksissä esitetään havaintoja niin tutkielman alussa systematisoiduista oikeuslähteistä kuin uudistetusta VML 31 §:n sisällöstäkin, painopisteen ollessa kuitenkin jälkimmäisessä.

¹² ”Tavaramerkin siirtohinnoittelu: etuyhteysliiketoimen markkinaehtoisen hinnoittelun rajat”, Vaasan yliopisto 2018.

¹³ ”Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus”, Tampereen yliopisto 2016.

¹⁴ ”Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa”, Helsingin yliopisto 2009.

2 Tulkinta ja oikeuslähdejaottelu

2.1 Verolakien tulkinnasta

Verolainoppia eli verolakien tulkintaongelmiin vastaamista tarvitaan tapauksissa, joissa lain sanamuoto ei kerro tarpeeksi tai ole yksiselitteinen, ja joissa oikea verokohtelu siksi on epäselvä. Useimmiten lakien tueksi voidaan löytää tulkinta-apua lain esitöistä tai aiempien tapausten ratkaisuksista eli oikeuskäytännöstä. Verosäännöksen tulkinnassa eri oikeuslähteiden olemassaolo ja etusijajärjestyksen tunnistaminen on keskeistä. Haasteellisia tulkintaongelmia on kuitenkin syntynyt vähissä määrin, mikä pitää ollakin tavoitteena.¹⁵

Toisaalta oikeuslähteiden hierarkkisuutta osana verolain tulkintaa ei tulisi *Määttän* mukaan korostaa liiaksi, sillä yksittäistä tapausta arvioidessa tulkinta on joskus enemmän kokonaisarviointia sen sijaan, että edettäisiin ennalta määrättyssä marssijärjestyksessä oikeuslähteitä tarkastelemalla niitä velvoittavimmasta vähemmän velvoittaviin. Lisäksi verolainopillista oikeuslähdejaottelua on mahdollista jalostaa tavanomaista oikeuslähdejaottelua pidemmälle. Tällöin vahvasti ja heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin voidaan rakentaa sisäisiä alakategorioita ja niille edelleen keskinäinen etusijajärjestys.¹⁶ Mainittu alakategorisointi ja keskinäinen etusijajärjestys huomioidaan tutkielman seuraavissa alaluvuissa, joissa käsitellään tarkemmin oikeuslähdejaottelua verolakien tulkinnassa.

Tulkintakysymyksissä nousee esiin myös *tosiasialliseen painoarvoon* liittyviä kysymyksiä. Nämä voivat liittyä esimerkiksi ajankohtaisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkökulmien mukaan vanhempien tuomioistuinratkaisujen painoarvo on kyseenalaistettavissa. Kuitenkin itse oikeuskäytännössä ratkaisussa on nojaututtu jopa vuosikymmeniä vanhoihin prejudikaatteihin. Samankaltainen asetelma on koskenut sellaisten päätösten hyödynnettävyyttä, jossa oikeus on joutunut erimielisenä äänestämään asian ratkaisusta. Oikeuskirjallisuudessa tällaisten päätösten painoarvoa on niin ikään kyseenalaistettu, mutta oikeuskäytäntöä tutkimalla tätä ei voida ainakaan

¹⁵ Näin Määttä 2014 s. 1–2.

¹⁶ Ks. Määttä 2014 s. 318 ja 321.

helposti allekirjoittaa. Edellisten huomioiden ohella olisi hyvä pidättäytyä tekemästä yhden prejudikaatin myötä turhan pitkälle vietyä päätelmää oikeustilasta.¹⁷

Verolakien tulkinnassa voi nousta useita erilaisia tulkintaongelmia. Melko tyypillisesti kyse voi olla tilanteesta, jossa tietyn säännöksen soveltamisesta tiettyyn tapaukseen ollaan suhteellisen yksimielisiä, mutta tarkemmin siitä, *miten* säännöstä sovelletaan, esitetään erilaisia vaihtoehtoja. Joskus ongelmia syntyy taas siitä, kun tilanteeseen näyttäisi voitavan soveltaa useampaakin eri säännöstä. Lainkäyttäjälle ja verovelvollisillekin pulmia aiheuttavat myös tilanteet, joissa verolaeista ei saada lainkaan apua. Jotta verolakien tulkinta ei olisi liian yksinkertaista, on asiassa nykyisin huomioitava myös kansainvälisenä näkökohtana EU-oikeuden vaikutukset.¹⁸

Tyypillisinä neljänä verolain tulkintaongelmana tunnetaan kohdistamis-, jaksotus-, laajuus- ja arvostusongelmat. Tulkintaongelmat eivät aina esiinny yksittäin, vaan ne saattavat ketjuuntua. Tällöin lakia tulkitsevan on ensimmäisenä ratkaistava jokin tulkintaongelma, vain siirtyäkseen ratkaisemaan edellisen ongelman ratkaisusta seuraavaa kysymystä. Monesti tulkintaa vaativissa tilanteissa on punnittava, kuinka laajaksi jokin verolain käsite voidaan katsoa eli mitä käsitteen voidaan katsoa ”pitävän sisällään”. Avuksi voi olla analogiatulkinta tai vastakohtaispäätelmän tekeminen. Analogialla tarkoitetaan sitä, että tiettyyn tapaukseen voitaisiin argumentoida sovellettavan jotakin säännöstä siten kuin säännöstä on aikaisemmin sovellettu olennaisilta osin samanlaiseen tapaukseen. Kyse on siis samankaltaisuusvertailusta. Sen sijaan vastakohtaispäätelmässä kyse on siitä, että tulkitsija rajaa soveltamisalan ulkopuolelle tapaukset, joita säännösteksti ei nimenomaisesti kata. Siksi vastakohtaispäätelmä on omalla tavallaan sanamuodon mukaista tulkintaa.¹⁹

Vero-oikeudellisten ongelmien ratkaisu on mitä useammin oikeuslähteiden kokonaisarviointia. Tietyn tulkintakysymyksen ratkaisussa voidaan nojata kaikkiin kolmeen oikeuslähdetyyppiin, vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin

¹⁷ Näin Määttä 2014 s. 323. Prejudikaatit eli ennakkopäätökset tai ennakkoratkaisut ovat ylimmän oikeusasteen antamia ratkaisuja, jotka antavat tulkintatilanteeseen ratkaisuohjeistusta. Muodollisesti ne kuuluvat heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin, mutta tosiasiallisesti niillä on suuri painoarvo, kun muut oikeusasteet ratkaisevat vastaavia tapauksia, ks. Vuorenmaa ym. 2021.

¹⁸ Ks. Määttä 2014 s. 22–26, EU-oikeuden ollessa ristiriidassa verolain kanssa, SEUT syrjäyttää selvänkin verolain. Edelleen Määttä mukaan SEUT:n ja perustuslain välinen suhde on hankalampi kysymys.

¹⁹ Analogiasta ja vastakohtaispäätelmästä tarkemmin ks. Aarnio 1982 s. 103–107 ja tulkintaongelmista Määttä 2014 s. 26–30.

oikeuslähteisiin. Oikeus on dynaamista ja muuttuvaa, ja oikeuslähteillä on keskinäistä vuorovaikutteisuutta. Muun muassa näin on silloin, kun tuomioistuinratkaisut muodostuvat sellaisiksi, että lainsäätävä koee verolain muuttamisen tarpeelliseksi.²⁰

Oikeuslähteitä voidaan jakaa niiden velvoittavuuden näkökulmasta kolmeen luokkaan; vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Ryhmittely kytkeytyy lainkäyttäjän käytännön työhön, sillä lainkäyttävä on päätöksissään sidottu eri tavoilla erilaisiin oikeuslähteisiin.²¹ Oikeuslähteet kertovat oikeusjärjestyksen sisällöstä. Oikeuslähdeoppi systematisoi eri oikeuslähteiden välisiä suhteita ja etusijajärjestystä.²²

2.2 Vahvasti velvoittavista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa

Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiksi katsotaan Suomessa yleisesti laki ja maantapa. Tällaisten vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden laiminlyönti päätöksen perusteena aiheuttaa lainkäyttäjän syylistymisen virkavirheeseen. Vahvasti velvoittavan oikeuslähteen käyttö on pakollista, jotta tuomio olisi laillinen.²³

Verolainopin näkökulmasta oikeuslähteille on mahdollista tehdä syvempääkin kategorisointia. Vahvasti velvoittavat oikeuslähteet voidaan edelleen asettaa keskinäiseen etusijajärjestykseen. Ensisijaisina vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä voidaan nähdä perustuslaki ja unioninoikeus. Jos ne ovat varsinaisen verolain kanssa ristiriidassa, tulee verolaki sivuutetuksi. Siten verolakien voidaankin sanoa olevan vahvasti velvoittavista oikeuslähteistä toissijaisia, ja viimesijaisena on pidettävä maantapaa, jolla muutenkin lienee vero-oikeudellisesti vähäinen merkitys.²⁴

Tämän pro gradu -tutkielman ja siirtohinnoittelun kontekstissa vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin voidaan siten sisällyttää voimassa oleva verotusmenettelylaki ja sen 31 §, sekä perustuslaki ja unioninoikeus. Verosopimukset ovat niin ikään vahvasti velvoittavia ja voivat joissain tilanteissa rajata Suomen verotusoikeutta. Käytännössä lain

²⁰ Määttä 2014 s. 321. Oikeuskäytännön myötä soveltamisalaltaan rajalliseksi osoittautunut VML 31 § ja sen myötä seurannut lainmuutos olkoon esimerkki tästä vuorovaikutteisuudesta.

²¹ Ks. Aarnio 1989 s. 220–221. Aarnion jaotteluun viitataan yleisesti.

²² Tuori 2000 s. 174.

²³ Ks. Aarnio 1989 s. 220 ja Tolonen 2003 s. 23.

²⁴ Näin Määttä 2014 s. 318–319, joka alaviitteessään huomauttaa EU-oikeuden aseman erityisesti korostuvan välillisessä verotuksessa. Teoksen mukaan verolakien tulkinnan kehityksessä on myös nähtävissä siirtymä pohjoismaisesta oikeuslähdeopista eurooppalaiseen oikeuslähdeoppiin.

vahva velvoittavuus aiheuttaa sen, että siirtohinnoitteluoikaisut ovat mahdollisia vain, mikäli päätös voidaan perustella 31 §:ään vedoten.

2.2.1 Verotusmenettelylaki

Verotusmenettelylailla tarkoitetaan yleisesti ja tässäkin tutkielmassa *lakia verotusmenettelystä* (18.12.1995/1558, VML). Lainmuutoksella tässä tutkielmassa viitataan *lakiin verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta* (16.12.2021/1142), joka perustui *hallituksen esitykseen eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi* (HE 188/2021 vp). Siirtohinnoitteluoikaisua koskeva uudistettu VML 31 § tuli näiden myötä voimaan 1.1.2022 alkaen seuraavassa muodossa:

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.

Arvioitaessa 1 momentin sisältämän markkinaehtoperiaatteen mukaisesti sitä, onko etuyhteydessä olevien osapuolten välisessä liiketoimessa sovittu tai määrätty ehtoja riippumattomien osapuolten ehdoista poikkeavasti, tunnistetaan asiaankuuluvat kaupalliset tai rahoitukselliset suhteet ja näihin suhteisiin vaikuttavat taloudellisesti olennaiset erityispiirteet, joita ovat sopimusehdot, osapuolten toiminnot, varat ja riskit, siirretyn omaisuuden tai tarjotun palvelun ominaispiirteet, osapuolten ja markkinoiden taloudelliset olosuhteet sekä osapuolten liiketoimintastrategiat. Näiden seikkojen perusteella määritetään liiketoimi sen tosiasiallisen sisällön mukaisena.

Jos poikkeuksellisissa olosuhteissa, 1 momenttia sovellettaessa, etuyhteydessä olevien osapuolten välinen, 2 momentin mukaisesti määritetty liiketoimi poikkeaa siitä, mitä taloudellisesti järkevästi toimivat, toisistaan riippumattomat osapuolet vastaavissa olosuhteissa sopisivat, se voidaan sivuuttaa ja tarvittaessa korvata toisella, markkinaehtoperiaatteen mukaisella liiketoimella. Sivuuttamisen edellytyksenä on lisäksi, ettei määritetylle liiketoimelle, joka oltaisiin sivuuttamassa, voida vahvistaa markkinaehtoperiaatteen mukaista hintaa, kun otetaan huomioon kunkin osapuolen näkökulma ja realistiset vaihtoehdot päätöksentekohetkellä. Korvaava liiketoimi määritetään 2 momentin mukaisesti ja sen on oltava mahdollisimman samankaltainen sivuutettavan liiketoimen kanssa.

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

on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa. Osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun:

- 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta;
- 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä;
- 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai
- 4) sitä johdetaan yhteisesti toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.

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

Siirtohinnoitteluohjeiden säännös siis laajeni merkittävästi lainmuutoksen seurauksena. Uuden säännöksen toinen ja kolmas momentti – jotka ilmentävät OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden tarkoittamaa liiketoimen määrittämistä ja sivuuttamista – eivät aiemmin sisältyneet lainsäädäntöön.

Lainmuutos tuli voimaan vuoden 2022 alusta, joten 2 momentin mukaista liiketoimen määrittämistä ja 3 momentin mukaista liiketoimen sivuuttamista on mahdollista soveltaa vain 1.1.2022 tai sen jälkeen alkaneisiin verovuosiin.²⁵ Ennen muutosta mainittu säännös kuului 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.

²⁵ Ks. voimaantulosta VaVM 28/2021 vp s. 8–9. Valiokunta tunnisti asiantuntijalausunnoista myös eriäviä näkökantoja, kuten sen, että uutta säännöstä sovellettaisiin vain lainmuutoksen jälkeen tehtyihin liiketoimiin. Valiokunta kuitenkin katsoi, että mm. APA-menettely ja ennakkolliset keskustelut VH:n kanssa ovat yritysten tässäkin tilanteessa hyödynnettävissä. Lisäksi lausunnoissa ehdotettu malli voisi valiokunnan mukaan johtaa hankaliin tulkintoihin siitä, milloin jokin liiketoimi on tehty. Mainittakoon lisäksi Finanssiala ry:n asiantuntijalausunto valiokunnalle (09.11.2021), jossa katsottiin lainmuutoksen aiheuttaman epävarmuuden puoltavan sitä, että laki pantaisiin voimaan vasta 2023 alusta.

Liiketoimen osapuolet ovat etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on toisessa osapuolella määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa. Osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun:

- 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta;
- 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä;
- 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai
- 4) sitä johdetaan yhteisesti toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.

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

Suomessa siirtohinnoitteluoikaisu tehdään VML 31 §:n nojalla. Tässä tutkielmassa tuon uudistuneen säännöksen sisältöä arvioidaan ja tulkitaan paitsi sen sanamuodon, myös muiden oikeuslähteiden avulla.

2.2.2 Vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate

Verotusta koskee Suomessa niin sanottu legaliteettiperiaate, jonka mukaan verosta on säädettävä lailla. Tarkemmin legaliteettiperiaate pohjautuu Suomen perustuslain (11.6.1999/731, PL) 81.1 §:ään, jonka mukaan:

Valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.

Legaliteettiperiaate²⁶ luo keskeistä oikeusturvaa verovelvollisille mielivaltaista tai muuten vaikeasti ennakoitavaa verokohtelua vastaan. Tässä kohdin tutkielmaa

²⁶ Legaliteettiperiaate kytkeytyy oikeusvaltion syntyyn, yli 800 vuotta vanhaan Magna Cartaan ja aateliston pyrkimykseen suojata varallisuuttaan, ks. lisää Knuutinen 2015 s. 811–813. Vaikka periaatteella on pitkä historia, se on erittäinkin ajankohtainen; esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton asiantuntijalausunnossa valiokunnalle (29.10.2021) suhtauduttiin kriittisesti VML 31 §:n muuttamiseen perustuslain näkökulmasta. Liitto katsoi (s. 5), että OECD:n siirtohinnoitteluohjeet eivät ensinnäkään täytä täsmällisyysvaatimuksia, joita verolaeilta edellytetään. Siirtohinnoitteluohjeet eivät myöskään läpikäy parlamentaarista menettelyä ja siksi vastaisivat Verohallinnon ohjeita. ”Antamalla tälle ohjeistukselle painoarvoa enemmän kuin tavanomaiselle Verohallinnon ohjeelle, eduskunta luovuttaa lainsäädäntövaltaansa kansainväliselle järjestölle ja sen piirissä OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden sisällöstä päättävälle virkamiehille.” Tulevatkin tulkintaohjeet tulevat hyväksytyiksi, vaikkei niiden sisältöä tässä kohdin pysty ennustamaan. Liiton mukaan lainmuutoksen tavoite on kannatettava, mutta on pohdittava, täyttääkö VML 31 § lakisidonnaisuuden

legaliteettiperiaatteen lyhyellä käsittelyllä pyritään tuomaan ilmi sitä ongelmallisuutta, joka liittyy siirtohinnoittelukysymysten tulkintaan sikäli, kun laki ei tarjoa selvää säädöstason vastausta ratkaistavaan kysymykseen. Verotuksen lakisidonnaisuuden vuoksi kaikkiin muihin kuin säännöksen sanamuodon mukaisiin tulkintoihin ja perusteluihin kannattaa suhtautua pienellä varauksella. Toisaalta sellainen ”äärilegalistinen” menettelymalli, jossa kaikki tulkinta tapahtuisi vain verosäännökseen nojaten, voisi jättää verojärjestelmään ei-haluttuja aukkoja tai toisaalta paisuttaa verolainsäädäntöä kohtuuttomasti.

Legaliteettiperiaate pitää verolakien sisällöllisen riman korkealla, sillä verovelvolliset voivat ennakoida omaa verokohteluaan vain, kun sääntely on riittävän täsmällistä. Legaliteettiperiaate vaikuttaa myös eri oikeuslähteiden välisiin suhteisiin. Verotusta koskevan päätöksen on aina perustettava lakiin. Ei-vierasperäinen termi lakisidonnaisuuden periaate onkin hyvin legaliteettiperiaatetta kuvaava synonyymi.²⁷

Legaliteettiperiaate on tavallaan kaksiteräinen miekka. Se vaalii oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta. Toisaalta legaliteettiperiaatetta voidaan hyvin formalistisella tulkinnalla käyttää aggressiivisen verosuunnittelun ”oikeuttajana”. Joskus voidaan rakentaa järjestelyjä juuri veroihin keskittyen ”legaliteetikortti valmiina taskussa”. Markkinatalouden kannalta on olennaista, että toimijat voivat ennakoida ja suunnitella omaa verotustaan. Veronäkökulmia liittyy niin sijoittautumis- kuin investointipäätöksiin.²⁸ Olisikin vaikea hyväksyä arvokkaasta legaliteettiperiaatteesta joustamista sen vuoksi, että joku verovelvollisista käyttää pelisääntöjä hyväkseen epäoikeudenmukaisella tavalla. Sen sijaan lakeja voidaan aina muuttaa tai uusia lakeja säätää, kun se koetaan tarpeelliseksi.

Legaliteettiperiaatteesta seuraa, että verotuspäätöksen on aina perustettava lakiin. Sen sijaan on kiistanalaisempi kysymys, missä määrin legaliteettiperiaate rajoittaa lain tulkintaa. Taannehtivuuden suhteen perustuslaki itsessään ei nimenomaisesti kiellä

periaatteen vaatimuksen, kun otetaan huomioon ”vieraskielisen ohjeistuksen laatu ja laajuus sekä esityksessä todettu ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisaan vahvistama käytäntö nostaa OECD:n siirtohinnoitteluohjeet lähes lain tasoiseksi sääntelyksi”.

²⁷ Knuutinen 2015 s. 814 ja alaviite. Knuutisen mukaan KHO on useammin suosinut ei-vierasperäistä termiä. Kokonaiskuvassa lakisidonnaisuuden periaatteenkin KHO on nimenomaisesti maininnut perusteluissa harvakseltaan, mikä voi Knuutisen (s. 829) mukaan selittyä jo sillä, että sitä pidetään itsestäänselvyytenä, kun varsinainen lainkohtakin perusteluissa aina on oltava.

²⁸ Ks. Knuutinen 2015 s. 816–817.

taannehtivaa sääntelyä, mutta perustuslakivaliokunnan mukaan taannehtivan verolain säätämisen olisi siinä määrin kitkaa suhteessa perustuslakiin, ettei taannehtivia verolakeja tulisi säätää kuin poikkeustapauksissa.²⁹

Legaliteettiperiaatteesta johtuen sanamuodon mukainen verosäännöksen tulkinta tulisi olla selvästi ensisijaista. Legaliteettiperiaatteesta on myös nostettu esiin se, että vero-oikeudessa se voi joskus aiheuttaa tinkimistä oikeudenmukaisuudesta ja kohtuudesta. Toisaalta joissain tilanteissa veroa ei legaliteettiperiaatteesta johtuen voida määrätä, vaikka sen määrääminen tuntuisi olevan *oikein*. *Welinder* on katsonut, että legaliteettiperiaate ei ole niinkään kategorinen este tulkinnan rajaamiselle, vaan että tulkintatilanne tulisi ratkaista verovelvolliselle edullisesti.³⁰

Laki primäärisenä oikeuslähteenä tuskin koskaan on kuitenkaan täydellinen. Kielellisesti voi olla hyvin hankalaa muotoilla säännös, joka ilmaisisi lainsäätäjän tahtoa niin selvästi, ettei siitä koskaan syntyisi rajanvetotilanteita. Siksi muiden, sekundääristen, oikeuslähteiden käyttö tarvittaessa on hyväksyttävä. Analogian suhteen suomalaisessa vero-oikeustieteessä on esitetty kantoja puolesta ja vastaan. Ehdotonta analogiakieltoa ei ole, mutta toisaalta analogian mahdollisuuden kannallakin olleet oikeustieteilijät ovat suhtautuneet asiaan maltillisesti. Siten rima suomalaisessa vero-oikeudessa analogiatulkinnolle lienee korkea.³¹

Hultqvist toteaa, että legaliteettiperiaate voidaan nähdä erilaisena kahdesta eri näkökulmasta. Yhtäältä sitä voidaan pitää sellaisena tavoiteltavana periaatteena, jonka arvo kuitenkin määrittyy suhteellisenä muihin periaatteisiin. Toisaalta tiukemmin legaliteettiperiaatteesta pidetään kiinni silloin, kun se nähdään joustamattomana periaatteena ja niin perustavanlaatuisena, ettei sitä voida sivuuttaa.³²

Legaliteettiperiaate kytkeytyi vahvasti myös ratkaisuun KHO 2014:119, joka mitä ilmeisimmin lisäsi painetta sen kaltaisen lainmuutoksen aikaansaamiseksi, joka viimein 2022 alusta tuli voimaan ja on tässä tutkielmassakin uusien momenttien myötä keskiössä. Nimittäin ratkaisussa KHO 2014:119 kävi selväksi, että vaikka OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla on asema tulkintalähteenä, ei näiden ohjeiden mukaan voida

²⁹ Näin Knuutinen 2015 s. 819 ja PeVL 1/2009 vp s. 2.

³⁰ Ks. Knuutinen 2015 s. 821–822 ja *Welinder* 1981 s. 227.

³¹ Knuutinen 2015 s. 823–824 ja alaviitteet.

³² *Hultqvist* 2005 s. 302.

tehdä tulkintaa, joka laajentaisi VML 31.1 §:n soveltamisalaa. Näin siitäkkin huolimatta, että hallituksen esitys ilmensi siirtohinnoitteluohjeiden tärkeyttä useilla viittauksillaan. Liiketoimea ei voitu 31.1 §:n nojalla sivuuttaa, koska tuo verolain säännös ei sellaisesta maininnut mitään.³³

Juusela on vuoden 2018 artikkelissaan esittänyt, että tuolloinen VML 31 § itsessään oli legaliteettiperiaatteen mukainen, mutta samalla hän suhtautui kriittisesti tapaan, jolla Verohallinto säännöstä sovelsi, ja katsoi sen olevan ristiriidassa legaliteettiperiaatteen kanssa. Hän kuvasi artikkelissaan Verohallinnon soveltamistapaa ”fiktiivisten liiketoimien opiksi”. Edelleen tällaisen ”opin mukaan veroviranomaiset voivat sivuuttaa verovelvollisen oikeasti tekemät liiketoimet ilman konkreettista näyttöä niiden virheellisyydestä ja korvata ne viranomaisten kehittämällä kuvitteellisilla liiketoimilla, jotka viranomaisten mielestä toteuttavat markkinaehtoperiaatetta oikeaoppisemmin kuin verovelvollisen tosiasiassa toteuttamat liiketoimet”. Oppia olisi sovellettu Juuselan mukaan jo aikaisemmin mainitussa tapauksessa KHO 2014:119. Juusela peräänkuulutti artikkelissaan 31 §:n täsmentämistä siten, että siinä kyse olisi nimenomaan hinnoittelun oikaisusta, eikä mainitusta sivuuttamisesta tai uudelleenluonnehdinnasta.³⁴

Uudistuksessa säännökseen lisättiin kaksi momenttia, eikä vanhoihin momentteihin tehty muutoksia vaan ne säilytettiin aiemmassa muodossaan. Uusi VML 31.2 § painottaa juuri *tosiasiallista sisältöä* liiketoimien määrittämisessä. Tässä mielessä on selvää, ettei verotuksen perusteena voida pitää minkäänlaisia fiktiivisiä liiketoimia. Toisaalta uusikaan momentti ei poistane veroviranomaisten ja verovelvollisten välillä potentiaalisia erimielisyyksiä siitä, millainen jokin järjestely sen tosiasiallisen sisällön mukaan on.

