Tampereen yliopisto

Anniina Mäenpää

SUBSTANSSIKAUPPA SIIRTOHINNOITTELUSSA

Johtamisen ja talouden tiedekunta

Kandidaatintutkielma

Joulukuu 2020

Sisällysluettelo

Lähteet……iii

Oikeustapaukset……vi

Lyhenteet……vii

1. Johdanto……1

1.1. Tutkimuskohde ja kysymyksenasettelu……1

1.2. Tutkimusmetodi……3

1.3. Ajankohtaisuus……4

2. Substanssikauppa siirtohinnoittelussa……8

2.1. Substanssikaupan merkityksestä siirtohinnoittelussa……8

2.2. Tulkinnoista ja niiden oikeudellisesta perustasta……11

3. Toiminnot……18

4. Aineeton omaisuus……22

5. Esimerkki……26

6. Johtopäätökset……30

Lähdeluettelo

Craig, P.P.; De Burca, G. (2011). The evolution of EU law, 2nd edition, Oxford University

de Hormont, Hervé. (2019). Germany: Approaching VCA and DEMPE analysis, International tax review, London

Engblom, Ari; Frände, Joakim; Holla, Jyrki ym. (2019) Elinkeinoverotus 2019: Edita Publishing Oy.

HE 142/2016 vp. (2016) Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi verotusmenettelystä annetun lain sekä hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta annetun neuvoston direktiivin lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja direktiivin soveltamisesta annetun lain muuttamisesta.

HE 69/2019 vp. (2019). Hallituksen esitys eduskunnalle raportoitavia rajat ylittäviä järjestelyjä verotuksen alalla koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 107/2006 vp. (2006). Hallituksen esitys eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

Karjalainen, Jukka; Raunio, Merja. (2018). Siirtohinnoittelu: Alma Talent.

Lehtonen, Asko. (2014). Siirtohinnoitteluoikaisun edellytykset ja OECD:n ohjeet: Edita Publishing Oy. www.edilex.fi/artikkelit/13221

Linnavirta, Reima ja Leppänen, Hannu-Tapani. (2011). Liiketoiminnan uudelleenjärjestelyt EVL:n ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden valossa. Verotus 2/2011

Neuvoston direktiivi, Euroopan Unioni 2016/881. (2016). Annettu 25 päivänä toukokuuta 2016, direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse pakollisesta automaattisesta tietojenvaihdosta verotuksen alalla.

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

OECD (2012). Dealing effectively with the challenges of transfer pricing, OECD Publishing.

OECD (2018). Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to Value Intangibles - BEPS Actions 8-10, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris.

OECD (2017). Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing Paris.

OECD (2017). OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing Paris.

Ossa, Jaakko. (2011). Yrityksen myynnin verokohtelu. Lakimies 7-8/2011 1524-1540

Ossa, Jaakko. (2014). Yritystoiminnan verotus

Sotka, Jari. (2016). Osakekauppa vai liiketoimintakauppa. Jari Sotka Artikkelit. https://lakiasiaintoimistojarisotka.bisnesmedia.fi/2016/01/21/osakekauppa-vai-liiketoimintakauppa-4/

Suomen virallinen tilasto (SVT). (2020). Suomalaiset tytäryhtiöt ulkomailla [verkkojulkaisu]. ISSN=1798-4866. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 21.10.2020]. Saantitapa: http://www.stat.fi/til/stu/index.html

Tikka, Kari S; Nykänen, Olli; Juusela, Janne; Viitala, Tomi. (2000-). Yritysverotus (jatkuvatäydenteinen). Alma Talent Fokus.

Torvik, Oddleif. (2018.) Transfer pricing and instangibles: US and OECD arm's length distribution of operation profits from IP value chains.

United Nations. (2017). United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries.

Valiokunnan mietintö VaVM 18/2016 vp– HE 142/2016 vp, HE 203/2016 vp

Verohallinto. (2016). Aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelu https://www.vero.fi/yritykset-ja-yhteisot/tietoa-yritysverotuksesta/siirtohinnoittelu/aineettoman_omaisuuden_siirtohinnoittel/

Verohallinto. (2016). Siirtohinnoittelu liiketoiminnan muutostilanteissa https://www.vero.fi/yritykset-ja-yhteisot/tietoa-yritysverotuksesta/siirtohinnoittelu/siirtohinnoittelu_liiketoiminnan_muutos/?contentid=39227

Oikeustapaukset

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1969/6611

KHO 2013:36

KHO 2014/33

Lyhenteet

OYL	Osakeyhtiölaki (624/2006)
VML	Verotusmenettelylaki (1558/1995)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
TVL	Tuloverolaki (1535/1992)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö)
EU	Euroopan Unioni
SEUT	Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta (ks. Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot 2016/C 202/1
MNE	Multinational enterprise
HE	Hallituksen esitys
IP	Intellectual property

1. Johdanto

1.1. Tutkimuskohde ja kysymyksenasettelu

Siirtohinnoittelussa on kyse etuyhteysyritysten välisten liiketoimien hinnoittelusta. Tutkielmassa tarkastelun kohteena ovat monikansalliset konsernit (multinational enterprise), joilla on toimintaa Suomeen rekisteröidyn, eli kotimaisen yhtiön kautta. Kotimainen yhtiö on Suomessa yleisesti verovelvollinen, eli se on verovelvollinen Suomessa kaikista tuloistaan. Rajaan aiheen käsittelyn konsernin sisäiseen substanssikauppaan. Konserni määritellään OYL 8:12:ssa.[1] Sen mukaan määräysvalta toisessa yhtiössä luo tytäryhtiö-emoyhtiö-suhteen. Yhtiö voi olla konsernirakenteessa sijoittuneena mihin tahansa, eikä se vaikuta substanssikaupan siirtohinnoittelun sääntelyyn. Siirtohinnoittelua koskevassa sääntelyssä etuyhteysliiketoimesta on kyse, kun transaktio tapahtuu etuyhteysosapuolten välillä. Siirtohinnoittelussa etuyhteyden määritelmä on laajempi, kuin konsernisuhteen määritelmä. Määrittelyyn palataan lyhyesti kappaleessa 2.2.

Siirtohinnoittelun tärkeimmät periaatteet ovat erillisyysperiaate ja markkinaehtoisuus, joka löytyy laista VML 31§[2]. Laki oikeuttaa veroviranomaisen puuttumaan suomalaisen ja ulkomaisen yrityksen välisen liiketoimen markkinaehtoperiaatteesta poikkeaviin ehtoihin. Erillisyysperiaatteen mukaan juridista henkilöä, kuten osakeyhtiötä, verotetaan erillisenä entiteettinä. Tämä koskee ilmeisesti myös ns. pöytälaatikkoyhtiöitä, joilla ei ole varsinaista toimintaa.[3] Markkinaehtoisuus taas velvoittaa kaikkia etuyhteysyritysten välisiä liiketoimia hinnoiteltavan samoin, kuin toisistaan riippumattomat toimijat ne hinnoittelisivat (arm's lenght principle). Nämä perusperiaatteetkaan eivät ole viime aikoina säästyneet kritiikiltä, mikä kuvaa siirtohinnoittelun kentän monimutkaista luonnetta. Esimerkiksi monet tutkijat ja kansalaisjärjestöt sanovat markkinaehtoperiaatteen

[1] Osakeyhtiölaki (624/2006)
[2] Laki verotusmenettelystä 1558/1995 ks. myös tonnistoverolain (476/2002) 16 §
[3] Tikka, Yritysverotus, luku 18

mahdollistavan voittojen siirtämisen haluttuihin maihin, sillä se ei ota huomioon konsernin perusominaisuutta eli toimimista yhtenä taloudellisena kokonaisuutena.[4]

Substanssikaupassa eli liiketoimintakaupassa yhtiö myy toiselle yhtiölle liiketoimintansa tai sen osan, sekä sen käyttö- ja vaihto-omaisuuden, jonka ostaja tarvitsee liiketoiminnan jatkamiseen. Aineellisesta omaisuudesta maksetaan käypä arvo ja aineettomasta omaisuudesta, sekä ”pehmeistä arvoista” maksetaan liikearvo (goodwill). Liikearvoon voi kuulua esimerkiksi brändistä, osaamisesta, asiakkaista, jakelukanavista jne. Substanssikauppaa ei ole suoraan määritelty kansallisessa lainsäädännössä, vaan siihen sovelletaan yrityksen omaisuuden myyntiä koskevia elinkeinoverolain perussääntöjä myytävien omaisuuserien osalta erikseen. Substanssikaupan olemusta kuvaa sen englanninkielinen termi asset deal, joka korostaa sitä, että kauppaa käydään liikeomaisuudella.

Substanssikauppaa ei pidetä yritysjärjestelynä, sillä sitä ei mainita elinkeinoverolain yritysjärjestelyjä koskevissa laeissa, jossa on lueteltu yritysjärjestelyksi katsottavat transaktiot ja niiden tunnusmerkit. Määritelmät löytyvät elinkeinoverolain luvusta IV.[5] Kaikissa mainituissa transaktioissa liikkeen osan myyjä on juridisesti yhtiön omistaja ja vastikkeena käytetään osakkeita. Substanssikaupassa myyjä sen sijaan on yhtiö itse ja vastikkeena käytetään sen itse valitsemaa vastiketta. Tästä on johdettavissa se huomio, että substanssikauppaan ja siitä saataviin tuloihin sovelletaan aina EVL:ia, eikä TVL:ia. Syynä on yksinkertaisesti se, että kaupasta saadut tulot ovat yrityksen tuloa, eikä sen omistajien tuloa.[6] Tämä onkin selkein erottelu muiden ns. yritysjärjestelyjen kanssa ja tästä seuraa myös se, että substanssikauppaa ei tarvitse ilmoittaa yritysjärjestelynä verohallinnon päätöksen veroilmoituksessa annettavista tiedoista 17§[7] mukaisesti. Tämä lisää siirtohinnoitteludokumentoinnin merkitystä verohallinnon tiedonsaannissa koskien toteutuneita substanssikauppoja.

