

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLVII

2014

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

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

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

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

© 2014 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys
ISSN-L 0355-8215
ISSN 0355-8215
ISBN 978-951-855-340-6
Oy Nord Print Ab, Helsinki 2014

Markku Järvenoja

VASTIKE YRITYSJÄRJESTELYISSÄ

Jatkuva haaste direktiivin, yhtiö-
ja vero-oikeuden sääntelyiden
yhteensovittamisessa

Sisällys

1	JOHDANTO	9
2	YRITYSJÄRJESTELYDIREKTIIVIN IMPLEMENTOINTI.....	12
3	OSAKEVASTIKKEEN ANTAMINEN SUHTEELLISUUSPERIAATTEELLA.....	13
3.1	EVL:n säännöksissä määritelty suhteellisuusperiaate	14
3.1.1	Suhteellisuusperiaatteen sallittavuus	14
3.1.2	Suhteellisuusperiaatteen tulkintaongelmia.....	18
3.1.3	Suhteellisuusperiaatteen aiheuttamia käytännön ongelmia..	22
4	YHTIÖOIKEUDEN ASETTAMAT RAJOITTEET OSAKEVASTIKKEEN ANTAMISELLE	25
5	OIKEUSKÄYTÄNNÖN TULKINTOJEN ”EPÄTASAPAINO” ERI YRITYSJÄRJESTELYMUODOISSA.....	31
5.1	Yleistä	31
5.2	Vastikkeettomuus jakautumisessa	32
6	OSAKEVASTIKKEEN EDUSTETTAVA YHTIÖPÄÄOMAA.....	37
6.1	Osakkeen tuottamat oikeudet	38
6.1.1	Oikeuksien jaottelu	38
6.1.2	Varallisuus-oikeudet.....	38
6.1.2.1	EVL:n jatkuvuusperiaatteen merkitys.....	38
6.1.2.2	Vastikeosakkeilla ei varallisuus- tai äänioikeuksia, KHO 2009:98.....	40
6.1.2.3	Vastikeosakkeilla ei varallisuus-oikeuksia, mutta rajoitettu äänioikeus, KHO 1.12.2009 T 3451	43
6.1.2.4	Oikeuskäytännön arviointia	45
6.1.3	Hallinnointioikeudet	46
7	RAHAVASTIKE JA SEN OSAKEVASTIKEKYTKENNÄN ONGELMAKOHTIA.....	47
7.1	Rahavastikkeen määrän laskeminen.....	47
7.2	Onko rahavastike kohdistettava osakaskohtaisesti?	48
7.3	Sulautumista tai jakautumista vastustavan osakkeiden lunastaminen	51

8 LOPUKSI.....	54
LÄHTEET.....	56
LYHENTEET.....	57
OIKEUSTAPAUKSET.....	57
CONSIDERATION IN CORPORATE REORGANIZATIONS. AN ETERNAL CHALLENGE FOR COORDINATION OF DIRECTIVE, CORPORATE LAW AND TAX LAW.....	58

Vastike yritysjärjestelyissä

Jatkuva haaste direktiivin, yhtiö- ja vero-oikeuden sääntelyiden yhteensovittamisessa

1 JOHDANTO

Vero-oikeudessa säännökset eivät käske, kehota tai kiellä verovelvollista tekemään jotakin tai jättämään tekemättä. Vero-oikeudelliselta sääntelyltä puuttuu siten välitön sääntelyvoima.¹ Tästä huolimatta arkikielellä usein puhutaan, että esimerkiksi veron kiertämissäännös kieltäisi tekemästä jotakin. Vero-oikeudellinen sääntelyn sääntelyvoiman puute nousee mielenkiintoisella tavalla esiin elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa (24.6.1968/360, EVL) säänneltyjen yritysjärjestelysäännösten soveltamisessa ja tulkinnassa. Nämä säännökset perustuvat EU:n yritysjärjestelydirektiiviin (2009/133/EY)², ja ne on Suomessa implementoitu verolainsäädäntöön vuoden 1996 alusta. Yritysjärjestelydirektiivissä säännellään sulautumisen, jakautumisen, osittaisjakautumisen, liiketoimintasiirron, osakevaihdon ja eurooppayhteisöjen sääntömääräisen kotipaikan siirron verokohtelia rajat ylittävissä tilanteissa. Direktiivin sääntely perustuu veroneutraalisuuteen. Sääntelyssä edellytetyllä tavalla toteutetussa yritysjärjestelyssä sekä siirrettävien varojen arvonnousun että osakkeenomistajien omistamien osakkeiden arvonnousun verotus lykkääntyy siihen hetkeen, jolloin siirtyneet varat tai vastikkeena saadut osakkeet luovutetaan. Järjestelyn osapuolina olevien yhtiöiden ja niiden osakkeenomistajien verotuksissa noudatetaan jatkuvuusperiaatetta, jolloin verotukselliset arvot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle tai vastikkeena saaduille osakkeille. Vaikka sääntelyn perustana on verotukseen lykkääntyminen eli järjestely ei aiheuta tuloveroseuraamuksia toteuttamishetkellä, aiheuttaa sääntely kuitenkin käytännössä runsaasti

¹ Ks. *Knuutinen* 2009, s. 62–64 ja *Järvenoja* 2013, s. 29–30.

² Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä.

vaikeita vero-oikeudellisia soveltamis- ja tulkintaongelmia. Direktiivin sääntely ei siis perustu lopullisen verovapauden myöntämiseen. Samalla on pyritty turvaamaan jäsenvaltioiden oikeus arvonnousun verottamiseen siirtyneiden varojen tai vastikkeena saatujen osakkeiden luovutuksissa.

Tämän artikkelin keskeinen kysymys liittyy ns. suhteellisuusperiaatteen noudattamisvaatimukseen vastikkeen antamisessa sulautumisessa ja jakautumisessa. Suhteellisuusperiaatteen mukaan vastikeosakkeita on annettava sulautuvan tai jakautuvan osakeyhtiön osakkeenomistajille siinä suhteessa kuin he omistivat näiden yhtiöiden osakkeita. Periaatteen tiukka soveltaminen voi aiheuttaa hankalia tulkintatilanteita tai tarpeettomia epäjatkuvuuksia. Tämä voi merkitä, että liiketoiminnallisesti ja -taloudellisesti järkevää yritysjärjestelytoimenpidettä ei voida suunnittelussa mallissa toteuttaa. Suunnitellun tavoitteen saavuttaminen edellyttää silloin mahdollisesti monimutkaisempien rakenteiden käyttämistä. Periaatteen soveltaminen voi pahimmillaan estää kokonaan suunnitellun rakennemuutoksen toteuttamisen. Periaatteen tiukka soveltaminen voi myös estää yhtiöoikeudellisen sääntelyn tuomien joustojen hyödyntämisen ja vaativan jäykempien toimintamallien käyttämistä.

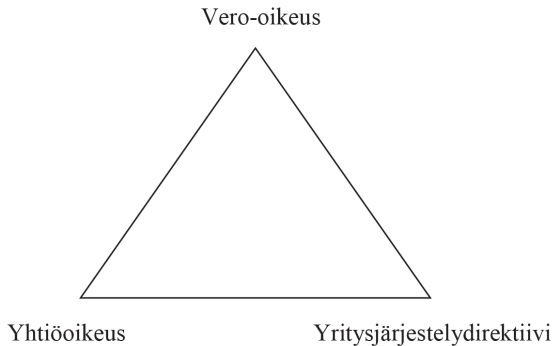
Tässä tutkimuksessa selvitetään ensinnäkin EVL:ssä säännellyn suhteellisuusperiaatteen direktiivin mukaisuutta sekä sen aiheuttamia erilaisia tulkintaongelmia. Artikkelin kannalta keskeiset direktiiviin perustuvat yritysjärjestelymuodot ovat sulautuminen, kokonaisjakautuminen ja osittaisjakautuminen. Tulkintaongelmista käsitellään laajalti erilaisia sulautumisen ja jakautumisen tyyppitilanteita, joihin oikeuskäytännössä on otettu kantaa ja jotka voivat aiheuttaa tulkinnallista ”epätasapainoa” näiden kahden yritysjärjestelymuodon kesken. Esille nousevat myös vastikeosakkeiden erilaisiin osakeoikeuksiin sekä osake- ja rahavastikkeen kytkentöihin liittyvät tulkintakysymykset. Keskeisesti näissä tulkintaongelmissa on kysymys suhteellisuusperiaatteen vaikutuksesta direktiivissä säädettyyn verotuksen lykkääntymisen periaatteeseen: milloin suhteellisuusperiaatteen tiukka noudattaminen voi vaarantaa tai estää verotuksen lykkääntymisvaihtokutsun toteutumisen.

EVL:n säännökset on kirjoitettu koskemaan osakeyhtiöitä, mutta EVL 52.1 §:ssä sääntely on laajennettu koskemaan muitakin TVL 3 §:ssä tarkoitettuja yhteisöjä ja kotimaisia elinkeinoyhtymiä. Tässä kirjoituksessa sääntelyä tarkastellaan osakeyhtiöiden näkökulmasta, koska käytännössä suurin osa järjestelyyn osallistuvista yhteisöistä on osakeyhtiöitä.³ Mainittujen kolmen yritysjärjestelymuodon osalta verotus kytkeytyy myös osakeyhtiölainsäädäntöön, koska niiden toteuttamisesta säädetään OYL 16

³ Ks. laajemmin vero- ja yhtiöoikeuden suhteesta *Järvenoja* 2013, s. 106–193.

ja 17 luvuissa. Yhtiöoikeudellinen sääntely kytkee yhtiöoikeuden mukaan yritysjärjestelyjä koskevaan ”Bermudan kolmioon”, jossa kolmion eri kulmina ovat yhtiöoikeus, vero-oikeus ja yritysjärjestelydirektiivi. Tätä asetelmaa voidaan kuvata seuraavalla kolmiolla:

Kuvio 1. Vero-oikeuden, yhtiöoikeuden ja yritysjärjestelydirektiivin triaalistinen suhde.