Kun KHO:n ratkaisukäytännössä lakisidonnaisuuden periaate on perusteluissa kokonaiskuvaa katsoen mainittu vain harvakseltaan, herättää se kysymyksen periaatteen roolista sellaisissa tyypillisissä tapauksissa, joissa sitä ei nimenomaisesti mainita. Yhtäältä periaate on voinut vaikuttaa tuomarien mielissä tinkimättömänä vaatimuksena, toisaalta se on voinut olla tapauskohtaisesti vaihtelevan arvon saava periaate. Joskus

³³ Näin Knuutinen 2015 s. 828, KHO:n ratkaisu saatavissa esimerkiksi Finlexistä > Oikeuskäytäntö tai KHO:n omilta kotisivuilta > Päätökset > Vuosikirjapäätökset

³⁴ Juusela 2018 s. 461–462 ja 466–467.

KHO:n päätös on tuonut yksiselitteisesti ilmi, kuinka oikeuden kädet ovat olleet ”sidotut” ja muunlaiseen ratkaisuun päätyminen mahdotonta.³⁵

Kansainvälinen aspekti – mikä siirtohinnoittelun ja tämän tutkielman kontekstissa on olennainen – huomioiden, legaliteettiperiaatteen ja kansainvälisten oikeuslähteiden sekä juridisten velvoitteiden välille voi syntyä kitkaa. Muun muassa näitä asioita on käsitellyt artikkelissaan *Malmgrén*, joka toteaa OECD:n projektien vaikuttavan niin verosäännösten valmisteluun, verosopimuksiin, kuin siirtohinnoittelukysymystenkin tulkintaan. *Malmgrén* viittaa myös ratkaisuun KHO 2016:71, jossa oikeus totesi malliverosopimuksen kommentaarin toimivan tulkinta-apuna, sikäli kun varsinainen verosopimus, jota tulkitaan, on malliverosopimukseen perustuva. Tulkintalähteenä kommentaarilla ei kuitenkaan ole muodollisesti sitovaa asemaa. Problematiikkaa liittyy myös legaliteettiperiaatteen ja unionioikeudellisten perusvapauksien kohtaamiseen erityisesti verotuksen ennakoitavuuden näkökulmasta. ”Näissä tilanteissa ennustettavuus on usein hankalaa, koska yksittäinen verotustilanne ratkaistaan yleisten, yksilöimättömien säännösten perusteella.” Tämä taas ei toteuta legaliteettiperiaatteen sisältämää tarkkuusvaatimusta.³⁶

Malmgrén pitää legaliteettiperiaatetta tärkeänä ja erityisesti ennustettavuuden näkökulmasta. Lisäksi hän nostaa esiin verovelvollisen mahdollisuuden ennakkoratkaisujen hakemiseen. Jos laki koetaan puutteelliseksi joiltain osin, tulisi tällaiset ongelmat ratkaista lakeja säätämällä. Lainsäädännön tarkkuutta ei kuitenkaan voi viedä liian pitkälle, eihän kaikkia tilanteita voida lakiin kirjata eikä lakia jatkuvasti muuttaa. Legaliteettiperiaatteen johdonmukaisen tulkinnan näkökulmasta *Malmgrén* pitää toivottavana, että KHO ottaisi käsiteltäväksi mahdollisimman usein alempien tuomioistuimien ratkaisuja, jotka kytkeytyvät tähän periaatteeseen.³⁷

Perustuslaki ja legaliteettiperiaate eivät oikeuslähteenä ja oikeusperiaatteena kerro itsessään mitään siirtohinnoitteluoikaisusäännöksen asiasisällöstä. Sen sijaan ne rajaavat niitä tulkintojen mahdollisuuksia, joita VML 31 §:n sisällöstä on mahdollista esimerkiksi

³⁵ Ks. Knuutinen 2015 s. 829–830 ja KHO 2008:6. Voitaneen sanoa, että tällainen tuomioistuimen rajallisia mahdollisuuksia korostanut päätös on selvä implisiittinen viesti lainsäätäjille siitä, että lainsäädäntöhankkeisiin olisi syytä ryhtyä.

³⁶ *Malmgrén* 2018 s. 290–291.

³⁷ Ks. *Malmgrén* 2018 s. 291. Mainittakoon lisäksi, että koskien suhteellisuusperiaatetta legaliteettiperiaatteen vastapainona *Malmgrén* on artikkelissaan viitannut mm. Kristiina Äimän teokseen *Veroprosessioikeus* (2011) ja oikeuskäytännöstä ratkaisuun KHO 1999:33.

siirtohinnoitteluohjeiden nojalla tehdä. Ratkaisun KHO 2014:119 logiikan mukaan säännöksen soveltamisalaa laajentavaa tulkintaa ei voida tehdä. Nyt lainmuutoksessa on tuotu selvästi esiin liiketoimen määrittäminen osana siirtohinnoitteluprosessia ja mahdollinen sivuuttaminen poikkeustapauksissa, jolloin säännöksen soveltamisala toki laajenee. Nämä muutokset eivät kuitenkaan takaa sitä, etteikö päivitetynkin VML 31 §:n tulkinnan ja legaliteettiperiatteen välille voisi syntyä kitkaa ja viime kädessä KHO:n ratkaisut tulevat näyttämään miten pitkälle vietyä tulkintaa uusi säännös mahdollistaa ja ei mahdollista.

2.2.3 Verosopimukset

Yksi Suomen kansainvälisen vero-oikeuden osa-alueista koostuu Suomen ja eri valtioiden välillä solmituista verosopimuksista. Verosopimusten solmimisessa nojataan kansalliseen *tuloverolain* (30.12.1992/1535, TVL) 135 §:ään, joka oikeuttaa verosopimusten tekemisen. Verosopimuksilla pyritään muun muassa estämään monenkertaista verotusta, jakamaan verotusoikeus sopimusvaltioiden välillä sekä estämään veropakoilua ja verotuksellista diskriminointia. Suomen tuloverosopimuskannassa on noin 60 sopimusta. Tyypillisesti sopimukset ovat kahdenkeskisiä, mutta pohjoismaiden välillä sopimus on tehty monenkeskisenä.³⁸

Verosopimuksen ja sisäisen lainsäädännön kesken saattaa syntyä ristiriitatilanteita. Pienimmän veron periaate ohjaa toimimaan mahdollisissa ristiriitatilanteissa sen normin mukaan, joka johtaa verovelvollisen näkökulmasta edullisempaan verotukseen.³⁹

Niin sanotusta dualistisesta järjestelmästä seuraa, että sopimusvaltioiden hyväksyttyä sopimuksen, on verosopimuksesta vielä säädettävä erillinen laki, jolla verosopimus pannaan voimaan. Tässä mielessä verosopimuskin tulee osaksi Suomen sisäistä lainsäädäntöä. Tosin sekaannusten välttämiseksi sisäisellä lainsäädännöllä kansainvälisen vero-oikeuden kontekstissa tarkoitetaan yleensä nimenomaan kaikkia muita verolakeja kuin verosopimuksia, joista taas puhutaan erikseen verosopimuksina.⁴⁰

Eri valtioilla on erilaiset verojärjestelmät ja intressit. Eri verosopimuksissa on siten variaatiota. Yksittäinen verosopimus yksityiskohtineen syntyy vasta neuvottelujen ja

³⁸ Ks. Helminen 2016 s. 31–33. Veropakoilua voidaan pyrkiä estämään ottamalla sopimukseen viranomaisten välistä tietojenvaihtoa koskevia säännöksiä.

³⁹ Mehtonen 2003 s. 42.

⁴⁰ Helminen 2016 s. 34.

neuvotteluissa tehtyjen kompromissien tuloksena. Tästä huolimatta tuloverosopimukset pohjautuvat yleisesti OECD:n malliverosopimukseen. Verosopimuksen tulkintatilanteissa lähtökohdan muodostaa sanamuodon mukainen tulkintatapa. Toisaalta sopijaosapuolten tarkoitukset tulisi ottaa huomioon mahdollisuuksien mukaan. Lisäksi tulkinnallista tukea voidaan saada sopimuksen valmistelussa syntyneistä asiakirjoista. Ristiriitatilanteissa EU-oikeus voi estää verosopimuksen soveltamisen.⁴¹

Kansainvälisiä oikeusperiaatteita ilmentävä *Wienin sopimus* ohjaa osaltaan tulkintaa. Wienin sopimuksen yleisen tulkintaohjeen (31 artikla) mukaan tulkinnassa voidaan tukeutua varsinaisen sopimuksen ohella liite- ja valmistelumateriaaliin sekä myöhemmin sopijaosapuolten solmimiin sopimukseen sopimuksen tulkinnasta ja myöhempään soveltamiskäytäntöön. Täydentävillä tulkintamenetelmillä (32 artikla), kuten sopimuksenteon olosuhteilla ja muulla kuin kirjallisilla valmistelumateriaaleilla, voidaan vahvistaa se tulkinta, johon yleisen tulkintaohjeen myötä päädyttiin. Verosopimuksessa on voitu antaa ristiriitatilanteiden varalta ensisijainen asema tietyn kieliselle (tavallisesti englanti) versiolle. Mikäli näin ei ole, Wienin sopimuksen (33 artikla) mukaan erikielisille versioille on annettava keskenään samanlainen painoarvo.⁴²

Tässä tutkielmassa ei kuitenkaan käsitellä mitään tiettyjä verosopimuksia, vaan VML 31 §:n sisällön arviointia tehdään OECD:n verosopimusmateriaaliin – enimmäkseen malliverosopimuksen 9 artiklan kommentaarissa viitattuihin siirtohinnoitteluohjeisiin – nojautuen. Kuten siirtohinnoitteluohjeiköisen edellytyksiä koskevasta ratkaisusta KHO 2014:119 ilmeni, ”koska verosopimuksella ei voida perustaa verotusvaltaa yli kansallisen lain säännösten, sillä, miten Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaa on tältä osin tulkittava, ei edellä esitetyn perusteella ollut asiassa merkitystä”.

2.2.4 EU-oikeus

Euroopan unioniin liittymisen myötä suomalaiseen vero-oikeuteen tuli uutena ulottuvuutena Eurooppavero-oikeus. EU-vero-oikeudessa keskeinen asiakirja on *sopimus Euroopan unionin toiminnasta* (SEUT). *Helminen* viittaa unionin oikeuskäytäntöön ja toteaa perussopimusten ja direkttiivien olevan kansalliseen sääntelyyn nähden etusijalla. Vaikka valtiot vastaavat itse välittömästä verotuksesta, ne eivät voi verottaessaan rikkoa

⁴¹ Ks. Helminen 2016 s. 35 ja 73–74.

⁴² Näin Helminen 2016 s. 74–75. Ks. Wienin yleissopimus SopS 32–33/1980.

EU:n sääntöjä tai periaatteita. EU-oikeuden etusija asettaa vaatimuksia niin lainsäätäjälle kuin soveltajalle. Verolakien tai verosopimusten tulkintojen on siten oltava linjassa EU-oikeuden kanssa.⁴³

Useimmiten välittömässä verotuksessa EU-oikeuden etusija ilmenee siten, että se syrjäyttää kansallisen tai verosopimuksen normin silloin kun se käy verovelvolliselle edulliseksi. Euroopan unionin oikeuteen ja tarkemmin verotuksen osalta SEUT:n muun muassa syrjinnänkieltoon (18 artikla) ja perusvapauksiin (artiklat 21, 45, 49, 56, 63) liittyy EU-oikeuden välitön vaikutus. Tällaisiin normeihin oikeushenkilöt ja luonnolliset henkilöt voivat kotimaansa viranomaisprosesseissa ja oikeusasteissa vedota. Vaikka legaliteettiperiaate ja PL 81 § edellyttävät verotuksen lakiperusteisuutta, on Suomessakin hyväksytty EU-oikeuden etusija-asema sekä sen suora sovellettavuus ja välitön vaikutus.⁴⁴

Kansainvälisessä verotustilanteessa tulon verottamiseen vaikuttaa olennaisesti, mihin valtioon Suomen lisäksi tulolla on liittymä. Jos tuo toinen valtio ei ole EU-jäsenmaa eikä Suomella ole sen kanssa verosopimusta, ratkaisee Suomen kansallinen lainsäädäntö yksistään verotusoikeuden. Silloin kun tuon toisen valtion kanssa on olemassa valtioiden välinen verosopimus, on tällaisen sopimuksen mahdolliset rajoitteet huomioitava. Jos toinen valtio on paitsi verosopimuskumppani, myös EU-maa, saattaa kansallisen verolainsäädännön verotusoikeutta rajoittaa sekä asianomainen verosopimus että EU-oikeus.⁴⁵

Siirtohinnoittelu ja sen oikaiseminen ovat osa kansainvälisten konsernien tuloverotusta. Siten yllä lyhyesti kuvattu EU-vero-oikeus on huomioitava myös tapauskohtaisesti ratkaistavan siirtohinnoittelukysymyksen osalta. Kun tehdään siirtohinnoittelu-oikaisu kansalliseen lainsäädäntöön, tarkemmin VML 31 §:ään perustuen, ei ratkaisulla saada rikkoa EU-oikeutta. Jo aikaisemmin tutkielmassa viitattiin *Malmgréniin*, joka on todennut EU-oikeuden ensisijaisuuden olevan ongelmallinen asia nimenomaan verotuksen ennustettavuuden näkökulmasta.

Tämän pro gradu -tutkielman rajallinen sivumäärä huomioiden ei EU-vero-oikeuden ja siirtohinnoittelun kytkentöihin tai unionin siirtohinnoittelua koskevien

⁴³ Helminen 2018 s. 23–28.

⁴⁴ Ks. Helminen 2018 s. 28–30.

⁴⁵ Helminen 2016 s. 46–47.

tuomioistuinratkaisujen tutkimiseen mennä. EU-oikeuden olemassaolo ja peruslähtökohdat on kuitenkin hyvä tunnistaa osana siirtohinnoittelun mahdollisia oikeuslähteitä.⁴⁶

2.3 Heikosti velvoittavista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa

Heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat Suomessa lainsäätäjän tarkoitus sekä tuomioistuinratkaisut. Heikosti velvoittava oikeuslähde ei ole samassa määrin lainkäyttäjää sitova kuin vahvasti velvoittava oikeuslähde, sillä heikosti velvoittavan oikeuslähteen huomioimatta jättäminen ei aiheuta virkavirhettä. Toisaalta tällainen sivuuttaminen lisää mahdollisuutta sille, että korkeampi oikeusaste muuttaa tuomiota. Käytännössä asian voi tiivistää siten, että tuomion pysyvyyden ja hyvän päätöksen aikaansaamiseksi hyvin perusteluin, on lainkäyttäjän haettava asiassa tukea myös heikosti velvoittavista oikeuslähteistä.⁴⁷ Seuraavaksi tarkasteltavat heikosti velvoittavien oikeuslähteiden pääkategoriat – siis esityöt ja oikeuskäytäntö – ”kilpailevat tasavertaisesti oikeuslähteinä”.⁴⁸

2.3.1 Lainvalmisteluaineisto

Lainsäätäjän tarkoitusta kuvaa lainvalmisteluaineisto eli lain esityöt, jotka eivät ole oikeuslähteinä sitovia. Lisäksi esitöiden lopulliseen painoarvoon liittyy tiettyä epävarmuutta, sillä niiden sivuuttamista ei ole ollut tapana juurikaan perustella.⁴⁹ VML 31 §:n sisällön arvioinnissa lain esitöitä edustavat hallituksen esitykset ja valtiovarainvaliokunnan mietinnöt.⁵⁰

Verolainopillisessa tarkastelussa heikosti velvoittavien oikeuslähteiden pääkategoriat ovat siis lainvalmisteluaineisto ja oikeuskäytäntö, mutta näitä on mahdollista jaotella tarkemminkin. Esitöiden lähemmässä tarkastelussa valiokuntamietintöjä voidaan pitää esityksiäkin tärkeämpinä oikeuslähteinä, jolloin hallituksen esitykset olisivatkin

⁴⁶ Ks. tähän liittyen lisää esimerkiksi tutkielmaa kirjoittaessa juuri ilmestyneestä artikkelista; Helminen, Marjaana: EU-oikeuden reunaehdot markkinaehtoperiaatteen perustavalle liiketoimen sivuuttamiselle verotuksessa. *Liikejuridiikka* 1/2023 s. 247–265.

⁴⁷ Näin Aarnio 1989 s. 220–221.

⁴⁸ Määttä 2014 s. 320. Määttä mukaan KHO:n ratkaisuissa esitöihin – useimmiten hallituksen esityksiin – on nojaututtu tarkoin sikäli, kun materiaali ylipäänsä tarjoaa selkeää tulkinnan apua.

⁴⁹ Tolonen 2003 s. 24–25.

⁵⁰ Ks. tarkemmin uudemmat HE 188/2021 vp ja VaVM 28/2021 vp (erityisesti liiketoimen määrittäminen ja sivuuttaminen) sekä aikaisemmat HE 107/2006 vp ja VaVM 22/2006 vp (erityisesti etuyhteydestä ja kiinteistä toimipaikoista).

toissijaisia heikosti velvoittavia oikeuslähteitä. Ristiriitatilanteessa mietinnön mukainen tulkinta syrjäyttäisi esityksen mukaisen tulkinnan. Muut mietinnöt, joita eduskunta ei hyväksy, olisivat viimesijaisen heikosti velvoittavan oikeuslähteen tai ainoastaan sallitun oikeuslähteen asemassa.⁵¹ Valiokuntamietintöjen ilmentämät kannanotot ovat erittäin tärkeitä niissä tapauksissa, kun valiokunta on päätenyt muuttamaan ehdotettua lakiesitystä.⁵²

Vaikka oikeuden ratkaisussa ei yleisesti nojauduta nimenomaisesti valtiovarainvaliokunnan mietintöihin, on niitä sekä hallituksen esityksiä tavattu käsitellä ratkaisussa osana oikeusohjeiden ja lainvalmisteluaineiston esittelyä. Toiseksi joskus mietinnöstä tyydytään vain toteamaan se, ettei mietintö anna aihetta erilaiselle tulkinnalle. Kolmanneksi on mahdollista, että oikeus vain toteaa mietinnön osoittautuneen sellaiseksi, ettei se lainkaan käsittele tiettyä ratkaistavaa kysymystä tai määrittele käsitteitä, vaikkakin yleisempää on se, ettei esitöihin viitata ollenkaan. Joskus taas KHO on arvioinut mietintöä hyvinkin laajasti.⁵³

Tuoreiden lainvalmisteluaineistojen HE 188/2021 vp ja VaVM 28/2021 vp välillä on havaittavissa vain vähän eroja. Mietintö puoltaisi sitä, ettei liiketoimen määrittämisen nojalla voida poiketa muodosta toisin kuin esityksen eräissä kohdassa katsottiin mahdolliseksi (tästä tarkemmin tutkielman luvussa 4.5). Hienoista kielellistä eroa voi löytää esitöiden välillä myös ”poikkeuksellisia olosuhteita” koskien (tästä lisää tutkielman luvussa 5.3). Lainmuutoksessa ennallaan säilyneiden momenttien osalta esitöitä edustavat HE 107/2006 vp ja VaVM 22/2006 vp, joissa on käsitelty myös säädettyjä dokumentointivelvoitteita, joita tässä tutkimuksessa ei tarkastella.

Vuoden 2022 lainmuutoksen yhteydessä ainakin erästä valiokunnalle osoitetussa asiantuntijalausunnossa esiin nostettua seikkaa olisi voitu mietinnössä lisäksi täsmentää. *Nykänen* nosti nimittäin esiin esityksestä kohdan, jonka mukaan ”Liiketoimen sivuuttaminen ja tarvittaessa toisella liiketoimella korvaaminen voisivat yksittäisissä

⁵¹ Ks. Määttä 2014 s. 319–320. Käytännön havaintona Määttä esittää kuitenkin sen, että esitykset ovat saaneet mietintöjä enemmän painoarvoa. Useampia mietinnön (VaVM 28/2021 vp) ja hallituksen esityksen (HE 188/2021 vp) välisiä eroavaisuuksia on nähdäkseni vaikeaa löytää. Valiokunta puolsi esityksen hyväksymistä muuttamattomana. Esitys käsittelee lainmuutosta laajemmin ja syvällisemmin, jolloin sen käytettävyyden olisi loogisesti parempi.

⁵² Määttä 2021 s. 313.

⁵³ Ks. Määttä 2021 s. 312–313. Määttä viittaa tässä yhteydessä tapauksiin KHO 2016:41, KHO 2015:49, KHO 2016:103, KHO 2013:142.

tapauksissa merkitä sitä, ettei verovelvollisen tulo olisi jäänyt pienemmäksi tai tappio suuremmaksi sinä verovuonna, kun liiketoimi sivuutetaan. Tämän arvioidaan tulevan kyseeseen kuitenkin vain harvinaisissa tilanteissa. Esimerkiksi tilanteessa, jossa sivuutettu liiketoimi korvattaisiin markkinaehtoisella liiketoimella ja tuo markkinaehtoinen liiketoimi johtaisi sivuuttamisvuonna verovelvollisen tulon määrän pienenemiseen verotuksessa, olisivat 3 momentin soveltamisen edellytykset kuitenkin käsillä.” Nykänen on pohtinut lausunnossaan kohdan merkitystä, ja jotakin lisäselvennystä asiaan olisi kaivattu.⁵⁴

2.3.2 Tuomioistuinratkaisut

Yleisesti on esitetty, että vaikka Suomessa tuomioistuinratkaisuillakaan ei ole sitovaa asemaa oikeuslähteenä, on korkeimpien tuomioistuinratkaisujen käyttö oikeuslähteenä ollut kasvava trendi. Edelleen on esitetty, että korkeimman oikeusasteen ratkaisut olisivatkin, *de facto*, sitovan oikeuslähteen asemassa.⁵⁵

Määttä jakaa verolainopin näkökulmasta oikeuskäytännön heikosti velvoittavana oikeuslähteenä neljään etusijajärjestyksen mukaiseen alakategoriaan seuraavasti: 1) korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisut, 2) korkeimman hallinto-oikeuden lyhyet ratkaisuselosteet, 3) korkeimman hallinto-oikeuden julkaisemattomat ratkaisut ja 4) julkaistut hallinto-oikeuden ratkaisut ja keskusverolautakunnan (KVL) ennakkoratkaisut.⁵⁶

Tuomioistuinratkaisujen suhteen on selvää, etteivät aiemmat ratkaisut auta suoraan nykyisen VML 31 §:n sisällön hahmottamisessa siltä osin, kun kyse on juuri sellaisista kysymyksistä, joiden osalta oikeustilaa haluttiin lainmuutoksella muuttaa (liiketoimen määrittäminen ja sivuuttaminen). Silti aiemman oikeuskäytännön täysi hylkääminenkään

⁵⁴ Ks. HE 188/2021 vp s. 42 ja professori Pekka Nykäsen asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle. Mietinnössä sen sijaan ”valiokunta korostaa, että siirtohinnoitteluoikaisu tulee kyseeseen vain, jos kyse on etuyhteystilanteesta ja liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen verotettava tulo on tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut”.

⁵⁵ Ks. Tolonen 2003 s. 24–25. Tolosen mukaan väite KKO:n/KHO:n ratkaisujen *de facto* -sitovuudesta on kuitenkin ”...vaikeasti punnittavissa mm. siksi, että on aina harkinnanvaraista, milloin [...] ratkaisu koskee ratkaistavaa tapausta”. Tutkielman aihepiiriin, siirtohinnoitteluun, liittyvää käytäntöä ovat ainakin KHO 2010:73, KHO 2013:36, KHO 2014:33, KHO 2014:119, KHO 2016:71, KHO 2017:145, KHO 2017:146, KHO 2018:173, KHO 2020:34, KHO 2020:35, KHO 2021:66, KHO 2021:73 ja KHO 2021:123, joista kaikkia ei tässä tutkielmassa käsitellä.

⁵⁶ *Määttä* 2014 s. 319–320. Hallinto-oikeuden ratkaisut on asetettu viimesijaiseksi oikeuskäytännön lähteeksi, koska KHO voi niitä muuttaa.

ei liene tarkoituksenmukaista ja voidaankin pohtia vastaavien tapausten lopputulemia uudistetun lainsäädännön valossa. Lisäksi esimerkiksi etuyhteysosapuolten määritelmän (VML 31.4 §) osalta sanamuoto on säilynyt ennallaan, joten tältä osin aiempaan ratkaisuun nojaamiselle ei ole esteitä. Siirtohinnoitteluohjeiden oikeuslähdeopillinen asema säilyi myös ennallaan, joten oikeuskäytännössä omaksuttua ohjeiden ajallista soveltuvuutta koskeva käytäntö lienee relevantti jatkossakin.

2.4 Sallituista oikeuslähteistä siirtohinnoittelussa

Yleisesti sallituilla oikeuslähteillä viitataan kaikkiin muihin lähteisiin kuin edellä käsiteltyihin vahvasti ja heikosti velvoittaviin. Sallittuja oikeuslähteitä ovat muun muassa oikeuskirjallisuus ja erilaiset argumentit arvoihin, moraaliin, oikeusvertailuun tai oikeushistoriaan perustuen.⁵⁷ Sallittujen oikeuslähteiden argumentteja arvioidaan suhteessa toisiinsa. Verolainopillisessa kontekstissa sallittujen oikeuslähteiden osalta voidaan joutua pohtimaan vaikkapa sitä, tulisiko asia ratkaista oikeuskirjallisuudessa tehdyn tulkinnan mukaan, jos toisella puolella vaakakupissa on sellaisia seuraamusargumentteja, jotka taas puoltaisivat erilaista tulkintaa.⁵⁸ Seuraavassa on tarkasteltu VML 31 §:n tulkinnan kannalta keskeisiä sallittuja oikeuslähteitä.