[4] Karjalainen, Raunio, 2018, Siirtohinnoittelu, luku 4.1.
[5] Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
[6] Osakekauppa vai liiketoimintakauppa, 2016, Uuden Suomen Yrityskanava
[7] verohallinnon päätöksen veroilmoituksessa annettavista tiedoista (1293/2019)

Substanssikaupan määrittelyn merkitys tulee esille siirtohinnoittelukysymyksissä. Rajanveto asettuukin näissä tapauksissa siihen, onko kyseessä pelkkä kiinteän omaisuuden myynti vai siirtyykö kaupassa aineetonta omaisuutta. Toinen rajanvetotilanne voisi olla yksilöitävissä olevien aineettomien omaisuuserien kauppa. Siirtyykö sen mukana jotakin yksilöimätöntä ja rekisteröimätöntä aineetonta omaisuutta? Konsernin sisällä tilanteet voivat olla sellaisia, joita riippumattomien yritysten välillä ei esiinny. Esimerkiksi siirrettäessä asiakkuuksia toiselle yritykselle, mukana siirtyy markkinointityön luomaa liikearvoa. Edellä mainitut kysymykset tiivistävät osuvasti substanssikaupan luonteeseen liittyvän ongelmallisuuden siirtohinnoittelussa ja niihin pyritään vastaamaan tutkielman käsittelyluvuissa.

Substanssikauppaa tarkastellaan tutkielmassa esimerkinomaisella lähestymistavalla pyrkien tuoda esille siirtohinnoittelun luonne ja sille tyypilliset ongelmat tavalla, joka on kiinnostava ja sovellettavissa oleva myös muihin transaktiotyyppeihin. Erityisen hyvin esille tulevat huomiot ovat sovellettavissa muiden tyyppisiin yritysjärjestelyihin, sillä niiden yhteydessä esille nousee aina samantyyppisiä ongelmia. Johdantokappale jatkuu teeman ajankohtaisuuden esille tuomisella, sillä teeman ajankohtaisuus ja sääntelyn kehittyminen viime aikoina ovat tärkeimmät syyt aihevalintaani. Siirtohinnoittelu kokonaisuutena on valtavan laaja aihepiiri ja koska sen käsittelyyn laaja-alaisesti ei ole näin lyhyessä tutkielmassa mahdollisuuksia, pyrin tuomaan esille sellaisia ongelmia, joita nimenomaan substanssikauppaa käydessä saattaa nousta esille.

1.2. Tutkimusmetodi ja tutkielman rakenne

Tutkimusmetodina käytän ensinnäkin lainopillista tutkimusta. Siirtohinnoittelun sääntely on vahvasti kansainvälistä. Sen kansallinenkin sääntely perustuu vahvasti erityisesti OECD:n antamiin ohjeisiin. Siksi tutkielmassa tuodaan vahvasti esille kansainvälinen sääntely. Käytän myös kansainvälisiä asiantuntija-artikkeleita. Niiden lainopillinen merkitys perustuu lähinnä tulkintavaikutukseen. Esimerkiksi OECD:n ohjeita koskevat artikkelit voivat avata ohjeiden sisältöä ja soveltamista, mutta kuten tullaan huomaamaan, eri toimijoilla eri maissa voi olla myös selkeästi eriäviä tulkintoja. Siirtohinnoittelua koskevan sääntelyn oikeuslähdeoppia käsittelen lyhyesti

kappaleessa 2, joka pyrkii antamaan kokonaiskuvan substanssikaupasta siirtohinnoittelussa ja sitä koskevasta sääntelystä.

Tutkimusmetodina hyödynnän lisäksi tutkielmassa esimerkkitapauksen analysointia tuomaan konkretiaa ja täydentämään tutkielman muutoin vahvaa lainopillista otetta. Sitä käsitellään kappaleessa 5. On myös hyvä mainita se, että siirtohinnoittelun aihepiirin laajuuden takia en voi esitellä kaikkea siihen osuvaa sääntelyä, vaan joudun etsimään nimenomaan substanssikaupan arvioinnissa mielestäni kaikista relevanteimpia sääntelyllisiä lähtökohtia ja tulkintoja. Näitä jo hieman pidemmälle meneviä tulkintoja esittelen kappaleissa 3, joka käsittelee toimintoja ja 4, joka syventyy aineettomaan omaisuuteen. Tutkielma päättyy johdantokappaleeseen 6.

1.3. Ajankohtaisuus

Globalisaation edetessä yritysten rakenne monipuolistuu ja kansainvälistyy jatkuvasti.

> Tilastokeskuksen tietojen mukaan suomalaiset yritykset harjoittivat liiketoimintaa 5 430 tytäryhtiössä 139 maassa vuonna 2018. Edellisvuoteen verrattuna suomalaisyritysten toiminta ulkomailla lisääntyi usealla eri mittarilla tarkasteltuna. Henkilöstön lukumäärä nousi kahdeksan prosenttia. Liikevaihto kohosi liki kymmenen prosenttia. Investoinnit kasvoivat maltillisemmin viidellä prosentilla. Suurin osa investoinneista keskittyi EU:n alueen yrityksiin, joista erityisesti Ruotsi keräsi investointeja. [8]

Samaan aikaan verosuunnittelu yleistyy. Sen harjoittaminen ei välttämättä ole helpottunut viime vuosina vaan pikemminkin päinvastoin, mutta siirtohinnoittelu koskee yhä useampaa yritystä ja sen kautta siirtyy aina suurempia rahavirtoja, mikä saa valtiot kiinnostumaan veropohjansa

[8] Suomen virallinen tilasto, 2020

turvaamisesta enenevässä määrin. Yritysten kansainvälistyminen ylipäätään on megatrendi, jonka odotetaan vain voimistuvan digitalisaation avustamana.

OECD:ssä käynnistettiin vuonna 2013 BEPS-hanke, jonka loppuraportit ilmestyivät 2015. Hankkeen tavoitteena oli rajoittaa aggressiivista verosuunnittelua. 2013 ilmestynyt OECD:n julkaisu Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting tunnistaa yritysten sijoittautumismahdollisuuksien avaamat haasteet veropohjan turvaamisessa. Voittojen allokoiminen haluttuihin maihin avaa julkaisun mukaan mahdollisuuksia hyödyntää nollaverotusta tai hyvin matalia verokantoja.

> A major issue is transfer pricing and the enforcement of the arm's length principle. Transfer pricing rules serve to allocate income earned by a multinational enterprise among those countries in which the company does business. In many instances, the existing transfer pricing rules, based on the arm's length principle, effectively and efficiently allocate the income of multinationals among taxing jurisdictions. In other instances, however, multinationals have been able to use and/or misapply those rules to separate income from the economic activities that produce that income and to shift it into low-tax environments. **This most often results from transfers of intangibles and other mobile assets for less than full value**, the over-capitalization of lowly taxed group companies **and from contractual allocations of risk to low-tax environments in transactions that would unlikely to occur between unrelated parties.**[9]

Lainaus on OECD:n julkaisussa asetettu otsikon "action 7: prevent of the artificial avoidance of PE status" alle, mutta sen voitaneen katsoa yhtä hyvin soveltuvan konsernin sisäisten, itsenäisten yhtiöiden välisiin transaktioihin, sillä niitä koskevat vastaavanlaiset vaatimukset siirtohinnoittelun markkinaehtoisuudesta niin OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa kuin kansallisessa lainsäädännössäkin.

[9] OECD, 2013, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting

Julkaisu ilmentää tilannekuvan päivittymistä siirtohinnoittelun alalla ja se johti myös merkittäviin muutoksiin kansallisessa lainsäädännössä koskien siirtohinnoitteludokumentointia. Muutoksiin verotusmenettelylaissa johtanut HE 142/2016 on tästä hyvä esimerkki ja siihen palataan myöhemmin tutkielmassa. Siitä merkittävin huomio on se, että se kytkee aineettoman omaisuuden kiinteästi toimintoihin, mikä on yksi OECD:n laajentuneen transaktiomääritelmän perusajatuksista. Toimintojen ja aineettoman omaisuuden suhde onkin tutkielman kannalta keskeinen asia. Kansainvälisen tulkintalinjan mukaan, kun siirretään toimintoja, siirretään ensi sijassa aineetonta omaisuutta. Aineettoman omaisuuden tunnistaminen on substanssikaupassa haastavin osuus, joka voi tulla tehdyksi virheellisesti, vaikka yrityksellä ei edes olisi tarkoituksena aggressiivinen verosuunnittelu, keinotekoiset järjestelyt tai siirtohinnoitteludokumentaation vääristely.

Johdantokappaleen loppuun on hyvä todeta se lähestymistapa siirtohinnoittelun sääntelyn tulkintaan, ettei siirtohinnoittelua koskevalla sääntelyllä voida estää liiketoiminnan järjestelyä verorasituksen kannalta tehokkaammaksi. Tätä rajoittaa erityisesti SEUT.[10] Siinä esitellyt vapaan liikkuvuuden periaatteita pidetään EU-lainsäädännössä perustavanlaatuisina, juridisesti sitovina periaatteina, joilla on unionin tuomioistuimessa annettu suoraa soveltamisvaikutusta (direct effect) horisontaalisesti koko EU:n lainsäädäntöön.[11] Samoin SEUT:n perusvapaudet sitovat EU:n jäsenmaita suhteessa kolmansiin maihin. Esimerkiksi Suomen ja Venäjän välisissä kauppasuhteissa on noudatettava SEUT:n perusvapauksia. Artiklat 49 ja 54 käsittelevät sijoittautumisvapautta, mikä on kansainvälisille konserneille erityisen merkittävää.

Kansallisilla veroviranomaisilla on toki myös vahva intressi pyrkiä ohjailemaan yrityksiä siihen suuntaan, että ne pitäisivät omaisuutta ja toimintoja maassa, mikä näkyy myös Suomen verohallinnon tulkinnoissa. Näihin tulkintoihin palataan kappaleessa 5. Siirtohinnoitteluoikaisu on verohallinnon vahva työkalu, jota se voi käyttää korjaamaan verovelvollisen väärin ilmoittamia tietoja veroilmoituksessa. Sillä voidaan puuttua niin dokumentaatiovelvollisuuden rikkomiseen kuin

[10] Ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toiminnot, 2012/C 326/01
[11] Graig, De Burca, 2011, The evolution of EU law

markkinaehtoisuuden toteutumatta jäämiseenkin. Se ei kuitenkaan mahdollista tarkoituksenmukaisuusarviointia, vaan sitä tehdessä on turvauduttava veronkiertosäännösten antamaan toimivaltaan.