Kuvio ei ole rakenteeltaan täysin samanlainen kuin yleensä esitetty kolmio, jossa yritysjärjestelydirektiivin paikalla on joko talous tai kirjanpito. Kolmiossa eri kolmion nurkilla on tiivis keskinäinen yhteys toisiinsa sitä kautta, että verotuksen perusteena ovat taloudelliset tapahtumat tai olosuhteet ja näitä taloudellisia tapahtumia hyvin usein säännellään joko yksityis- tai yhtiöoikeudessa. Näin taloudelliset tapahtumat siivilöityvät vero-oikeudelliseen kontekstiin yksityisoikeudellisen lainsäädännön kautta. Edellä esitetyssä kolmiossa eri nurkkien yhteys toisiinsa on selkeästi toisenlainen, koska yritysjärjestelydirektiivi ei suoraan vaikuta yhtiöoikeudelliseen tulkintaan tai soveltamiseen, vaan sen vaikutus on reaali maailmassa. Direktiivin sääntely ja sen säännösten implementointi suomalaisen verolainsäädäntöön aiheuttavat sen, että käytännössä usein valitaan toimintavaihtoehdoista tai niiden variaatioista se, joka täyttää vero-oikeudellisen sääntelyn vaatimukset. Vero-oikeus ja yritysjärjestelydirektiivi ovat samalla puolella kolmiota: direktiivin sääntely on implementoitava kansalliseen lainsäädäntöön. Direktiivillä voi olla joko välitöntä vaikutusta vero-oikeudelliseen soveltamiseen tai tulkintavaikutusta implementoitujen säännösten tulkintaan. Tämän vuoksi kolmion tulisikin ehkä olla suorakulmainen kolmio, jossa kateetteina olisivat yritysjärjestelydirektiivi ja EVL:n yritysjärjestelysäännösten vero-oikeudellinen sääntely sekä hypotenuusana yhtiöoikeudellinen sääntely. Tällainen kolmio kuvastaa paremmin näiden kolmen säännöslähteen keskinäisiä suhteita.

2 YRITYSJÄRJESTELYDIREKTIIVIN IMPLEMENTOINTI

Yritysjärjestelydirektiivin implementointi perustui seuraaville kolmelle periaatteelle:⁴

- Verosääntely on itsenäinen: veroedut koskevat vain sellaisia järjestelyjä, jotka täyttävät EVL:ssa asetetut edellytykset. Veroetuja ei siten myönnetä kaikille OYL:n mahdollistamille järjestelyille.
- Verosääntely on sama sekä kotimaisissa järjestelyissä että järjestelyissä, joissa on mukana kotimaisia ja toisessa jäsenvaltiossa kotipaikan omaavia yhteisöjä tai osakkeenomistajia. Tällainen implementointi tehtiin syrjintäriskien eliminoimiseksi ja sen varmistamiseksi, ettei voisi syntyä houkutusia käyttää ulkomaisia yhteisöjä tosiasialliselta luonteeltaan kotimaisten yritysjärjestelyjen toteuttamiseen.
- Verosääntelyyn sisältyy erillinen veron kiertämissäännös. Veroedut voidaan evätä tai peruuttaa, jos on ilmeistä, että järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen.

Näistä periaatteista ensimmäinen, verosääntelyn itsenäisyys, on kiinnostava tämän kirjoituksen kannalta. Käytännössä tämä tarkoittaa, että sulautuminen on määritelty EVL 52a §:ssä ja kokonais- ja osittaisjakautuminen EVL 52c §:ssä. Sulautumisen ja jakautumisen on täytettävä näissä säännöksissä asetetut direktiiviin perustuvat edellytykset, jotta ne voivat olla tuloverotuksessa veroneutraaleja, eli järjestelyn tuloveroseuraamukset lykkääntyvät siihen hetkeen, kun siirtyneet varat tai vastikkeena saadut osakkeet luovutetaan.

Säännöksissä ei viitata suoraan OYL:n säännöksiin. EVL:n säännöksiin soveltuminen kuitenkin edellyttää, että sulautuminen ja jakautuminen toteutetaan OYL:n edellyttämällä tavalla, koska säännöksissä edellytetään, että osakeyhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä. Tämä on ilmaistu säännöksissä lähes samanasaisesti: sulautumisessa ”purkautuen selvitysmenettelyttä”, kokonaisjakautumisessa ”purkautuu selvitysmenettelyttä” ja osittaisjakautumisessa ”selvitysmenettelyttä siirtää, ilman että se purkautuu”. Oikeuskäytännössä ei tietävästi ole yhtään julkaistua ratkaisua, jossa olisi otettu kantaa tähän kytkökseen OYL:iin. Yhdessäkään ratkaisussa ei siis ole otettu kantaa tilanteeseen, jossa esimerkiksi sulautuminen täyttäisi EVL 52a §:ssä asetetut edellytykset, mutta ei täyttäisi OYL:ssa asetettuja edellytyksiä.

Verosääntelyn itsenäisyys on käytännössä merkinnyt sitä, että direktiivin sääntely on pyritty kirjaamaan EVL:n säännöksiin lähes sanatarkasti. Tämä

4 HE 177/1995 vp, luku 2.1.

ei sinänsä ole välttämätöntä, koska SEUT 288 artiklan mukaan direktiivit ovat jäsenvaltioita sitovia vain niissä asetettujen tavoitteiden suhteen. Jäsenvaltiot voivat siten valita direktiivin tavoitteen toteuttamistavan. Yritysjärjestelydirektiivin implementoinnissa olisi siten voitu myös koordinoita verosäännökset OYL:n säännösten kanssa siten, että verosäännökset kattaisivat kaikki OYL:n sallimat vaihtoehdot. Valitun sääntelymallin vuoksi EVL:n ja OYL:n sääntelyiden välille on jäänyt eroja, jotka voivat käytännössä joskus aiheuttaa verovelvollisille ikäviä yllätyksiä. Näitä yllätyksiä voi aiheutua myös sen vuoksi, että suomalainen OYL on varsinkin oman pääoman joustavuuden ja sääntelyn osalta jossakin määrin muiden jäsenvaltioiden sääntelystä poikkeava. Kun yritysjärjestelydirektiivin määrittelyjä on säädetty, on verrokkina ollut senhetkinen yhtiöoikeudellinen sääntely, joka poikkeaa varsin olennaisesti tämänhetkisestä kotimaisesta yhtiölainsäädännöstä.

3 OSAKEVASTIKKEEN ANTAMINEN SUHTEELLISUUSPERIAATTEELLA

EVL:ssa säänneltyjen yritysjärjestelyjen rakenteeseen kuuluu, että joko varat siirtävä yhtiö tai sen osakkeenomistajat saavat vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita. Vastaanottavan yhtiön osakkeet ovat keskeinen vastike yritysjärjestelyissä, kun sekä EVL 52a §:n mukaan sulautumisessa että EVL 52c §:n mukaan kokonais- ja osittaisjakautumisessa saadaan antaa vastikkeena myös rahaa. Rahavastikkeen määrä on säännöksissä rajoitettu tiukasti. Rahavastikkeen antamiseen palaan laajemmin myöhemmin luvuissa 6 ja 7, mutta tässä luvussa käsittelen rahavastikkeen antamisen kytkeytymistä osakevastikkeen antamiseen suhteellisuusperiaatteella.

Yritysjärjestelysäännösten tarkoituksena ei ole mahdollistaa yritys-kaupan tekemistä säännöksissä säännellyillä yritysjärjestelytoimilla niin, että sulautuvan tai jakautuvan osakeyhtiön osakkeenomistajien osakkuus lakkaisi, eikä heistä tulisi vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia. Tämän vuoksi rahavastikkeen antamista on rajoitettu hyvin voimakkaasti. Muun kuin osake- tai rahavastikkeen antaminen on suljettu kokonaan veroneutraalien yritysjärjestelytoimien ulkopuolelle. Osakevastikkeen antamisessa on myös hyvin selkeitä rajoitteita, kuten tässä luvussa esitetyn perusteella voidaan hyvin havaita. Nämä rajoitteet vastikkeen laadussa ja määrässä merkitsevät sitä, että yritysjärjestelydirektiivi ja EVL:n säännökset rajoittavat niitä verrattuna OYL:n antamiin mahdollisuuksiin.

3.1 EVL:n säännöksissä määritelty suhteellisuusperiaate

Sulautumista koskevassa EVL 52a.1 §:n 1) kohdassa edellytetään, että sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Vastaavasti jakautumista koskevassa EVL 52c.1 §:ssä edellytetään, että jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa kunkin vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Säännökset ovat sanamuodoiltaan lähes identtiset; poikkeuksena on jakautumista koskeva vaatimus siitä, että osakevastiketta saadaan jakautuvassa yhtiössä omistettujen osakkeiden mukaisessa suhteessa kustakin vastaanottavasta yhtiöstä. Tämä vaatimus aiheutuu luonnollisesti jakautumisen luonteesta, koska ainakin kokonaisjakautumisessa on aina vähintään kaksi vastaanottavaa yhtiötä. Kuvattua osakevastiketta koskevaa rajoitetta voisi kutsua osakeomistuksen suhteellisuusperiaatteeksi.