2.4.1 OECD:n malliverosopimus ja kommentaari

OECD:n malliverosopimus ja sen kommentaari ovat olleet vakiintunut ja tärkeä osa verosopimustulkintaa jo pitkään. *Urpilainen* on katsonut, että ”kun OECD:n malliverosopimus käytännössä määrittää verosopimusten sisältöä artiklanumerointia myöten, ja kun kommentaariin on kirjattu verosopimusten kansainvälisesti hyväksytyt tulkintalähtökohdat, näiden aineistojen tosiasiallinen merkitys on jo ennen BEPS-muutoksia ollut huomattavasti niiden muodollisjuridista sitovuutta suurempi”. Siten voidaan sanoa, ettei tosiasiallinen oikeuslähdeoppi vastaa täydellisesti idealistista lakisidonnaisuuteen pohjautuvaa oikeuslähdeoppia.⁵⁹

Nieminen on tutkinut OECD:n kommentaarin asemaa Wienin sopimuksen näkökulmasta. Johtopäätöksinä hän on esittänyt muun muassa, ettei kommentaari oikeudellisesti

⁵⁷ Aarnio 1989 s. 221. Ks. aiheesta myös Tolonen 2003 s. 25–27.

⁵⁸ Mm. tämän huomion tekee Määttä 2014 s. 321.

⁵⁹ *Urpilainen* 2021 s. 1324–1325. BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) oli OECD-hanke veropohjan rapautumista ja verotettavan tulon siirtoa vastaan.

sitomattomana kuulu Wienin sopimuksen 31 artiklan vaan 32 artiklan käsittämien muiden tulkintakeinojen piiriin. Kommentaarin painoarvoa voi pitää merkittävänä silloin, kun arvioitavassa verosopimuksessa oli tarkoitus noudattaa malliverosopimusta. Tällöin sen painoarvo vastaisi kutakuinkin valtiosopimuksen valmisteluaineistoa.⁶⁰

Bilateraalisten eli kahdenvälisten verosopimusten tulkinnassa hyödynnetään OECD:n malliverosopimusta ja sen kommentaaria sikäli, kun malliverosopimus ei ole tulkittavan verosopimuksen kanssa ristiriidassa. Näin voidaan toimia jopa sellaisissa tapauksissa, joissa toinen tai kumpikaan sopijaosapuoli ei ole OECD:n jäsen. Siksi OECD:n aseman voi katsoa muodostuneen hyvin keskeiseksi kansainvälisessä verosopimusoikeudessa.⁶¹ *Colliander* on suomentanut malliverosopimuksen⁶² artiklan 9:

Etuyhteydessä keskenään olevat yritykset

1. Milloin

a) sopimusvaltion yritys välittömästi tai välillisesti osallistuu toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tahi omistaa osan sen pääomasta, taikka

b) samat henkilöt välittömästi tai välillisesti osallistuvat sekä sopimusvaltion yrityksen että toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tahi omistavat osan niiden pääomasta,

ja jos jommassakummassa tapauksessa yritysten välillä kauppa- tai rahoitussuhteissa sovitaan ehdoista tai määrätään ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mistä riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu, voidaan kaikki tulo, joka ilman näitä ehtoja olisi kertynyt toiselle näistä yrityksistä, mutta näiden ehtojen vuoksi ei ole sille kertynyt, lukea tämän yrityksen tuloon ja verottaa siitä tämän mukaisesti.

2. Milloin sopimusvaltio lukee tämän valtion yrityksen tuloon – ja tämän mukaisesti verottaa – tuloa, josta toisen sopimusvaltion yritystä on verotettu tässä toisessa valtiossa, ja näin mukaan luettu tulo on tuloa, joka olisi kertynyt ensiksi mainitun valtion yritykselle, jos yritysten välillä sovitut ehdot olisivat olleet sellaisia, joista riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu, tämän toisen valtion on asianmukaisesti oikaistava tästä tulosta siellä määrätyn veron määrä. Tällaista oikaisua tehtäessä on otettava huomioon tämän sopimuksen muut määräykset, ja sopimusvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten on tarvittaessa neuvoteltava keskenään.

⁶⁰ Nieminen 2014 s. 90–93, 114–115 ja 150–155.

⁶¹ Urpilainen 2021 s. 1318 ja 1320.

⁶² Tuloa ja varallisuutta koskeva malliverosopimus 2014.

Suomen kansallisen verolainsäädännön ja verosopimusten sisältämät markkinaehtoperiaatteen mukaiset oikaisunormit ovat keskenään paljolti samankaltaiset. Niin sanotun kultaisen säännön mukaan verosopimuksilla voidaan vain rajata verotusoikeutta, ei luoda sitä. Siksi oikaisu olisi mahdollista vain kansallisen verolain sen salliessa.⁶³ Kun verotus voi perustua vain kansalliseen lakiin, on Suomessa siirtohinnoitteluokaisuja varten säädetty VML 31 §.⁶⁴

Artikla 9 pitää sisällään niin markkinaehtoisuuden, etuyhteyden kuin siirtohinnoitteluokaisunkin käsitteet. Artiklan toiseen kohtaan sisältyy määräys niin sanotusta vastaoikaisusta. Malliverosopimuksen 9 artiklan kommentaarikin on varsin suppea ja markkinaehtoperiaatteen toteutumisen arviointi tapahtuukin käytännössä alla käsiteltyjen siirtohinnoitteluohjeiden – joihin kommentaarissakin viitataan – tulkinnalla.

2.4.2 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet

Arvioidessa liiketoimien markkinaehtoisuutta on tulkinnallisena lähteenä hyödynnettävä OECD:n julkaisemia siirtohinnoitteluohjeita. Siirtohinnoitteluohjeilla on täydentävä ja tukeva rooli verosopimusten siirtohinnoittelua koskevan yhdeksannen artiklan tulkinnassa.⁶⁵ Siirtohinnoitteluohjeet luovat varsinaisen siirtohinnoittelusubstanssin sanamuodoiltaan niukkojen artiklan 9 ja VML 31 §:n ympärille. Muutoksessa laajennettu VML 31 § on nimittäin edelleen vain noin sivun pituinen säännös, kun taas varsinaiset siirtohinnoitteluohjeet ovat yli 600 sivuiset.⁶⁶

Ensimmäiset siirtohinnoitteluohjeet julkaistiin 1995. Siirtohinnoitteluohjeet koostuvat eri asiakokonaisuuksia käsittelevistä luvuista, joista tämän tutkielman kannalta keskeiset seikat sisältyvät vuoden 2022 ohjeiden *lukuun I Markkinaehtoperiaate*. Vuonna 2010 julkaistujen ohjeiden jälkeen, BEPS-työn seurauksena, vuonna 2017 julkaistuihin ohjeisiin tuli lukuisia muutoksia.⁶⁷ Vuonna 2020 julkaistiin rahoitustransaktioita käsittelevä raportti, joka sijoitettiin 2022 siirtohinnoitteluohjeissa *luvuksi X Siirtohinnoittelunäkökulmia rahoitusliiketoimiin*.

⁶³ Ks. Helminen 2016 s. 261–262.

⁶⁴ Raunio – Karjalainen 2018 s. 4.

⁶⁵ Verohallinnon kannanotto: OECD:n rahoitusliiketoimia koskeva siirtohinnoitteluohjeistus (Dnro VH/5755/00.01.00/2021) > Taustaa.

⁶⁶ Ks. viimeisin versio siirtohinnoitteluohjeista, julkaistu 20. tammikuuta 2022.

⁶⁷ Raunio – Karjalainen 2018 s. 35–36.

Siirtohinnoitteluohjeet perustuvat erillisyhtiöperiaatteen ajatukselle, mikä tarkoittaa käytännössä sitä, että konserniin kuuluvia yrityksiä tarkastellaan verotuksessa toisistaan erillisinä verovelvollisina.⁶⁸ Markkinaehtoperiaatteen toteuttaminen tavallaan varmistaa, että erillisyhtiöperiaatteella on arvoa ja merkitystä. Erillisyhtiöperiaatteen soveltaminen ilman markkinaehtoista siirtohinnoittelua tarjoaisi käytännössä rajattomat mahdollisuudet aggressiiviseen verosuunnitteluun tuloja siirtämällä.

Kun siirtohinnoitteluohjeita arvioidaan niiden oikeudellisen aseman näkökulmasta, sijoittuvat ne niin sanottuun soft law -oikeuteen. Kansainvälisenä järjestönä OECD antaa jäsenvaltioille päätöksiä ja suosituksia, vaikkei jäsenmaiden ole niitä varsinaisesti pakko noudattaa. Kuitenkin verovelvollisilla on perusteltu ja vahva syy olettaa veroviranomaistenkin noudattavan mainittuja ohjeita, sillä niiden asema on paitsi keskeinen myös vakiintunut. Tästä johtuen konsernit uskovat niiden oikeusturvan olevan vankalla pohjalla noudattamalla siirtohinnoitteluohjeiden standardimaisia suosituksia. Sekä kansainvälisten konsernien verotuksellisen oikeusvarmuuden että oikeussuojan voidaan nähdä parantuneen siirtohinnoitteluohjeiden julkaisun ja käyttöönoton myötä.⁶⁹

Oikeudellisissa ratkaisuissa pelkästään soft law -lähteisiin nojautuminen ei ole mahdollista, koska menettely olisi aikaisemmin tutkielmassa käsitellyn legaliteettiperiaatteen eli päätöksen lakiperusteisuuden vastaista.⁷⁰ Verovelvolliselle ja sen edustajille sekä Verohallinnolle veroviranomaisena on siirtohinnoitteluohjeista kuitenkin tulkinnallisena lähteenä suurikin apu, kun ohjeet mahdollistavat ratkaistavan riidan kannalta olennaisimpiin seikkoihin keskittymisen.⁷¹

Siirtohinnoitteluohjeet muodostuvat kansainvälisen OECD-työn tuloksena. Siksi ohjeistus ei ole täydellinen, vaan se kuvaa markkinaehtoperiaatteen arviointia siltä osin, kun kansainvälistä yhteisymmärrystä on saavutettu. Ne ovat useiden yksittäisten näkemysten kompromissi, ja vaikka ohjeilla on asema tulkinnan apuna Suomessa, voi itse ohjeiden sisällöstäkin tehdä erilaisia tulkintoja. Ohjeissa annetaan tyypillisesti

⁶⁸ Knuutinen 2020 s. 262.

⁶⁹ Äimä 2009 s. 443–444. Ks. ohjeiden aseman toteamisesta esimerkiksi KHO 2014:119. OECD:n ohjeiden asema tuoreen lainsäädäntöesityksen peruskivenä sai myös kritiikkiä. Professori Juha Lindgren arvioi asiantuntijalausunnossaan valiokunnalle (10.11.2021), että esitys HE 188/2021 vp nojaa ennennäkemättömällä tavalla vieraskieliseen termistöön ja ohjeisiin, jotka päivittyvät ilman eduskunnan siunausta. Lindgren ehdottikin mm. lausunnon hankkimista asiasta perustuslakivaliokunnalta.

⁷⁰ Määttä 2005 s. 412.

⁷¹ Isomaa-Myllymäki 2016 s. 35.

argumentteja eri käyttöyhteyksiin, mutta kunkin yksittäistapauksen osalta ratkaisuun sisältyy silti tapauskohtaista harkintaa.⁷²

Asiaa voi havainnollistaa esimerkiksi markkinaehtoisen korkotason arvioinnin näkökulmasta; verovelvollisen on ulkomaiselle konserniyhtiölleen maksamaansa ja Suomessa verotuksessaan vähentämäänsä suurehkoa velan korkotasoa perustellessaan turvauduttava siirtohinnoitteluohjeisiin. Vastaavasti Verohallinto esittää näkemyksensä, miksei verovelvollisen tekemä liiketoimi ole siirtohinnoitteluohjeiden ja siten markkinaehtoperiaatteen mukainen. Vaikka tuomioistuimen ratkaisu lopulta perustuu lakiin, on osapuolille selvää, että menestyksestä argumentointia edesauttaa siirtohinnoittelusubstanssiin ja -ohjeisiin nojautuminen.

Siirtohinnoitteluohjeiden ajallisen sovellettavuuden suhteen Verohallinto on kannanotossaan todennut, että verosopimustulkinnassa OECD:n kommentaariin – tässä yhteydessä siirtohinnoitteluohjeisiin – tehtyjä päivityksiä voidaan soveltaa aiempienkin tilanteiden arvioinnissa sikäli, kun varsinaiseen malliverosopimukseen ei ole tehty muutoksia. VML 31 §:n soveltamisen arviointitilanteissa kotimainen oikeuskäytäntö on kuitenkin rajannut tällaista ohjeiden taannehtivaa hyödyntämistä.⁷³

Ratkaisun KHO 2013:36 johtopäätöksissä todettiin, että asiassa viitattu uusi (2010 vuoden siirtohinnoitteluohjeiden) yhdeksäs luku ei sisältänyt *perustavanlaatuisia* uusia tulkintasuosituksia suhteessa aiempaan ensimmäiseen lukuun. Uuden luvun lisäyksellä ainoastaan tuettiin ensimmäisessä luvussa mainittujen periaatteiden soveltamista. Siksi yhdeksännen luvun huomioimiselle aikaisempien verovuosien verotuksessa ei ollut estettä.⁷⁴ Ratkaisussa KHO 2018:173 tarkasteltiin, oliko verovelvollinen menetellyt siirtohinnoittelumenetelmänsä valinnassa oikein. Asian oikeudellisessa arvioinnissa KHO katsoi, että hinnoittelumenetelmän valinta on keskeinen lähtökohta, kun arvioidaan veroilmoituksen mahdollista virheellisyyttä ja sen myötä vaikutti keskeisesti oikaisun edellytysten olemassaoloon. KHO:n mukaan asiassa oli otettava huomioon erityisesti veroilmoituksen jättöaikaan voimassa olleet siirtohinnoitteluohjeet.⁷⁵

⁷² Raunio – Karjalainen 2018 s. 39.

⁷³ Verohallinnon kannanotto: OECD:n siirtohinnoitteluohjeet tulkintalähteenä (Dnro VH/5942/00.01.00/2022).

⁷⁴ KHO 2013:36.

⁷⁵ Ks. KHO 2018:173.

Voidaan perustellusti kysyä, sisältyykö siirtohinnoittelukysymyksien osalta *sallittuihin oikeuslähteisiin* käytännön painoarvon näkökulmasta paljon muita oikeuslähteitä kuin OECD:n ohjeet? Jos nimittäin siirtohinnoittelukysymyksessä, jossa vahvasti ja heikosti velvoittaville oikeuslähteille tarvitaan tulkinta-apua sallituista oikeuslähteistä, annettaisiin sallittuna oikeuslähteenä suurempi painoarvo jollekin muulle argumentoinnille kuin siirtohinnoitteluohjeille, tarkoittaisi se silloin jonkinlaista erkaantumista kansainvälisestä standardista.

Mainittua erkaantumista nimenomaan ei ole Suomessa haluttu, vaan siitä on lainmuutoksella pyritty eroon. Tästä syystä jonkin muun sallitun oikeuslähteen perusteella tehty tulkinta, joka olisi ristiriidassa siirtohinnoitteluohjeiden kanssa, lienee ainakin harvinaista. Siirtohinnoitteluohjeet muodostavat keskeisen osan VML 31 §:n tulkintaa myös tässä tutkielmassa.

3 VML 31 §:n muuttumattomat momentit

3.1 Markkinaehtoperiaate – ensimmäinen momentti

Ennallaan lainmuutoksen yhteydessä säilynyt ensimmäinen momentti ei ole sanamuodoltaan täydellisesti malliverosopimuksen sanamuotoa vastaava. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että sillä on malliverosopimuksen 9 artiklaa vastaava sisältö. Uuden 2 momentin sanamuodolla on selvennetty ensimmäisessä momentissa olevan kyse nimenomaisesti markkinaehtoperiaatteesta. Valtiovarainvaliokunta katsoi, ettei tuo nimenomainen maininta itsessään muuta 31 §:n soveltamisalaa suuntaan tai toiseen vaan kyse on pelkästään selvennyksestä.⁷⁶ Ensimmäinen momentti 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.

Nykyiseen muotoonsa ensimmäinen momentti säädettiin vuoden 2007 alusta voimaan tulleella lainmuutoksella (laki verotusmenettelystä annetun lain muuttamisesta 1.12.2006/1041), jolloin säännöksen nimike vaihtui ja soveltamisala laajentui koskemaan myös kotimaisten konserniyhtiöiden välisiä liiketoimia EU-oikeudellisista syistä.⁷⁷ Tuota lainmuutosta koskevassa esityksessä huomautettiin myös, ettei markkinaehtoperiaatteesta voida poiketa silläkään perusteella, että yhtiöiden välillä olisi mahdollisuus konserniavustuksiin.⁷⁸

Esityksessä liiketoimea määriteltiin laajasti miksi tahansa liiketaloudelliseksi toimenpiteeksi, joka liittyy verovelvollisen elinkeino- tai muuhun taloudelliseen toimintaan. Tavallisen kaupan lisäksi mainittiin esimerkkeinä ”kaikki rahoitustoimet, aineettoman omaisuuden luovutukset ja muut vastikkeelliset tai ilman vastasuoritusta tehdyt järjestelyt”. Valiokunta totesi säännöksen olevan yleinen, jolloin myös pk-

⁷⁶ Ks. HE 188/2021 vp s. 30 ja VaVM 28/2021 vp s. 4.

⁷⁷ HE 188/2021 vp s. 4.

⁷⁸ HE 107/2006 vp s. 20. Ks. lisää *konserniavustuksesta verotuksessa annettu laki* (21.11.1986/825, KonsAvL).

yritysten olisi noudatettava etuyhteystransaktioissa markkinaehtoperiaatetta, vaikkakin säädetyillä dokumentaatiovelvoitteilla on omat raja-arvonsa.⁷⁹

Siirtohinnoittelun oikaiseminen kotimaisten etuyhteisosapuolten välillä ei tyypillisesti lisää Suomen yritysverokertymää. Voidaankin katsoa, että Verohallinnon resurssien – jotka ovat kuitenkin rajalliset – näkökulmasta ei puhtaasti kotimaisten transaktioiden valvonta liene tarkoituksenmukaisinta.⁸⁰

Sanamuotonsa mukaan VML 31.1 §:n soveltamisen edellytykset ovat, että ensinnäkin kyse on etuyhteydessä (ks. nykyinen 4 mom.) tehdystä liiketoimesta. Toiseksi liiketoimessa on poikettu markkinaehtoisuudesta ja kolmanneksi tästä on seurannut, että verovelvollisen verotettava tulo on muodostunut pienemmäksi tai tappio suuremmaksi. Säännöksen suhteen on ollut oikeudellista rajankäyntiä siitä, miten Verohallinnon on sallittua sitä soveltaa. Tätä rajankäyntiä havainnollistaa muun muassa tutkielman luvussa 5 viitattu oikeuskäytäntö.

3.2 Etuyhteisosapuolet – neljäs momentti

Arviointi siitä, milloin kyse on kansallisen lainsäädännön nojalla markkinaehtoperiaatteen alaisesta etuyhteysliiketoimesta, perustuu vuoden 2022 lainmuutoksessa ennallaan säilyneeseen, nykyisin VML 31 §:n 4 momenttiin. Etuyhteyden määrittelevä momentti kuuluu:

Liiketoimen osapuolet ovat etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on toisessa osapuolella määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa. Osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun:

- 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta;
- 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä;
- 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai

⁷⁹ HE 107/2006 vp s. 20 ja VaVM 22/2006 vp s. 3.

⁸⁰ Raunio – Karjalainen 2018 s. 13–14.

4) sitä johdetaan yhteisesti toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.

Etuyhteys on siis seurausta määräysvallasta. Osake ja ääni -periaatteesta poikkeamalla etuyhteys voi siis syntyä rahallisesti pienelläkin määrällä suhteessa koko omaan pääomaan. Omistukseen, äänivaltaan tai nimitysoikeuteen liittyvät kriteerit lienevät useimmiten melko helposti vahvistettavissa olevia tarkkarajaisia seikkoja.

Säännöksessä mainittuun lähipiiriin esityksen perusteella kuuluisivat ”henkilön aviopuoliso tai häneen avioliitonomaisessa suhteessa oleva henkilö, sisarus, sisar- ja velipuoli, henkilön ja hänen aviopuolisonsa tai häneen avioliitonomaisessa suhteessa olevan henkilön ylenevässä tai alenevassa polvessa oleva sukulainen sekä mainittujen henkilöiden aviopuolisot tai heihin avioliitonomaisessa suhteessa olevat henkilöt”.⁸¹ *Raunio* ja *Karjalainen* huomauttavat etuyhteyden määritelmän olevan siirtohinnoittelukontekstissa kirjanpito- ja osakeyhtiölakeja laajempi.⁸²

Esityksessä todetaan, että momentin neljännessä kohdassa mainittua *tosiasiallista määräysvaltaa* voi ilmentää esimerkiksi osakassopimus tai sen kaltainen järjestely. Myös osapuolen useilla eri tavoin vaikuttaminen toiseen osapuoleen voisi kokonaisuutta katsoen merkitä määräysvallan olemassaoloa ja siten etuyhteyttä.⁸³

Etuyhteyden olemassaoloa arvioitiin ratkaisussa KHO 2021:123. Suomalaisen A Oy:n omisti kokonaisuudessaan ruotsalainen yhtiö B AB. Ruotsalaisen yhtiön omistivat puoliksi kaksi luxemburgilaista yhtiötä, C S.A. ja D S.á.r.l. Tapauksessa C ja D olivat toisistaan riippumattomia eri konserneihin kuuluvia toimijoita. Asia oli ensin tullut vireille yhtenä ennakkoratkaisukysymyksistä, joihin verovelvollinen haki ratkaisua. Kysymys oli *elinkeinotulon verottamisesta annetun lain* (24.6.1968/360, EVL) soveltamisesta korkojen vähentämisessä (18 a §). Korkojen vähentämiseen liittyy arviointi VML 31 §:n 4 momentin mukaisen etuyhteyden olemassaolosta.

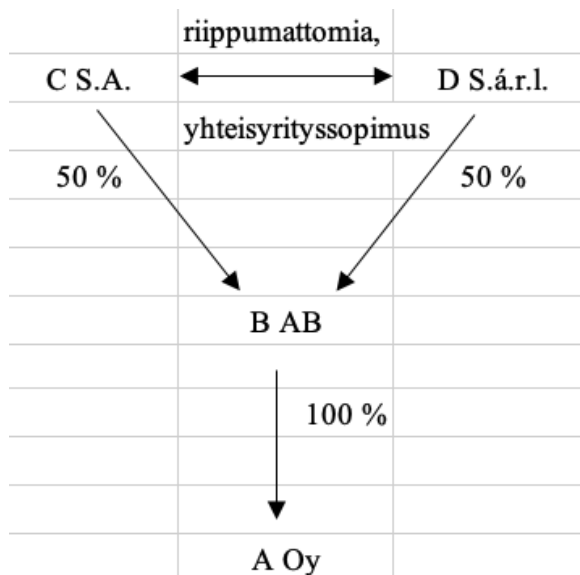
Kuten pitkän ratkaisuselosteen kohdasta Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisu käy ilmi, KVL katsoi, että ”...B AB on hakemusasiakirjoissa esitetyn selvityksen perusteella

⁸¹ HE 107/2006 vp s. 21. Avioliitonomaisen suhteen määrittelyssä voinee nojautua ainakin *tuloverolakiin*. Tuloverolain puolisoja koskevan 7 §:n 3 momentin mukaan ”Tämän lain puolisoita koskevia säännöksiä sovelletaan myös avioliitonomaisissa olosuhteissa verovuonna yhteisessä taloudessa avioliittoa solmimatta jatkuvasti eläneisiin henkilöihin, jotka ovat aikaisemmin olleet keskenään avioliitossa tai joilla on tai on ollut yhteinen lapsi.”

⁸² Raunio – Karjalainen 2018 s. 15.

⁸³ Näin HE 107/2006 vp s. 21.

kahden osakkaansa yhteisyritys, jonka kautta osakkaat käyttävät yhteisymmärryksessä tekemänsä sopimuksen perusteella määräysvaltaa A Oy:ssä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla” (nyk. 31 §:n 4 momentin 4 kohta).⁸⁴



Kuvio 1: Havainnollistus tilanteesta ratkaisussa KHO 2021:123.

Saadun selvityksen mukaan luxemburgilaisten yhtiöiden välisen yhteisyrityssopimuksen perusteella kumpikaan ei saanut nimittää yli puolia B AB:n tai A Oy:n hallituksen jäsenistä. Hallitusjäsenet valitsivat keskuudestaan puheenjohtajan, jonka äänellä ei ollut ratkaisevaa roolia äänten mennessä tasan. Ratkaisemattomassa erimielisyystilanteessa yhteisyritys olisi purettu lunastusmenettelyllä.⁸⁵

Asiassa oli ratkaistava, oliko C S.A.:n, D S.á.r.l.:n ja A Oy:n välillä konserniyhteys perustuen siihen, että A Oy:tä johdettaisiin yhteisesti C:n ja D:n taholta silloisen VML 31 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan. KHO totesi perusteluissaan säännöstä koskevien esitöiden ilmentävän, että *yhteisesti johtaminenkin* on kyseessä vain, kun on myös määräysvaltaa. Kummallakaan B AB:n osakkaista ei ollut yksin määräysvaltaa B AB:ssa

⁸⁴ Ks. KHO 2021:123.