Myös se on hyvä mainita, että tuloksentekokyvyn siirtämistä ulkomaille pyritään rajoittamaan tällä hetkellä myös muutoin kuin siirtohinnoittelua seuraamalla. Ainakin siirtohetkellä realisoitumattomia voittoja halutaan verottaa, ettei niiden siirto ulkomaille verovapaasti olisi mahdollista. Tätä ilmentää erityisesti exit -verot, joita on viime aikoina otettu käyttöön ympäri Eurooppaa. Verosuunnittelua tehdessä voidaan joutua monenlaisten lakien soveltamisalueelle ja näistä on oltava tietoisia.

2. Substanssikauppa siirtohinnoittelussa

2.1. Substanssikaupan merkityksestä siirtohinnoittelussa

Substanssikaupalla on mahdollista vaikuttaa merkittävästi konsernin siirtohinnoitteluun laajemmassa mittakaavassa, mikä avaa tuloksensuunnittelumahdollisuuksia. Tämä voidaan aikaansaada muuttamalla jonkin konserniin kuuluvan yhtiön asemaa konsernissa muuttamalla sen toimintoja, riskejä tai varoja. Perussäännön mukaan, mitä enemmän yhtiöllä on toimintaan sitoutuneita varoja, toimintaan liittyviä riskejä ja mitä enemmän tai mitä arvokkaampia toimintoja, sillä on, sitä suurempaa voittoa sen kuuluisi tehdä. Tämä olettamus seuraa markkinaehtoperiaatteesta. Itsenäisesti markkinoilla toimiva yhtiö odottaisi esimerkiksi yhtiöön sijoitetulle pääomalle tietyn, markkinatilanteeseen sidotun voittoprosentin. Voidaan ajatella, että jos yhtiöön sijoittaneet eivät saa kilpailukykyistä voittoprosenttia sijoittamalleen pääomalle, he haluaisivat sijoittaa varansa johonkin muualle. Todellisuus on toki aina moniulotteisempi niin omistajan, yhtiön itsensä ja sen konserninkin kannalta, mutta nämä markkinaehtoisuuteen ja erillisyysperiaatteeseen liittyvät olettamukset konkretisoivat hyvin siirtohinnoittelun lähtökohtia.

Markkinaehtoisten hintojen asettamisessa monella tekijällä on merkitystä sen määrittelemisessä, minkälainen voitto yhtiön kuuluisi saada ja muuttamalla jo yhtä niistä, voidaan vaikuttaa yhtiön tulevaisuuden tuloksentekokykyyn. Näin voidaan vaikuttaa siihen, minkälaisia siirtohintoja konsernin sisällä voidaan käyttää jatkossa. Yhtiöitä tyypitellään esimerkiksi täyden riskin ja rajoitetun riskin toimijoihin, ydintoimintojen ja rutiinitoimintojen suorittajiin sekä arvokkaan aineellisen omaisuuden luojiin ja niiden hyödyntäjiin. Arviointi tehdään aina tapauskohtaisesti ns. siirtohinnoitteluprojektissa, jonka tarkoitus on määritellä, todentaa ja dokumentoida markkinaehtoisuusehdon täyttyminen yrityksen hinnoittelussa. Projekti alkaa transaktion identifioimisella. Seuraavassa jatkan substanssikaupan määrittelemisestä.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeen voidaan nähdä pitävän substanssikauppaa liiketoiminnan uudelleenjärjestelynä, jolla on suoria vaikutuksia tulevaisuuden siirtohinnoitteluun. Tätä lähtökohtaa ilmentää seuraava lainaus.

> The accurate delineation of the transactions comprising the business restructuring requires performing a functional analysis that seeks to identify the economically significant activities and responsibilities undertaken, assets used or contributed, and risks assumed before and after the restructuring by the parties involved. Accordingly, the analysis focuses on what the parties actually do and the capabilities, as well as the type and nature of assets used or contributed by the parties in a pre-restructuring and post-restructuring scenarios. [12]

YK:n siirtohinnoittelumanuaalissa liiketoiminnan uudelleenjärjestely määritellään rajat ylittäväksi voittopotentiaalia mahdollisesti sisältävien toimintojen, varojen tai riskien uudelleensijoittamiseksi.[13] Määritelmä on yhteneväinen OECD:n kanssa.

OECD vaatii transaktiotyypin identifioimista siirtohinnoitteluraportoinnin oheen, sillä siten voidaan rajata se omaisuus, joka transaktiossa siirtyy. Lainauksessa käytetään sanoja ’transaktion rajaus’. Siirtyvien erien tunnistaminen on selkeästi yksi osa siirtohinnoitteluprojektia. OECD käyttää termiä ’toiminnallinen analyysi’, jossa tunnistettaisiin osapuolten taloudellisesti merkittävät omaisuuserät, toiminnot ja riskit. Termistä päätellen esimerkiksi omaisuuserän merkitys kasvaa, jos sitä hyödynnetään yhtiön liiketoiminnassa eli se on toiminnallinen osa yhtiötä. OECD korostaa toimintojen tosiasiallisen luonteen merkitystä juridisen muodon ylitse, minkä vuoksi transaktioiden muodollinen määrittely ei ole ratkaisevaa hinnoittelun markkinaehtoisuuden toteutumisessa. Siirtohinnoittelussa lähtökohtana on se, että markkinaehtoisuuden täyttyminen riittää. Kuitenkin siirtohinnoitteludokumentaatiota koskeva sääntely on tarkempaa ja verovelvollisen todistustaakka suhteessa verohallintoon johtaa käytännössä siihen, että transaktiossa siirtyvistä varoista ja transaktion luonteesta on pystyttävä antamaan seikkaperäinen

[12] OECD, 2017, Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations
[13] YK, 2017

kuvaus. Transaktio on määriteltävä jo ennen siihen lähtemistä. Tämä seuraa siitä, että substanssikaupasta vaaditaan kauppakirja, jossa yksilöidään siirtyvä omaisuus.

> Jos kauppahintaa ei ole kauppakirjassa tai muutoin ostajan takka myyjän toimesta jaettu kaupan kohteena oleville hyödykkeille, joudutaan kauppahinta jakamaan verotusta toimitettaessa. [14]

Tällöin on myös riski, että verohallinto näkee kaupassa siirtyvän aineettoman omaisuuden arvokkaammaksi, kuin yritys itse. Lisäksi dokumentoinnin laiminlyönnistä voi tulla seuraamusmaksuja. Esimerkiksi verohallinto voi antaa sanktioita virheellisestä siirtohinnoitteludokumentoinnista, vaikka siirtohinnoittelun lopputulos olisikin markkinaehtoinen.[15]

Kun transaktio määritellään substanssikaupaksi, seuraa ongelmia markkinaehtoisessa hinnoittelussa. Toisistaan riippumattomat yritykset hinnoittelevat liiketoimintakaupan yhteydessä myydyn aineellisen omaisuuden markkinaehtoisesti ja loppu osa kauppahinnasta kirjataan goodwill -omaisuudeksi. Toisin kuin toisistaan riippumattomien yritysten tapauksessa, konsernin sisäiset yhtiöt eivät voi hinnoittelussaan luottaa siihen, että substanssikaupassa siirtyvä liikearvo olisi automaattisesti markkinaehtoisella tasolla, vaikka kiinteä omaisuus olisi kaupassa hinnoiteltu asianmukaisella siirtohinnoittelumenetelmällä. Siirtohinnoittelumenetelmät eivät kuitenkaan liity substanssikauppaan itsessään, minkä vuoksi niitä ei käsitellä tutkielmassa.

Palataan siirtohinnoitteluprojektiin. Kyseessä on siis prosessi, jossa määritellään tietyn yrityksen ja transaktion hinnoittelun markkinaehtoisuus. Sen ensimmäinen vaihe on transaktion/ transaktioiden identifioiminen. Substanssikaupan identifioiminen ei kuitenkaan onnistu ilman siirtohinnoitteluprojektin seuraavan vaiheen, toimintoanalyysin, tekemistä huolellisesti.

---

[14] Ossa, 2011, Yrityksen myynnin verokohtelu

[15] Ks. Laki verotusmenettelystä (1558/1995), 32 §:n 1 momentin 2 kohta.

> Liiketoiminnan uudelleenjärjestelyssä on kyse toimintojen, omaisuuserien ja riskien järjestämisestä uudelleen.[16]

Lainauksessa viitataan toimintoanalyysin kolmeen yleisimmin esille tulevaan osa-alueeseen. Käytännössä näiden selvittely voi tarkoittaa organisaatiorakennetta, liiketoimintasuunnitelmia ja -prosesseja, yksiköitä ja tuotteita, tulostietoja, markkinoita, tuotteita… Toiminnot, omaisuuserät ja riskit ovat kuitenkin erittäin yleisesti käytetty jaottelu siirtohinnoittelua koskevassa kirjallisuudessa ja ohjeistuksessa. Se on yksinkertaisena jaotteluna hyödyllinen muistuttamaan siirtohinnoitteluun vaikuttavien aihepiirien kokonaisuudesta. Toimintoihin ja omaisuuseriin syvennytään tutkielmassa myöhemmin, mutta koska riskit eivät ole usein relevantteja tunnistaa substanssikaupassa, sillä ne siirretään käytännössä aina erillisillä sopimuksilla – jotka yleensä käyvät läpi varsin tarkan oikeudellisen arvioinnin ennen allekirjoittamista – en käsittele riskejä tutkielmassa erikseen.

2.2. Tulkinnoista ja niiden oikeudellisesta perustasta

Seuraavaksi tuon esille verohallinnon näkemyksiä ja tulkintoja substanssikaupan kaltaisten transaktioiden arvioinnissa. Veroviranomaisella on luonnollisesti intressi pyrkiä turvaamaan Suomessa yleisesti verovelvollisten yritysten – jotka ovat osa kansainvälisiä konserneja – veronmaksukyky. Vahva intressi on myös löytää virheiden tai keinotekoisten järjestelyjen vuoksi syntyneitä verotettavan tulon pienentymisiä.