3.1.1 Suhteellisuusperiaatteen sallittavuus

Direktiivit voidaan jakaa täysin harmonisoiviin direktiiveihin ja minimiharmonisointidirektiiveihin. Ensimmäisessä ryhmässä direktiivin implementoinnissa edellytetään jäsenvaltioilta samanlaista teknistä sääntelyä eli säännöksien on oltava tekniseltä ratkaisultaan samanlaisia ja samansisältöisiä. Tällaisena direktiivinä voidaan pitää arvonlisäverodirektiiviä. Yritysjärjestelydirektiiviä voidaan sitä vastoin pitää minimiharmonisointidirektiivinä, jolloin jäsenvaltioiden on toteutettava direktiivin tavoitteet, mutta niiden saavuttaminen voidaan toteuttaa erilaisilla teknisillä ratkaisuilla eli erilaisilla säännöksillä. Keskeistä on tavoitteen saavuttaminen, ei keinojen samanlaisuus. Tärkeää on, että jäsenvaltiot toteuttavat direktiivin tavoitteen eli eivät aseta lisäehtoja yritysjärjestelyn veroneutraaliudelle direktiivissä asetettujen edellytysten lisäksi. Direktiivin veroneutraaliudelle asettamiin ehtoihin ei siten kansallisessa lainsäädännössä voida asettaa lisäehtoja.⁵

Yritysjärjestelydirektiivin 2 artiklan a) kohdan i) alakohdassa määritellyssä absorptiosulautumisessa sulautuva yhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä antaen osakkailleen vastikkeeksi toisen yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Saman 2 artiklan a) kohdan ii) alakohdassa määritellyssä kombinaatiosulautumisessa sulautuvat yhtiöt purkautuvat selvitysmenettelyttä antaen osakkailleen vastikkeeksi uuden yhtiön yh-

⁵ Ks. laajemmin *Ståhl* 2005, s. 50–52 ja 56.

tiöpääomaa edustavia arvopapereita. Kummassakaan säännellyissä sulautumismuodoissa, joissa osakevastiketta on annettava, ei ole edellytetty, että osakevastiketta olisi annettava suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Direktiivi ei siis edellytä sitä, että sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille on annettava osakevastiketta heidän sulautuvassa yhtiössä omistamien osakkeiden mukaisessa suhteessa.

Direktiivin 2 artiklan b) kohdassa määritellyssä kokonaisjakautumisessa jakautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää varansa ja velkansa kahdelle tai useammalle olemassa olevalle taikka uudelle yhtiölle antaen osakkailleen suhteellisuussäännön mukaisesti vastikkeeksi varat vastaanottavien yhtiöiden yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Saman 2 artiklan c) kohdassa määritellyssä osittaisjakautumisessa jakautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää varansa ja velkansa antaen osakkailleen vastineeksi vastaavassa suhteessa varat ja vastuut vastaanottavien yhtiöiden liikkeeseen laskemia yhtiöpääomaa vastaavia arvopapereita. Molemmissa jakautumismuodossa direktiivi edellyttää, että jakautuvan yhtiön osakkeenomistajien on saatava osakevastiketta suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Jakautuvan yhtiön osakkeenomistajien omistussuhteet eivät saa siis muuttua vastaanottavalta yhtiöltä saatavien osakkeiden omistuksen osalta.

Direktiivissä suhteellisuusperiaatetta edellytetään noudatettavan jakautumisten osalta, mutta ei sulautumisissa. Sekä EVL 52a §:n sulautumissäännöksessä että EVL 52c §:n jakautumissäännöksessä edellytetään suhteellisuusperiaatteen soveltamista. Sulautumisen osalta on aiheellista pohtia, onko EVL 52a §:n vaatimus suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta osakevastikkeen antamisessa direktiivin vastainen ja rajoittaa siten direktiivissä tavoitteeksi asetettua siinä määriteltyjen sulautumisten veroneutraaliutta. Kun yritysjärjestelydirektiiviä voidaan pitää minimiharmonisointidirektiivinä, jäsenvaltiot voivat toteuttaa direktiivin tavoitteet myös muilla sääntelytekniikoilla kuin direktiivissä kuvatuilla säännöksissä. Suomessa direktiivin säännökset on implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön hyvin sanamuotouskollisesti direktiivin määrittelyjä noudattaen. Direktiivin tavoitteita ei saavuteta, jos kansallisessa lainsäädännössä asetetaan lisäedellytyksiä direktiivissä määriteltyjen sulautumismuotojen veroneutraalidelle. EVL 52a § asettaa selkeästi tällaisen lisäedellytyksen, jota direktiivin sääntelyssä ei ole eli suhteellisuusperiaatteen noudattamisen osakevastikkeen antamisessa. Siten voidaan perustellusti puoltaa tulkintaa, että EVL 52a §:n suhteellisuusperiaate ei ole edellytys veroneutraalille sulautumiselle.

Kysymystä voidaan tarkastella myös siitä näkökulmasta, onko direktiivin määrittely selkeä ja ehdoton. Sanamuodon mukaisessa tulkinnassa voidaan todeta, että 2 artiklan a) kohdassa ei ole vaatimuksena suhteellisuusperiaate. Tätä voidaan tukea sillä, että 2 artiklan b) kohdan molempien jakautumis-
muotojen osalta tällainen vaatimus on asetettu. Siten, jos direktiiviin olisi haluttu suhteellisuusperiaatetta koskeva vaatimus myös sulautumiseen, tämä olisi määrittelyyn kirjoitettu. Siten tulkintaa, jonka mukaan EVL 52a §:n säännöksessä asetetaan lisäedellytys veroneutraaliluudelle, voidaan tukea myös direktiivin sääntelyn selkeydellä ja ehdottomuudella. Direktiivi saa vähintään tulkintavaikutusta EVL 52a §:n tulkintaan. Mielestäni ei siten voida vaatia, että EVL 52a §:n soveltumisen edellytyksenä on, että osakevastikkeen antamisessa on noudatettava suhteellisuusperiaatetta.

Esittämäni tulkintaa voidaan puoltaa myös EUT:n tuomiossa C-285/07 A.T. esittämällä tulkinnoilla.⁶ Tapauksessa A.T:n, joka oli saksalainen osakeyhtiö, yritysryhmään kuului saksalainen rajavastuu-yhtiö C-GmbH, jonka osuuksista se omisti 89,5 prosenttia. A.T. siirsi 28.4.2000 nämä osuudet ranskalaiselle G-S.A. osakeyhtiölle vastikkeena tämän yhtiön uusista osakkeista, jotka vastasivat 1,47 prosenttia osakepääomasta ja jotka olivat peräisin osakepääoman korotuksesta. Saadut osakkeet, joiden pörssikurssi laski tämän jälkeen rajusti, oli luovutettava edelleen viiden vuoden kuluessa rahoitusmarkkinoiden valvontaa koskevien sääntöjen nojalla.

Koska emoyhtiö A.T:n C-GmbH:ssa omistamia osuuksia ei ollut niiden luovuttamisen jälkeen arvostettu G-S.A.:n kauppaoikeudellisessa ja verotusta varten laaditussa taseessa näiden osuuksien kirjanpitoarvoon, kuten siihen asti oli tehty A.T:n verotusta varten laaditussa taseessa, vaan mainittujen osuuksien varojen siirtämistä koskevassa sopimuksessa vahvistettuun markkina-arvoon, Saksan veroviranomainen katsoi, että A.T. ei saanut vuoden 2000 verotuksensa yhteydessä jatkaa C-GmbH:n luovutettujen osuuksien alkuperäisten kirjanpitoarvojen käyttämistä vastikkeena saamiensa G-SA:n osuuksien arvona. Veroviranomainen katsoi siis, että varojen siirto oli verollinen tapahtuma, ja verotti täten varojen siirrosta saadusta arvonkorotuksesta, joka vastasi C-GmbH:n osuuksien alkuperäisten hankintakustannusten ja markkina-arvon välistä eroa.

Bundesfinanzhof oli kuitenkin epävarma siitä, onko edellytys kaksinkertaisesta kirjanpitoarvosidonnaisuudesta rajat ylittävien varojensiirtojen tapauksessa yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa. Se päätti lykätä ratkaisun antamista ja esitti EUT:lle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen: ”Onko direktiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohta esteenä sellaiselle jäsenvaltion verosääntelylle, jonka mukaan siirrettäessä yhteisön pääomayhtiössä

⁶ Ks. laajemmin *Järvenoja* 2013a, s. 67–69.

omistettuja osuuksia toiseen yhteisön pääomayhtiöön siirtävän yhtiön on mahdollista jatkaa siirrettyjen osuuksien kirjanpitoarvojen käyttämistä vain silloin, kun vastaanottava pääomayhtiö on omalta osaltaan arvostanut siirretyt varat niiden kirjanpitoarvoihin (kaksinkertainen kirjanpitoarvosidonta (doppelte Buchwertverknüpfung))?”