⁸⁵ KHO 2021:123.

eikä A Oy:ssä. Siksi A Oy ei ollut EVL 18 a §:n 6 momentin mukaisessa konsernisuhteessa luxemburgilaisiin lainoittajiin.⁸⁶

Verohallinto on ohjeessaan viitannut myös *kirjanpitolain* (30.12.1997/1336, KPL) esitöihin, joissa erityisiä yksiköitä, kuten rahoitus- ja vakuusyksiköitä, johdetaan kuten tytäryhtiötä vaikka omistusyhteyttä ei olisikaan. Asia ennen muotoa -periaatteen on KPL:n esitöissä todettu ohjaavan määräysvallan arviointia. Verohallinto katsoo kirjanpitolautakunnan lausunnossa (1775/2006) kuvatun sisältöpainotteisuuden periaatteen olevan hyödyksi myös VML 31 §:n 4 momentin tosiasiallisen määräysvallan arvioinnissa.⁸⁷

3.3 Kiinteät toimipaikat – viides momentti

Aikaisempi kolmas kiinteitä toimipaikkoja koskeva momentti siirrettiin lainmuutoksen yhteydessä uudeksi viidenneksi momentiksi, sanamuodon säilyessä ennallaan. Viides momentti kuuluu seuraavasti:

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

Hallituksen esityksessä on todettu, että koska pääliikkeen ja sivuliikkeen välillä on vain niin sanottuja yrityksen sisäisiä toimia – ei *liiketoimia* – ei uusia liiketoimen määrittämistä ja liiketoimen sivuuttamista koskevia momenteja sovellettaisi pääliikkeen ja kiinteän toimipaikan välisissä toimissa. Kiinteän toimipaikan tuloa olisi mahdollista jatkossakin oikaista 1 ja 5 momenteja soveltaen, kohdistuen tulo markkinaehtoisesti yrityksen yksikköjen välillä. Tulon määrittämisessä huomioitaisiin toimien tosiasiallinen sisältö mukaan lukien toiminnot, varat ja riskit.⁸⁸

Aikaisemmassa hallituksen esityksessä katsottiin, että OECD:n malliverosopimuksen 7 artiklan 2 kohta vastaa sisällöltään 9 artiklan markkinaehtoperiaatetta. Artiklan 7 kohdan 2 mukaan kiinteälle toimipaikalle on luettava se tulo, joka sille oletettavasti olisi itsenäisenä yrityksenä samalla toiminnalla ja samojen edellytysten vallitessa kertynyt,

⁸⁶ Näin KHO 2021:123.

⁸⁷ Verohallinnon ohje: Siirtohinnoittelun dokumentointi (Dnro VH/44/00.01.00/2022). VH viittaa KPL:n esitöihin HE 126/2004 vp ja HE 89/2015 vp. Erityisistä yksiköistä käytetään englanniksi termiä *special purpose entities*.

⁸⁸ HE 188/2021 vp s. 45.

kun se olisi sopinut itse liiketoimistaan, jotka se teki sen yrityksen kanssa, jonka kiinteä toimipaikka se on.⁸⁹

Artiklasta 7 käytetään myös termiä *liiketuloartikla*. OECD on julkaissut niin sanottuja PE-raportteja kiinteän toimipaikan tulon määrittämiseksi. *Verohallinto* (VH) katsoo, että vuoden 2008 PE-raportilla ja vuonna 2008 päivitetyllä liiketuloartiklan kommentaarilla on tulkintalähteen asema niin sanottujen vanhojen verosopimusten osalta, joissa sopimus perustuu malliverosopimuksen liiketuloartiklan tekstiin ennen vuoden 2010 päivitystä. Näillä on tulkinnallisen lähteen asema niin kauan, kuin tietyssä verosopimuksessa on voimassa aikaisempaa liiketuloartiklan sanamuotoa vastaava artikla.⁹⁰

Toisaalta vuoden 2010 PE-raporttia ja 2010 kommentaari ovat avuksi uusien verosopimusten tulkinnassa. Uusilla verosopimuksilla viitataan sopimukseen, joissa liiketuloartikla noudattaa 2010 julkaistun malliverosopimuksen liiketuloartiklaa. Johtopäätökset 2008 ja 2010 vuosien PE-raporttien kesken ovat yhteneväiset, mutta 2010 vuoden raporttia on päivitetty siten, että se vastaa uutta liiketuloartiklan tekstiä.⁹¹

Vuoden 2008 PE-raportin sisältämää (AOA, *authorized OECD approach*) tulon kohdistamisen menettelytapaa olisi *Finérin* mukaan mahdollista käyttää ulkomaisen konsernin Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tulon laskemisessa. Toisenkin suuntaisia argumentteja voi esittää. AOA:n näkökulmasta kirjanpidolla on vain verolaskelman laatimisessa avustava rooli. Suomessa verotus on jossain määrin kirjanpitosidonnaista, mistä voi aiheuttaa kitkaa kiinteän toimipaikan tuloa laskettaessa. Kirjanpitosidonnaisuutta on korostettu varsinkin elinkeinoverolain 54 §:ssä.⁹²

VML 31 § edellyttää markkinaehtoisuutta. Siksi markkinaehtoisuutta on arvioitava, kun tulo ensin on laskettu EVL:n mukaan. Jos EVL olisi este sisäisten toimien – siis muiden kuin liiketoimien – huomioonille, kiinteän toimipaikan tulo tuskin täyttäisi markkinaehtoisuuden vaatimusta. Se, että ”fiktiivisten” sisäisten toimien huomiointi

⁸⁹ Ks. HE 107/2006 vp s. 21–22. Toimilla tarkoitettiin niin tavarakauppaa kuin palvelujakin.

⁹⁰ Verohallinnon ohje: Siirtohinnoittelun dokumentointi (Dnro VH/44/00.01.00/2022). PE viittaa kiinteästä toimipaikasta käytettyyn englanninkieliseen termiin *permanent establishment*.

⁹¹ Näin Verohallinnon ohje: Siirtohinnoittelun dokumentointi (Dnro VH/44/00.01.00/2022).

⁹² Finér 2015 s. 280–281. Finér käyttää AOA:sta suomenkielistä termiä *OECD:n hyväksymä menettelytapa tulon kohdentamiseen*.

kiinteän toimipaikan verolaskelmaa laatiessa laiminlyötäisiin, aiheuttaisi riskin siirtohinnoitteluoikaisusta ja veronkorotuksesta.⁹³

Finér toteaa esitöiden olevan epämääräiset sen suhteen, voisivatko säännöksessä tarkoitetut toimet viitata myös sellaisiin toimiin, jotka ovat konsernin suomalaisen kiinteän toimipaikan ja muun kiinteän toimipaikan välisiä. Finér ja Verohallinto ovat tulkinneet markkinaehtoperiaatteen ja AOA:n puoltavan tällaistenkin toimien huomiointia, joskin nimenomaista mainintaa asiasta säännöstekstissä tai esityksessä ei ole.⁹⁴

⁹³ Ks. Finér 2015 s. 280–281.

⁹⁴ Näin Finér 2015 s. 279 viitaten hallituksen esitykseen 107/2006. Verohallinnon ohje johon artikkelissa viitattiin, on tutkielmaa kirjoittaessa ”vanhentunut” ja korvattu uudella. ”Vanhassa” ohjeessa (Verohallinnon ohje: Ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut ulkomaisen yhteisön Suomesta saamat tulot (Dnro A86/200/2013)) todettiin, että ”Kiinteällä toimipaikalla voi olla toimia saman yhteisön muiden yksiköiden kanssa (esimerkiksi pääliike tai toisessa valtiossa sijaitseva kiinteä toimipaikka).” Kun tuoreemmissa ohjeissa korostuu vaatimukset markkinaehtoisuudesta ja kiinteän toimipaikan arvioinnista kuin itsenäisenä ja erillisenä yhteisönä, olisi loogista katsoa linjan pysyneen (ks. Verohallinnon ohjeet: Rajoitetusti verovelvollisen ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut Suomesta saadut tulot (Dnro VH/5613/00.01.00/2022) > Luku 4 sekä Yleistä tulon kohdistamisesta kiinteälle toimipaikalle (Dnro VH/8407/00.01.00/2020) > Luku 2.3.

4 Liiketoimen määrittäminen – toinen momentti

4.1 Momentin sanamuodosta

Liiketoimen määrittämistä koskeva uusi toinen momentti säädettiin lakiin uutena. Momentin sanamuodossa voidaan ensinnäkin havaita suora viittaus ensimmäiseen momenttiin ja sen kuvaaminen nimenomaisesti markkinaehtoperiaatteenksi. Voimaan tullut VML 31.2 § kuuluu seuraavasti:

Arvioitaessa 1 momentin sisältämän markkinaehtoperiaatteen mukaisesti sitä, onko etuyhteydessä olevien osapuolten välisessä liiketoimessa sovittu tai määrätty ehtoja riippumattomien osapuolten ehdoista poikkeavasti, tunnistetaan asiaankuuluvat kaupalliset tai rahoitukselliset suhteet ja näihin suhteisiin vaikuttavat taloudellisesti olennaiset erityispiirteet, joita ovat sopimusehdot, osapuolten toiminnot, varat ja riskit, siirretyn omaisuuden tai tarjotun palvelun ominaispiirteet, osapuolten ja markkinoiden taloudelliset olosuhteet sekä osapuolten liiketoimintastrategiat. Näiden seikkojen perusteella määritetään liiketoimi sen tosiasiallisen sisällön mukaisena.

Markkinaehtoperiaatteen nimenomainen maininta ei ole ollut pyrkimys muuttaa oikeustilaa, sillä markkinaehtoperiaatetta ilmentävä 1 momentti sisältyi jo aikaisempaan VML 31 §:ään. Sen sijaan markkinaehtoperiaatteen nimenomainen maininta on enemmänkin lainsäätäjän keino täsmentää ja selventää entisestään, että siirtohinnoitteluun liittyvien arvioiden tekeminen on tapahduttava markkinaehtoperiaatteen viitekehyksessä.⁹⁵

Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, että toisen momentin markkinaehtoperiaatteella viitataan sekä OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklassa että VML 31.1 §:ssä mainittuun konserniyhtiöiden velvoitteeseen sopia hinnoittelusta kuten riippumattomat osapuolet sopisivat. Yksittäistapauksissa on nojaututtava OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin markkinaehtoisuuden varmentamiseksi.⁹⁶

Yleisesti voitaneen todeta, että uuden liiketoimen määrittämistä koskevan momentin sanamuoto on määrittämisessä huomioitaviin seikkoihin nähden varsin niukka, eikä siinä suoraan viitata OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Hallituksen esityksessä

⁹⁵ Näin HE 188/2021 vp s. 30. Myös valtiovarainvaliokunnan mietinnössä todettiin markkinaehtoperiaatteen mainitsemisellä olevan ainoastaan selventävä rooli. Mietinnön mukaan maininta ”korostaa sitä, että VML 31 § mahdollistaa ainoastaan markkinaehtoperiaatteen perustuvat oikaisut”, ks. VaVM 28/2021 vp s. 4.

⁹⁶ HE 188/2021 vp s. 31.

säännöskohtaisissa perusteluissakin on käytetty määrittämisessä huomioitavien seikkojen kuvaamiseen vain muutama sivu. Säännöstekstissä käytetyt termit vastaavat OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden englanninkielisiä liiketoimen määrittämisen termejä ja esityksessä viitataan jatkuvasti mainittuihin ohjeisiin. Nämä seikat ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden jo aiemmin tunnustettu tulkinnallisen lähteen asema ovat omiaan selventämään sitä seikkaa, että arviointi tapahtuu tarvittaessa kansainvälisten ohjeiden tulkinnalla. Vaikka siirtohinnoitteluohjeiden roolia voi pitää selvänä, sanottakoon vielä, ettei tämäkään poista mahdollisista ohjeiden tulkinnasta syntyviä näkemuseroja.⁹⁷ Legalityperiaate huomioiden siirtohinnoitteluohjeille ei kuitenkaan ole annettu siirtohinnoittelusäännöksen soveltamisalaa laajentavaa asemaa oikeuslähteenä.⁹⁸

Seuraava alaluku 4.2 käsittelee 31.2 §:ssä mainittuja kaupallisia ja rahoituksellisia suhteita ja alaluku 4.3 niihin vaikuttavia taloudellisesti olennaisia erityispiirteitä. Näiden tuloksena liiketoimi määritetään sen tosiasiallisen sisällön mukaisena.

4.2 Kaupalliset tai rahoitukselliset suhteet

Suomalaisissa kirjoituksissa siirtohinnoittelun kontekstissa on aikaisemmin mainittu käsite liiketoimen *tunnistaminen*. Liiketoimen tunnistamisen ja liiketoimen määrittämisen välillä katsotaan kuitenkin olevan tietty ero. Liiketoimen tunnistamiseksi voidaan siten katsoa verovelvollisen tekemään liiketoimeen liittyvien momenttissakin mainittujen kaupallisten ja rahoituksellisten suhteiden – sekä näihin vaikuttavien taloudellisesti olennaisten erityispiirteiden – havaitseminen eli tunnistaminen. Sen sijaan liiketoimen määrittämisellä on tahdottu viitata nimenomaan tunnistettujen asioiden seurauksena tehtäviin johtopäätöksiin liiketoimesta, eli siitä, minkälaiseksi liiketoimi tosiasioiden perusteella määritetään. Määritetty liiketoimi on ikään kuin tunnistettujen tosiseikkojen summa.⁹⁹

⁹⁷ Säännöskohtaisista perusteluista ks. HE 188/2021 vp. 32–35. Vastaavasti OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa (2022) liiketoimen määrittämistä käsitellään paljon laajemmin kohdissa 1.33.–1.138. Aiemmasta oikeuskäytännöstä, jossa OECD:n ohjeiden asema on tunnustettu ks. KHO 2013:36, KHO 2014:119, KHO 2017:146 ja KHO 2020:35. Mainittakoon, että Yhdistyneen Kuningaskunnan verolaissa on viitattu nimenomaisesti OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin, ks. tästä HE 188/2021 vp s. 24.

⁹⁸ Ks. KHO 2014:119.

⁹⁹ Ks. HE 188/2021 vp s. 35, jossa käsitteitä systematisoitu esitetyllä tavalla. Englannin kielessä tunnistamisesta on puhuttu termiä *identify* käyttäen, kun taas määrittämiseen on viitattu termillä *delineation*.

Siirtohinnoitteluohjeet muistuttavat kokonaiskuvan muodostamisesta. Ohjeiden mukaan etuyhteisyriyten välisten kaupallisten ja rahoituksellisten suhteiden ja taloudellisten olosuhteiden tunnistamisessa on keskeistä ymmärtää laajasti liiketoiminnan ja toimialan käytäntöjä. Tärkeänä pidetään myös sen ymmärtämistä, että erilaiset muuttujat vaikuttavat eri aloilla toimiviin yrityksiin eri tavoilla. Tällaisessa laajemman kuvan muodostamisen suhteen on katsottu, että konsernin Master File -dokumentti sisältäisi hyödyllistä tietoa.¹⁰⁰

Liiketoimen määrittämisen prosessissa tulisi edellä mainitun jälkeen siirtyä yksittäisiä konserniyhtiöitä lähemmin tarkastelemaan näkökulmaan ja pohtia transaktiossa osallisen etuyhteisosapuolen – siis konserniyhtiön – osuutta konsernin toiminnassa ja sen rahoituksellisia ja kaupallisia suhteita muihin konserniyhtiöihin, joiden kanssa se on solminut liiketoimia. Tosiasiallista sisältöä arvioidaan alaluvussa 4.3 ja säännöstekstissäkin mainitut osatekijät huomioiden. Ennen kuin on tunnistettu tosiasiallisesti kaupalliset tai rahoitukselliset suhteet ja niihin vaikuttavat taloudellisesti olennaiset erityispiirteet, ei voida siirtyä transaktion vertailuvaiheeseen.¹⁰¹ Kun arvioidaan eri erityispiirteiden taloudellista olennaisuutta, on kysyttävä, vaikuttaisiko tietty seikka riippumattomien yritysten väliseen neuvotteluun ja missä määrin. Jos vaikuttaisi, on seikalla taloudellista olennaisuutta.¹⁰²

Takalo katsoo, että liiketoimen määrittämisessä tehtävä analyysi käy hyvin monimutkaiseksi. Hän toteaaakin, että jo pelkästään aikaisemmin dokumentaatiovaatimuksiinkin kuulunut toimintoanalyysi riittää toisinaan aiheuttamaan vaikeita kiistoja verovelvollisten ja Verohallinnon välille. Lisäksi eri osatekijöiden painotukset vaihtelevat tapauskohtaisesti, eikä verovelvollisen ole mahdollista arvioida millä tavalla viranomaisen niitä painottaa, mistä seuraakin riskejä oikaisuista.¹⁰³

¹⁰⁰ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.34. Tutkielmantekijälle tulee olosuhteita pohtiessa väistämättä mieleen COVID-19-pandemia ja sen vaikutukset yrityksille. Pandemia rajasi monien yritysten toimintamahdollisuuksia ja vei joitain yrityksiä jopa konkurssiin. Tätä ei kuitenkaan pidä yleistää liioin, sillä toisilla toimialoilla pandemia saattoi merkittävästi lisätä asiakkaita, kassavirtaa ja neuvotteluvaihtoa. Etuyhteysransaktion siirtohinnoittelussa onkin olennaista verrata *samanlaista transaktiota* riippumattomien yhtiöiden *samanlaisissa olosuhteissa* tehtyihin transaktioihin.

¹⁰¹ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.35.

¹⁰² OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.37.

¹⁰³ Ks. Takalo 2023 s. 71. Hän toteaa (s. 73) tarpeen tarkennuksille VML 31 §:n 2 ja 3 momenttien soveltamisesta erilaisissa tilanteissa, jottei linjauksia jouduttaisi hakemaan tuomioistuimista.

Liiketoimen määrittämisessä kaupallisten ja rahoituksellisten suhteiden osatekijöitä, taloudellisesti olennaisia erityispiirteitä, tarkastellaan seuraavaksi.

4.3 Taloudellisesti olennaisista erityispiirteistä

4.3.1 Sopimusehdot

Ensimmäisenä taloudellisesti olennaisista erityispiirteistä – jotka vaikuttavat kaupallisiin ja rahoituksellisiin suhteisiin ja joiden tosiasiallisen sisällön mukaisesti liiketoimi määritetään – säännöksessä mainitaan sopimusehdot. Transaktion arvioinnissa on tunnistettava kirjallisessa sopimuksessa määrätyt ehdot, mutta toisaalta määrittely on tehtävä tosiasiallisen sisällön pohjalta, mikäli edellä mainitut ovat ristiriidassa. Jonkinlaista oikeussuojaa verovelvolliselle tuonee se, että hallituksen esityksen mukaan kirjalliset sopimusehdot asettavat arvioinnille lähtökohdan. Tämän huomion mukaan veroviranomaisen olisi ensi kädessä tarkasteltava liiketoimen ehtoja sellaisina kuin verovelvollisen sopimuksissa on niistä määrätty.¹⁰⁴

Lähtökohdalle verovelvollisen sopimuksessa määräytyistä ehdoista ei kuitenkaan ole syytä antaa liiallista huomiota. Säännös nimenomaisesti korostaa liiketoimen tosiasiallista sisältöä. Esityksessäkin on havaittavissa skeptisyyttä liittyen sopimusehtojen kunnioittamiseen etuyhteysosapuolten välillä. Vaikka yhtäältä verovelvollisen sopimusehtojen korostetaan olevan aina lähtökohtana, toisaalta esitys korostaa, että liiketoimen määrittäminen sisältäisi aina arvion siitä, vastaavatko sopimusehdot todellisuutta. Käytännössä säännös mahdollistaa veroviranomaiselle varsin laajat mahdollisuudet poiketa verovelvollisen muodollisesta sopimuksesta, sillä viime kädessä liiketoimi määritetään osapuolten käyttäytymisestä hankitun näytön ja toimintojen perusteella. Esitys korostaa, ettei sopimusehtojen punnintaa tule tehdä irrallisena, vaan niiden ohella tulisi arvioida toimintoja, varoja, riskejä sekä suhdetta konsernin arvonmuodostukseen. Myös olosuhteet, joissa ehdoista on sovittu ja toimialalle ominaiset käytännöt on pidettävä mukana tarkastelussa.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Näin HE 188/2021 vp s. 33.

¹⁰⁵ HE 188/2021 vp s. 33. Oikeustilan muuttuminen suuntaan, joka mahdollistaa veroviranomaiselle aikaisempaa selvemmin ja laajemmin oikaisujen tekemisen, voi herättää kysymyksiä verovelvollisten oikeusturvasta. Valtiovarainvaliokunnan mietinnössä katsottiin vastauksena sille osoitettuihin asiantuntijalausuntoihin, että hyvä verotarkastustapa ja jo voimassa olleet verotusmenettelylain 26 ja 26 b § ovat riittäviä oikeusturvan takaamiseksi, eikä lakiin siten tarvittu uusia nimenomaisia säännöksiä (ks. tarkemmin VaVM 28/2021 vp s. 3–4).

Yksittäistapauksessa liiketoimen määrittäminen saattaa tarkoittaa sitä, että veroviranomainen määrittää tietyn ehdon eri sisältöiseksi tosiasioiden perusteella kuin verovelvollisen sopimuksessa alun perin on määrätty. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että verovelvollisen liiketoimi uudelleenluonnehdittaisiin tai että markkinaehtoperiaatteen soveltamisen pohjaksi otettaisiin jokin fiktiivinen liiketoimi.¹⁰⁶ Toisaalta, jos kerran verovelvollisen sopima liiketoimi ei vastaa todellisuutta, pikemminkin *se* on silloin fiktiivinen, ei olemassa oleva liiketoimi, kun taas Verohallinnon tosiasiallisen sisällön perusteella määrittämä liiketoimi on faktuaalinen.

Siirtohinnoitteluohjeissa on katsottu, että tehty sopimus olisi seuraus tai ilmentymä niistä suhteista, jotka osapuolten välillä vallitsevat. Edelleen voidaan todeta, että hallituksen esitys on sopimusehtojen osalta ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden suhteen huolellisesti valmisteltu siinä mielessä, että myös siirtohinnoitteluohjeet mainitsevat nimenomaisesti sopimusten määräykset liiketoimen tunnistamisen lähtökohtana. Samalla myös siirtohinnoitteluohjeet jättävät selvän mahdollisuuden veroviranomaisille määrittää transaktiot tosiasiallisen sisällön mukaan silloin kun sopimus ei vastaa osapuolten todellista käyttäytymistä. Useimmiten sopimusehdot vastannevat jossain määrin todellisuutta, jolloin käyttäytymisestä hankittavalla näytöllä on täydentävä tai selventävä rooli.¹⁰⁷

Sopimusehdot eivät ole luonnonlakeja ja niitä voidaankin joskus perustellusti muuttaa. Siirtohinnoitteluohjeissa on kuitenkin kiinnitetty erityistä huomiota tilanteisiin, jossa sopimuksen ehtoja muutettaisiin sen jälkeen, kun etuyhteysosapuolten tietoon tulee liiketoimen vaikutuksista jotakin uutta. Sopimusehtojen muuttaminen voisi joissain tapauksissa kertoa vanhan sopimuksen päättymisestä ja uuden sopimuksen alkamisesta, toisinaan ehtoja voi olla tarpeen muuttaa vain selventämään alkuperäisiä määräyksiä.¹⁰⁸

¹⁰⁶ VaVM 28/2021 vp s. 5–6. Ks. tähän liittyen myös Elinkeinoelämän keskusliiton asiantuntijalausunto valiokunnan verojaostolle (29.10.2021), jossa kiinnitetään huomiota riskiin siitä, että ”liiketoimen sivuuttamisen poikkeuksellisuuden edellytystä ja siten säännöksen soveltamiseen liittyvää, erittäin korkeaa näyttötaakkaa voitaisiin kiertää esimerkiksi ’määrittämällä’ liiketoimia, joita ei ole reaali maailmassa edes tehty”. Lisäksi EK:n lausunnossa on korostettu tarvetta seurata 31 §:n soveltamistilanteita ja päätösten pysyvyyttä.

¹⁰⁷ Näin OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 1.42.–1.43. ja 1.45.

¹⁰⁸ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.47. Asiaa havainnollistaen, kuvitellaan riippumattomat osapuolet A Oy ja pankki B. Jos A on nostanut B:ltä syksyllä yrityslainan ja selvittänyt yhden isomman asiakkaan sopimuksen päättyvän ensi tilikauden (kalenterivuosi) aikana, on sen seurauksena B huomionut kassavirtoihin liittyvän epävarmuuden lainan korkomarginaalissa. Jos A saakin uusittua ison asiakassopimuksen, ei B kuitenkaan ole velvollinen avaamaan lainaneuvottelua ja laskemaan korkotasoa, jos ei näin ole sovittu, vaikkakin se voi harkita asiaa omista näkökohdistaan.