Verohallinto on antanut ohjeen aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelusta. Sen mukaan on tunnistettava liiketoimen tyyppi sen mukaisesti, mitä on todellisuudessa sovittu.[17] Lisäksi sen mukaan usein aineettoman omaisuuden kaupassa luovutetaan samalla myös muuta omaisuutta tai esimerkiksi koko liiketoiminta.

[16] Karjalainen, Raunio, 2018, Siirtohinnoittelu, luku 9.1.
[17] Verohallinto, 2016, aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelu

Toinen verohallinnon ohje on annettu liiketoiminnan muutoksista ja siirtohinnoittelusta. Siinä katse suunnataan arvostamiskysymyksistä tulevaisuuteen:[18]

- Uudelleenjärjestelyssä tapahtuvat muutokset tulee ottaa huomioon uudelleenjärjestelyn jälkeisessä siirtohinnoittelussa. Siirtohinnoittelumalli myös yleensä muuttuu aikaisempaan verrattuna. Esimerkiksi niin sanottu täyden riskin valmistusyhtiö voi muuttua uudelleenjärjestelyssä matalan riskin sopimusvalmistajaksi. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että siirtohinnoittelumenetelmien soveltaminen pitää uudelleenjärjestelyn jälkeen tehdä uudelleen.
- Liiketoiminnan uudelleenjärjestelyssä voidaan toisinaan siirtää liiketoimintakokonaisuus. Siirron kohteena on silloin kokonaisuus, joka pystyy suorittamaan siirtyvät toiminnot ja vastaamaan niihin liittyvistä riskeistä. Samalla siirtyvät myös tähän kokonaisuuteen liittyvät varat. Uudelleenjärjestelyn osapuolilla on siten oltava realistiset edellytykset jatkaa toimintaansa ja kantaa siihen liittyviä riskejä. Näissä tilanteissa oleellista on selvittää, siirtyykö liiketoimintakokonaisuuden mukana tuottopotentiaalin lisäksi liiketoimintaan liittyvää arvoa.

Lainaukset ilmentävät OECD:n kanssa yhteneväistä näkökulmaa siirtohinnoitteluun. Ensinnäkin siirtohinnoitteluprojektin jatkuvuus on tärkeää. On tiedettävä yrityksen siirtohinnoitteluprofiili ennen ja jälkeen substanssikaupan ja siihen luetaan toiminnot (funktionaalinen analyysi), riskit, varat (aineeton ja aineellinen omaisuus yksilöitynä), tulevaisuuden tulontekokyky, juridiset sitoumukset, rooli konsernissa, sijoittautuminen markkinoilla… Ilman näitä tietoja, substanssikauppaan lähteminen voi olla mahdotonta. Vaatimukset siirtohinnoittelulle vaadittavaksi tietopohjaksi ovat selkeästi asetettu korkealle, mikä voi aiheuttaa hallinnollisten kustannusten lisäksi myös käytännön ongelmia konserneissa. Verohallinnon työtä laaja tiedonantovelvollisuus helpottaa. Ohjeessa mainitaan myös se, että arvonmäärityksessä on käytettävä lähtökohtaisesti menetelmiä, joita toisistaan riippumattomat yritykset käyttäisivät liiketoimintakaupoissa. Tällöin korostuu muun muassa se, että toiminnan oletetaan jatkuvan

[18] Verohallinto, 2016, Siirtohinnoittelu liiketoiminnan muutostilanteissa

määrittelemättömän ajan (ongoing concern), vaikka yksittäisillä omaisuuserillä on tietty taloudellinen käyttöikä.

Lisäksi ohjeessa luetellaan kysymyksiä transaktion luonteen määrittämisen tueksi:

- Kuka päätti uudelleenjärjestelystä ja kenen siitä odotetaan hyötyvän?
- Miten suomalaisen yhtiön liiketoiminnassaan suorittamat toiminnot muuttuvat?
- Mitä omaisuuseriä, kuten käyttöomaisuutta, varastoa, patentteja tai tavaramerkkejä, siirretään uudelleenjärjestelyssä?
- Siirtyykö uudelleenjärjestelyssä aineetonta omaisuutta konserniyhtiöltä toiselle?
- Miten muuttuvat suomalaisen yhtiön kantamat riskit, kuten markkina-, varasto-, luottotappio- tai takuuriskit?
- Miten uudelleenjärjestelyn kohteena olevan yhtiön tulevaisuuden tuotto-odotukset muuttuvat uudelleenjärjestelyn myötä?

Ensimmäinen kysymys viitannee siihen siirtohinnoittelun perusperiaatteeseen, että yhtiö lähtee uudelleenjärjestely transaktioon vain, jos sille ei ole taloudellisesti edullisempaa vaihtoehtoa.[19] Sillä viitataan myös yhtiön itsenäisyyden arviointiin. Verohallinto pitää selvästi tärkeänä myös sitä, kuka esimerkiksi välillisesti hyötyy uudelleenjärjestelyistä ja voidaanko esimerkiksi tytäryhtiö painostaa luopumaan tuottopotentiaalistaan ilman päteviä liiketoiminnallisia perusteita. OECD ei ole suuressa määrin kommentoinut yhtiöiden itsenäisyyden merkitystä. Toinen ja viimeinen kohta viittaavat funktionaaliseen analyysiin ja neljäs kohta siirtohinnoitteluohjeen korostamaan riskianalyysiin.

[19] OECD (2017)

On siis selvää, että verohallinto on ottanut siirtohinnoitteluohjeen varsin seikkaperäisestikin omien ohjeistuksiensa ja tulkintalinjojensa pohjaksi. Ongelmana tässä on kuitenkin siirtohinnoitteluohjeiden heikko – joidenkin mielestä mitätön – oikeudellinen asema ja sitovuus.

> OECD:n ohjeisiin tukeutuen VML 31 §:n säännöstä ei voida muuttaa veron kiertämistä koskevaksi yleislausekkeeksi[20], koska OECD:n ohjeita ei hyväksytä Eduskunnan lainsäädäntötoimilla ja koska OECD:n ohjeet eivät ole oikeudellisesti sitovia Suomessa.[21]

Tätä ilmentää myös KHO:n varsin yksiselitteinen kannanotto päätöksen KHO 2013:36 perusteissa, jonka mukaan ”OECD:n siirtohinnoitteluohjeet eivät sido OECD:n jäsenvaltioita”. Sen sijaan KHO 2014: 33:n mukaan OECD:n siirtohinnoitteluohjeita voidaan pitää tärkeänä tulkintalähteenä, kun sovelletaan markkinaehtoperiaatteen sisältävää verotusmenettelylain 31 §:n säädöksiä.

Kuitenkin ainakin siirtohinnoitteludokumentoinnissa OECD:n suosituksille on annettu oikeudellisen sitovuuden elementtejä. Esimerkiksi siirtohinnoitteludokumentointia koskevaa lainsäädäntöä muuttaneen hallituksen esityksen 142/2016 valiokunta-asiakirja[22], jossa valiokunta oli sitä mieltä, että Verohallinnon tulee nojautua tulkinnoissaan ja antamissaan ohjeissa OECD:n ohjeisiin sekä pidättäytyä maakohtaisen raportin tietosisällön laajentavasta tulkinnasta. Valiokunta kommentoi kuitenkin, että OECD:n tulkinta dokumentaatiovelvoitteista oli liian suppea, joten lopullinen päätäntävalta asiassa jäänee kuitenkin verohallinnolle. Dokumentaatio-ohjeistusta on pidetty suurelta osin sitovana, sillä kansalliset säännökset noudattavat pääpiirteittäin OECD:n ohjeistusta.[23] Ei ole kuitenkaan oikeudellista perustetta sille, miksei Suomen lainsäädännöllä voitaisi asettaa eriäviä, mahdollisesti tiukempia vaatimuksia. Toki voidaan argumentoida, että lainsäätäjällä on ollut tavoitteena luoda yhdenmukaista sääntelyä OECD:n kanssa. Toisin sanoen lain henki ohjaisi sen perusteella asetettavia tulkintalinjoja kansainvälisten käytäntöjen mukaisesti.

[20] Ks. Haapaniemi, Ossi: Oikeusvarmuus ja ennustettavuus sekä lailla säätämisen vaatimus – esimerkkinä oman ja vieraan pääoman määrittely siirtohinnoittelusäännösten perusteella s. 31
[21] Lehtonen, Asko: Siirtohinnoitteluoikaisun edellytykset ja OECD:n ohjeet s.12
[22] Valiokunnan mietintö VaVM 18/2016 vp– HE 142/2016 vp, HE 203/2016 vp
[23] Raunio, Karjalainen s. 309

Perusongelma siirtohinnoittelun sääntelyssä on se, ettei mitä moninaisempia tapauksia voida eritellä laissa. OECD:n siirtohinnoitteluohjeetkaan eivät – vaikka ne erittäin kattaviksi onkin tehty – pysty vastaamaan kaikenlaisten transaktioiden, markkinoiden ja yhteisöjen erityistilanteisiin tyhjentävästi. Merkittävimmät sääntelylliset lähtökohdat ovat luonnollisesti ne, jotka löytyvät kansallisesta, siirtohinnoittelua koskevasta lainsäädännöstä sekä myös ylikansallisesta lainsäädännöstä kuten esimerkiksi Euroopan Unionin direktiivistä siirtohinnoitteludokumentaatiovelvoitteista,[24] joka osana EU- lainsäädäntöä velvoittaa Suomea.

Toinen oikeudellisesti vahvasti velvoittava peruslähtökohta on markkinaehtoisuusperiaatteen ja erillisyysperiaatteen noudattamisen vaatimus. Se löytyy niin kansallisesta laista kuin ylikansallisista lähteistä. Näitä periaatteita koskeva oikeuskäytäntö on luonnollisesti merkittävä oikeudellinen lähde siirtohinnoittelukysymyksissä. Suomessa oikeuskäytäntöä löytyy vielä erittäin vähän, mutta niistä on luettavissa vahvasti näihin periaatteisiin nojaaminen kokonaisarvioinnin perustana. Kyseisiin periaatteisiin liittyvä oikeuskirjallisuus on relevanttia juridiselta merkitykseltäänkin, ja tämä koskee myös kansainvälistä oikeuskirjallisuutta. Toki oikeuskirjallisuuden merkitys oikeuslähteenä on verrattain vähäinen, mutta tulkinnallisia argumentteja siitä on erittäin hyödyllistä hakea.