Tapauksessa oli siis kysymys siitä, voidaanko kansallisessa lainsäädännössä asettaa lisäedellytyksiä direktiiviin perustuvan yritysjärjestelyn verotukselliselle hyväksyttävyydelle. EU-tuomioistuin totesi, että direktiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohdan pakottavasta ja selvästä sanamuodosta ei ilmene millään tavalla, että yhteisön lainsäätäjän tahtona olisi ollut jättää jäsenvaltioille täytäntöönpanoa koskevaa harkintavaltaa, jonka avulla ne voisivat asettaa hankitun yhtiön osakkaiden hyväksi säädetylle verotuksen neutraalisuudelle ylimääräisiä edellytyksiä. EUT totesi, että tällaisen täytäntöönpanoa koskevan harkintavallan jättäminen jäsenvaltioille olisi vastoin kyseisen direktiivin tarkoitusta. Direktiivin tarkoituksena on perustaa yhteinen verojärjestelmä sen sijaan, että laajennettaisiin jäsenvaltioissa voimassa olevia kansallisia järjestelmiä yhteisön tasolle, koska näiden järjestelmien väliset erot ovat omiaan aiheuttamaan vääristymiä. Direktiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetylle eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskevien osakkeenvaihtojen verotuksen neutraalisuudelle ei voida asettaa ylimääräisiä edellytyksiä. Tällaisesta tilanteesta on kysymys, jos hankkivan yhtiön olisi kirjattava siirrettyjen osakkeiden alkuperäinen kirjanpitoarvo verotusta varten laadittuun taseeseensa. Direktiivin tavoitteena on yritysten rajat ylittävien toimintojen uudelleenjärjestämiseen kohdistuvien verotuksellisten esteiden poistaminen. EUT:n mielestä tämä tapahtuu varmistamalla, ettei osakkeiden mahdollisia arvonnousuja veroteta ennen niiden tosiasiallista toteutumista.

EUT katsoi, että jäsenvaltion verolainsäädäntö, jossa kieltäydytään yleisesti myöntämästä direktiivissä myönnettyjä veroetuuksia sen soveltamisalaan kuuluville osakkeidenvaihtoa koskeville liiketoimille pelkästään sillä perusteella, että hankkiva yhtiö ei ole arvostanut verotusta varten laaditussa taseessaan siirrettyjä osuuksia niiden alkuperäiseen kirjanpitoarvoon, ei voi perustua direktiivin veron kiertämistä koskevan 15 artiklan 1 kohdan a alakohtaan eikä sen voida tällä perusteella katsoa olevan sen kanssa yhteensopiva.

EUT:n tuomiosta voidaan tehdä johtopäätös, ettei yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden saavuttamista saa rajoittaa asettamalla veroneutraalille yritysjärjestelylle lisäedellytyksiä kansallisessa lainsäädännössä. Tapauksessa C-285/07 A.T. tällainen lisäedellytys oli, että osakevaihdossa osakkeiden luovuttajan verotuksessa sovelletaan verotuksen lykkääntymisetua vain,

jos hankkiva yhtiö kirjaa hankitut osakkeet jatkuvuusperiaatteella samaan arvoon kuin mihin ne oli kirjattu luovuttavan yhtiön taseessa. Tällaista rajoitetta ei ole direktiivissä säädetty. On huomattava, että direktiivi sääntelee osakevaihdossa vain osakkeita luovuttavan tahon verotusta, ei osakkeita hankkivan verotusta. Tästä huolimatta kansallisessa lainsäädännössä ei saatu asettaa lisäedellytyksiä hankkivan verovelvolliseen liittyen. Voidaan todeta, että vielä perustellumpaa on, ettei lisäedellytyksiä voida asettaa direktiivin sääntelyn kohteena olevan verovelvollisen verokohtelulle.

Jakautumismuotojen osalta tilanne on toinen, koska direktiivin sääntelyssä on asetettu veroneutraaliuden edellytykseksi suhteellisuusperiaatteen noudattaminen osakevastikkeen antamisessa. Siten EVL 52c §:n soveltumisessa voidaan edellyttää suhteellisuusperiaatteen noudattamista. Direktiivin luonne minimidirektiivinä ei sinänsä estäisi, että EVL 52c §:n suhteellisuusperiaatteesta luovuttaisiin, koska tällainen muutos ei rajoittaisi direktiivissä taattujen jakautumismuotojen veroneutraaliuden saavuttamista.

3.1.2 Suhteellisuusperiaatteen tulkintaongelmia

Osakevastike, joka annetaan sulautuvan tai jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille, määräytyy yleensä kokonaislukuina eli esimerkiksi sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja saa yhtä sulautuvan yhtiön osaketta vastaan yhden vastaanottavan yhtiön osakkeen. Mutta aina näin ei ole. Osakevastikkeen suhdeluku voi olla huomattavastikin kokonaisluvussa poikkeava: esimerkiksi jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja saa yhtä osaketta vastaan 0,15695 vastaanottavan yhtiön osaketta. Tämä voi käytännössä tarkoittaa sitä, että osakevastike ei ole kokonaisluku, vaan osittain murto-osainen. OYL:n mukaan ei kuitenkaan osakeannissa eikä yritysjärjestelyissä voida antaa murto-osaisia osakkeita. Käytännössä osakevastikkeen määrä pyöristetään alaspäin lähimpään kokonaislukuun. Murto-osaiset oikeudet voidaan yhdistää kokonaisiksi osakkeiksi ja myydä ne pörssissä, jos vastaanottava yhtiö on noteerattu yhtiö. Murto-osaisien oikeuksien taloudellinen arvo voidaan myös maksaa osakkeenomistajille rahavastikkeena.⁷

Murto-osaisia osakevastikkeita voi käytännössä esiintyä lähinnä noteerattujen yhtiöiden yritysjärjestelyissä tai laajaomisteisten yhtiöiden yhdistyessä tai jakautuessa etenkin, kun vastaanottavana yhtiönä on toimiva liiketoimintaa harjoittava yhtiö. Tämä aiheutuu siitä, että sulautumis- ja jakautumisvastikkeen suuruuden määräytymisessä on otettava huomioon sekä sulautuvan tai jakautuvan että vastaanottavan yhtiön arvot, joiden suhteen perusteella osakevastikkeen määräytymisperuste asetetaan. Varsinkin

⁷ Ks. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 183–184.

noteeratuissa yhtiöissä on usein mielekästä, että osakkeiden murto-osat yhdistetään kokonaisiksi osakkeiksi, jotka myydään pörssissä ja rahat jaetaan osakkeenomistajille heidän omistamiensa murto-osien mukaisesti. Tällainen tilanne on verotuksessa tulkittava rahavastikkeen käyttämiseksi osakkeenomistajille annettavana vastikkeena. Kun murto-osaiset osakkeet voidaan yhdistää vasta, kun sulautuminen tai jakautuminen on rekisteröity täytäntöönpanotona, syntyy osakkeenomistajalle lopullinen oikeus vastikkeeseen. Sitä ennen oikeus siihen on ollut vero-oikeudellisessa mielessä ennakkollinen oikeus, jonka perusteella ei voida veroseuraamuksia määrätä. Tätä tulkintaa voidaan puoltaa myös sillä, että jos sulautumisen tai jakautumisen täytäntöönpano raukeaa, ei rahavastikkeen perusteella osakkeenomistajalle synny mitään luovutusvoittoverotuksen alaista oikeustointa. Kun oikeus murto-osaan syntyy yritysjärjestelyn täytäntöönpanon hetkellä, on se tulkittava rahavastikkeeksi, eikä markkinoilta saaduksi suoritukseksi. Kysymys on siis EVL 52a.1 §:n ja 52c.1 §:n tarkoittamasta rahavastikkeesta, jonka perusteella osakkeenomistajia voidaan verottaa osakkeen luovutuksesta EVL 52b.4 §:n ja 52c.3 §:n perusteella.

EVL 52a.1 ja 52c.1 §:n perusteella rahavastiketta saadaan antaa vastikkeena sulautumisessa ja jakautumisessa. Säännöksen sanamuodon perusteella rahavastiketta ei ole pakko antaa edes silloin kun osakevastikkeena tulisi osittain murto-osainen oikeus osakkeeseen. Tässäkään tilanteessa säännösten mukaan ei ole velvollisuutta antaa rahavastiketta, jos sulautumis- ja jakautumissuunnitelmassa päätetään, ettei murto-osaista oikeutta osakkeeseen anneta vastikkeena. Direktiivin 2 artiklan a) kohdan i) ja ii) alakohdissa, b) kohdassa ja c) kohdassa sääntely on samanlainen, kun niiden mukaan sulautuvan ja jakautuvan osakkeenomistajille voidaan antaa ”mahdollisesti käteisväliraha”. Siten myöskään direktiivi ei velvoita rahavastikkeen antamiseen edes, kun osakkeenomistajalle annettaisiin murto-osainen oikeus osakkeeseen. Sulautumis- ja jakautumissäännösten soveltamistilanteissa tämä tarkoittaa sitä, ettei rahavastikkeen antamisvelvoitetta ole, eikä sen antamatta jättämistä voida pitää perusteena sille, että osakevastikkeen antamista koskevaa suhteellisuusperiaatetta rikottaisiin.