4.3.2 Osapuolten toiminnot, varat ja riskit

Toisena taloudellisesti olennaisena erityispiirteenä säännöstekstissä mainitaan osapuolten toiminnot, varat ja riskit. Hallituksen esityksen mukaan toimintojen arviointi tapahtuisi kansainvälisiin siirtohinnoitteluohjeisiin sisältyvää toimintoanalyysiä hyödyntäen. Toimintoanalyysiä hyödyntämällä ”pyritään havaitsemaan osapuolten suorittamat taloudellisesti merkittävät toimenpiteet ja vastuut, toiminnoissa käytetty tai toimintoihin panostettu omaisuus sekä toiminnoissa otetut riskit”. Toimintojen arviointi on siten kunkin konserniyhtiön todellisten tekojen ja samalla toimintakykyjen tarkastelua.¹⁰⁹

Toimintojen arvioinnissa ei kannattane antaa liikaa painoarvoa sen pohdinnalle, mikä voidaan määritellä toiminnoksi, sillä siirtohinnoitteluohjeiden mukaan keskeistä on ”mitä osapuolet tosiasiasa tekevät ja millaisia kykyjä osapuolilla on”. Tärkeää olisi sisäistää tapa, jolla koko konsernin luo arvoa ja sitten tarkastella konserniyhtiön toimintoja osana tätä arvonluontia. Konserniyhtiöillä saattaa olla oikeuksia tai velvollisuuksia suhteessa muihin konsernin yhtiöihin ja tällaiset asiat tulisi myös huomioida. Lisäksi on todettava, ettei pelkästään tietyn transaktion toteuttamisessa tarvittu toimintojen suuri lukumäärä kerro vielä tarpeeksi, vaan taloudellinen merkityksellisyys arvioitaisiin toimintojen toistuvuuden, luonteen ja arvon kautta.¹¹⁰

Konserniyhtiöiden tosiasialliset ominaisuudet, mukaan lukien panostukset ja kyvykkyudet voivat joissain tilanteissa aiheuttaa sen, että konserniyhtiön mahdollisuudet ovat erilaiset kuin samankaltaisella riippumattomalla toimijalla. Suurissa konserneissa toiminnot saattavat olla hyvin hajautettuja eri yhtiöihin, minkä seurauksena usealla oikeushenkilöllä on toisiinsa vahvoja keskinäisiä vaikutussuhteita. Toimintojen koordinoitua ja riskien lieventämistä yhtiöt voivat hoitaa yhdessä tai koordinoiva yhtiö voi lieventää riskejä muidenkin yhtiöiden osalta. Toisaalta eri yhtiöiden toisiinsa kytkeytyvien toimintojen koordinoitua toimintona voi olla eriytetty.¹¹¹

¹⁰⁹ HE 188/2021 vp s. 33. Esityksessä on myös listattu useita erilaisia toimintoja, joita yhtiöillä voi olla. Sanasta *esimerkiksi* johtuen listaa ei kuitenkaan kannata pitää tyhjentyvänä. Toimintoanalyysin – johon hallituksen esityksessäkin viitataan – määritelmä löytyy siirtohinnoitteluohjeiden (2022) kohdasta 1.57.

¹¹⁰ Näin OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.51.

¹¹¹ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.52. ja 1.55. Kohdassa 1.52. myös annettu havainnollistava esimerkki; konsernin jakeluyhtiö saattaa pitää ylimääräistä varastoa, jolla vähennetään toimitusvaikeuksista aiheutuvaa riskiä liiketoiminnalle. Riippumattomalla jakeluyhtiöllä toiminta voisi olla tehokkaampaa, koska ylimääräistä varastoa ei tarvitsisi ylläpitää.

Toimintoanalyysiin kuuluu myös pohdinta siitä, minkälaista omaisuutta osapuolet toiminnassaan käyttävät. Omaisuus voi olla joskus helpommin havaittavissa olevaa materiaa, kuten tuotantolaitos ja työkoneet. Toisaalta tiedetään, että nykyään liiketoimintaan kytkeytyy yhä erilaisempia omaisuustyyppisiä, joiden olemassaolokin voi olla vaikeata havaita. Hallituksen esityksessä on omaisuudesta mainittu, että se voi vaihdella liiketoiminnan luonteen mukaan, ollen milloinkin ”esimerkiksi aineellista omaisuutta, aineetonta omaisuutta tai rahoitusomaisuutta”.¹¹²

Eräs kansainvälisen verotuksen kipukohdista on liittynyt aineettoman muodolliseen omistajuuteen ja sen hyväksikäyttöön. Tähän myös esityksessä on viitattu, sillä esitys korostaa aineettoman omaisuuden tuottaman tulon jakamista konserniyhtiöiden välisen arvonnun mukaisesti. Käytännössä tämä johtaakin arvion tekemiseen siitä, millaisia arvoa synnyttäviä toimintoja mikäkin konserniyhtiöstä tosiasiasa suorittaa. Näin ollen suhteellisen niukasta ja luettelomaisesta VML 31.2 §:n sanamuodosta huolimatta, joudutaan momentin tulkinnassa jo omaisuudenkin osalta tekemään varsin laajaa arviointia konserniyhtiöiden osuudesta ”aineettoman kehittämiseen, parantamiseen, ylläpitämiseen, suojaamiseen ja hyödyntämiseen”.¹¹³

Edellä mainitun ohella riskien siirtäminen sopimusperusteisesti ja sen kautta tulojen kohdentaminen eri konserniyhtiöiden välillä on ollut yksi aggressiivisen verosuunnittelun välineistä. Säännöstekstissä riskejä ei luokitella sen tarkemmin, kuten ei toimintoja ja omaisuuttakaan. Tässäkin mielessä lienee selvää, että argumentoinnille haettanee tukea lainvalmisteluaineistosta ja siirtohinnoitteluohteista, joissa riskejä on tarkemmin kuvattu. Esityksessä ja siirtohinnoitteluohteissa riskejä on yleisesti määritelty millaiseksi tahansa epävarmuudeksi, jonka realisoituminen uhkasi liiketoiminnan tavoitteita. Riskejä on myös jaoteltu *ei-tyhjentävästi* seuraaviin luokkiin; strategiset riskit, toiminnalliset riskit, rahoitusriskit, sekä liiketoimiin ja vaaratilanteisiin liittyvät riskit. OECD:n ohjeissa on myös nimenomaisesti todettu, ettei edellä mainitussa järjestyksessä nimetyt riskit tule ymmärtää hierarkkisesti.¹¹⁴

¹¹² Ks. HE 188/2021 vp s. 33, jossa omaisuutta jaoteltu mainitusti.

¹¹³ Näin HE 188/2021 vp, s. 33, jossa on myös viitattu BEPS-hankkeeseen. Aineettomaan omaisuuteen liittyvistä toiminnoista on oikeuskirjallisuudessa käytetty termiä DEMPE-toiminnot (engl. Development, Enhancement, Maintenance, Protection, Exploitation), ks. Aine – Lehtimäki 2022 s. 289.

¹¹⁴ Ks. HE 188/2021 vp s. 33–34 ja OECD:n siirtohinnoitteluohteet 2022 kohdat 1.71.–1.72. Kohdassa 1.72. on lisäksi esimerkinomaista kuvausta erilaisten riskiluokkien mahdollisesta sisällöstä.

Riskin kantaminen ei voi perustua ainoastaan sopimusmääräyksiin, vaan jotta konserniyhtiö tosiasiallisesti kantaisi jonkin riskin, siltä edellytetään toimintaa riskin kontrolloimiseksi sekä taloudellista kantokykyä. Riskin kontrolloinnilla tarkoitetaan esityksen mukaan päätöksentekokykyä siitä, ryhtyykö yhtiö joihinkin liiketoimiin vaiko ei, sekä toisaalta sitä, tulisiko jo aiemmin tehdystä liiketoimesta luopua. Kontrolli yhtiöllä olisi riskin suhteen, kun se tosiasiallisesti tekisi edellä mainittuja päätöksiä ja lisäksi tosiasiallisesti päättäisi riskeihin reagoimisesta.¹¹⁵ Esityksen säännöskohtaisissa perusteluissa ei ole tarkemmin määritelty, mitä taloudellisella kyvyllä ottaa riski tarkoitetaan. Siirtohinnoitteluohjeiden mukaan taloudellista kantokykyä arvioidessa olisi kysymys siitä, olisiko yhtiön saatavilla rahoitus ottaakseen riskin tai luopuakseen sellaisesta sekä riskin lieventämiseksi ja realisoituvan riskin seurauksien kantamiseksi. Käytännössä yhtiöllä tulisi siis olla käytettävissään varoja tai, pahan päivän varalle, todellinen mahdollisuus lisärahan saamiseen.¹¹⁶

Riskin kontrollointia käsitellään sekä hallituksen esityksessä että siirtohinnoitteluohjeissa. Siirtohinnoitteluohjeissa mainitaan lisäksi riskienhallinnan käsite, joka tulisi erottaa riskin kontrolloinnista. Riskienhallinnalla tarkoitetaan toimintaa, jolla arvioidaan ja vastataan kaupalliseen toimintaan liittyviin riskeihin. Riskienhallinta käsitteenä sisältää samat kaksi vaatimusta päätöksenteosta kuin riskien kontrollointi, mutta näiden ohella on kolmantena vaatimuksena, että riskejä on kyky lieventää ja näin myös tehdään. Riskin kantamisen edellytyksenä onkin riskin kontrollointi, mutta ei riskienhallinta. Siten päivittäinen toiminta riskien lieventämiseksi on mahdollista ulkoistaa säilyttäen edelleen asema riskin kantajana, kunhan riskin kantaja tekee ulkoistukseen liittyvät päätökset.¹¹⁷

Riskeihin liittyvän päätöksenteon kontekstissa kyky päätöksentekoon ja päätöksenteon tosiasiallisuus ovat keskiössä, kuten edellä on todettu. Tätä vasten voidaankin katsoa, etteivät esimerkiksi konserniyhtiön hallituksessa tehdyt hyväksynät ja pöytäkirjat vielä yksinään osoita päätöksenteon tosiasiallisuutta. Käytännössä yhtiössä tulisikin olla

¹¹⁵ HE 188/2021 vp s. 34. Riskin kantamiseen viitataan englanniksi termillä *assumption of risk* ja vastaavasti riskin kontrollointiin termillä *control over risk*.

¹¹⁶ Näin OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.64.

¹¹⁷ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.63. ja 1.65. Riskienhallinnasta käytetään siirtohinnoitteluohjeissa käsitettä *risk management*.

ammattitaitoista henkilökuntaa, jotka pystyvät analysoimaan riskiin liittyvää tietoa ja sen myötä tietyn riskin vaikutuksia toiminnalle.¹¹⁸

Riskien lieventämistä voidaan tehdä ainakin kahdella tapaa. Yhtäältä sellaisena voidaan pitää niitä toimia, joilla pienennetään riskin realisoitumisen todennäköisyyttä. Toisaalta sellaisetkin toimet, joilla pyritään rajaamaan riskin realisoitumisesta aiheutuvia seurauksia, pidetään lievennyksenä. Riskin kontrolloinnin kannalta ei ole tarkoituksenmukaistakaan, että yhtiö tekisi aina kaikkensa poistaakseen riskit, sillä sen liiketoiminta ja arvonluontikin voi olla riippuvaista tiettyjen riskien ottamisesta. Arvioinnissa tulisi myös tunnustaa se seikka, ettei kaikenlaisten riskien poissulkeminen noin muutenkaan ole mahdollista. Esimerkiksi joitain huonosta talouden suhdanteesta seuraavia riskejä voi olla mahdotonta minimoida.¹¹⁹

Kuten VML 31.2 §:n säännöstekstistäkin ilmenee, tosiasiallinen sisältö on se, jonka mukaisesti liiketoimi määritetään erilaiset seikat arvioinnissa tunnistaen. Tästä seuraten liiketoimea ei määritetä ainoastaan muodolliseen riskin kantamiseen sopimukseen perustuen, jos sopimus on osittain tai täysin vailla todellisuuspohjaa. Vapaasti markkinoilla transaktioita tekevät riippumattomat osapuolet sopisivat riskistä siten, että riskin kantaa se, joka siihen kykenee ja sen myötä sovittaisiin hinnasta. Tuohon hintaan ei voisi vedota sellaisissa etuyhteystransaktioissa, joissa riski jää sellaisen konserniyhtiön kannettavaksi, joka ei sen kantamiseen todellisesti kykene.¹²⁰

Siirtohinnoittelun ytimenä on markkinaehtoperiaate ja sen toteutumisen varmistaminen. Yleisesti riskien suhteen markkinamekanismina nähdään se, että tuotto ja riski kulkevat käsi kädessä. Onnistunut toimintoanalyysi pitää siten aina sisällään osapuolten kantamien olennaisten riskien arvioinnin, sillä riippumattomien yhtiöiden välillä riskien jakautuminen vaikuttaisi automaattisesti siihen, millaisin hinnoin taikka ehdoin ne olisivat valmiita käymään kauppaa. Rationaalinen toimija vaatisi lisääntyneestä ja kantamastaan riskistä lisäkompensaation.¹²¹ Yllä on selvitetty riskien arvioinnin käsitteitä ja periaatteita osana liiketoimen määrittämisen toimintoanalyysiä.

¹¹⁸ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.66, jonka mukaan myös tiedon kerääminen ja analysointi olisi tuon yhtiön itse tehtävä, taikka yhtiön olisi itse päätettävä näiden ulkoistamisesta.

¹¹⁹ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 1.67.–1.68.

¹²⁰ HE 188/2021 vp s. 34.

¹²¹ Näin OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.56.

Siirtohinnoitteluohjeissa on vieläkin yksityiskohtaisempaa ohjeistusta riskien analysoimiseen liittyen.¹²²

4.3.3 Siirretyn omaisuuden tai tarjotun palvelun ominaispiirteet

Riippumattomien yhtiöiden välisessä kaupanteossa omaisuuden tai palvelun ominaispiirteet tulisivat huomioiduksi. Näin on meneteltävä myös etuyhteystransaktioissa. Esityksessä on viitattu tässäkin kohtaa siirtohinnoitteluohjeisiin, jolloin esimerkiksi aineellisen omaisuuden ”fyysiset ominaisuudet, laatu ja luotettavuus sekä se, miten hyvin ja kuinka paljon omaisuutta on tarjolla”, tulisi ottaa huomioon. Palveluiden osalta esityksessä on nostettu esiin sisältö ja laajuus. Aineettoman omaisuuden osalta on tunnistettava, onko kysymys tosiasiaa myynnistä vai ainoastaan oikeudesta hyödyntää eri tavoin tiettyä aineetonta omaisuutta eli lisensoinnista. Aineettomaksi omaisuudeksi voidaan katsoa jopa tietotaito, patenttien ja tavaramerkkien ohella. Lisäksi esitys mainitsee, että ”omaisuudensuojan kesto ja aste sekä omaisuuden käytön oletetut hyödyt” tulee huomioida.¹²³

Vaikka liiketoimen kohteena olevan tuotteen taikka palvelun ominaispiirteet tulisikin aina huomioida, voidaan sen sanoa olevan korostuneen tärkeää, kun varsinaisessa hinnoittelussa sovelletaan niin kutsuttua markkinahintavertailumenetelmää. Mainittua ei kuitenkaan tule ymmärtää siten, että tuotteen tai palvelun ominaispiirteiden analysointi olisi sallittua laiminlyödä muissakaan tapauksissa, kun hyödynnetään muita hinnoittelumenetelmiä.¹²⁴

Ominaispiirteiden suhteen on huomattu, että kun sovelletaan tuottooperusteisia hinnoittelumenetelmiä, voidaan vertailuarvioinnissa joutua joustamaan tuotteen tai palvelun samanlaisuudessa. Tuottooperusteisten hinnoittelumenetelmien suhteen on nimittäin joskus tärkeämpää, että osapuolten toiminnot ovat toisiaan vastaavia, verrattuna tuotteiden tai palvelujen samanlaisuuteen. Vertailuarvioinnissa olisi tästä syystä mahdollista hyödyntää myös sellaisia transaktioita, joissa tuote tai palvelu on erilainen,

¹²² Vrt. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 1.71–1.106, 6-vaiheinen analyysi.

¹²³ HE 188/2021 vp s. 34. Ks. myös vastaavasti OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.127. Kun transaktio on määritettävä sen tosiasiallisen sisällön mukaan ja eräänä huomioitavana tekijänä on niinkin abstrakti seikka kuin tietotaito, voinee tästä seurata erilaisia tulkintoja yksittäistapauksissa. Millaista on *tavanomainen tietotaito*? Entä missä kulkee *hyvän ja poikkeuksellisen hyvän tietotaidon* raja, ja miten paljon niiden markkinaehtoiset hinnoittelut eroavat?

¹²⁴ Näin OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.128. Hinnoittelumenetelmiä käsitellään tarkemmin siirtohinnoitteluohjeiden luvussa *Chapter II*.

mutta vain kun eroavuudet eivät vaaranna vertailun luotettavuutta ja kun luotettavampia verrokkitransaktioita ei ole saatavilla.¹²⁵

4.3.4 Osapuolten ja markkinoiden taloudelliset olosuhteet

Liiketoimea ei voida määrittää tunnistamatta niitä taloudellisia olosuhteita, joissa konserniyhtiöt toimivat. Myös laajemmin markkinoiden olosuhteet on otettava arvioinnin osana huomioon. Niin ikään myös se, millaisia vaihtoehtoisia tuotteita tai palveluja olisi liiketoimen osapuolten saatavilla on merkityksellistä. Esityksessä on esimerkinomaisesti mainittu joitain taloudellisia olosuhteita, joita voitaisiin pitää olennaisina. Tällaisista on nostettu siten esiin ”maantieteellinen sijainti, markkinoiden koko, kilpailun laajuus markkinalla sekä ostajien ja myyjien asema, valtion markkinaa koskeva sääntely, tuotantokustannukset sekä liiketoimien ajankohta”. Muun muassa nämä edellä mainitut seikat muovaavat olosuhteita, jossa liiketoimi toteutetaan. Edellisten lisäksi tulisi huomioida vielä ainakin talouden suhdannevaihtelut ja tuotteen elinkaari.¹²⁶

Olosuhteet on huomioitava, sillä jopa täysin samanlaisen tuotteen tai palvelun hinta saattaa muuttua olosuhteiden vaihtuessa. Käytännössä olosuhteiden huomioimisen edellytys tarkoittaa esimerkiksi sitä, ettei verrokkihauissa voida *suoraan* hyödyntää riippumattomien yritysten välistä, nousukauden aikaista kaupankäynnin dataa, kun siirtohinnoitteluaan vastaavia etuyhteysliiketoimia laman aikana. Siirtohinnoitteluohjeissa on mainittu samoja olosuhteiden tekijöitä kuin hallituksen esityksessäkin. Siirtohinnoitteluohjeissa mainitaan lisäksi muun muassa kuluttajien ostovoima ja se, toimitaanko tukkukauppiaana vai vähittäismyyjänä. Mitään kaavamaista kultaista sääntöä tältäkin osin ei liene mahdollista muodostaa. Sen sijaan, tapauskohtainen arviointi olennaisista olosuhteiden eroista ja vaikutuksista hintaan ja tarvittaessa hintojen luotettava oikaisu on se, mihin siirtohinnoitteluohjeet niin verovelvollisia kuin veroviranomaisiakin ohjaavat.¹²⁷

¹²⁵ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.129.

¹²⁶ HE 188/2021 vp s. 34.

¹²⁷ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.130. Yllä tutkielman tekstissä kursivoitu sana *suoraan* viittaa tässä siihen, että joskus vertailukelpoisia transaktioita voidaan saada, kun alun perin vertailukelvotonta transaktiota, joka on vaikkapa tehty erilaisissa olosuhteissa, pystytään luotettavasti oikaisemaan ja siten hyödyntämään. Tällaisista transaktioiden vertailuvaiheessa tehtäviä vertailukelpoiseksi saattamisesta johtuvia oikaisuja kutsutaan englanniksi termillä *appropriate adjustments*, eikä niitä tule sekoittaa varsinaiseen siirtohinnoitteluoikaisuun. Paikallisten markkinoiden ominaisuuksien huomioinnista osana vertailuanalyysiä, ks. tarkemmin ohjeiden *Chapter I Section D.6*.

Talouteen yleensä, sekä liiketoimintaan ja tuotteisiin, saattaa liittyä syklimäisyyttä, joka tulee myös huomioida. Lisäksi alueellisten markkinoiden eri lainkäyttöalueet saattavat muodostaa melko tasalaatuisen kokonaisuuden.¹²⁸ Toisaalta, voihan esimerkiksi olla niin, että vaikka tietyn maanosan markkinoilla olisi yhdistäviä ominaispiirteitä, jotkut valtiot voivat silti säännellä jostain relevantista seikasta tavalla, joka poikkeaa paljonkin muista.

Taloudellisten olosuhteiden huomioinnissa osana vertailuanalyysiä konsernilla voidaan katsoa olevan kaksi lähestymistapaa. Yhtäältä tilanteissa, jossa konserni tekee samanlaisia liiketoimia useilla eri lainkäyttöalueilla, mutta näillä alueilla vallitsee keskinäisesti katsoen samanlaiset olosuhteet, voi konsernille olla kannattavaa tehdä vertailuanalyysi siten, että siirtohintoja voidaan hyödyntää näillä kaikilla alueilla. Toisaalta tilanteissa, joissa konsernin tekemät liiketoimet tai sen toiminta vaihtelevat eri alueilla taikka alueelliset strategiat tai alueiden olosuhteet ovat merkittävästi poikkeavia, ei ensin mainittu monenkeskinen analyysi tuottane luotettavia lopputuloksia.¹²⁹

4.3.5 Osapuolten liiketoimintastrategiat

Hallituksen esityksen mukaan myös konserniyhtiöiden liiketoimintastrategioita ”voidaan arvioida”, kuten muitakin edellä käsiteltyjä tosiasiallisen sisällön tekijöitä. Esityksen sanamuodosta voisi päätellä sen sisältävän jonkinlaista varauksellisuutta tai vapaaehtoisuutta, mutta tästä ei kuitenkaan kannattane vetää sellaista johtopäätöstä. Esityshän heikosti velvoittavana oikeuslähteenä jää toissijaiseksi lain edessä ja 31.2 §:ssä nimenomaisesti mainitaankin liiketoimintastrategiat osana niitä seikkoja, joiden perusteella liiketoimi määritetään tosiasiallisen sisällön mukaan. Lisäksi myöskään englanninkielisissä siirtohinnoitteluohjeissa, joihin hallituksen esitys jatkuvasti viittaa, ei ole havaittavissa samankaltaista vapaaehtoisuutta.¹³⁰ Siten esityksessä kyse saattaakin olla ainoastaan kielellisesti hieman harkitsemattomasta ilmauksesta, jolla ei liene vaikutuksia oikeustilaan.

¹²⁸ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 1.131.–1.132. Sykleistä ja monivuotisen datan hyödyntämisestä ks. lisää ohjeiden kohdasta 3.77.

¹²⁹ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.133.

¹³⁰ Näin HE 188/2021 vp s. 34. Ks. myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.134., jonka mukaan “Business strategies must also be examined in delineating the transaction...”. Toki siirtohinnoitteluohjeet ylipäätään ovat juridisesti sitomattomia, mutta tarkoitus on todeta, ettei esityksen kielestä ole syytä tehdä sellaista päätelmää, että liiketoimintastrategiat olisivat lähtökohtaisesti jotenkin vähemmän tärkeitä ominaispiirteitä, kun liiketoimia määritetään.

Esityksessä on nimetty liiketoimintastrategioihin liittyviä tekijöitä hyvin vastaavasti kuin siirtohinnoitteluohjeissa. Strategiaa koskevinä piirteinä on esityksessä mainittu muun muassa ”innovaatio ja uusien tuotteiden kehittäminen, erilaistamisaste, riskinottohalukkuus, poliittisten muutosten arviointi, olemassa olevan ja suunnitteilla olevan työläinsäädännön vaikutus ja muut tekijät, joilla on merkitystä päivittäisessä liikeasioiden hoidossa”. Lisäksi olisi huomioitava konserniyhtiön mahdolliset pyrkimykset uudelle markkinalle tai markkinoiden valtaamiseen entisestään, sekä toisaalta jo olemassa olevan markkinaosuuden säilyttämiseen liittyvät näkökohdat.¹³¹

Osapuolten liiketoimintastrategioiden tarkastelussa osana liiketoimen määrittämistä kiinnostavia näkökohtia saattaa liittyä markkinoille tunkeutumiseen ja strategian ajalliseen vaikutukseen. Käytännössähän riippumattomatkin yritykset saattavat yrittää markkinoille tunkeutumista matalalla hinnoittelulla. Lisäksi uudet yritykset voivat olla aluksi markkinoiden muihin toimijoihin nähden heikosti kannattavia. Ajalliset vaikutukset voivat liittyä siihen, että yhtiö pyrkisi aluksi sietämään heikkoa kannattavuutta ja tavoittelisi tuottoja vasta myöhemmin pidemmällä aikavälillä. Siirtohinnoitteluohjeissa onkin korostettu veroviranomaisen tarvetta seurata verovelvollisten liiketoiminnan strategioita. Esimerkiksi on mahdollista, että verovelvollisen tulot ovat markkinalle tunkeutumiseen pyrkivän strategian johdosta jakautuneet tietyllä tavalla. Jos tulevaisuudessa ennustettuja tuottoja ei sitten saadakaan sen vuoksi, että tuota strategiaa ei todellisuudessa toteutettu, voisi tällaisissa tilanteissa siirtohinnoittelu-oikaisun tekeminen olla käsillä.¹³²

Käytännössä voidaankin joutua arvioimaan, onko konserni toteuttanut strategiaansa todellisuudessa. Esimerkiksi valmistus- ja jakeluyhtiöiden välillä tulee siten tarkastella, miten strategiasta seuraavat riskit, tuotot ja kustannukset kohdistuvat yhtiöiden välillä ja onko markkinoille tunkeutumisesta tai tuotteen tekemisestä tunnetuksi yleensä aiheutuvia merkittäviä kustannuksia ylipäänsä syntynyt. Pelkkä riippumaton myyntiagentti ei tavallisesti suostuisi tällaisten markkinointi- ja mainoskuluja maksajaksi. Strategian

¹³¹ HE 188/2021 vp s. 34–35.