Kansainvälistä tuloverotusta sääntelevät merkittävästi myös verosopimukset. Niihin sisältyy myös siirtohinnoittelua koskevaa sääntelyä, joka sitoo kansallisia viranomaisia tekemissään päätöksissä niin kauan, kuin verosopimus on voimassa. Suomen solmimien verosopimusten siirtohinnoittelua koskevat artiklat perustuvat vahvasti OECD:n malliverosopimukseen.[25] Esimerkiksi artikla 9 määrittelee siirtohinnoittelussa lähiyhteysosapuolitransaktion seuraavalla tavalla:

> Artiklan 1 kappale edellyttää, että sopimusvaltion yritys välittömästi tai välillisesti osallistuu toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tai omistaa osan sen pääomasta, taikka samat henkilöt välittömästi tai välillisesti osallistuvat sekä

[24] NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2016/881,
[25] HE 107/2006

> sopimusvaltion yrityksen että toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tahi omistavat osan niiden pääomasta. Edellytyksenä on lisäksi, että tällaisissa olosuhteissa yritysten välillä sovitaan kauppa- tai rahoitussuhteissa ehdoista tai määrätään ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu. Näiden edellytysten täyttyessä voidaan kaikki tulo, joka ilman näitä ehtoja olisi kertynyt toiselle näistä yrityksistä, mutta niiden vuoksi ei ole sille kertynyt, lukea tämän yrityksen tuloon ja verottaa siitä tämän mukaisesti.[26]

VML:ssa määritellään etuyhteys hieman tiukemmin: sen mukaan yhtiöstä on omistettava välittömästi tai välillisesti yli puolet, sillä on tosiasiallinen määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa.[27]

Verohallinnon tulkinnoilla ei ole merkitystä varsinaisena oikeuslähteenä. Sen linjaukset ovat toki aina verohallinnon asiakkaille eli verovelvollisille varsin tärkeitä. Erityisesti siirtohinnoitteluun liittyvissä kysymyksissä verohallinnon linjausten merkitys korostuu, sillä verohallinnolla on verrattain suuri, laista tuleva harkintavalta siirtohinnoittelun markkinaehtoisuutta arvioinnissa. Tulkintavapautta mahdollistaa periaatteisiin nojaava sääntely, mutta osaltaan myös siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös VML 31§.

> 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.[28]

Laki korostaa harkinnanvaraisuutta, sillä se mahdollistaa tuloa oikaistavan minkä tahansa liiketoimen ehdon osalta, kun sen katsotaan loukkaavan markkinaehtoperiaatetta.

---

[26] OECD, 2017, Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017
[27] VML 31§:n 2 momentti
[28] VML 31§:n 1 momentti

Samoin veronkiertosäännökset mahdollistavat aggressiiviseen verosuunnitteluun puuttumisen. Yleinen veronkiertosäännös löytyy VML 28§:n 1 momentista. Sen mukaan, jos olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotuksessa toimittaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Euroopan Unionin direktiivin 2016/1164 veronkiertosäännös sisältää viittauksen siihen, että jäsenvaltiot olisivat velvoitettuja puuttumaan direktiivin mukaiseen veronkiertoon. Muotoilu johtuu siitä, että aggressiivisen verosuunnittelun tai veronkierron luonteeseen kuuluu se, että joku myös hyötyy tehdyistä toimenpiteistä, mutta Unionin ja sen jäsenvaltioiden veropohjan säilyttäminen laajasti vaatii sitä, ettei missään jäsenvaltiossa mahdollisteta ei-toivottua toimintaa.

> Jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.[29]

Siirtohinnoittelun kannalta veronkiertosäännökset, sekä verohallinnon toimivaltaisuussäännökset kuten siirtohinnoitteluoikaisun edellytyksistä määräävä laki, ovat tärkeitä myös siirtohinnoittelua tekevien itse tiedostettavaksi. Ne ovat nimittäin osaltaan määrittämässä hyväksyttävien transaktioiden rajoja, ja toimijoiden on syytä tiedostaa asetelma jo ennen mahdollisesti ongelmallisiin transaktioihin ryhtymistä.

[29] NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2016/1164, 6 artikla: yleinen veronkierron vastainen sääntö

3. Toiminnot

Palataan jälleen siirtohinnoitteluprojektiin. Transaktion määrittelyn jälkeen seuraa toiminnallinen analyysi, joka on substanssikaupassa tehtävä erittäin huolellisesti, kuten edellisessä kappaleessa totesin. Toimintoanalyysiin kuuluu siis toimintojen, omaisuuserien ja riskien tunnistaminen. Jotta voidaan tunnistaa aineeton omaisuus, on tunnistettava ensin yrityksen keskeiset toiminnot. Jo toimintoanalyysin nimi viittaa siihen, että kaikkien näistä merkitystä arvioidaan toiminnallisuuden näkökulmasta, eli merkityksestä yrityksen liiketoiminnassa ja arvonluonnissta. Siksi on hyvä käsitellä toimintoja ensin.

> Konsernin sisäisissä kaupoissa, joilla esimerkiksi haetaan vain tehokkuuslisää konsernistruktuurin muuttamisen kautta, on käyvän hinnan määrittely selvästi vaikeampaa – varsinkin, kun järjestelyn kohdeyritykset eivät faktisesti saata missään olosuhteissa edes olla ulkopuolisille kaupan, joten arvonmääritystä ei voi perustaa ulkopuolisten tarjouksiin. Liiketoiminnan tai sen san arvon määrittäminen liiketoimintasiirrossa [ja muissa yritysjärjestelyissä] on kyseisen toimen hyväksyttävyysarvioinnissa kuitenkin pakko pystyä tekemään.[30]

Jotta voidaan siis arvioida esimerkiksi substanssikaupan hyväksyttävyys siirtohinnoittelussa, on aina otettava kantaa liiketoiminnan arvoon. Relevantti lähestymistapa on OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa puhuttu funktionaalinen analyysi. Siinä identifioidaan taloudellisesti tärkeät toiminnot. Kriteeri toiminnon merkittävyydelle on siis sen tuloksen tuottamiskyky yritykselle. Pitkään on ollut kysyntää kansainvälisille standardeille siitä, miten funktionaalinen analyysi käytännössä tehtäisiin.

2018 OECD julkaisi BEPS- hankkeen 8-10. tavoitteiden (actions) pohjalta ohjeistuksen vaikeasti arvostettavan aineettoman omaisuuden käsittelystä.[31] Ohje on suunnattu veroviranomaisille. Sen merkittävimpänä antina, ainakin oikeuskirjallisuudessa saamissa maininnoissa mitattuna, voidaan

[30] Linnavirta, Leppänen, Liiketoiminnan uudelleenjärjestelyt EVL:n ja OECD;n siirtohinnoitteluohjeiden valossa
[31] OECD, 2018, Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to Value Intangibles

pitää DEMPE- viitekehystä, jonka on tarkoitus auttaa löytämään ne toiminnot, jotka luovat yritykselle lisäarvoa.

Näitä ovat:

- Development, Enchancement, Maintenance, Protection, Exploitation

> During its latest initiatives, the OECD has strongly reinterpreted the transfer pricing principles surrounding the remuneration of intellectual property. Previously, profits from intellectual property (IP) were predominantly attributed based on legal ownership, while now the requirement is that outcomes should be aligned with the DEMPE functions.[32]

Lainaus perustelee edelleen toimintojen ja aineettoman omaisuuden yhteyttä, mutta se ottaa kantaa myös muihin siirtohinnoitteluohjeiden muutoksiin aiempiin versioihinsa nähden. Se huomioi taloudellisen omistajuuden, johon palataan seuraavassa kappaleessa. Kirjoittajat kiinnittävät huomiota myös tulkinnanvaraisuuden lisääntymisen huonoon puoleen: mahdollisesti kansainvälisesti eriytyvään sääntelyyn ja ennustettavuuden heikentymiseen.

HE 142/2016 mainitsee esimerkin tutkimus- ja kehitystoiminnan luomasta lisäarvosta, sillä kyseisenkaltaisessa toiminnassa luodaan usein paitsi voittoa, myös aineetonta omaisuutta.

> Siirtohinnoitteludokumentoinnissa olisi [VML 14d§] pykälän 1 momentin 3 kohdan mukaisesti esitettävä kuvaus aineettomaan omaisuuteen liittyvästä toiminnasta. Kuvaus sisältäisi myös tiedot siitä, missä tutkimus- ja kehitystoimintoja koskeva johto ja ohjaus tapahtuvat.[33]

Merkittävää on siis johdon ja ohjeistuksen sijainti. DEMPE- analyysin valossa voitaisiin korostaa esimerkiksi kehittämistyön (development, enchancement) eli loppukädessä teknisen osaamisen

[32] de Hormont, Hervé, (2019), Germany: Approaching VCA and DEMPE analysis

[33] HE 142/2016

sijaintia, sekä myös valvonnan eli vastuunkannon ja esimerkiksi toiminnansuunnittelun sijaintia (protection, maintenance). DEMPE- toiminnot nähtävästi usein liittyvät henkilöstöresurssien sijoittumiseen ja henkilöstön osaamistasoon, johon aina kytkeytyy myös kasvanut vastuu.

Kaikenlaisten yritysjärjestelyjen ohessa tulee huomioitavaksi myös laki raportoitavista järjestelyistä verotuksen alalla. Hallituksen esitys HE69/2019 perustelee lakia BEPS-hankkeella. 1§:n 2 momentti:

> Lakia sovelletaan sellaisiin järjestelyihin, joilla voi olla vaikutusta hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta annetun neuvoston direktiivin lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja direktiivin soveltamisesta annetun lain (185/2013) 4 §:n mukaisten verojen suuruuteen tai määräytymiseen.

Toisin sanoen lakia sovelletaan tilanteissa, jossa tehdään yritysjärjestelyä, jolla voi olla vaikutusta tulevaisuuden verotukseen tavalla, jota voidaan pitää verosuunnitteluna. Lakia sovelletaan vain kansainvälisen kytköksen omaaviin tapauksiin. Laki on mainitsemisen arvoinen tässä yhteydessä, sillä se on erittäin tuore ja se ilmentää tämänhetkistä suhtautumista kansainväliseen verosuunnitteluun, jota substanssikaupalla voidaan tehdä.