Edellä on osoitettu, että EVL 52a.1 §:n vaatimus suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta sulautumisessa annettavan osakevastikkeen osalta ei perustu direktiiviin, eikä sitä voida siten edellyttää noudatettavan toteutettavissa sulautumisissa. Tämä tarkoittaa sitä, että sulautumisen veroneutraaliutta ei mielestäni voida evätä, vaikka rahavastike jätetään antamatta murto-osaisten osakevastikeoikeuksien vuoksi. Rahavastike voidaan siis jättää antamatta, vaikka sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien keskinäiset osakeomistus-suhteet jossain määrin muuttuvat osakevastikkeen pyöristämisen vuoksi.

Rahavastike voidaan siis jättää murto-osaisten osakeoikeuksien vuoksi antamatta kokonaan vaarantamatta EVL 52a §:n soveltuvuutta sulautumiseen.

Edellä on todettu myös, että sekä direktiivi että EVL 52c § edellyttävät, että kokonais- ja osittaisjakautumisessa osakevastike on annettava jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille heidän jakautuvan yhtiön osakeomistusten mukaisessa suhteessa. Kun suhteellisuusperiaatetta on noudatettava jakautumisessa, voi tämä aiheuttaa erilaisia tulkinnallisia ongelmia kuin sulautumisten osalta. Tämä ongelma konkretisoituu osakkeenomistajan saadessa murto-osaisen oikeuden osakkeeseen jakautumisvastikkeena.

Murto-osainen oikeus osakkeeseen voidaan jakautumisessa ottaa huomioon antamalla rahavastiketta oikeuden arvon mukaisesti, yhdistämällä murto-osaiset oikeudet osakkeiksi ja myymällä ne pörssissä tai jättämällä antamatta rahavastiketta. Kaikissa vaihtoehdoissa osakevastikkeen määrä pyöristetään alempaan lähimpään kokonaislukuun, koska murto-osaisia osakkeita ei voida antaa ja koska jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille ei ole perusteltua antaa enempää osakevastiketta kuin mihin hänellä on oikeus eli pyöristäminen ylöspäin ei tule kysymykseen. Tarkastelen näistä rahavastikkeen antamisen tai antamatta jättämisen vaikutusta osakevastikkeen antamisessa noudatettavaan suhteellisuusperiaatteeseen.

Tarkastelen tulkintaongelmaa yksinkertaistetun esimerkin avulla:

X Oy, jonka 6 000 osakkeesta A omistaa 1 500 osaketta, B 2 170 osaketta ja C 2 330 osaketta, aikoo jakautua osittaisjakautumisella siten, että liiketoiminta K siirretään vastaanottavaan toimivaan yhtiöön Y Oy. A:n omistusosuus X Oy:stä on siis 25 %, B:n 36,17 % ja C:n 38,83 %. A, B ja C saavat vastikkeena Y Oy:n uusia osakkeita. Y Oy:ssä on vanhastaan 6 000 osaketta. X Oy:stä siirtyvän liiketoiminnan arvo on 8 miljoonaa euroa. Y Oy:n arvo on 13,5 miljoonaa euroa. Osakevastike annetaan siirrettävän liiketoiminnan ja vastaanottavan yhtiön arvojen suhteen perusteella, eli $8/13,5$, jolloin yhdellä X Oy:n osakkeella yhtiön osakkeenomistajat saavat 0,5926 Y Oy:n uutta osaketta.

Osakevastikesuhteen perusteella A:n pitäisi saada 888,9 Y Oy:n uutta osaketta, B:n 1285,94 osaketta ja C:n 1380,76 osaketta. Heille voidaan antaa vain kokonaisia osakkeita, joten A saa 888 Y Oy:n uutta osaketta, B saa 1285 Y Oy:n uutta osaketta ja C saa 1380 Y Oy:n uutta osaketta. Yhteensä uusia Y Oy:n osakkeita annetaan jakautumisvastikkeena siis 3 553 kappaletta. Pyöristämissäännön vuoksi uusia osakkeita jää yhteensä antamatta 2,6 kappaletta. A:n osuus niistä on pyöristämisen vuoksi 24,99 %, B:n osuus 36,17 % ja C:n osuus 38,84 %. Euromääräisesti A:n omistusosuuden arvo alenee 1 200 euroa, koska siirtyneestä liiketoiminnasta hänen osuutensa oli 2 miljoonaa euroa (25 % 8 miljoonasta eurosta), mutta vastikkeina saatavien osakkeiden arvo on 1 998 800 euroa. Yhteensä

X Oy:n osakkaiden omistuksen arvo laski pyöristämissäännön vuoksi 3 466,67 euroa, joka jakautuu seuraavasti: A 1 200 euroa, B 1 253,33 euroa ja C 1 013,33 euroa.

Pyöristämissäännön vuoksi EVL 52c.1 §:n edellyttämä suhteellisuusperiaate ei toteudu, koska A saa osakevastiketta vähemmän kuin mikä hänen jakautuvan yhtiön omistusosuutensa perusteella olisi pitänyt saada. C:n omistusosuus suhteessa osakkeenomistajaan A puolestaan kasvoi. Tiukasti sanamuodon mukaisesti tulkittuna EVL 52c.1 §:n asettamat veroneutraalin jakautumisen edellytykset eivät täyty ja jakautumista tulisi pitää verollisena luovutustapahtumana. Tähän ei ole vaikutusta sillä, maksetaanko jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille rahavastiketta vai ei.

On mahdollista ajatella, että tulkinnallinen ongelma voidaan korjata rahavastikkeen maksamisella, koska jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat taloudellisessa mielessä yhtä suuren vastikkeen kuin mikä oli heidän omistusosuutensa mukainen osuus jakautuvasta yhtiöstä siirtyvän liiketoiminnan arvoon. Osakevastikkeen ja rahavastikkeen yhteenlaskettu taloudellinen arvo vastaisi siten jakautumisessa siirtyneen liiketoiminnan taloudellista arvoa. Jakautumisvastikkeen hyväksyttävyyden kytkemistä sen taloudellisen arvon oikeaan jakautumiseen osakkeenomistajien kesken voidaan perustella sillä, että rahavastikkeen eräänä käyttötarkoituksena on ajateltu olevan toimia tällaisissa tilanteissa tasuseränä.⁸ Rahavastike on oivallinen keino varmentaa, että jakautuvan yhtiön osakkeidenomistajien saama vastike vastaa taloudelliselta arvoltaan heidän omistusosuutensa mukaista arvoa jakautumisessa siirtyneistä nettovaroista. Jos vastikkeen taloudelliselle arvolle annetaan ratkaiseva painoarvo, merkitsisi tämä sitä, että osakevastikkeen pyöristämistilanteissa olisi pakko antaa myös rahavastiketta, jotta jakautuminen olisi veroneutraali. Tällainen tulkinta olisi direktiivin ja EVL 52c.1 §:n sanamuotojen vastainen, koska niiden mukaan rahavastiketta saadaan antaa. Rahavastikkeen antaminen ei ole säännöksen mukaan pakollista, eikä säännöksessä ole tällaista kytköstä tai kytkentää kokonaisvastikkeen taloudelliseen arvoon.

Murto-osaisen osakkeen antamiskielto kytkee jakautumisen OYL:n sääntelyyn. Tätä kytköstä ei voida kokonaan välttää, vaikka edellä todetun mukaisesti EVL:n yritysjärjestelysääntely kirjoitettiin itsenäiseksi ilman nimenomaista kytkentää yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn. Tosiasiallinen kytkös yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn, kun niiden mukaan sulautumisessa ja jakautumisessa sulautuva ja jakautuva yhtiö purkautuvat selvitysme-

⁸ Ks. *Järvenoja* 2007, s. 105, jossa asian tarkastelu on kytköksissä siihen, mikä rahasuoritus tulkitaan EVL 52a.1 §:ssä tarkoitetuksi rahavastikkeeksi.

nettelyttä. Tämän tosiasiallisen kytkennän vuoksi mielestäni yhtiöoikeudellinen sääntely ja sen asettamat rajoitteet on otettava huomioon myös vero-oikeudellisessa yritysjärjestelyjen tulkinnassa. Kun OYL estää murto-osaisten osakkeiden antamisen, on tämä otettava huomioon jakautumisen veroneutraaliutta arvioitaessa. Osakevastikkeen pyöristämisellä on otettu huomioon myös OYL:n asettamat rajoitteet, mikä on hyväksyttävä vero-oikeudellisessa tulkinnassa, koska rahavastikkeen antamisvelvollisuutta ei ole laissa säädetty. Niissä tilanteissa, joissa rahavastiketta annetaan, rahavastike verotetaan osakkeiden luovutuksena, joten osakkeenomistaja ei voi saada verotuksellista etuutta, vaikka osakevastikkeen suhteellisuusperiaatetta ei olekaan voitu sanatarkasti noudattaa OYL:n asettamien rajoitteiden vuoksi. Jos rahavastiketta ei ole annettu, voidaan mielestäni samoilla perusteilla puoltaa tulkintaa, että suhteellisuusperiaatetta on noudatettu.

3.1.3 Suhteellisuusperiaatteen aiheuttamia käytännön ongelmia

Keskinäisessä kiinteistöosakeyhtiössä osakkeet oikeuttavat tietyn tilan, esim. huoneiston tai rakennuksen, hallintaan. Osakkeiden hallintaoikeus voi kohdistua erityyppiseen tai eriarvoiseen omaisuuteen. Jakautumisen toteuttaminen voi tällaisessa tilanteessa aiheuttaa vaikeita tai jopa ylittämättömiä ongelmia.