¹³² Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 1.135.–1.136. Verotusmenettelylaissa on säädetty erikseen *pidennetystä verotuksen oikaisuajasta* (VML 56 b §). Säännöksen mukaan ”Verotusta voidaan oikaista verovelvollisen vahingoksi 56 §:ssä säädetyn oikaisuajan estämättä kuuden vuoden kuluessa verovuoden päättymistä seuraavan vuoden alusta...”, ja pidennettyä oikaisu-aikaa voidaan soveltaa mm., kun kyse on 31 §:n mukaisen siirtohinnoittelu-oikaisun tekemisestä.

tarkastelu kytkeytyy tavallaan jo edellä käsiteltyyn toimintoanalyysiin, kun tarkastellaan konserniyhtiöiden riskinkantoa ja arvoa luovia toimintoja.¹³³

Strategioiden arvioinnissa on myös kysyttävä, milloin tiettyä strategiaa on pidettävä niin uskottavana, että sen odotetut tuotot antavat riittävän syyn sen kustannusten kantamiseen. Kokonaisuuden tulisi muodostua markkinaehtoiseksi, eli sellaiseksi, josta riippumattomat yhtiöt voisivat vastaavissa olosuhteissa sopia. Mainittakoon, että pelkästään se, ettei noudatettu strategia markkinoille tunkeutumiseksi tuottanut odotettuja tuloja, vielä itsessään anna syytä verovelvollisen strategian huomioimatta jättämiseen ja siirtohinnoittelun oikaisemiseen. Markkinaehtoperiaatteen suhteen ongelmia liittyy myös siihen, että konserniyhtiöt jatkaisivat sitoutuneina tiettyyn epäonnistuneeseen strategiaan. Tällöin veroviranomaisen olisi käytännössä arvioitava, milloin riippumaton yhtiö olisi vastaavissa olosuhteissa luopunut strategiasta. Tarvittaessa olisi arvioitava siirtohinnoitteluokaisun tekemistä, jolla liian pitkään noudatetun liiketoimintastrategian aiheuttamaan tulon ei-markkinaehtoiseen jakautumiseen puututtaisiin.¹³⁴

4.4 Kun sopimus puuttuu tai ei vastaa todellisuutta

Momentin tekstin mukaan liiketoimi määritetään tosiasiallisen sisällön mukaan perustuen edellä käsiteltyihin kaupallisiin ja rahoituksellisiin suhteisiin ja näihin suhteisiin vaikuttaviin taloudellisesti olennaisiin erityispiirteisiin. Käytännössä verotarkastuksissa voi tulla vastaan myös sellaisia tilanteita, joissa konserniyhtiöiden välisestä kaupasta ei ole tehty lainkaan sopimusta. Sopimus voi myös olla puutteellinen tai sopimuksen määräykset eivät välttämättä vastaa todellisuutta.

Koska tosiasiallinen sisältö on määräävä tekijä liiketoimea määritettäessä, ainakin teoriassa veroviranomaisen tulisi päätyä verotarkastuksessa samaan lopputulokseen, riippumatta siitä, mitä materiaalia sen käytettävissä tarkastuksen suorittamiseksi oli. Se, toteutuuko asia käytännössä aivan näin, voi olla eri asia. Verovelvollisella voi olla monimutkaisesta transaktiosta kattavaa dokumentointia sopimuksineen ja se voi esittää hyviä argumentteja verotarkastuksen aikana. Entä jos sama verovelvollinen olisi toteuttanut saman transaktion dokumentoimatta sitä ja laiminlyönyt kirjallisten sopimusten teon eikä aktiivisesti toisi ilmi näkemystään verotarkastuksessa?

¹³³ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.137.

¹³⁴ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.138.

Veroviranomaisen tulisi niin hallituksen esityksen kuin siirtohinnoitteluohjeidenkin mukaan tarkastella asiaa lähtökohtaisesti osapuolten väliseen sopimukseen perustuen, mikäli kun tällainen sopimus on olemassa.¹³⁵ Voidaanko uskottavasti sanoa, että yllä mainituissa eri tilanteissa verotarkastajat päätyisivät aivan samaan tosiasiallisen sisällön perusteella määritettyyn liiketoimeen? Näytön hankkiminen tähän kysymykseen vastaamiseksi ei kuitenkaan ole tämän pro gradu -tutkielman puitteissa – jos muutenkaan – mahdollista. Voitaneen kuitenkin sanoa, että jos verovelvollisella ylipäänsä on transaktiostaan jokin käsitys, siitä kannattaisi sopia kirjallisesti, sillä tällöin se tulee huomioiduksi tarkastelun lähtökohtana.

Sopimuspaperin lisäksi sopimuksen ehtoja voidaan joskus löytää osapuolten välisestä muusta kommunikoinnista.¹³⁶ Vaikka sopimus muodostaisi aina arvioinnin lähtökohdan, liiketoimen määrittäminen pitäisi aina sisällään sen tarkastelemisen, vastaako käsillä oleva sopimus todellisuutta. Käytännössä liiketoimen sisältöä tulisi siten selvittää tai täydentää näytöllä, jota veroviranomainen hankkisi konserniyhtiöiden käyttäytymisestä ja toiminnoista. Näyttöön perustuen veroviranomainen voisi määrittää liiketoimen kokonaan tai osittain erilaisena kuin sopimuksessa on määrätty, mikäli hankitun näytön valossa sopimus ei vastaa todellisuutta.¹³⁷

4.5 Soveltamisala ja -edellytykset

Uuden verotusmenettelylain 31.2 §:n eli liiketoimen määrittämistä koskevan säännöksen soveltaminen rajoittuu ensinnäkin tapauksiin, jossa arvioidaan siirtohinnoittelun markkinaehtoperiaatteen toteutumista ja kyse on VML 31.4 §:n mukaisista etuyhteysliiketoimista. VML 31 § momentteineen on syytä erottaa yleisen veronkiertosäännöksen (VML 28 §) soveltamisesta. Siirtohinnoitteluokaisusäännöksellä puututaan vain etuyhteysliiketoimien markkinaehtoisuuteen liittyviin tapauksiin. Yleisellä veronkiertosäännöksellä soveltamisala on paljon laajempi ja sillä voidaan puuttua mihin tahansa verovelvollisen veron välttämisen tarkoituksessa tehtyyn toimeen.

¹³⁵ Näin HE 188/2021 vp s. 33 ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohta 1.42.

¹³⁶ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet kohta 1.42.

¹³⁷ HE 188/2021 vp s. 33.

Sen sijaan siirtohinnoitteluoikaisuissa soveltamisedellytyksenä ei ole verovelvollisen pyrkimys veron välttämiseen.¹³⁸

Lainmuutoksella on pyritty muuttamaan oikeustilaa siten, että veroviranomaiselle sallittaisiin kaikki ne toimet siirtohinnoitteluoikaisuun tekemisessä, jotka sisältyvät OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Liiketoimen määrittämiselle ei olisi erityisiä edellytyksiä, vaan se kuuluisi osaksi markkinaehtoista siirtohinnoitteluprosessia.¹³⁹

Uusi liiketoimen määrittämistä koskeva 31.2 § laajentaa kansallisen markkinaehtoperiaatteen soveltamisalaa ja selkiyttää aiemman oikeuskäytännön myötä rajoittuneeksi ja epäselväksi muodostunutta oikeustilaa. On kuitenkin esitetty, ettei oikeustilassa tapahtuisi aivan niin suuria muutoksia kuin hallituksen esityksestä voisi ymmärtää. Tätä on perusteltu sillä, että verolain tulkinnassa formalistinen säännöstekstin sanamuodon mukainen tulkinta korostuu ja oikeuslähdeoppi rajoittaa osaltaan tulkinnan mahdollisuuksia.¹⁴⁰

Kansallisen markkinaehtoperiaatteen soveltamisala laajenee 31.2 §:n kautta, kun siinä luetellaan useita seikkoja, jotka etuyhteystransaktion markkinaehtoisuuden arvioinnissa otetaan huomioon niiden tosiasiallisen sisällön mukaisesti. Siten lainkohta antaa Verohallinnolle keinon oikaista siirtohinnoittelua markkinaehtoiseksi huomioiden laajasti tosiasiallinen sisältö ja markkinaehtoisuuteen vaikuttavat tekijät, eikä oikaisu rajoitu ainoastaan yhden tai muutaman ehdon muuttamiseen kuten aikaisemmin. Säännöksen sanamuodon mukaisen tulkintaan perustuen etuyhteysliiketoimen määrittäminen tulee osaksi siirtohinnoitteluoikaisua. Lisäksi uusi VML 31.2 § asettaa uusia vaatimuksia myös korkeimmalle hallinto-oikeudelle. KHO on nimittäin aikaisemmin soveltanut lakia muodollisjuridiseen tulkintatapaan nojaten, mutta lainmuutoksen tosideikkoja korostava sääntely tuo vaihtoehtoiksi taloudellisjuridisen tai puhtaasti taloudellisen tulkintatavan.¹⁴¹

Liiketoimen määrittämistä koskevan uuden VML 31.2 §:n keskeisimpänä soveltamisalan rajoitteena voidaan pitää sitä, että 31.2 § ei vielä sallisi yksityisoikeudellisen muodon

¹³⁸ Ks. VML 28 ja 31 §:n suhteesta mm. VaVM 28/2021 vp s. 4–5. VML 31.2 §:n alku kuuluu; ”Arvioitaessa 1 momentin sisältämän markkinaehtoperiaatteen mukaisesti sitä, onko etuyhteydessä olevien osapuolten välisessä liiketoimessa sovittu tai määrätty ehtoja riippumattomien osapuolten ehdoista poikkeavasti, tunnistetaan...”.

¹³⁹ K. HE 188/2021 vp s. 13–14 ja 31.

¹⁴⁰ Pankakoski 2021 s. 7–12.

¹⁴¹ Ks. Pankakoski 2021 s. 12.

sivuuttamista verotuksessa. Se kuitenkin oikeuttaa arvioimaan ja tarvittaessa oikaisemaan valvottavan konsernin tekemiä etuyhteystransaktioita niiden tosiasiallista sisältöä vastaavaksi. Edellisen tueksi on nostettu esiin myös valtiovarainvaliokunnan mietintö, jossa on pidetty tärkeänä liiketoimen määrittämisen erottamista sivuuttamisesta ja todettu, ettei ainoastaan 31.2 §:n mukaisen määrittämisen seurauksena voi olla se, että liiketoimi tulee sivuutetuksi. On esitetty, että yksityisoikeudellisen muodon sivuuttaminen verotuksessa edellyttäisi erityistä perustetta, jota VML 31.2 §:n sanamuodosta ei löydy.¹⁴²

4.6 Hinnoittelumenetelmän valinta – ero liiketoimen määrittämiseen

Liiketoimen määrittäminen on yksi siirtohinnoitteluprosessin vaiheista. Uusi VML 31.2 § sääntelee nimenomaan liiketoimen määrittämistä. Tässä kohdin lienee hyödyllistä nostaa esiin varsinainen hinnoitteluvaihe ja tehdä lyhyesti pesäeroa määrittämisen ja hinnoittelun välille. Lisäksi hinnoittelumenetelmästä on hyvä mainita muutama seikka, sillä myös esitöissä korostettiin muutamia hinnoittelumenetelmiin liittyviä näkökohtia.

Soveltuvin hinnoittelumenetelmä on valittava vasta, kun liiketoimi on määritetty tosiasiallisen sisällön mukaan tutkielman neljännessä luvussa aikaisemmin esitettyihin kaupallisiin ja rahoituksellisiin suhteisiin ja taloudellisesti olennaisiin erityispiirteisiin perustuen ja on etsitty riippumattomien yhtiöiden välisiä vertailukelpoisia liiketoimia. Verohallinnon odotetaan arvioivan hinnoittelua ensi kädessä verovelvollisen valitsemasta näkökulmasta, mutta Verohallinto on kuitenkin samalla sidottu soveltuvimman menetelmän käyttämiseen.¹⁴³ Siten tilanteissa, joissa verovelvollisen valitsema hinnoittelumenetelmä ei ole sama kuin Verohallinnon soveltuvimmaksi katsoma menetelmä, seuraa tästä se, että Verohallinto perustaa siirtohintojen arvioinnin eri menetelmään ja toimii sen mukaan.

Verohallinnon soveltaessa eri hinnoittelumenetelmää ei ole kyse myöskään uuden VML 31.3 §:n mukaisesta liiketoimen sivuuttamisesta. Eri hinnoittelumenetelmän soveltaminen ei myöskään ole VML 31 §:n tarkoitusta loukkaavaa. Esityksestä ilmenee lainsäätäjän tahtona olleen, että myös hinnoittelumenetelmien osalta

¹⁴² Näin Pankakoski 2021 s. 12–13, ks. myös alaviite 46 ja viittaus Torkkelin artikkeliin. Vrt. lisäksi VaVM 28/2021 vp s. 5 ja HE 188/2021 vp s. 31, jossa sen sijaan todettiin, että ”tunnistettujen tosiasioiden ja taloudellisesti olennaisten erityispiirteiden perusteella määritetty liiketoimi voisi osoittautua joksikin muuksi kuin mikä osapuolten toteuttaman liiketoimen oikeudellinen muoto ja nimi ovat”.

¹⁴³ HE 188/2021 vp s. 31–32. OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa soveltuvimmasta menetelmästä käytetään termiä *most appropriate method*.

siirtohinnoitteluohjeita voitaisiin käyttää niiden koko laajuudessa VML 31 §:n ja markkinaehtoperiaatteen arvioinnissa.¹⁴⁴

Siirtohinnoitteluohjeiden mukaan soveltuvimman hinnoittelumenetelmän valinta on tapauskohtaiseen arviointiin perustuvaa. Perussääntönä on kuitenkin pidettävä, että mikäli eri menetelmiä voidaan luotettavasti soveltaa, perinteiset hinnoittelumenetelmät ovat ensisijaisia suhteessa tuottoperusteisiin menetelmiin ja lisäksi markkinahintavertailumenetelmä on ensisijainen mihin tahansa muuhun menetelmään nähden. Muiden kuin siirtohinnoitteluohjeiden mukaisten menetelmien käyttö on mahdollista, mutta vain perustellusti.¹⁴⁵ Edellä mainittuja huomioita pidemmälle suhteessa hinnoittelumenetelmiin ei tässä pro gradu -tutkielmassa mennä.

¹⁴⁴ Näin HE 188/2021 vp s. 32. Tutkielmantekijä suhtautuisi pienellä varauksella olettamukseen siitä, että uusi VML 31 § mahdollistaisi kaiken hinnoittelumenetelmiin liittyvän tulkinnan, joka siirtohinnoitteluohjeissa on mainittu. Aikaisemminhan legaliteettiperiaate – päätösten lakiperusteisuus – aiheutti oikeuskäytännön kautta sen, ettei liiketoimen määrittäminen ja sivuuttaminen olleet mahdollisia Suomessa. Lainmuutoksen myötä liiketoimen määrittäminen ja sivuuttaminen ovat säännöksiin selvästi kirjattu. Sen sijaan hinnoittelumenetelmistä ja menetelmän valinnasta uudistetunkaan VML 31 §:n säännösteksti ei kerro mitään. Vaikka hinnoittelumenetelmien osalta lainsäätäjän tahto käy ilmi, uskoakseni legaliteettiperiaatetta vaaliva tulkitsija olisi halunnut hinnoittelumenetelmistäkin säännöstekstiin omat momentit tai selvän viittauksen OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin.

¹⁴⁵ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2022 kohdat 2.1.–2.3. ja 2.9.

5 Liiketoimen sivuuttaminen – kolmas momentti

5.1 Momentin sanamuodosta

Lainmuutoksen yhteydessä verotusmenettelylakiin säädettiin uusi kolmas momentti. Ensimmäinen momentti säilyi ennallaan ja se ilmentää kansallista markkinaehtoperiaatetta kuten aikaisemminkin. Uudessa sivuuttamista koskevassa 31.3 §:ssä viitataan myös tutkielman edellisessä pääluvussa käsiteltyyn uuden 31.2 §:n mukaiseen liiketoimen määrittämiseen. Viittauksilla sivuuttaminen on sidottu 1 ja 2 momentteihin. Momentin sanamuodosta voidaan tehdä useita huomioita. Uusi VML 31.3 § kuuluu seuraavasti:

Jos poikkeuksellisissa olosuhteissa, 1 momenttia sovellettaessa, etuyhteydessä olevien osapuolten välinen, 2 momentin mukaisesti määritetty liiketoimi poikkeaa siitä, mitä taloudellisesti järkevästi toimivat, toisistaan riippumattomat osapuolet vastaavissa olosuhteissa sopisivat, se voidaan sivuuttaa ja tarvittaessa korvata toisella, markkinaehtoperiaatteen mukaisella liiketoimella. Sivuuttamisen edellytyksenä on lisäksi, ettei määritetylle liiketoimelle, joka oltaisiin sivuuttamassa, voida vahvistaa markkinaehtoperiaatteen mukaista hintaa, kun otetaan huomioon kunkin osapuolen näkökulma ja realistiset vaihtoehdot päätöksentekohetkellä. Korvaava liiketoimi määritetään 2 momentin mukaisesti ja sen on oltava mahdollisimman samankaltainen sivuutettavan liiketoimen kanssa.

Liiketoimen sivuuttaminen on vahva viranomaistoimi. Momentin ensimmäinen virke tuokin ilmi useita rajoitteita momentin soveltamiselle. Momenttia sovellettaisiin vain poikkeuksellisissa olosuhteissa ja kun sovelletaan 31.1 §:n markkinaehtoperiaatetta 31.4 §:n mukaiseen etuyhteysliiketoimeen, joka ensin on määritetty tosiasiallisen sisältönsä mukaan 31.2 §:ään nojautuen. Näiden kytkentöjen myötä sellaisissa tilanteissa, joissa kyse ei ole markkinaehtoperiaatteen toteutumisen arvioinnista etuyhteystapauksissa, ei VML 31.3 § tule sovellettavaksi, vaan tukea on tarvittaessa haettava muusta verolainsäädännöstä, tietyin edellytyksin esimerkiksi yleisestä veronkiertosäännöksestä (VML 28 §).

Lisäksi ensimmäisen virkkeen sanamuoto korostaa sitä, että verovelvollisen liiketoimen taloudellista järkevyyttä ja markkinaehtoista hintaa arvioidaan nimenomaan 31.2 §:n mukaisen tosiasiallisen sisällön mukaan määritetyn liiketoimen suhteen. Siksi se, että löytyisikö verovelvollisten sopimuspaperin mukaiselle liiketoimelle markkinaehtoinen

hinta ja taloudellista järkevyyttä, on 31.3 §:n mukaisen sivuuttamisen suhteen epärelevanttia, jos sopimus poikkeaa todellisuudesta.

Momentin sanamuoto on ehdoton suhteessa mainittuihin poikkeuksellisiin olosuhteisiin. Säännöstekstin mukaan poikkeukselliset olosuhteet täytyisivät vain kun 31.2 §:n mukaan määritetty liiketoimi poikkeaa sellaisesta liiketoimesta, josta taloudellisesti järkevät riippumattomat osapuolet vastaavissa olosuhteissa sopisivat ja kun määritetylle liiketoimelle ei voida vahvistaa markkinaehtoista hintaa osapuolten näkökulmat ja realistiset vaihtoehdot päätöksentekohetkellä huomioiden.

Sivuutettu liiketoimi voidaan tarvittaessa korvata toisella liiketoimella. Momentin sanamuodon mukaan korvaavan liiketoimen on oltava mahdollisimman samankaltainen sivuutetun liiketoimen kanssa. Koska sivuuttamista sovellettaessa tulee sivuutetuksi nimenomaan 31.2 §:n mukaan määritetty liiketoimi, on korvaavan liiketoimen oltava siis mahdollisimman samankaltainen suhteessa 31.2 §:n mukaan määritettyyn liiketoimeen, ei suhteessa verovelvollisen sopimuksen mukaiseen liiketoimeen.

5.2 Sivuuttamisen taustasta

Hallituksen esityksen mukaan liiketoimen sivuuttaminen kuuluu OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaisiin markkinaehtoisuuden arvioinnin keinoihin. Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että jatkossa uuden VML 31.3 §:n mukainen sivuuttaminen perustuu kansainvälisesti standardin asemassa oleviin siirtohinnoitteluohjeisiin ja että uuttakin momenttia sovelletaan markkinaehtoperiaatteen puitteissa.¹⁴⁶

Sivuuttaminen tulisi kyseeseen kun 31.2 §:n mukaan määritetty liiketoimi osoittautuisi taloudellisesti järjettömäksi, eikä sille voitaisi vahvistaa markkinaehtoista hintaa. Liiketoimi voitaisiin silloin sivuuttaa eli käytännössä jättää huomiotta verotuksessa sekä tarvittaessa korvata toisella liiketoimella. Esityksessä on myös viitattu kahteen KHO:n ratkaisuun 2014:119 ja 2020:35, jotka ovat ilmentäneet sivuuttamisen mahdottomuutta aiemman siirtohinnoitteluokaisusäännöksen soveltamisalalla.¹⁴⁷ Kun ratkaisut ilmensivät aiemman VML 31 §:n rajallisuutta selvästi, ja kun käsillä olevassa

¹⁴⁶ HE 188/2021 vp s. 40.

¹⁴⁷ Ks. HE 188/2021 vp s. 41.

esityksessäkkin on niihin viitattu, on seuraavaksi hyvä nostaa esiin kohtia, jotka ovat nähdäkseni keskeisiä.

Tapauksessa KHO 2014:119 oli kyse konsernin sisäisen hybridilainan sivuuttamisesta ja uudelleenluonnehdinnasta:

A Oy oli vuonna 2009 saanut pääomistajaltaan luxemburgilaiselta yhtiöltä B 15 miljoonan euron suuruisen lainan. A oli ilmoittanut verovuoden 2009 elinkeinotoiminnan tulosta vähennettäväksi 1 337 500 euroa B:n myöntämälle lainalle kertyneitä korkoja. Lainan myöntäminen perustui A Oy:tä rahoittaneiden pankkien vaatimukseen lisärahoituksesta, jonka tuli olla maksusaantijärjestyksessä toissijainen pankkilainoihin nähden ja luonteeltaan IFRS-tilinpäätöksessä omana pääomana käsiteltävä niin sanottu IFRS-hybridilaina. Laina oli vakuudeton ja eräpäivätön. Lainan kiinteä vuosittainen korko oli 30 prosenttia ja korko lisättiin lainan pääomaan. Laina voitiin maksaa takaisin vain A Oy:n vaatimuksesta. Kysymyksessä olevaa hybridilainaa oli pidettävä verotuksessa vieraan pääoman luonteisena.

Asiassa oli ratkaistava, oliko Konserniverokeskus voinut verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n 1 momentin nojalla sivuuttaa kyseisen lainajärjestelyn ja käsitellä lainaa verotuksessa oman pääoman ehtoisena sijoituksena, jolloin korot eivät olleet vähennyskelpoisia.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että osapuolten sopiman liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta olisi tällaisen menettelyn seuraamukset huomioon ottaen vaatinut verotusmenettelystä annettuun lakiin sisältyvää nimenomaista valtuutusta uudelleenluonnehdintaan. Mainitun lain 31 §:n 1 momentin säännöksen ei katsottu sisältävän tällaista valtuutusta, minkä vuoksi uudelleenluonnehdinta ei ollut lainkohdan nojalla mahdollista.

Koska verosopimuksella ei voida perustaa verotusvaltaa yli kansallisen lain säännösten, sillä, miten Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaa on tältä osin tulkittava, ei edellä esitetyn perusteella ollut asiassa merkitystä.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla katsottiin olevan tulkintaa ohjaavaa vaikutus vain lain 31 §:n 1 momentin soveltamisalalla eli arvioitaessa osapuolten sopiman ja toteuttaman liiketoimen ehtojen markkinaehtoisuutta. Sen sijaan ohjeilla ei katsottu olevan säännöksen soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta, minkä vuoksi osapuolten sopiman liiketoimen sivuuttamista ei voitu perustaa myöskään mainittuihin ohjeisiin.

Korkein hallinto-oikeus hylkäsi Veronsaajien oikeudenvilvontayksikön valituksen. Korkein hallinto-oikeus katsoi lainan korot vähennyskelpoisiksi eikä muuttanut hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta, jolla asia oli palautettu Verohallinnolle lainan koron markkinaehtoisuuden arvioimista varten.

Ratkaistavana oli siis nimenomaan se, mahdollistaako VML 31.1 § Verohallinnon tekemän sivuuttamisen. Kysymyksenä oli siten siirtohinnoitteluoikaisusäännöksen soveltamisalan rajat, mihin säännös oikeuttaa ja mihin ei.

KHO katsoi, että tuolloin voimassa ollut laki sisältänyt Verohallinnon toimille tarvittavaa *nimenomaista valtuutusta*. Tässä tutkielmassa on keskitytty VML 31 §:n sisällön arviointiin tuore lainmuutos huomioiden. Onkin huomattava, että vaikka VML 31.1 § säilyi ennallaan, uuteen säännökseen on nyt sisällytetty nimenomainen sivuuttamista ja korvaamista koskeva säännös. Tässä suhteessa lainmuutos on ikään kuin lainsäätäjän vastaus ratkaisun 2014:119 ilmi tuomaan rajallisuuteen.