Lain siirtohinnoittelua koskevat säännökset löytyvät 22 §:stä. Momentin 1 kohdan 2 mukaan raportoitava olisi vaikeasti arvostettavien aineettomien hyödykkeiden tai niitä koskevien oikeuksien siirtäminen. Seuraavassa luvussa palataan aineettomaan omaisuuteen substanssikaupassa. 3 kohta taas puhuu toiminnoista.

> Järjestelyyn liittyy konserninsisäinen toimintojen, riskien tai varojen rajat ylittävä siirtäminen ja siirtäjän tai siirtäjien ennakoidut vuotuiset tulokset ennen korkoja ja veroja ovat kolmen vuoden ajan siirron jälkeen alle 50 prosenttia siirtäjän tai siirtäjien niistä ennakoiduista vuotuisista tuloksista ennen korkoja ja veroja, jotka olisi saatu, jos siirtoa ei olisi tehty.

Kuten huomataan, järjestelyn raportointivaatimus on asetettu melko löysäksi, koska siirtävän yrityksen tulonmenetykset on arvioitava niinkin korkeiksi kuin 50%. Hallituksen esitys kuitenkin esittää huomioita siirrettävistä toiminnoista, jotka voidaan nähdä relevanteiksi siirtohinnoittelun sääntelyn tilasta laajemminkin. Vaikka järjestelyä ei tarvitsisi raportoida mainitun lain mukaisesti, se ei tarkoita, etteikö siihen voitaisi puuttua siirtohinnoitteluasioissa, sillä se on aivan oma sääntelyllinen kokonaisuutensa ja siihen voidaan puuttua, vaikka edes siirtohinnoitteludokumentaatiovelvollisuutta ei olisi, sillä samat vaatimukset koskevat kaikkia konserneja. On hyvä ymmärtää raportointivaatimusta koskevan lain konteksti: se on luotu tiedonsaantia varmistavaksi laiksi tilanteisiin, jossa konsernin jäseniä sijaitsee valtioissa, joista tiedonsaanti on vaikeaa. Se ei aseta olettamuksia siitä, millaisen tasoisiin tulonmenetyksiin haluttaisiin tai voitaisiin puuttua siirtohinnoittelussa.

Seuraavassa on edellä käsiteltyyn lakiin johtaneesta hallituksen esityksestä HE69/2019 löytyvä esimerkki liiketoiminnan uudelleenjärjestelystä. Esimerkki löytyy siteeratun 22 §:n momentin 1 kohdan 3 perusteluista.

> Esimerkkinä voisi olla tilanne, jossa suomalaisen yhtiön, joka kehittää, valmistaa ja myy tuotetta omissa nimissään ja omaan lukuunsa, toiminnot uudelleen järjestellään. Tämä voi tapahtua niin, että suomalaisen yhtiön tietyt toiminnot, riskit ja varat siirretään toisessa valtiossa sijaitsevaan konserniyhtiöön. Siirron jälkeen suomalaisen yhtiön vuotuisen tuloksen ennen korkoja ja veroja ennakoidaan seuraavan kolmen vuoden ajan olevan kymmenen miljoonaa euroa. Jos siirtoa ei olisi tehty ja liiketoimintaa olisi jatkettu aiempaan tapaan, olisi arvioitu vuotuinen tulos ennen korkoja ja veroja ollut 25 miljoonaa euroa.

Esimerkissä toiminnot uudelleen järjestellään. Tämä voisi tapahtua substanssikaupalla, jossa myydään tietyn hyödykkeen valmistuksen mahdollistavat koneet. On siis tunnistettava lisäksi ne ”tietyt toiminnot”, riskit ja varat, jotka siirtyvät. Tietyillä toiminnoilla viitattaneen kaikkiin esiteltyihin jäsentelyihin (DEMPE, uniikit toiminnot ym.), joiden tarkoituksena on löytää arvoa luova toiminta yhtiössä.

4. Aineeton omaisuus

Hallituksen esityksen HE 107/2006:n mukaan toiminnossa käytettävä keskeisin omaisuus on aineeton omaisuus. Voitaisiin sanoa, että kaikilla yrityksillä on aineetonta omaisuutta, jos niillä on toimintaa.

Aineettoman omaisuuden identifioiminen on ehkäpä tärkein substanssikauppaan liittyvä ongelma. Kuten jo johdannossa tuli ilmi, toisistaan riippumattomien yritysten välisissä yrityskaupoissa ei tarvitse yleensä erikseen määritellä, mihin kauppahinta varsinaisesti kohdistuu. [34]

> Siirtohinnoittelussa aineettoman omaisuuden käsite on hyvin laaja, ja esimerkiksi PPA-laskelmissa[35] goodwilliin kohdistuva osa kauppahinnasta saattaa kohdistua siirtohinnoittelussa aineettomaksi omaisuudeksi luokiteltavaan erään, kuten asiakassuhteisiin tai tilauskantaan.[36]

HE 107/2006 mukaan aineetonta omaisuutta ovat esimerkiksi patentti, osaaminen, malli, tavaramerkki, asiakasluettelo ja jakelukanava.[37] Nämä mainitaan esityksessä merkittävinä toimintoanalyysissa tunnistettavina omaisuuserinä.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeet määrittelevät aineettomat omaisuuserät seuraavasti.

> Something which is not a physical asset or a financial asset, which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances.[38]

---

[34] Karjalainen, Raunio
[35] Käyvän arvon laskelmat (purchase, price allocation)
[36] Karjalainen, Raunio s. 263
[37] HE 107/2006/ ks. toimintoanalyysi

[38] OECD, 2013

Tärkeintä on määrittää ne yritykset, jotka hyödyntävät aineetonta omaisuutta.

> In transfer pricing cases involving intangibles, the determination of the entity or entities within an MNE group which are ultimately entitled to share in the returns derived by the group from exploiting intangibles is crucial.[39]

Toisin sanoen aineettoman omaisuuden juridinen omistajuus ei ole yksinään ratkaisevaa arvioitaessa sitä, kenellä on niihin oikeuksia. Tästä käytetään termiä taloudellinen omistajuus. Vaikka aineettoman omaisuuserän juridinen omistajuus siirtyisi substanssikaupassa, se ei tarkoita, että taloudellinen omistajuuskin siirtyisi. Toisaalta, vaikka aineettoman omaisuuden siirtymisestä ei olisi sovittu mitään, ne voivat käytännössä siirtyä substanssikaupan yhteydessä. Tätä laajaa tulkintaa tukee toimintojen tosiasiallisen luonteen korostaminen[40] ja toisaalta myös veroviranomaiselle laajan tulkintavapauden antaminen siirtohinnoittelun valvonnassa.

> Legal ownership remains a consideration for transfer pricing, but it has lost its predominance, since there was a certain feeling within the OECD that the legal attribution of IP could be engineered for tax planning purposes too easily. Additionally, the OECD has broadened the intangibles concept beyond the narrow definition of traditional IP rights such as clear identification, whether they can be protected and transferability of legal ownership.[41]

Aineettoman omaisuuden laajentunut määritelmä liittyy toisin sanoen aggressiiviseen verosuunnitteluun puuttumiseen vaadittavan tulkinnanvaraisuuden lisäämispyrkimykseen, kuten jo aiemmin on tullut ilmi. Tämä tapahtuu laajentamalla transaktioiden määritelmiä ja niissä siirtyvien omaisuuserien määritelmiä, kuten tässä laajennetaan aineettoman omaisuuden ja sen omistajuuden määritelmiä.

Kirjallisuudessa tyypillisesti esiintyy luokittelu ”residuaaliseen” aineettomaan omaisuuteen, ja puhutaan residuaalisista eristä esimerkiksi taseessa.

---

[39] OECD, 2013
[40] ks. johdantokappale
[41] de Hormont, Hervé, 2019

> Residual intangible values, such as goodwill, going concern value and workforce in place, are also encompassed, even though such items cannot be transferred or valued separately. [42]

Nämä ovat niitä eriä, joita yrityksen toiminta on luonut ”sivutuotteena” ja ne eivät yleensä näy taseessa. Liiketoimintakokonaisuuksien siirrossa -riippumatta transaktion muodosta- siirron kohteena on useita omaisuuseriä, joiden arvo todennäköisesti on suurempi, kuin niiden tasearvojen summa, tai edes yksittäisten hyödykkeiden käypien arvojen summa. Tämä voi johtua residuaalisista eristä tai omaisuuserien realisoitumattomasta arvonnoususta.

Siirtohinnoitteluohjeen mukaan hinnanmäärittämisessä voidaan käyttää niitä arvonmääritysmenetelmiä, joita yleensäkin käytetään liiketoiminnan arvonmäärityksessä. [43] Vaikka en menekään arvostamiskysymyksiin tämän tarkemmin, on tärkeää huomata se merkittävä ero, mikä liiketoiminnan siirrossa nähdään muuhun siirtohinnoitteluun. Ohjeistus tarkoittanee, että siirtohinnoittelun yleissäännöt esimerkiksi siirtohinnoittelumenetelmien valintaa koskien eivät ole soveltuvia tai eivät yksinään riitä liiketoiminnan siirtohinnoitteluun. Yksikään OECD:n (ja melko suoraan kansalliseen lainsäädäntöön implementoitujen) siirtohinnoittelumenetelmien ei nähdä olevan tarkoituksenmukainen. Kun omaisuuseriä arvostetaan yrityskaupan periaatteita, arvoon on luettava tulevaisuuden tuotto-odotukset, jotka on ensin näin ollen pyrittävä selvittämään riittävällä tarkkuudella. On yhtiön itsensä intressien mukaista koettaa itse selvittää erien arvo mahdollisimman oikeellisesti, sillä jos verohallinto näkee tarpeen selvittää arvoja itse, tulevat kuvatun kaltaiset tilanteet usein eteen:

> If there is an intangible that is difficult to classify (e.g. local marketing know-how), taxpayers or tax authorities could simply “default” to a goodwill classification. The identification requirement may, however, serve to protect taxpayers from reassessments based on loosely founded claims that vague intangibles have been transferred, such as local marketing intangibles, without further justification.[44]

[42] Torvik, Oddleif,,,2018, transfer pricing and intangibles, luku 3
[43] OECD, 2013, luku 9.69.
[44] Torvik, Oddleif, 2018

Yksi kansainvälisesti erittäin käytetty jaottelu toimintojen osalta on jako uniikkeihin ja ei-uniikkeihin toimintoihin. Niistä käytetään myös termejä rutiininomainen ja ei-rutiininomainen. Tätä jaottelua voi soveltaa myös aineettoman omaisuuden arvioimiseen ja luokitteluun.