Asunto-osakeyhtiölain 20 luvussa säädetään asunto-osakeyhtiön mahdollisuudesta jakautua kokonais- tai osittaisjakautumisella. Jakautumisen sääntely vastaa hyvin pitkälle OYL:n mukaista jakautumista. Jakautumissääntelyn tarkoituksena oli muun muassa helpottaa samalla kiinteistöllä sijaitsevien kahden omakotitalon eriyttäminen omiksi asunto-osakeyhtiöiksi. EVL 52c §:ssä oleva vaatimus suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta estää käytännössä usein jakautumisen toteuttamisen. Erilajisten osakkeiden käyttäminen ei myöskään ole aina mahdollista, kuten luvussa 6 jäljempänä havaitaan. Yhtiö- ja vero-oikeuden keskinäisen yhteyden koordinoimattomuus aiheuttaa hyvin pitkälti sen, etteivät asunto-osakeyhtiölain jakautumissäännöksiin tavoitteet voi toteutua. Ongelma voitaisiin poistaa lisäämällä EVL 52c §:ään keskinäisiä yhtiöitä koskeva sääntely, jossa otettaisiin huomioon omistuksen ja omaisuuden hallinnan säilyminen jakautumista edeltävän tilanteen mukaisena, jolloin jakautuminen voitaisiin toteuttaa veroneutraalina järjestelynä. Mitään verotuksellista estettä tällaiselle sääntelylle ei ole, koska kuvatulla tavalla toteutetussa järjestelyssä ei omistusta siirtyisi osakkeenomistajilta toiselle. Tilanne on valitettava esimerkki yhtiö- ja vero-oikeuden keskinäisen yhteyden koordinoimattomuudesta.

Keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön jakautumisessa ongelmaksi muodostuu siis osakeomistuksen ja tilojen hallinnan eriävyys, kun tarkoituksena on siirtää jakautumisessa varoja vastaanottaviin yhtiöihin siten, että tilojen hallinta säilyy ennallaan. Osakkaiden osakeomistusten taloudelliset arvot muuttuvat, jos jakautumisessa noudatetaan EVL 52c.1 §:n vaatimusta osakevastikkeen jakamisesta kaikissa vastaanottavissa yhtiöissä samassa suhteessa kuin jakautuvassa yhtiössä. Oikeuskäytännössä on ainakin kahdessa KVL:n ennakkoratkaisussa otettu kantaa keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön jakautumisen veroneutraaliuteen. Keskeinen ongelma on sama kuin edellä kuvatussa asunto-osakeyhtiön, joka on keskinäinen yhtiö, jakautumisessa.

KVL:n ennakkoratkaisussa 70/2001 oli kysymys keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön jakautumisesta siten, että jakautuvan yhtiön osakkaiden ei ollut tarkoitus saada vastaanottavien yhtiöiden osakkeita samassa suhteessa kuin mitä heillä oli ollut jakautuvan yhtiön osakkeita. KVL katsoi, että tällaisessa tilanteessa kysymyksessä ei ollut TVL 28 ja 52c §:ssä tarkoitettu jakautuminen. KVL:n mielestä jakautumista koskevia säännöksiä on sovellettava sanamuodon mukaisesti ja suppeasti. Se asetti tulkinnassaan lain sanamuodon ja poikkeussäännöksenä pitämänsä jakautumissäännöksen suppean tulkinnan suunnitellussa jakautumisessa tavoitteena olleen osakkaiden taloudellisen aseman säilyttämisen edelle.

EVL 52c §:n säännös osakkeiden jakautumisesta samassa suhteessa kuin mitä osakeomistus jakautuneessa yhtiössä on sanamuodoltaan selkeä, joten KVL:n tulkintaa voidaan pitää sanamuodon mukaisena. Toisaalta jakautumissäännöksen tarkoituksena on, että jakautumisessa osakkaiden taloudellinen asema ei muutu. Jos vaaditaan, että keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön jakautumisessa osakkaiden tulee saada jakautuneen yhtiön osakeomistuksen mukaisessa suhteessa osakkeita vastaanottavissa yhtiöissä, osakkaiden taloudellinen asema muuttuu jakautumisen seurauksena. Yritysjärjestelydirektiivin hyväksymisen yhteydessä ei luonnollisesti lainkaan pohdittu, kuinka jakautuminen soveltuu suomalaiseen keskinäiseen kiinteistöosakeyhtiöön. Kuten KVL:n ennakkoratkaisu 70/2001 osoittaa, jakautumissäännös ei sovellu nykyisen sisältöisenä yleensä keskinäisiin kiinteistöosakeyhtiöihin, ellei niiden omistus ole keskittynyt käytännössä yhdelle osakkeenomistajalle.

KVL 70/2001: Autopaikat Oy oli keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö, jonka toimialana oli omistaa ja hallita A:n kaupungissa kahta eri tonttia ja niille rakennettavia autopaikkoja. Yhtiön osakkeet oli jaettu neljään eri osakesarjaan, jotka tuottivat erilaisen oikeuden yhtiössä: A- ja D-sarjan osakkeet antoivat äänioikeuden yhtiökokouksessa mutteivät oikeuttaneet

hallitsemaan autopaikkoja. B- ja C-sarjan osakkeet oikeuttivat sen sijaan äänioikeuden lisäksi käyttämään yhtiön omistamia autopaikkoja, B-sarjan osakkeet korttelissa 1 ja C-sarjan osakkeet korttelissa 2. Autopaikat Oy aikoi jakautua kahdeksi uudeksi yhtiöksi. Toiseen vastaanottavaan yhtiöön oli tarkoitus siirtää korttelissa 1 ja toiseen korttelissa 2 sijaitseva tontti niille rakennettavine autopaikkoineen sekä muu niihin liittyvä muu omaisuus ja velat. A-sarjan osakkeenomistajat saisivat jakautumisvastikkeena kummankin vastaanottavan yhtiön osakkeita yhden kutakin osakettaan vastaan. B-sarjan osakkeenomistajat saisivat sen sijaan vastikkeena vain toisen vastaanottavan yhtiön osakkeita yhden kutakin osakettaan vastaan. Nämä B-sarjan uudet osakkeet tuottaisivat oikeuden käyttää yhtä yhtiön omistamaa autopaikkaa korttelissa 1. C-sarjan osakkeenomistajat saisivat vastaavasti vastikkeena vain toisen vastaanottavan yhtiön osakkeita, jotka oikeuttaisivat käyttämään yhtiön omistamaa autopaikkaa korttelissa 2. Jakautumista koskeva säännöstö edellyttää nimenomaisesti, että jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeeksi vastaanottavien yhtiöiden liikkeeseen laskemia osakkeita aikaisemman osakeomistuksensa suhteessa. Säännöksen on katsottu tarkoittavan sitä, että kaikkien osakkeenomistajien on saatava kunkin vastaanottavan yhtiön osakkeita samassa suhteessa kuin he omistavat jakautuvan yhtiön osakkeita. Jakautumista koskevia erityissäännöksiä on sovellettava suppeasti. Autopaikat Oy:n osakkeenomistajat eivät tulisi saamaan kummankin vastaanottavan yhtiön osakkeita samassa suhteessa kuin he omistivat jakautuvan yhtiön osakkeita. Jakautumiselle asetetut edellytykset eivät siten täyttyneet, eikä hakemuksessa kuvattuun järjestelyyn voitu soveltaa TVL 28 §:n ja EVL 52c §:n säännöksiä jakautumisesta. Ennakkoratkaisu vuosille 2001 ja 2002.

KVL:n julkaisemattomassa ennakkoratkaisussa 103/2001 oli kysymys samantyyppisestä tilanteesta kuin ratkaisussa KVL 70/2001. Tapauksessa keskinäisessä kiinteistöosakeyhtiössä oli kaksi osakasta. Jos jakautumisesta olisi noudatettu EVL 52c.1 §:n vaatimusta osakkeiden jakautumisesta samassa suhteessa vastaanottavissa yhtiöissä kuin mikä oli omistusjakauma jakautuvassa yhtiössä, huoneistojen hallinta olisi muuttunut. Tämän välttämiseksi osakkaat olivat sopineet, että vähemmistöosakas luovuttaisi osakkeensa hankintahinnallaan enemmistöosakkaalle ennen jakautumista ja enemmistöosakas luovuttaisi vastaavat osakkeet jakautumisen jälkeen takaisin samalla hinnalla. Mielenkiintoista tapauksessa on, että tätä järjestelyä perusteltiin nimenomaan jakautumissäännöksen aiheuttamilla ongelmilla osakeomistuksen jakautumisessa ja siten verolainsäädännön aiheuttamalla pakolla toteuttaa tilojen hallinnan säilyminen entisenlaisena. Ennakkoratkaisuhakemuksen mukaan luovutettavien osakkeiden käypä arvo

saattaisi ylittää suunnitellun kauppahinnan. KVL katsoi yksimielisesti, että jakautumiseen sovellettaisiin TVL 28 ja EVL 52c §:n säännöksiä, vaikka osakkeiden omistuksessa toteutetaan ns. edestakainen oikeustoimi.