Keskeinen huomio on siinä, ettei siirtohinnoitteluohjeilla ollut säännöksen soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta. Lainmuutoksen jälkeen säännös sisältää aiemmin mainitun valtuutuksen sivuuttamiseen ja korvaamiseen, joten siirtohinnoitteluohjeiden hyödyntäminen tulkinta-apuna ei sisältäne vastaavassa tapauksessa soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta. Tämä loogisesti puoltaisi sitä, että vastaavassa tapauksessa ratkaisu olisi lainmuutoksen jälkeen eri ja Verohallinto oikeutettu sivuuttamaan liiketoimen, edellyttäen tosin sivuuttamisen ehdottomien edellytysten täyttymistä.

Tapauksessa KHO 2020:35 oli kyse konsernin rahoitusfunktion uudelleenjärjestelystä ja siitä, mikä konserninyhtiöistä toimi tosiasiallisesti rahoitusyhtiönä:

A-konsernissa oli vuonna 2008 toteutettu sisäisen rahoitusfunktion uudelleenjärjestely siten, että konsernin emoyhtiö A Oyj oli perustanut Belgiaan A Finance NV:n. Tämän jälkeen A Oyj oli siirtänyt A Finance NV:lle apporttiomaisuutena noin 223 500 000 euron määräiset konsernin sisäiset pitkäaikaiset lainasaamiset. Vastikkeena A Oyj oli saanut A Finance NV:n osakkeita. Apporttina siirretyt konsernin sisäiset lainasaamiset olivat olleet vakuudettomia, ja lainasaamisten korkotuotot olivat samana päivänä siirtyneet A Finance NV:lle. A Finance NV oli kirjannut saatavat taseessaan varoikseen. A Oyj ja A Finance NV olivat lisäksi sopineet, että A Finance NV:n toiminnallaan saavuttamalle sijoitetun pääoman tuotolle asetetaan tavoiterajat. A Finance NV on hyvittänyt A Oyj:lle tuotot, jotka ovat ylittäneet tavoiterajan tai vaihtoehtoisesti laskuttanut A Oyj:ltä tavoiterajan alle jäävät tuotot.

Konserniverokeskus oli A Oyj:ssa toimitetussa verotarkastuksessa laaditun toimintoanalyysin perusteella katsonut, että A Oyj oli todellisuudessa suorittanut kaikki konsernin sisäiseen rahoitukseen liittyvät merkittävät toiminnot, kantanut tähän liittyvät merkittävät riskit sekä käyttänyt tähän liittyviä merkittäviä varoja ja ettei A Finance NV ollut tosiasiasa toiminut konsernin rahoitusyhtiönä. Konserniverokeskus oli myös katsonut, että A

Finance NV:lle oli kuulunut toiminnan kustannuksiin pohjautuva markkinaehtoinen korvaus. Konserniverokeskus oli verovelvollisen vahingoksi toimittamissaan verovuosien 2011 ja 2012 verotuksien oikaisuissa siirtohinnoitteluoikaisuna lisännyt A Oyj:n verotettaviin tuloihin sille kuuluviksi katsottujen tulojen ja yhtiön ilmoittamien tulojen erotukset ja määrännyt yhtiölle lisäksi veronkorotukset. Konserniverokeskus oli siirtohinnoitteluoikaisua koskevien päätöstensä perusteluissa todennut, ettei liiketoimia ollut uudelleenkaracterisoitu, koska sopimusosapuolten välistä luonnehdintaa tai strukturointia liiketoimesta tai järjestelystä ei ollut oikaistu, vaan että verotuksia oli oikaistu sen perusteella, mitkä olivat olleet osapuolten välillä todellisuudessa tehdyt liiketoimet.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että Konserniverokeskus oli sivuuttanut A Oyj:n ja A Finance NV:n tekemät oikeustoimet ja erityisesti sen seikan, että A Finance NV oli tullut konserniyhtiöiden velkojaksi. Se oli tunnistanut A Oyj:n ja A Finance NV:n väliset, apporttisijoituksen jälkeen tehdyt liiketoimet ja katsonut, että A Oyj oli todellisuudessa suorittanut kaikki konsernin sisäiseen rahoitukseen liittyvät merkittävät toiminnot ja ettei A Finance NV ollut tosiasiallisesti toiminut konsernin rahoitusyhtiönä. Konserniverokeskus oli siten verotuksen oikaisuja verovelvollisen vahingoksi toimittaessaan luonnehtinut A Oyj:n ja A Finance NV:n väliset oikeustoimet uudelleen verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n nojalla. Koska sanottu säännös ei oikeuttanut Konserniverokeskusta luonnehtimaan verovelvollisen tekemiä oikeustoimia uudelleen ja koska asiassa ei ollut väitetty, että A Oyj ja A Finance NV olisivat ryhtyneet konsernin rahoitustoimintojen uudelleen järjestämiseen veron välttämisen tarkoituksessa, Konserniverokeskus ei ollut esittämillään perusteilla voinut oikaista A Oyj:n verovuosien 2011 ja 2012 verotuksia verovelvollisen vahingoksi eikä määrätä yhtiölle veronkorotuksia.

Ratkaisusta ja sen pidemmästä ratkaisuselosteesta voidaan nostaa esiin seikkoja, jotka ovat mielenkiintoisia suhteessa lainmuutoksen jälkeiseen liiketoimen sivuuttamiseen (31.3 §) ja liiketoimen määrittämiseen (31.2 §). Ensinnäkin *yhtiö* totesi KHO:lle vaatimuksiensa perusteluina muun muassa, että ”A Finance NV on sittemmin vastannut konsernin sisäisestä rahoituksesta, ja sen toiminnot ovat käsittäneet tavanomaiset rahoituksen myöntämiseen ja hallinnointiin liittyvät toiminnot, kuten lainasopimusten tekemisen ja varojen lainaamisen. Lainasopimusten tekemiseen ja lainojen myöntämiseen liittyvät päätökset on tehty itsenäisesti A Finance NV:n työntekijöiden toimesta”.¹⁴⁸

Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (VOVA) puolestaan esitti, että yhtiön valitus tulee hylätä. VOVA korosti vastineessaan, että tapauksessa on erotettava toisistaan liiketoimen hinnoittelu ja sen uudelleenluonnehdinta. VOVA:n mukaan ”liiketoimen

¹⁴⁸ KHO 2020:35.

hinnoittelu perustuu todellisen, tehdyn liiketoimen tunnistamiseen” ja ”tehdyn liiketoimen ehdot ja muut liiketoimen tekemiseen vaikuttavat olosuhteet selvitetään ja verrataan näin tunnistettua liiketoimea riippumattomien osapuolten väliseen vertailukelpoiseen liiketoimeen. Tämän vertailun perusteella määritetään liiketoimelle markkinaehtoinen hinta kuhunkin tapaukseen parhaiten soveltuvalla OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaisella menetelmällä”.¹⁴⁹

Lisäksi VOVA tunnusti, että ratkaisun KHO 2014:119 mukaan uudelleenluokittelu on kansallisen lainsäädännön nojalla mahdotonta. Edelleen se korosti, että ”nyt käsillä olevassa asiassa yhtiön tekemät liiketoimet on tunnistettu ilman, että niitä olisi muutettu millään tavalla”. VOVA:n mukaan ”yhtiön tekemää liiketoimea ei ole muutettu, joten kysymys ei voi olla liiketoimen uudelleenluonnehdinnasta”.¹⁵⁰

Pitkän ratkaisuselosteen ja asiassa saadun selvityksen mukaan *Konserniverokeskus* (KOVE) oli laatinut toimintoanalyysin, jonka perusteella A Oyj oli tosiasiasa vastannut konsernin sisäisestä rahoituksesta ja A Finance NV:tä ei voitu pitää todellisena konsernin rahoitusyhtiönä. KOVEN näkemyksen mukaan A Finance NV:n tuottamat palvelut olivat tavanomaisia taloudellisia palveluja ja konsernirahoituksen suhteen hallinnollisia, kuten lainojen nostamista ja lyhentämistä. KOVE katsoi A Finance NV:lle kuuluvan kustannuksiin pohjautuvan markkinaehtoisen korvauksen, minkä jälkeen mahdollinen jäännösvoitto kuuluisi A Oyj:lle.¹⁵¹

Asiassa saadun selvityksen mukaan KOVEN näkemys oli, että se ei ollut uudelleenluokitellut liiketoimia, ”...koska sopimusosapuolten välistä luonnehdintaa tai strukturointia liiketoimesta tai järjestelystä ei ole oikaistu. Siirtohinnoittelu-oikaisussa on sen sijaan todettu olevan kyse A Oyj:n ja A Finance NV:n välisen palvelusopimuksen mukaisen korvauksen hinnoittelua koskevasta siirtohinnoittelu-oikaisusta sen perusteella, mitkä ovat olleet osapuolten välillä todellisuudessa tehdyt liiketoimet, eli osapuolten välillä todellisuudessa tehdyt liiketoimet on tunnistettu, kuten osapuolet ovat liiketoimet strukturoineet”.¹⁵²

¹⁴⁹ Ks. KHO 2020:35. Vrt. uusi VML 31.2 §.

¹⁵⁰ KHO 2020:35.

¹⁵¹ Asiaa avattu ratkaisuselosteessa mainittua laajemminkin, ks. KHO 2020:35.

¹⁵² Näin KHO 2020:35.

Ratkaisun oikeudellisessa arvioinnissa ja johtopäätöksissä KHO toteaa seuraavaa. ”Konserniverokeskus on arvioidessaan A Oyj:n ja A Finance NV:n välisiä, apporttisijoituksen jälkeen tehtyjä liiketoimia katsonut, että A Oyj on todellisuudessa suorittanut kaikki konsernin sisäiseen rahoitukseen liittyvät merkittävät toiminnot, kantanut tähän liittyvät merkittävät riskit sekä käyttänyt tähän liittyviä merkittäviä varoja ja ettei A Finance NV ole tosiasiallisesti toiminut konsernin rahoitusyhtiönä. Konserniverokeskus on tällöin sivuuttanut A Oyj:n ja A Finance NV:n tekemät oikeustoimet ja erityisesti sen seikan, että A Finance NV oli tullut konserniyhtiöiden velkojaksi. Konserniverokeskus on siten verotuksen oikaisuja verovelvollisen vahingoksi toimittaessaan luonnehtinut A Oyj:n ja A Finance NV:n väliset oikeustoimet uudelleen asiassa soveltamansa verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n nojalla. Edellä todetulla tavalla sanottu säännös ei oikeuta Konserniverokeskusta luonnehtimaan verovelvollisen tekemiä oikeustoimia uudelleen.”¹⁵³

Yhtiö ja KOVE olivat siis eri mieltä siitä, mikä konserniyhtiöistä vastaa konsernin sisäisestä rahoituksesta. KHO:n mukaan KOVE on arvioinnillaan – siis mm. mainitulla toimintoanalyysillään – sivuuttanut apportin ja A Finance NV:n aseman konserniyhtiöiden velkojana sekä siten toteuttanut kiellettyä uudelleenluonnehdintaa.

Raunio huomauttaa, ettei KHO todennut päätöksessään sitä, että A Oyj:n siirtohinnoittelu olisi ollut markkinaehtoista. Sitä, miten paljon liiketoimen ehtoja voidaan muuttaa ennen kuin liiketoimi muuttuu jo toiseksi liiketoimeksi, on Raunion mukaan hankala arvioida. Sen tarkemmalta arvioinnilta vältyttiin kuitenkin tässä tapauksessa, koska KHO katsoi KOVEN sivuuttaneen apportin.¹⁵⁴

Urpilaisen arvion mukaan ratkaisu ensinnäkin vahvisti sen, ettei liiketoimen uudelleenluonnehdinnan ja tunnistamisen välinen ero ollut ”pelkästään terminologinen”. Ratkaisun jälkeenkin jäi kuitenkin epäselväksi se, mitä kaikkea on pidettävä kiellettyä uudelleenluonnehdintana.¹⁵⁵

¹⁵³ KHO 2020:35, jossa oikeus lisäksi totesi siirtohinnoitteluohjeiden roolin markkinaehtoisuuden tulkintalähteenä aikaisempiin ratkaisuihin viitaten, mutta samalla toi esiin ratkaisun KHO 2014:119 ja uudelleenluonnehdinnan mahdottomuuden.

¹⁵⁴ Raunio 2020 s. 673–674.

¹⁵⁵ Urpilainen 2020 s. 6.

5.3 Sivuuttamisen korkea kynnys

Hallituksen esityksessä korostetaan sivuuttamisen poikkeuksellisuutta. Sivuuttamista ei siten voitaisi soveltaa, mikäli havaittavissa olevan riippumattomien osapuolten välisen liiketoimen taloudellisesti olennaiset ominaispiirteet ovat samat kuin arvioitavassa konserniliiketoimessa ja liiketoimi on toteutettu vastaavissa olosuhteissa. Toisaalta esityksen mukaan se, että riippumattomien osapuolten välillä ei havaittaisi vastaavaa transaktiota, ei automaattisesti tarkoita, että liiketoimi olisi markkinaehtoperiaatteen vastainen ja että sivuuttaminen tulisi kyseeseen. Verohallinto ei voi myöskään ryhtyä sivuuttamiseen vielä sen johdosta, että markkinaehtoisen hinnan hakeminen olisi haastavaa.¹⁵⁶

Lainsäätäjän tahtoa korkeasta soveltamiskynnyksestä on pyritty ilmentämään säännöstekstin maininnalla ”jos poikkeuksellisissa olosuhteissa”. Tällä ei kuitenkaan ole tarkoitettu antaa mitään yleistä harkintaa tilanteen poikkeuksellisuudesta, vaan tilanne olisi poikkeuksellinen silloin, kuin momentissa mainitut soveltamisedellytykset täyttyvät.¹⁵⁷

Esityksessä on myös tuotu esiin eräs konserninäkökulmaa koskeva arviointikeino. Nimittäin arvioinnissa voi olla hyödyllistä tutkia transaktiota ”verot unohtaen”. Joissain tilanteissa saattaa olla niin, että transaktio on konsernille itseasiassa haitaksi eikä hyödyksi, kun transaktiota tarkastellaan ilman verojen huomioimista. Tämä voi joskus toimia osoituksena sellaisesta liiketoimesta, johon riippumattomat osapuolet eivät olisi ryhtyneet.¹⁵⁸

Arvioinnissa olisi huomioitava kunkin osapuolen näkökulma ja se, millaisia todellisia vaihtoehtoja näillä toimijoilla olisi ollut tarjolla.¹⁵⁹ Tämä lienee usein helpommin sanottu kuin tehty. Mikäli transaktiossa on ostettu ja myyty jotakin fyysistä tavanomaista tuotetta konserniyhtiöiden välillä, voidaan ajatella, ettei esimerkiksi riippumaton ostaja hankkisi

¹⁵⁶ HE 188/2021 vp s. 41.

¹⁵⁷ Näin HE 188/2021 vp s. 41. Professori Marjaana Helminen ehdotti asiantuntijalausunnossaan valiokunnalle (10.11.2021) mm., että sivuuttamista koskevaan momenttiin lisättäisiin edellytys siitä, että verovelvollisen poikkeaminen markkinaehtoisesta hinnoittelusta on ollut *ilmeistä*. Helmisen näkemyksen mukaan ”koska... siirtohinnoittelu ei voi koskaan olla eksaktia, vain yhteen oikeaan lopputulokseen johtavaa tiedettä, verovelvollisen siirtohinnoittelua ei tulisi oikaista, ellei markkinaehtoperiaatteesta poikkeaminen ole ilmeistä”.

¹⁵⁸ Ks. HE 188/2021 vp s. 42.

¹⁵⁹ HE 188/2021 vp s. 42.

kyseisiä tuotteita, jos se saisi muualta ominaisuuksiltaan täysin vastaavan tuotteen halvemmalla. Toisaalta konsernin sisäisen transaktion kohteena voi olla vaikkapa jokin erityinen aineeton omaisuus tai kustomoitu palvelu, jolloin onkin jo selvästi kyseenalaisempaa, mikä olisi ollut ostajayhtiölle yhtä hyvä tai parempi ratkaisu.

Valtiovarainvaliokunnan mietinnössäkkin korostettiin mainintaa poikkeuksellisista olosuhteista, jolloin on tarkoituksena ilmentää sitä, että sivuuttaminen tulee kyseeseen harvinaisissa tapauksissa. Mietinnössä katsottiin, että osaltaan poikkeuksellisuutta ilmentää säännöksessä asetetut edellytykset, joista ei voida joustaa. Nähdäkseni mietinnössä käytetty sanamuoto ”...poikkeuksellisuutta osoittavat omalta osaltaan myös säännöksessä asetetut ehdottomat edellytykset”, on jonkin verran epämääräisempi kuin hallituksen esityksen perustelut, jossa on todettu, että ”Poikkeuksellisilla olosuhteilla säännöksessä havainnollistettaisiin, että kyse on harvinaisista tapauksista. Kyse ei olisi lisäperusteesta, vaan poikkeuksellisuutta arvioitaisiin säännöksen aineellisista soveltamisedellytyksistä käsin.”¹⁶⁰

Nähdäkseni yllä sanamuoto ”omalta osaltaan” ei sulkisi tiukasti pois mahdollisuutta käyttää jonkinlaista muutakin harkintaa tulkinnassa ja siksi vaikuttaa epämääräisemmältä esitykseen verrattuna. Havainnon merkitys tosin jäänee olemattomaksi, kun itse säännösteksti on edellytyksiltään varsin selväsanainen ja ehdoton. Toinen huomio liittyy *harvinaisuuteen*. Harvinaisuutta ei suoraan säännöstekstissä ole nimenomaisesti korostettu. Sivuuttamiset toki jäänevät selvästi harvinaisemmiksi toimiksi kuin liiketoimen määrittämiseen perustuvat oikaisut. Sivuuttamistilanteet tulevat kuitenkin olemaan välttämätön seuraus verotuspäätöksistä ja oikeustapauksista. Mitään aktiivista pyrkimystä etsiä linjaa, jolla vain pieni osa tilanteista koskisi sivuuttamista, ei ole eikä pitäisi olla. Veroviranomaiset ja tuomarit arvioivat asioita tapauskohtaisesti, eikä sivuuttamiseen liittyvää rajanvetoa voida tehdä sen mukaan, kuinka paljon sivuuttamisia on jo tehty, vaan ainoastaan tapauksen faktoihin perustuen.

Mietinnössä tuotiin esiin, että poikkeuksellista säännöstä olisi tulkittava suppeasti. Valtiovarainvaliokunta myös tunnusti legaliteettiperiaatteen arvon ja painotti, että

¹⁶⁰ Ks. VaVM 28/2021 vp s. 6 ja vrt. HE 188/2021 vp s. 41.

legaliteettiperiaatteesta johtuen tulisi noudattaa niin sanottua vähimmän puuttumisen periaatetta.¹⁶¹

Suhteessa liiketoimen sivuuttamiseen, OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden sisältö vastaa hyvin hallituksen esityksen ja valtiovarainvaliokunnan mietinnön esiin tuotuja sisältöjä. Siirtohinnoitteluohjeiden sivuuttamista koskevaa sisältöä ei siksi ole tarkoituksenmukaista toistaa niiltä osin. Sivuuttamista koskevissa siirtohinnoitteluohjeiden kohdissa on kuitenkin tuotu esiin myös se seikka, että konserniyhtiöiden välillä voidaan tehdä mitä erilaisempia järjestelyjä, myös sellaisia, joita riippumattomien yhtiöiden välillä ei havaittaisi, ja että tällaisille liiketoimille voi olla pätevät liiketaloudelliset perusteet. Lisäksi siirtohinnoitteluohjeissa on korostettu arvioinnin keskittyvän nimenomaan siihen, onko tosiasiallinen transaktio sellainen, josta riippumattomat markkinaosapuolet sopisivat vastaavissa olosuhteissa.¹⁶² Siksi se, ettei vastaavaa riippumattomien välistä transaktiota löydy, ei suoraan tarkoita liiketoimen sivuuttamista. Myöskään sillä, löytyykö sopimuspaperin mukaisia transaktioita riippumattomien välillä, ei ole väliä silloin kun tuo sopimus ei vastaa todellisuutta. Arviointi perustuu tosiasioiden mukaan määritettyyn liiketoimeen.

5.4 Korvaavasta liiketoimesta

Momentin mukaan tarvittaessa, ei siis automaattisesti ja joka tapauksessa, sivuutettu liiketoimi voidaan korvata toisella liiketoimella. Toisinaan pelkkä ei-markkinaehtoisen liiketoimen sivuuttaminen verotuksessa on riittävä toimi, jolla jo päästään markkinaehtoiseen tulokseen. Silloin kun sivuutettu liiketoimi korvataan toisella liiketoimella, kohdistuu korvaavaan liiketoimeen vaatimuksia. Ensinnä korvaavan liiketoimen tulee olla taloudellisesti järkevä siten, että osapuolet olisivat olleet sen valmiita hyväksymään. Liiketoimen hinnoittelussa sovellettaisiin 1 ja 2 momentteja, joten liiketoimi olisi myös määritettävä uuden liiketoimen määrittämistä koskevan sääntelyn mukaisesti ja sille olisi sitten vahvistettava markkinaehtoinen hinta. Toiseksi korvaavan liiketoimen olisi oltava mahdollisimman samankaltainen sivuutetun tosiasiallisen liiketoimen kanssa.¹⁶³

¹⁶¹ VaVM 28/2021 vp s. 6–7.

¹⁶² Ks. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 1.140–1.143. Sivuuttamisesta käytetään englanninkielisissä siirtohinnoitteluohjeissa termejä *disregard* ja *non-recognition*.

¹⁶³ HE 188/2021 vp s. 42.

Valiokuntamietintö on korvaavasta liiketoimesta melko vähäsanainen. Mietinnössä on lähinnä korostettu, että myös vähimmän puuttumisen periaatteen näkökulmasta sivuutetun liiketoimen korvaaminen mahdollisimman samankaltaisella, mutta markkinaehtoisella liiketoimella, on tärkeää.¹⁶⁴ Siirtohinnoitteluohjeistakaan ei korvaavan liiketoimen suhteen saada juurikaan sellaista tarkentavaa tulkinta-apua, joka ei jo olisi käynyt ilmi hallituksen esityksestä.

Joskus – esityksen arvion mukaan kuitenkin harvinaisissa tilanteissa – voi käydä niinkin, ettei verovelvollisen tulo olisi muodostunut pienemmäksi sinä verovuonna, kun liiketoimi sivuutetaan. Esityksessä havainnollistetaan, että ”esimerkiksi tilanteessa, jossa sivuutettu liiketoimi korvattaisiin markkinaehtoisella liiketoimella ja tuo markkinaehtoinen liiketoimi johtaisi sivuuttamisvuonna verovelvollisen tulon määrän pienenemiseen verotuksessa, olisivat 3 momentin soveltamisen edellytykset kuitenkin käsillä”.¹⁶⁵

5.5 Soveltamisala ja -edellytykset

Momentin sanamuoto kertoo sen soveltamisalan kattavan ainoastaan transaktiot, joita arvioidaan 1 momentin markkinaehtoperiaatetta soveltaessa ja joiden osapuolet ovat 4 momentin mukaisesti etuyhteydessä. Kaiken 3 momentin arvioinnin tulisi esityksen mukaan tapahtua markkinaehtoperiaatteen rajoissa. Momentin soveltamista ei tule myöskään sekoittaa VML 28 §:ään, johon liittyy arviointi veron välttämisen tarkoituksesta. Hallituksen esitys ilmentää lainsäätäjän tahtona olleen, että ”Ehdotetun 3 momentin sisältö mahdollistaa liiketoimen sivuuttamisen ja tarvittaessa korvaamisen toisella liiketoimella OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaisella tavalla ja laajuudessa, mikä on vastaavanlainen kuin sääntelyn sisältö useissa muissa maissa. Ehdotettu 3 momentti on yhdenmukainen myös malliverosopimuksen 9 artiklan sisällön kanssa.”¹⁶⁶

Valiokunnan näkemyksen mukaan aineelliset soveltamisedellytykset rajoittavat Verohallinnon toimintaa paremmin kuin yleisemmät edellytykset.¹⁶⁷ Liiketoimen sivuuttamista koskevan uuden VML 31.3 §:n soveltamisen edellytyksenä on sen sanamuodon selvästi ilmentämät vaatimukset määritetyn liiketoimen taloudellisesta järjettömyydestä ja siitä, ettei tuolle liiketoimelle ole mahdollista vahvistaa

¹⁶⁴ Ks. VaVM 28/2021 vp s. 6.

¹⁶⁵ Näin HE 188/2021 vp s. 42.

¹⁶⁶ HE 188/2021 vp s. 44–45.

¹⁶⁷ VaVM 28/2021 vp s. 7.

markkinaehtoista hintaa. Tarvittaessa liiketoimi on korvattava sivuutetun liiketoimen suhteen mahdollisimman samanlaisella markkinaehtoisella liiketoimella.