> Routine contributions will typically be generic and relatively straightforward functions, but may also be intangibles. Competition among enterprises that all have access to such technology will drive prices down to a level at which routine intangibles only will be capable of generating normal market returns. In contrast, an enterprise that owns unique intangibles may reap super profits by exploiting them, because competing enterprises will not have access to equivalent input factors. Therefore, an entity that contributes a unique intangible to the value chain may contribute to the creation of residual profits.[45]

Toisin sanoen, kun on löydettävissä syy-seuraussuhde aineettoman omaisuuden ja residuaalisen arvon (residual profit) välillä, markkinaehtoinen kompensaatio sisältää myös sen. Uniikit toiminnot liitetään suoraan residuaalisiin arvoihin, mutta myös rutiinitoiminnot voivat synnyttää aineetonta omaisuutta. Lainauksessa käytetään kuitenkin termiä ”routine intangibles”, mikä on käsitteenä hieman omalaatuinen, mutta tarkoittaa normaaleja markkinoilla toimimisen mahdollistavaa omaisuutta kuten esimerkiksi parhaan toimintatavan löytämistä, joka ei on arvokasta lähtökohtaisesti vain yhtiölle itselleen. Uniikki aineeton omaisuus sen sijaan johtaa tavanomaista suurempiin voittoihin, eli se on todennäköisesti jotakin sellaista, josta muutkin hyötyisivät.

[45] Torvik, Oddleif, 2018, ks. myös siirtohinnoitteluohje 6.75

5. Esimerkki

Otan esimerkiksi aiemmin siteeraamani esimerkin hallituksen esityksestä HE69/2019. Laajennan esimerkkiä ja teen siitä yksityiskohtaisemman, jotta siirtohinnoittelun arviointi saadaan monipuoliseksi. Esimerkkien tulkinnassa on aina hyvä muistaa, että oikeita ratkaisuja ei lähtökohtaisesti ole (ellei kyseistä tapausta ole KKO:ssa ratkaistu), vaan tilanteiden tulkintoja on monenlaisia ja usein yhtiön osalta kyse on myös siirtohinnoitteluriskin arvioimisesta eli siitä, kuinka todennäköistä on se, että transaktio tai siirtohinnoitteluprojekti kokonaisuudessaan kyseenalaistetaan jonkin maan verohallinnon arvioidessa siirtohinnoitteludokumentaation tai verotarkastuksen perusteella toiminnan säännöstenmukaisuutta. Lisäksi on hyvä muistaa se aiemminkin esille tullut seikka, että siirtohinnoittelun hyväksyttävyyden kannalta ratkaisevaa on se, ovatko hinnat asetettu riittävässä määrin markkinaehtoiselle tasolle, eikä niinkään esimerkiksi se, mihin omaisuuseriin tarkasti yksilöitynä kauppahinta kohdistuu. Dokumentaatiovelvollisuudesta ja todistustaakasta johtuen olisi tietysti hyvä, että kaikki asiat olisivat todennettavissa ja etukäteen mietittynä mahdollisimman hyvin.

Kyseessä oli tilanne, jossa suomalainen yhtiö A Oy kehittää, valmistaa ja myy tuotetta omissa nimissään ja omaan lukuunsa. Suomalaisen yhtiön tuloksentekokykyä halutaan siirtää Viroon alemman yhteisöverokannan vuoksi. Konsernin emoyhtiö sijaitsee Virossa. Konsernin ylin johto arvioi, että tuotteiden menekki tulee lähitulevaisuudessa kasvamaan merkittävästi uusien asiakkaiden mielenkiinnosta päätellen.

A Oy:n toimintoja uudelleen järjestellään. Siirtää voidaan toimintoja, riskejä ja varoja haluttuun valtioon. A Oy:ssä halutaan pitää valmistustoiminto, sillä se käyttää Suomesta saatavia raaka-aineita, joiden toimitus Viroon ei olisi tarkoituksenmukaista. Myös Suomessa valmistetun tuotteen imagoa pidetään arvokkaana tuotteille. Päätetään siirtää kehitystoiminnot emoyhtiöön ja myydä siihen liittyvät koneet. A Oy:ssä kehitetty, patentoitu aineeton omaisuus päätetään jättää A Oy:n omistukseen ja tarvittaessa vuokrata niiden käyttöoikeus emoyhtiölle. Tuotekehityksen henkilökunta siirtyy emoyhtiöön. Tuoteriski siirretään emoyhtiölle erillisillä sopimuksilla kokonaan.

Myyntitoiminto halutaan myös siirtää emoyhtiöön. Henkilöstö siirtyy emoyhtiöön. Jokaisella myyjällä on lista hankkimistaan vakioasiakkaista, joita he aikovat jatkossakin tavoitella itse. Listat ovat kuitenkin osa myyjien omaa työpanosta, eivätkä ne ole yleisessä jaossa A Oy:ssä.

Kaupat on tehty. Kauppakirja sisältää kehitystoimintaan liittyvän kiinteän omaisuuden ja pienen korvauksen muutaman keskeneräisen tuotekehitysprojektin aineistosta. Lisäksi emoyhtiö ostaa A Oy:n tuotteiden myyntiin liittyvät oikeudet. Henkilöstö siirtyy vapaaehtoisesti uudelle työnantajalleen ja allekirjoittaa uudet työsopimukset irtisanomisajan jälkeen.

A Oy:n verotarkastuksen jälkeen se saa selvityspyynnön verohallinnolta tekemistään kaupoista ja niiden siirtohinnoittelusta. Ensimmäiseksi tulee arvioitavaksi tuotekehitystoiminnon siirtäminen. Kuten aiemmin on tullut esiin, kauppakirjassa on yksilöitävä siirtyneet erät, myös goodwill arvo. Tehdyssä kauppakirjassa on myyty keskeneräisiä projekteja ja niihin liittyvä aineisto käypään hintaan. Arvonmääritys tässä tilanteessa keskeneräisille keksinnöille on melko mahdotonta, sillä niistä saatava oletettava hyöty on paljon merkityksellisempää, kuin niiden tämänhetkinen arvo. Tehdyssä kauppakirjassa arvoksi on otettu tehdyn työn arvo laskemalla työhön käytettyjen työtuntien hinta. Kaupan osalta keksintöjen arvosta voi tulla erimielisyyttä verohallinnon ja yhtiön välillä, varsinkin kun kauppakirjaan ei ole merkitty muuta aineetonta omaisuutta. Hyväksyttävyyttä olisi voitu lisätä esimerkiksi lisäämällä kauppakirjaan toimintaan liittyvää osaamispääomaa.

Se on selvää, että esimerkissä on kyse substanssikaupasta: myydään osa liiketoimesta ja siihen tarvittavat resurssit. Käytännössä myös henkilökunta siirtyy kaupan mukana. Ei ole merkitystä sillä, miten heidän työsopimuksensa käytännössä muuttuvat, vaan todellinen muutos vaikuttaa transaktion luonteen kokonaisarviointiin.

On kuitenkin epäselvää, miten paljon korvausta osaamisesta tai keksinnöistä tulisi antaa. Selkeästi kyse on korkean tason osaamisesta, joten jonkinlainen goodwill arvo tuotekehitystoiminnalle olisi asetettava, jotta kauppa näyttäisi uskottavammalta myös tilanteeksi kahden itsenäisen yhtiön välillä. Selkeästi transaktiossa siirtyy residuaalista aineetonta omaisuutta eli uniikki toiminta on

synnyttänyt jotakin aineettomaksi omaisuudeksi luettavaa arvoa. Sen löytämiseksi on, kuten aiemmin mainitsin, löydettävä suora syy-yhteys siirtyvään toimintaan. Henkilökunnan osaamisella todennäköisesti on vaadittu yhteys toimintaan, jos esimerkiksi tuotekehitykseen käytetyistä varoista osa on mennyt henkilökunnan kouluttamiseen. Voitaisiin hyvin myös argumentoida, että yhteys löytyy jo pelkästään siitä, että henkilökunta on oppinut työtä tehdessään niillä resursseilla, joita se on A Oy:stä saanut. Argumentti esimerkiksi verohallinnon esittämänä olisi erittäin perusteltu ja näin ollen se voisi olettaa korkeampaa korvausta osaamisen siirtymisestä.

DEMPE-analyysia sovellettaessa huomataan, että A Oy:llä on kaikki analyysissa mainitut arvoa tuottavat toiminnot: Development, Enchancement, Maintenance, Protection, Exploitation. Kaupassa se luopuisi käytännössä kaikista näistä, sillä tuotekehityksen mahdollistamat tarvikkeet ja osaaminen menetettäisiin, samoin emoyhtiö ostaisi kaikki tuotteisiin liittyvät oikeudet, jolloin olisi erikseen myös sovittava siitä, millä ehdoilla A Oy saa valmistaa tuotteita jatkossa ja mihin hintaan se saa myytyä tuotteet emoyhtiölle (joka olisi jatkossa käytännössä sen ainoa asiakas, kun myyntitoiminnostakin luovutaan). DEMPE-analyysi antaa varsin yksiselitteisen kuvan siitä, että kun A Oy luopuu käytännössä kaikesta arvoa luovasta toiminnastaan, sen saaman korvauksenkin tulee olla varsin kattava ja lähtökohtaisesti korvauksen tulee kattaa tämän tulkintalinjan mukaan myös odotettuja menetettyjä tuottoja. Tällöin arvostuksessa olisi sovellettava yrityksen myyntiin liittyviä arvostusmenetelmiä ja verohallinto voisi ottaa huomioon arvonmäärityksessä esimerkiksi sen, kuinka paljon riippumaton osapuoli olisi valmis maksamaan A Oy:stä kokonaisuudessaan.