KVL 103/2001 (ei julk.): Keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö omisti ja hallitsi kolme tonttia ja niillä olevia rakennuksia. A omisti osakkeista 96,8 % ja B 3,2 % osakkeista. B:n omistamiensa osakkeiden perusteella hallitsemat tilat sijaitsivat yhdellä yhtiön omistamalla kiinteistöllä. Kiinteistöyhtiöön sovellettiin OYL:n säännöksiä. Kiinteistöyhtiön tarkoitus oli jakautua kahdeksi kiinteistöyhtiöksi siten, että toiseen yhtiöön tulisi kaksi kiinteistöä ja toiseen yhtiöön yksi kiinteistö. Ennen jakautumista A ostaisi B:n omistamat osakkeet ja myisi jakautumisen jälkeen B:lle takaisin B:n jo aikaisemmin hallitsemien tilojen hallintaan oikeuttavat, jakautumisessa syntyvän uuden yhtiön osakkeet samalla hinnalla. B:lla olisi järjestelyn jälkeen hallinnassaan samat tilat kuin ennen jakautumista. KVL katsoi, että näissä olosuhteissa jakautumiseen sovelletaan TVL 28 ja EVL 52c §:n säännöksiä.

Tämän KVL:n julkaisemattoman ennakkoratkaisun perusteella ei voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä vastaavan rakenneratkaisun toimivuudesta laajempiomisteisissa kiinteistöosakeyhtiöissä. Toinen ongelma on luovutushinnan suuruus; voiko se hyväksyttävästi olla todennäköisestä luovutushinnasta poikkeava vai edellytetäänkö sen käyttämistä. Ratkaisumallin käyttö ei liene mielekäästä, jos luovutushintojen poikkeaminen hankintahinnasta aiheuttaa merkittävät luovutusvoittoveroseuraamukset osakkeenomistajalle.

4 YHTIÖOIKEUDEN ASETTAMAT RAJOITTEET OSAKEVASTIKKEEN ANTAMISELLE

Edellisessä luvussa käsiteltiin yhtä yhtiöoikeuden asettamaa rajoitetta osakevastikkeen antamisessa eli murto-osaisen osakkeen antamiskieltoa. Tässä luvussa käsitellään muita yritysjärjestelytilanteita, joissa OYL:n sääntely aiheuttaa tulkintakonflikteja vero-oikeudellisen sääntelyn sanamuotojen kanssa.

EVL 52a.1 §:n 2) kohdassa säädetään sulautumismuodoista, joissa ei vaadita sulautumisvastikkeen antamista. Nämä sulautumismuodot ovat tytäryhtiösulautuminen, jossa vastaanottava yhtiö omistaa kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet, sekä sisaryhtiösulautuminen, jossa sekä sulautuvan että

vastaanottavan yhtiön kaikki osakkeet ovat saman yhtiön omistuksessa. Tämä muutos säädettiin lakiin vuoden 2007 alusta. Tytäryhtiösulautumista koskevan säännöksen puuttuminen oli yllättävää, koska direktiivissä on sitä koskeva säännös. KVL antoi pian lain voimaantulon jälkeen vuonna ennakkoratkaisun 169/1996⁹, jossa se totesi, että tytäryhtiösulautuminen voidaan myös toteuttaa veroneutraalisti. Myös sisaryhtiösulautuminen, joka rakenteeltaan vastasi nykyistä lakia, hyväksyttiin toteutettavaksi veroneutraalilla sulautumisella. KVL antoi siitä ennakkoratkaisun 274/1996¹⁰ jo vuonna 1996 pian lain voimaantulon jälkeen.

Tytäryhtiösulautumisessa, jossa vastaanottava emoyhtiö omistaa kaikki sulautuvan tytäryhtiönsä osakkeet, OYL 16:16.3:n mukaan vastaanottavan yhtiön omistamat sulautuvan yhtiön osakkeet eivät tuota oikeutta sulautumisvastikkeeseen. Vastaanottava yhtiö ei voi siis antaa itselleen osake- tai rahavastiketta. Direktiivissä ja EVL 52a.1 §:n 2) kohdassa on siten otettu huomioon yhtiöoikeudellisen sääntelyn sisältö. Sisaryhtiösulautumisessa on EVL 52a.1 §:n 2) kohdassa otettu huomioon oikeuskäytännön kanta ja reaaliaailma, jossa tällaisessa tilanteessa ei ole oikeudellista tai taloudellista tarvetta antaa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajalle, emoyhtiölle, vastaanottavan yhtiön osakkeita, koska se omistaa jo kaikki vastaanottavan yhtiön osakkeet. OYL mahdollistaa osakevastikkeen antamisen tällaisessa sisaryhtiösulautumisessa. Verolainsäädäntö on siten tässä asiassa joustavampi.

OYL 16:16.3:n mukaan sulautuvan yhtiön omistamat omat osakkeet eivät oikeuta sulautumisvastikkeeseen. Tämä ei ole oikeus- ja verotuskäytännössä aiheuttanut tulkintaongelmia, koska vakiintuneesti tulkitaan, että EVL 52a ja 52c § edellyttävät osakevastikkeen antamista vain ulkona oleville osakkeille. Tätä ei tosin ole säännöksissä nimenomaisesti säännelty. Direktiivi edellyttää, että vastikkeeksi annetaan toisen tai uuden yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Yhtiön hallussa olevat omat osakkeet eivät oikeuta osinkoon eivätkä jako-osuuteen yhtiön purkautuessa. Siten tällä

⁹ KVL 169/1996: L Oy omisti B Oy:n osakekannan kokonaan. L Oy omisti 145/260 N Oy:n osakekannasta ja B Oy 115/260 N Oy:n osakekannasta. Lisäksi LL Oy omisti ML Oy:n osakekannan kokonaan. Jos B Oy ja N Oy sulautuisivat L Oy:öön ja ML Oy LL Oy:öön, sulautuvien yhtiöiden ei katsottu purkautuvan verotuksessa. Sulautuvien yhtiöiden verotuksissa vähentämättä olevat hankintamenot ja muut vähennyskelpoiset menot vähennettiin vastaanottavien yhtiöiden verotuksissa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvien yhtiöiden verotuksissa. Tytäryhtiöfuusioissa, joissa osakkeenomistajille ei annettu mitään vastiketta, oli noudatettava EVL 52b §:stä ilmenevää jatkuvuusperiaatetta.

¹⁰ KVL 274/1996: Liiketoimintaa harjoittavat A Oy ja B Oy ovat X Oy:n kokonaan omistamia tytäryhtiöitä. B Oy sulautuu A Oy:öön. Fuusiosopimuksen mukaan A Oy ottaa vastaan kaiken B Oy:n varallisuuden sekä sitoutuu vastaamaan tämän veloista, vastuista ja muista sitoumuksista. Fuusiovastiketta ei suoriteta. B Oy:n osakkeet mitätöidään fuusion toteutuessa. Sulautumista pidetään EVL 52a §:ssä tarkoitettuna sulautumisena, johon sovelletaan EVL 52b §:stä ilmeneviä periaatteita.

perusteella voidaan katsoa, etteivät nämä osakkeet edusta yhtiöpääomaa. Yhtiöpääomaa edustavina osakkeina voidaan direktiivin mukaan pitää sellaisia osakkeita, joilla on osakeyhtiössä taloudellisia oikeuksia. Yhtiön hallussa olevilla omilla osakkeilla niitä ei ole. Tulkintatukea saadaan myös ArvL 9 §:stä, jonka mukaan osakkeen matemaattinen arvo lasketaan jakamalla yhtiön tarkistettu nettovarallisuuden määrä yhtiön ulkona olevien osakkeiden lukumäärällä. Vero-oikeudellinen tulkinta vastaa siten OYL:ssa asetettua rajoitetta, joten tältä osin eri oikeuden alojen säännöksiä merkitys on yhtäläinen.

Sekasulautuminen on absorptiosulautumisen eräs ”alalaji”. Siinä vastaanottava yhtiö omistaa osan sulautuvan yhtiön osakkeista. Siten OYL 16:16.3:n vuoksi osalle sulautuvan yhtiön osakkeenomistajista ei sulautumisvastiketta voida antaa. EVL 52a.1 §:n sanamuodon perusteella voi tehdä johtopäätöksen, että veroneutraalius edellyttää sitä, että kaikille osakkeenomistajille on annettava osakevastike, ellei säännöksessä ole sallittu poikkeusta. Poikkeus on sallittu vain momentin 2) kohdassa tarkoitetuissa tilanteissa eli tytäryhtiösulautumisessa ja sisaryhtiösulautumisessa, kun sekä sulautuvan että vastaanottavan yhtiön kaikki osakkeet omistaa sama yhtiö. Tätä johtopäätöstä voidaan tukea myös sillä periaatteella, että poikkeussäännöstä on tulkittava suppeasti. Sulautumisen veroneutraalius on poikkeus varojen siirron veronalaisuudesta, joten tulkinnan lähtökohtana tulisi olla, että muissa kuin säännöksen sanamuodon mukaiseen soveltamisalaan kuuluvissa sulautumisissa, joissa kaikille sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille ei osakevastiketta anneta, sulautuminen on veronalainen transaktio. Tällainen tulkinta aiheuttaa hankalan tulkintakonfliktin, kun OYL ei mahdollista osakevastikkeen antamista vastaanottavalle yhtiölle itselleen.¹¹

Käytännössä tilanne voi olla sellainen, että sulautuvan tytäryhtiön osakkeet ovat paitsi emoyhtiön mutta myös toisen sulautuvan tytäryhtiön omistuksessa. Emoyhtiö omistaa siten sekä välittömästi että välillisesti tytäryhtiönsä kautta sulautuvan yhtiön osakkeet. Jos nämä yhtiöt osallistuvat kaikki sulautumiseen eli sulautuvat emoyhtiönsä, ei sulautumisvastiketta voida antaa lainkaan, koska emoyhtiö ei voi saada sulautumisvastiketta vastaanottavana yhtiönä. Tämä aiheuttaa tulkinnallisen jännitteen EVL 52a §:n sanamuodon kanssa. EVL 52a §:ssä ei määritellä, että vastaanottavan emoyhtiön tulisi välittömästi omistaa sulautuvan yhtiön osakkeet. Omistamista ei määritellä säännöksessä. Säännöksessä ei siis sanota, ettei omistus voisi olla välillistä.¹²

¹¹ Ks. myös *Järvenoja* 2010, s. 6–8.