Pankakoski pitää juuri sivuuttamiseen liittyvää momenttia keskeisimmin oikeustilaa muuttavana ja viittaa aikaisemmin tässäkin tutkielmassa sivuttuihin ratkaisuihin KHO 2014:119 ja KHO 2020:35. Pankakoski arvioi Verohallinnon näyttökynnyksen sivuuttamistilanteissa olevan erittäin korkea. Kiinnostaviksi näkökohdiksi hän nostaa kaupallisesti järjettömän liiketoimen käsitteen ja VML 31.3 §:n soveltamisalan muotoutumisen tulevissa ratkaisuissa. Lainmuutoksen yhteydessä OECD:n siirtohinnoitteluohteiden tosiasiallinen asema tulkinnallisena lähteenä vahvistui entisestään, vaikkakin säännöksen sanamuoto edelleen määrittelee, voidaanko ohjeita tulkinnassa hyödyntää, kun niiden oikeuslähdeopillinen asema kuitenkin säilyi ennallaan sallittuna oikeuslähteenä.¹⁶⁸

Aine ja *Lehtimäki* katsovat artikkelissaan, että lainmuutoksen ja uusien momenttien myötä ”verotusmenettelylain 31 §:n soveltamisala on yhdenmukainen OECD:n siirtohinnoitteluohteiden ja Suomen verosopimuksiin sisältyvien, OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaa vastaavien määräysten kanssa”.¹⁶⁹

Takalo on katsonut kommentissaan, että momentin soveltamisedellytyksiin liittyy ongelmia, kun transaktioiden taloudellista järkevyyttä pitäisi pystyä objektiivisella ja luotettavalla tavalla arvioimaan. Se, mikä nähdään järkeväksi tai järjettömäksi, on kytköksissä verovelvollisen halukkuuteen altistua ja kantaa riskejä. Riskien ottaminen voi tapahtua omasta halusta tai johtua olosuhteista. Takalo korostaa myös, ettei järkevyyden arvioinnissa voida harrastaa ”jälkiviisastelua” vaan tapahtumahetken arvio on ratkaisevaa. Kun huonoja kauppvoja tehdään markkinoillakin, on sellaisten mahdollisuus oltava olemassa myös konserniyhtiöiden välisessä kaupassa.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ks. Pankakoski 2021 s. 13–14.

¹⁶⁹ Aine – Lehtimäki 2022 s. 292.

¹⁷⁰ Näin Takalo 2023 s. 71–72. Nähdäkseni Takalon huomio on tärkeä. Voidaan myös ajatella, että rationaaliset riippumattomat kaupankäynnin osapuolet pääsevät kaupassa yhteisymmärrykseen, kun hinta asettuu kohtaan, jossa kumpikin osapuoli kokee muut vaihtoehtonsa kaupantekoa huonommiksi. Onko kokemus kaupanteosta aina oltava molemmille *hyvä*? Kauppa voinee kai olla molemmille vain *tydyttävä*, kunhan se on parempi kuin muut vaihtoehdot. Lisäksi ajan kuluessa ja olosuhteiden muuttuessa kauppa voikin osoittautua yhdelle erinomaiseksi ja toiselle täysin hölmöksi. Oleellista olisi sekin, oliko olosuhteiden muutos odotettavissa kaupanteon hetkellä, sillä sekin heijastuisi hintaan.

6 Johtopäätökset

Liiketoiminnan ja liiketoimien monimutkaistumisen myötä kattava, mutta tarkkarajainen ja yksiselitteinen säännös, jonka sanamuodon avulla saataisiin kaikkiin arvioitavaksi tuleviin tapauksiin selvä ratkaisu, lienee entistään vaikeampi rakentaa. Siirtohinnoittelun kontekstissa tämä tuntuu lähinnä utopistiselta haaveelta. Tästäkin johtuen tutkielman alussa tehtiin systematisointia eri oikeuslähteistä, jotka kytkeytyvät siirtohinnoitteluun.

Unioninoikeudellisten perusvapauksien suojaaminen ja syrjinnänkielto voivat joissain tapauksissa rajoittaa kansallisen lain tai verosopimuksen soveltamista. Verovelvollinen voisi siis vedota unioninoikeudellisiin normeihin tai niistä syntyneeseen oikeuskäytäntöön, jotka rajaisivat VML 31 §:n soveltamismahdollisuuksia. Erillisen tutkimuksen arvoista voisikin olla perehtyä siirtohinnoitteluohjaisiin unioninoikeuden ja unionin tuomioistuinratkaisujen näkökulmasta.

Siitä huolimatta, että lainmuutos pyrki selventämään oikeustilaa ja osin muuttamaan sitä, ei verolainopillisen tulkinnan tarve ole hävinnyt. Vaikka esimerkiksi siirtohinnoitteluohjeiden asema tulkintalähteenä on tunnustettava tosiasia (oikeuskäytännön ja nyt lainmuutoksessa perustavanlaatuisen roolinsa vuoksi), on legaliteettiperiaate edelleen ”paljon vartijana” VML 31 §:n suhteen ja valmiina torppaamaan sellaiset säännöstä laajentavat tulkinnat, joihin säännöksen sanamuodon ei katsota oikeuttavan.

Mielenkiintoista olisi saada oikeuskäytäntöä laintulkinnan tilanteesta, jossa lain esityöt puoltaisivat yhtä johtopäätöstä ja siirtohinnoitteluohjeet toista. Oikeuslähdeopillisesta hierarkiasta huolimatta esitöiden vastaista tulkintaa voisi tällöin perustella ainakin sillä, että lainsäätäjän tahto on nimenomaan ollut sitoutua markkinaehtoperiaatteen arviointiin kansainvälisten standardien mukaan. Toisaalta kun esitys (HE 188/2021 vp) pohjaa niin vahvasti OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin (termit ja kohdat ovat yleisesti suoraan suomennettuja), lienee tällaisten selvien ristiriitojen ilmitulo ainakin harvinaista. Sen sijaan yleisempää lienee se, että esitys on ”hiljainen” jostakin asiasta, jolloin ollaan käytännössä kokonaan määrällisesti laajempien siirtohinnoitteluohjeiden varassa (mikäli relevanttia oikeuskäytäntöäkään ei ole).

Luvussa 3.1 todettiin ensinnäkin, ettei ensimmäisen momentin soveltamisala muuttunut itsessään sen ansiosta mihinkään, että uudessa 2 momentissa todetaan ensimmäisen

momentin nimenomaisesti sisältävän markkinaehtoperiaatteen. Ensimmäinen momentti säädettiin nykyiseen muotoonsa 2006. Se kattaa myös puhtaasti kotimaiset tilanteet ja velvoittaa myös pieniä ja keskisuuria yrityksiä, vaikka dokumentaatiovaatimuksissa tosin on omat raja-arvot. Käytännössä isoimmat riskit ja intressit kohdistuvat suurten ja monikansallisten konsernien rajat ylittäviin liiketoimiin. Ennen vuoden 2022 lainmuutosta säännöksen sanamuoto ei mahdollistanut kaikkia sellaisia oikaisutoimia, joita siirtohinnoitteluohjeiden mukaan veroviranomaisille suotiin. *Keskiössä oleva periaate pysyy siis ennallaan ja nyt Verohallinnon arviointi- ja puuttumistavat pyrittiin tuomaan lakiin kansainvälistä standardia vastaavalle tasolle.*

Etuyhteys on määräysvallan seurausta. Etuyhteys voi syntyä osapuolten välisestä määräysvaltasuhteesta taikka kolmannen osapuolen ja tämän lähipiirin määräysvallasta molemmissa osapuolissa. Määräysvallan tai sen puuttumisen toteaminen lienee tavallisesti melko vaivatonta, mutta ainakin momentin neljännen kohdan mukaisten *yhteisen johtamisen ja tosiasiallisen määräysvallan* suhteen voidaan joutua vaikeisiinkin tulkintatilanteisiin, kuten luvussa 3.2 huomattiin.

Luvussa 3.3. esitetysti markkinaehtoisuuden vaatimus koskee myös kiinteän toimipaikan ja pääliikkeen välisiä sisäisiä toimia. Kun niiden välillä ei ole varsinaisia liiketoimia, ei uusia VML 31 §:n 2 ja 3 momenteja voida tällaisissa tilanteissa soveltaa. Kiinteää toimipaikkaa arvioidaan kuin itsenäistä yritystä. *Säännös soveltunee lisäksi Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan ja toisen kiinteän toimipaikan välisiin toimiin.* Markkinaehtoperiaatteen lisäksi tulkinnassa hyödynnetään soveltuvaa liiketuloartiklan kommentaaria ja PE-raporttia.

Liiketoimen määrittämisessä, jota tarkasteltiin neljännessä tutkielman luvussa, on kyse syvällisestä analyysistä, jossa ensin tunnistetaan kaupallisten ja rahoituksellisten suhteet ja niihin vaikuttavat taloudellisesti olennaiset erityispiirteet. Näiden tunnistettujen tosiseikkojen johtopäätöksenä liiketoimi määritetään sen tosiasiallisen sisällön mukaisesti. Verotarkastuksessa lähtökohdan arvioinnille asettaa verovelvollisen käyttämät sopimusehdot, mutta VH ei toisaalta ole niihin sidottu silloin kun ne poikkeavat todellisuudesta.

Toimintoanalyysi – keskeinen osa liiketoimen määrittämisessä – on ajatuksena yksinkertainen, mutta todellisuudessa laaja tapauskohtainen arviointi. *On kysyttävä, mitä konserniyhtiö oikeastaan tekee, millaista omaisuutta se hyödyntää ja minkälaisia riskejä*

se kantaa? Yhtiön rooli koko konsernin arvonluonnissa on olennaista. Toimintojen lukumäärästä tai taseen loppusummasta ei voida vetää liian nopeita johtopäätöksiä, sillä ääriesimerkissä varsinkin nykyaikana yhtiöllä voisi olla vaikkapa ainoastaan yksi merkittävä toiminto, jossa absoluuttiset huippuosajat luovat konsernille suuren arvon, eikä tämä henkinen pääoma näkyisi taseessa samoin kuin tavanomaiset omaisuuserät. Riskien kohdistumisen arvioinnissa on keskeistä pohtia, kontrolloiko yhtiö riskejä ja onko sillä taloudellista kantokykyä. Edelliset on lisäksi kyettävä erottamaan päivittäisestä riskienhallinnasta. Pelkät sopimusmääräykset eivät kerro riskin todellisesta allokoitumisesta.

Liiketoimintastrategioiden tunnistamiseen osana liiketoimen määrittämistä liittyy niin ikään kiinnostavia näkökohtia. Esimerkiksi riippumattomat yritykset saattavat *yrittää tunkeutumista markkinoille sietäen matalia katteita, tavoitellen jalansijaa ja sen myötä tuottoja pidemmälle aikavälillä.* Näin voi olla myös konsernin strategiassa, jolloin on kuitenkin varmistuttava strategian toteuttamisesta todellisuudessa. Toisin sanoen strategiaan on pitänyt sitoutua aidosti. Jos tulevaisuuden odotettuja tuottoja ei sitten saada sen vuoksi, että strategiaa ei ole aidosti toteutettu, voi siirtohinnoitteluoikaisu tulla kyseeseen. Kaavailtujen tuottojen syntymättä jääminen ei kuitenkaan kerro automaattisesti oikaisun tarpeesta. *Lisäksi strategioihin liittyy arviointi ajallisesta hetkestä, jonka jälkeen rationaalinen toimija toteaisi menestyksettömästä hankkeesta luopumisen olevan hyväksi.*

Kirjallinen sopiminen liiketoimista ja laadukkaan siirtohinnoitteludokumentaation laatiminen voitaneen nähdä jonkinasteisena veroriskiä lieventävänä keinona liiketoimen määrittämisen näkökulmasta. Sopimuksettomassa tilanteessa tai silloin kun sopimus on vajavainen, Verohallinnolla ei ole sitä lähtökohtaa tarkastelussa, joka verovelvollisen olisi mahdollista ”asettaa”. Tavoitteena selvästi on, että liiketoimi määritetään tosiasiallisen sisällön mukaan, jolloin ainakin teoriassa olisi viime kädessä yhdentekevää, kuinka paljon sopimus vastaa todellisuutta, vastaako ollenkaan tai onko sellaista edes olemassa. Olisiko kuitenkin mahdollista, että vähintään osaksi tosiasioita vastaava sopimuskin ohjaisi käytännössä liiketoimen määrittämistä ainakin alussa johonkin suuntaan? Vaikka tämän spekulatiivisen näytöksen toteuttaminen on hankalaa, tuskin ennakoitavuuden kannalta verovelvolliselle sopimusten ja dokumentoinnin laiminlyönnistä mitään hyvää seuraa.

Luvussa 5 tarkasteltu liiketoimen sivuuttaminen on pisimmälle viety siirtohinnoittelun oikaisutoimi. Sivuuttaminen soveltuu, kun sovelletaan markkinaehtoperiaatetta (31.1 §) sellaiseen etuyhteydessä (31.4 §) tehtyyn liiketoimeen, joka on ensin määritetty 31.2 §:n mukaisesti, mutta joka osoittautuu taloudellisesti järjettömäksi ja jolle ei voida vahvistaa markkinaehtoisesta hintaa. Siirtohinnoittelussa sivuuttaminen (31.3 §) tulee erottaa yleisestä veronkiertosäännöksestä (VML 28 §). *Sivuuttaminen on siirtohinnoittelun erityissäännös, jonka soveltamiseen voidaan joutua esimerkiksi välinpitämättömyyden tai osaamattomuuden seurauksena, kun taas VML 28 § on laajasti erilaisiin tapauksiin soveltuva säännös, joka tosin edellyttää veron välttämisen tarkoitusta.* Keskeisimmin tuoreen lainmuutoksen seurauksena oikeustila muuttuu juuri sivuuttamisen osalta, kun se aikaisemmin katsottiin mahdottomaksi nimenomaisen säädöstason valtuutuksen puuttuessa.

Liiketoimea ei voitaisi sivuuttaa, mikäli vastaava liiketoimi vastaavissa olosuhteissa riippumattomien osapuolten välillä voidaan havaita, mutta toisaalta se, ettei tällaista havaintoa pystytä tekemään, ei automaattisesti tarkoita markkinaehtoperiaatteesta poikkeamista. Sivuuttamiseen ei riitä sekään, että Verohallinto toteaisi määritetylle transaktiolle hinnan asettamisen olevan vaikeaa. Sivuuttamista voidaan soveltaa poikkeuksellisissa olosuhteissa eli säännöksen molempien kahden ehdottoman edellytyksen täytyessä. Tyypillisimmin tilanteet lienevät juurikin sellaisia, että molemmat ehdottomista edellytyksistä täyttyvät tai toisaalta sellaisia, ettei kumpikaan niistä täyty. *On esimerkiksi vaikea kuvitella transaktiota, joka olisi taloudellisesti niin järjetön, etteivät rationaaliset riippumattomat osapuolet sellaisesta sopisi, mutta jolle kuitenkin voitaisiin vahvistaa markkinaehtoinen hinta.* Yhtä kaikki 31.3 §:n soveltamisen edellytyksenä on molempien ehtojen täyttyminen.

Jos pelkkä liiketoimen sivuuttaminen ei johda markkinaehtoiseen lopputulemaan, sivuutettu liiketoimi korvataan liiketoimella, joka on mahdollisimman samanlainen suhteessa sivuutetuksi tulleeseen 31.2 §:n mukaan määritettyyn liiketoimeen. Valiokuntamietinnössä korostettiin tämän olevan vähimmän puuttumisen periaatteen näkökulmasta tärkeää.

Nähdäkseni esityksen toteamus siitä, että ”esimerkiksi tilanteessa, jossa sivuutettu liiketoimi korvattaisiin markkinaehtoisella liiketoimella ja tuo markkinaehtoinen liiketoimi johtaisi sivuuttamisvuonna verovelvollisen tulon määrän pienenemiseen

verotuksessa, olisivat 3 momentin soveltamisen edellytykset kuitenkin käsillä”, jäi lainmuutoksessa varsin vähälle huomiolle. Valtiovarainvaliokunta ei *Nykäsen* asiantuntijalausunnosta huolimatta täsmentänyt asiaa. Kyse voinee olla yksinkertaisimmillaan esimerkiksi tilanteesta, jossa jälkikäteen oikaistaan vuosien 1–5 verotusta sivuuttamalla vuonna 1 tehty liiketoimi ja korvaamalla se sellaisella markkinaehtoisella liiketoimella, joka vuosina 2–5 lisää tuloa. *Onnistuisiko sivuuttaminen sellaisessa hypoteettisessa tilanteessa, jossa sivuuttaminen vähentäisi verotettavaa tuloa miljoonalla vuotta kohden vuosina 1–3, mutta lisäisi tuloa kymmenellä miljoonalla vuotta kohden vuosina 4 ja 5?* Fiskaalinen intressi olisi kuitenkin selvästi olemassa.

Ainakin *Takalo* ja *Pankakoski* ovat kiinnittäneet huomiota sivuuttamista koskevan momentin käsitteeseen taloudellisesta järkevyydestä. Käsite onkin kiinnostava, kun siihen voidaan kytkeä esimerkiksi subjektiivinen riskinottohalukkuus. Lain tasolle lienee kuitenkin mahdotonta saada kirjatuksi jotenkin täsmällisesti kaikkiin tilanteisiin päteviä rajoja siitä, mitä on pidettävä vielä korkean tuoton perässä tehtynä riskinottona ja mitä järjettömänä liiketoimena.

Liiketoimen määrittämisen ja sivuuttamisen väliseen rajanvetoon toivottuja tarkennuksia saadaan viime kädessä oikeuskäytännöstä. Keskeinen rajanveto liittyy siihen, katsotaanko liiketoimen muodon muuttuminen sallituksi jo VML 31.2 §:n nojalla. Tarkoituksena on, että liiketoimi määritetään sen tosiasiallisen sisällön mukaisesti arvioimatta erikseen sitä, kuinka paljon VH:n näkemys poikkeaa kulloinkin verovelvollisen näkemyksestä tai dokumentaatiosta. Liiketoimen sivuuttamiselle on kuitenkin selvä ehdoton edellytys, ettei sille voida vahvistaa markkinaehtoista hintaa ja että se on taloudellisesti järjetön. *Onko siten sellainen tilanne ainoastaan hypoteettinen, jossa VH:n määrittämä liiketoimi eroaisi verovelvollisen näkemyksestä niin paljon, että se jo poikkeaisi sille annetusta muodosta, mutta samaan aikaan tälle määritetylle liiketoimelle olisi löydettävissä markkinaehtoinen hinta?* Tällöinhän VH ei voisi edetä liiketoimen sivuuttamiseen. Verotuksen perustaksi tulisi kuitenkin ottaa tosiasiallisen sisällön mukaan määritetty liiketoimi, joten herääkin kysymys, voidaanko tähän mainitussa tilanteessa mennä pelkän 31.2 §:n nojalla, jos ja kun kerran 31.3 § ei sovellu?

Luvussa 4.5 olen viitannut *Pankakosken* esiin tuomiin huomioihin lain esitöiden keskinäisestä epäjohdonmukaisuudesta sen suhteen, mitä liiketoimen määrittäminen

mahdollistaa ja mitä ei. VML 31.2 § ei sisällä nimenomaista valtuutusta yksityisoikeudellisen muodon sivuuttamiseen, toisin kuin 31.3 §. Lisäksi kuten oikeuslähteiden systematisoinnissa esitöitä koskevassa luvussa 2.3.1 kävi ilmi viitaten *Määttään*, menisi valiokuntamietinnön mukainen *muotoa kunnioittava* tulkinta esityksen erään kohdan mukaisen tulkinnan (jonka mukaan myös muoto voisi määrittämisessä vaihtua) edelle.

Vähälle huomiolle uuden lain säätämisessä jäi nähdäkseni liiketoimen määrittämisen ja siirtohinnoittelumenetelmän valinnan välinen suhde. Näissä on kyse eri asioista. Vasta määritetylle liiketoimelle etsitään verrokkiliiketoimia, jonka jälkeen siirrytään soveltuvimman siirtohinnoittelumenetelmän valintaan. Verohallinto on sidottu valitsemaan soveltuvimman siirtohinnoittelumenetelmän, mutta jos määritetty liiketoimi ja verrokkit poikkeavat verovelvollisen näkemyksistä, on mahdollista, että soveltuvimman hinnoittelumenetelmänkin poikkeaa. Uudistetussakaan säännöksessä ei kuitenkaan mainita nimenomaisesti siirtohinnoittelumenetelmän valinnasta mitään. *Voiko legaliteettiperiaate tämän seikan osalta rajata mahdollisuuksia esityksen ja OECD-materiaalien mukaiseen tulkintaan, jonka mukaan siirtohinnoittelumenetelmän vaihtuminen olisi sallittua?* Toisaalta verovelvolliset ja veroviranomaiset ovat sidottuja soveltuvimman menetelmän valintaan. Tämän voisi tulkita *implisiittisesti* sallivan menetelmänkin vaihtamisen, jos ja kun ylipäättään on valtuutus määrittää liiketoimia, jotka myöhemmin on hinnoiteltava aina soveltuvimmalla menetelmällä. Säännöstekstissä tätä yleisesti tiedostettua soveltuvimman menetelmän valintaa ei kuitenkaan lainkaan mainita.

Nähdäkseni uudistetulle VML 31 §:lle oli selkeä tarve niin epäselvän ja ei-halutun syntyneen oikeustilan kuin fiskaalisten intressienkin vuoksi. Legaliteettiperiaatteeseen tiukasti suhtautuva tarkastelija ei tosin katso hyvällä sellaisen sääntelyn rakentamista, joka pohjautuu ja jonka tulkinnassa nojataan kasvavassa määrin soft law -materiaaliin ja tällaisten sitomattomien oikeuslähteiden de facto painoarvo kasvaa entisestään.

Lähteet

Oikeuskirjallisuus:

- Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten tulkinnasta : tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä *Juridica* 1982.
- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY 1989.
- Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito : ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Alma Talent 2006. (Elektroninen kirja)
- Aine, Leena – Lehtimäki, Anna: Verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muutos. *Verotus* 3/2022 s. 282–292.
- Finér, Lauri: Liiketulon kohdentaminen kiinteille toimipaikoille, osa I. *Verotus* 3/2015 s. 273–282 (referee-artikkeli).
- Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. *TALENTUM Pro* 2016.
- Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus. Alma Talent 2018.
- Hultqvist, Anders: Skatteundvikande förfarande och skatteflykt. *Svensk skattetidning* 2005 s. 302–321.
- Juusela, Janne: Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa. *Defensor Legis* 4/2018 s. 449–467.
- Knuutinen, Reijo: Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa. *Lakimies* 6/2015 s. 811–833.
- Knuutinen, Reijo: Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat. Alma Talent 2020.
- Malmgrén, Marianne: Legaliteettiperiaate verolainsäädännön tulkinnassa. *Verotus* 3/2018 s. 282–291.
- Mehtonen, Pekka: Suomen tekemät tuloverosopimukset ja OECD:n mallisopimus. Edita publishing Oy 2003. (Edilex)
- Määttä, Kalle: Verolakien tulkinnasta. Edita Publishing Oy 2014.
- Määttä, Kalle: Valiokuntamietinnöt vero-oikeudellisena oikeuslähteenä. *Verotus* 3/2021 s. 308–316.
- Määttä, Tapio: Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2005 s. 337–460.
- Nieminen, Martti: OECD Commentaries under the Vienna Rules. Tampereen yliopisto 2014.

Pankakoski, Katriina: Siirtohinnoitteluaikeaisua koskeva sääntely:

lainsäädäntömuutoksen tosiasiallinen vaikutus oikeustilaan. Edita Publishing Oy 2021. (Edilex)

Raunio, Merja – Karjalainen, Jukka: Siirtohinnoittelu. Alma Talent 2018.

Raunio, Merja: Liiketoimien tunnistaminen ja sivuuttaminen tapauksissa KHO 2020:34 ja KHO 2020:35. Verotus 5/2020 s. 668–678.

Takalo, Sari: Kommenttipuheenvuoro. Verotus 1/2023 s. 70–73.

Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY 2003.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT 2000.

Urpilainen, Matti: Kaksi KHO:n Prejudikaattia siirtohinnoittelusta – KHO 2020:34 ja KHO 2020:35. Edita Publishing Oy 2020. (Edilex)

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

Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Alma Talent 2021. (Elektroninen kirja)

Welinder, Carsten: Beskattning av inkomst och förmögenhet. Del 2. Sjunde upplagan. Studentlitteratur 1981.

Äimä, Kristiina: Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. WSOY 2009.

Virallis- ja puolivirallislähteet:

HE 107/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 188/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

Tuloa ja varallisuutta koskeva malliverosopimus (ns. OECD:n mallisopimus 2014, suomennos Colliander, Anders). (Edilex)

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022. (OECD:n siirtohinnoitteluohjeet)

PeVL 1/2009 vp – HE 220/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi tuloverolain 20 §:n muuttamisesta.

VaVM 22/2006 vp – HE 107/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

VaVM 28/2021 vp – HE 188/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

Verohallinnon kannanotto: OECD:n rahoitusliiketoimia koskeva siirtohinnoitteluohjeistus. Dnro VH/5755/00.01.00/2021.

Verohallinnon kannanotto: OECD:n siirtohinnoitteluohjeet tulkintalähteenä. Dnro VH/5942/00.01.00/2022.

Verohallinnon ohje: Ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut ulkomaisen yhteisön Suomesta saamat tulot. Dnro A86/200/2013.

Verohallinnon ohje: Yleistä tulon kohdistamisesta kiinteälle toimipaikalle. Dnro VH/8407/00.01.00/2020.

Verohallinnon ohje: Rajoitetusti verovelvollisen ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut Suomesta saadut tulot. Dnro VH/5613/00.01.00/2022.

Verohallinnon ohje: Siirtohinnoittelun dokumentointi. Dnro VH/44/00.01.00/2022.

Oikeustapaukset:

KHO 2013:36

KHO 2014:119

KHO 2016:71

KHO 2018:173

KHO 2020:35

KHO 2021:123

Muut:

Elinkeinoelämän keskusliitto EK ry: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 29.10.2021. Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

<https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx>

Finanssiala ry: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 9.11.2021. Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx

Helminen, Marjaana: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 10.11.2021.

Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx

Lindgren, Juha: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 10.11.2021. Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx

Nykänen, Pekka: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 10.11.2021. Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx

Suomen Asianajajaliitto: Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnalle 29.10.2021.

Saatavissa eduskunnan internet-sivuilta:

https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_188+2021_asiantuntijalausunnot.aspx