Yksikään yritys ei täysin itsenäisenä myisi tuotekehitystoimintoaan pois, mutta ulkoistaminen voisi tulla kyseeseen, jolloin tehtäisiin aina myös samalla sopimus tulevan tuotekehityksen tuottaman työn käyttöoikeuksista. On selvää, että A Oy tulee jatkossakin hyödyntämään luopumansa toiminnon tuloksia, joten kauppakirjan ohessa olisi ollut syytä tehdä sopimus siitä, jotta olisi saavutettu uskottavampi transaktio, joka perustelisi kauppahinnan järkevyyttä jotenkin ja joka ei ainakaan näyttäisi teennäiseltä, mikä voisi herättää verohallinnon mielenkiinnon, vaikka veronkiertosäännösten soveltamiseen ei olisikaan perusteita. Kuvitellaan A Oy:n tuotekehitys olisikin ”yksityistetty” sen emoyhtiölle. Tämä voisi olla liikatoiminnallisilta perusteiltaan hyvin perusteltavissa esimerkiksi sillä, että konsernin tuotekehitys halutaan keskittää ja siten kehittää toimintoja, mikä hyödyttäisi kaikkia konsernin jäseniä. Tällöin käytännössä ainoana erona tehtyyn

sopimukseen olisi mainitsemani sopimus tuotekehityksen tulosten käyttöoikeuksista uudistuksen jälkeen, jolloin käyttöoikeuksien hinnassa olisi voinut näkyä alentavana tekijänä se odotettu voitonmenetys, jota keksintöjen valmiiksi saattamisesta ja valmiiden tuotosten hyödyntämisestä olisi todennäköisesti saatu. Toki erona tehtyyn sopimukseen on se, että toivottu tuloksensiirto todennäköisesti jäisi pienemmäksi ainakin lyhyellä aikavälillä.

Emoyhtiö ostaa A Oy:n tuotteiden myyntiin liittyvät oikeudet ja ottaa kaikki tuoteriskit itselleen. Tuotteiden myyntioikeuden luovutuksesta maksettu korvaus on asetettava markkinaehtoiseksi, mutta substanssikaupassa aineettomien oikeuksien, tässä myyntioikeuksien, myynti kuuluu luonnollisena osana myyntitoiminnon myyntiin, joten transaktiossa itsessään ei pitäisi olla ongelmia. Aineettomat omaisuuserät on tunnistettava ja tässä esimerkissä voitaisiin nähdä A Oy:ssä tehdystä markkinointityöstä kertyneen yhtiölle arvoa, josta olisi syytä saada korvaus, kun arvon hyödyntämismahdollisuus menetetään. Esimerkiksi asiakaslistat, jotka markkinoinnin työntekijät ovat tehneet, kuuluvat yrityksen omaisuuteen, sillä ne ovat osa A Oy:lle tehtyä työtä. Ne todistavat sitä, että aineetonta omaisuutta on syntynyt markkinointitoiminnon residuaalisena aineettomana omaisuutena. On todennäköistä, että veroviranomainen pitäisi markkinointitoiminnosta maksettua korvausta riittämättömänä.

Kyseessä on siis jo aiemmin esitelmässä esille tullut tarkoitus muuttaa yhtiön asemaa konsernissa muuttamalla sen toimintoja, omaisuuseriä ja riskejä. Kaikkia kolmea siirretään esimerkissä emoyhtiölle. A Oy halutaan muuttaa täyden riskin toimijasta ns. rajoitetun riskin valmistusyhtiöksi, jolla ei olisi arvoa luovia toimintoja valmistustoiminnan lisäksi ja sitäkin voitaisiin näin pitää ei-uniikkina eli rutiininomaisena toimintona, sillä yhtiön jättäisi korkeatasoinen osaaminen. Toisin sanoen se muuttuisi myös ydintoimintojen suorittajasta rutiinitoimintojen suorittajaksi. Koska emoyhtiö saa täyden päätösvallan siinä, miten se A Oy:n tuotteita vie markkinoille, myös tuotteisiin kohdistuva aineeton omaisuus kuten brändiarvo tulee ottaa huomioon määritettäessä myynnin kontrolloimismahdollisuudesta luopumisesta saatavaa korvausta. Millä hinnalla riippumato yhteisö lähtisi järjestelyyn vai lähtisikö se siihen ollenkaan?

6. Johtopäätökset

Siirtohinnoittelu on laaja aihepiiri ja siihen liittyvät moninaiset ongelmat tuottavat paljon tutkimuskohteita. Valtavasti työtä riittää tutkijoille myös jatkuvan muutosvirran mukana pysymisessä, mikä johtuu kansainvälistymisen megatrendeistä ja niiden vaikutuksista yritystoiminnan organisointiin. Kuten alussa havainnollistettiin, etuyhteysosapuolten välisten transaktioiden taloudellinen merkitys kansantalouksille on valtava. Hallitusten ja viranomaisten on muutettava kansainvälistä yritysverotusta ja pysyttävä yritysmaailman monikansallistumisen perässä saadakseen riittävästi tietoa näistä yrityksistä ja hillitäkseen verosuunnittelua. Kansallisten toimijoiden intressi siirtohinnoittelun valvonnassa on helposti ymmärrettävissä. Toisaalta juuri siksi on niin tärkeää, että siirtohinnoittelun sääntelyllinen pohja on kansainvälinen ja näin ollen yritysten kohtelu olisi mahdollisimman ennustettavaa ja tasapuolista kaikissa niissä maissa, joissa ne toimivat ja jotta eri maiden viranomaiset pystyisivät sopimaan mahdolliset konfliktitilanteensa tehokkaasti.

Siirtohinnoittelun sääntely perustuu hyvin vahvasti erilaisiin periaatteisiin, kuten markkinaehtoisuusperiaate ja toisaalta erilaisiin teoreettisiin viitekehyksiin, kuten DENPE-funktiot tai rutiini ja ei-rutiini toiminnot. Tämä johtuu ensinnäkin sääntelyn kansainvälisestä luonteesta. Sääntelyn on oltava riittävässä määrin venyvää, jotta sitä voidaan soveltaa yhdessä kansallisen lainsäädännön kanssa erilaisissa oikeudellisissa ympäristöissä. Toisaalta sääntelyn on oltava joustavaa siksi, että veroviranomaisilla olisi riittävästi tulkinnanvaraisuutta puuttua mitä erinäisimpiin keinoihin välttyä veronmaksulta tai esittää puutteellisia tietoja yritysten välisistä transaktioista. Kuten tutkielmassa huomattiin, keinoja omaisuuden ja tuloksentekokyvyn siirtämiseen kyllä riittää ja niitä varmastikin keksitään uusia koko ajan. OECD:n ja mainittujen viitekehysten sitovuus suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön on haluttu pitää Suomessakin tietyllä tapaa avoimena. Toisaalta sen merkitystä korostetaan, mutta sen juridinen sitovuus on silti melko vähäistä. Todellisuudessa arviointi perustunee hyvinkin vahvasti tutkielmassakin esille tulleelle kansainväliselle ohjeistukselle ja sääntelylle, mutta on ymmärrettävää, että kansalliset toimijat haluavat pitää lopullisen tulkintavallan itsellään. Tämä oli huomattavissa myös kappaleen 5 verohallinnon tulkinnoissa.

Siirtohinnoitteluprojekti on laaja prosessi, jonka aikana tarkasteltavan yhtiön tekemät sisäpiiritransaktiot arvioidaan. Tarkoitus on pyrkiä varmistamaan, että hinnoittelu on aikanaan asetettu oikealle tasolle. Kyse on toisin sanoen jälkikäteisvalvonnasta, joka tehdään organisaation sisältä päin. Tavoitteena on siirtohinnoitteludokumentaatiovelvollisuuden täyttäminen hyväksytysti, mikäli yhtiöllä on siihen velvollisuus. Siirtohinnoittelua tulee kuitenkin arvioida kaikissa konserneissa, sillä vaikka dokumentaatiovelvollisuutta ei olisi, markkinaehtoisuusvaatimus koskee aivan yhtä lailla myös näitä yhtiöitä ja virheellisesti asetetut hinnat voivat johtaa sanktioihin ja verohallinnon tekemään siirtohinnoitteluoikaisuun.

Siirtohinnoitteluprojektissa otetaan kantaa todella moneen asiaan, sillä lukuisat asiat vaikuttavat siihen, millaiselle tasolle hinnat tulisi asettaa. Siirtohinnoittelun monimutkaisuus johtuukin nimenomaan sen tapauskohtaisuudesta ja kokonaisvaltaisen arvioinnin vaatimuksesta. Tärkeintä siirtohinnoittelun ymmärtämisessä on vankka ymmärrys liiketoiminnasta ja yhtiöstä itsestään. Projekti on vielä monivaiheisempi, kun siihen otetaan laajemmin mukaan arvonmäärittelyongelmat tutkielmassa lähinnä käsiteltyjen määrittely- ja laajuusongelmien lisäksi. Lopputulos kuitenkin ratkaisee: hinnat on asetettava sille tasolle, mihin ne toisistaan riippumattomien tahojen, vapailla markkinoilla ja vain omaa yhtiötä erillisyysperiaatteen mukaisesti ajatellen, ne asettaisivat.

Substanssikaupassa erityisen merkittäviksi ongelmiksi arvioin toimintoihin liittyvän aineettoman omaisuuden tunnistamisen. Toiminnan synnyttämä aineeton omaisuus ei näy taseessa, sillä se syntyy ns. sivutuotteena erilaisten toimintojen ohessa ja se voi olla hyvin monenlaista. Se on kuitenkin pystyttävä tunnistamaan ja arvostamaan mahdollisimman oikein. Toimintojen ja omaisuuserien merkittävyyttä arvioidaan aina niiden tuloksenluontipotentiaalin perusteella. Arvo, joka luo tulosta on jotakin siirrettävissä ja eriteltävissä olevaa, josta riippumaton ostaja olisi valmis maksamaan kaupan yhteydessä. Yhtiö itse on paras taho arvioimaan omaa siirtohinnoitteluaan ja on sen oma etu tehdä työ huolella.