¹² Ks. *Immonen* 2008, s. 47.

KHO on ratkaisussaan 2007 T 2903 tulkinnut EVL 52a §:ää niin, että myös välillinen omistus on mahdollinen, eikä se estä sulautumissäännöksen soveltumista. KHO ei perusteluissaan totea nimenomaisesti, että välillinen omistus tulisi rinnastaa välittömään omistukseen, vaan toteaa, että tällainen sulautuminen on EVL 52a.1 §:n 2 kohdan sulautumiseen verrattava tilanne. Tässä kohdassa säädetään sekä tytär- että sisaryhtiösulautumisen vastikkeettomuudesta. Siten KHO:n voidaan katsoa rinnastaneen ko. tapauksen sulautumisen osittain sekä tytär- että sisaryhtiösulautumiseen.¹³

KHO 13.11.2007 T 2903: A Oy:n oli tarkoitus sulautua B Oy:öön. Yhtiöiden emoyhtiö omisti kokonaisuudessaan vastaanottavan B Oy:n osakekannan ja 40 prosenttia sulautuvan A Oy:n osakkeista. B Oy omisti loput 60 prosenttia A Oy:n osakkeista. Koska emoyhtiö omisti vastaanottavan yhtiön kokonaisuudessaan ja sulautuvan yhtiön osaksi suoraan ja osaksi vastaanottavan yhtiön kautta, katsottiin sulautuminen elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52a §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuun sulautumiseen verrattavaksi tilanteeksi. Näin ollen sulautumiseen sovellettiin elinkeinotulon verottamisesta 52b §:stä ilmeväää jatkuvuusperiaatetta siitä huolimatta, että sulautumisvastiketta ei suoritettu. KHO: ei muutosta.

KHO:n ratkaisu viittaa siihen, että KHO tulkitsee EVL 52a §:ää säännöksen sanamuotoa laajemmin. Tapauksessa emoyhtiö omisti kokonaan vastaanottavan yhtiön osakekannan. KHO:n ratkaisun 2007 T 2903 voidaan siten katsoa vahvistavan tulkintaa, jonka mukaan edelleen voidaan hyväksyä ilman sulautumisvastiketta toteutettava sulautuminen, jossa emoyhtiö omistaa vain osittain joko sulautuvan tai vastaanottavan yhtiön osakekannan, mutta sulautumisen lopputuloksena on, että emoyhtiö omistaa kokonaan vastaanottavan yhtiön osakkeet. EVL 52a §:n muutoksella ei ollut tarkoitus supistaa säännöksen sisältämien periaatteiden soveltamista myös sellaisiin sulautumisiin, jotka on oikeuskäytännössä hyväksytty jo ennen lainmuutosta.¹⁴

Oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella voitaneen tulkintalinjana esittää, että myös tilanteissa, joissa emoyhtiöön sulautuu useampia tytäryhtiöitä, joita emoyhtiö omistaa osittain myös välillisesti sulautuvien tytäryhtiöiden kautta, sulautumiset hyväksytään verotuksessa myös ilman sulautumisvastikkeen antamista.¹⁵ Tulkintalinja on yhteneväinen yhtiölainsäädännön kanssa, koska OYL ei salli vastikkeen antamista tällaisissa sulautumisissa.

¹³ Penttilä 2008, s. 98.

¹⁴ Ks. Järvenoja 2007, s. 75–76.

¹⁵ Samoin Immonen 2008, s. 46.

Oikeuskäytännön EVL 52a §:n sanamuotoa lievempi tulkintalinja on saanut vahvistusta myös myöhemmissä KHO:n päätöksissä.¹⁶ Ratkaisussa KHO 2011:2 hyväksyttiin, että EVL 52a § soveltuu, kun sulautumisvastiketta voitiin antaa vain sulautuvan yhtiön osakkeista puolet omistaneille luonnollisille henkilöille, mutta osakevastiketta ei voitu antaa OYL:n säännösten vuoksi vastaanottavalle yhtiölle, joka omisti myös puolet sulautuvan yhtiön osakkeista. Tässäkin päätöksessä KHO otti huomioon sen, ettei OYL sallinut osakevastikkeen antamista kaikille sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille.

KHO 2011:2: A Oy omisti 50 prosenttia B Oy:n osakkeista. Neljä luonnollista henkilöä omistivat loput B Oy:n osakekannasta. B Oy sulautui osakeyhtiölain 16 luvun säännösten mukaisesti A Oy:öön siten, että B Oy:n kaikki varat ja velat siirtyvät A Oy:lle. Vastaanottavalle yhtiölle A Oy:lle ei suoritettu sulautumisvastiketta. Muut sulautuvan B Oy:n osakkaat saivat vastikkeena A Oy:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että sulautumiseen voitiin soveltaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52a §:n ja 52b §:n säännöksiä.

Edellä todettiin, että EVL 52a § hyväksyy nykyisin sellaisen sisaryhtiösulautumisen ilman osakevastiketta sulautuvan yhtiön osakkeenomistajalle, kun sekä vastaanottavan että sulautuvan yhtiön kaikki osakkeet omistaa niiden emoyhtiö. Tässä tilanteessa ei ole kysymys OYL:n asettamista rajoitteista osakevastikkeen antamiseen, vaan reaalisen ja tosiasiallisen tilanteen hyväksymisestä lainsäädännössä. Osakevastikkeen antaminen emoyhtiölle ei ole tarpeellista sulautumisen osapuolten tosiasiallisen omistusrakenteen vuoksi. Samantyyppisestä tilanteesta oli kysymys KHO:n päätöksessä 2010:79, jossa osakevastiketta ei OYL:n sisältämien rajoitteiden vuoksi voinut antaa vastaanottavalle yhtiölle, mutta tosiasiallista tarvetta ei ollut antaa myöskään toiselle sulautuvan yhtiön osakkeenomistajalle, koska hän omisti kaikki vastaanottavan yhtiön osakkeista. Merkittäväksi päätöksen tekee se, että kyseinen osakkeenomistaja oli luonnollinen henkilö.

KHO 2010:79: X oli omistanut koko A Oy:n osakekannan ja 23,4 prosenttia B Oy:n osakekannasta. A Oy oli omistanut loput eli 76,6 prosenttia B Oy:n osakekannasta. B Oy oli 31.3.2008 sulautunut A Oy:öön. X:llä ei ollut tarvetta saada sulautumisvastikkeeksi vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia osakkeita, koska hän omisti vastaanottavan yhtiön joka tapauksessa kokonaan, joten sulautuminen toteutettiin maksamatta lainkaan sulautumisvastiketta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että su-

¹⁶ Penttilä 2012, s. 34–35.

lautumista oli pidettävä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52a §:ssä tarkoitettuun sulautumiseen verrattavana sulautumisena, johon voidaan soveltaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52b §:stä ilmenevää jatkuvuusperiaatetta. Verovuosi 2008. Äänestys 3–2.

KHO:n päätöksen perusteella voitaneen tehdä tulkinta, että tapauksessa, jossa luonnollinen henkilö omistaa kokonaan sekä vastaanottavan että sulautuvan yhtiön osakekannat, ei ole EVL 52a §:n soveltumisen vuoksi annettava osakevastiketta osakkeenomistajalle. Oikeuskäytännön ratkaisua asiasta ei ole, mutta verotuskäytännössä tällaisia sulautumisia on hyväksytty ilman osakevastiketta.

KHO:n päätöksessä 2010:70 vähemmistö toi esiin mielenkiintoisen tulkintakysymyksen, joka liittyy luonnollisen henkilön luovutusvoittoverotuksessa olevaan mahdollisuuden hyödyntää hankintameno-olettamaa. Vähemmistö lausui:

”Asiassa on kysymys sulautumisesta, jossa sulautuvan yhtiön osakkeet omistaa osin vastaanottava yhtiö ja osin luonnollinen henkilö, joka omistaa myös vastaanottavan yhtiön koko osakekannan. Järjestelyssä ei suoriteta sulautumisvastiketta. Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52a ja 52b §:n säännösten soveltaminen sulautumiseen edellyttää tällaisessa tapauksessa laajentavaa tulkintaa. Sulautumista koskevia säännöksiä on useissa yhteyksissä tulkittu niiden sanamuotoa laajemmin säännösten yleisen tarkoituksen pohjalta. Tällaisen on syytä katsoa edellyttävän muun ohessa, ettei järjestelyn tuloksena synny ylimääräisiä veroetuja niin sanotun jatkuvuusperiaatteen noudattamisen lisäksi. Asiassa kyseessä olevassa järjestelyssä luonnollisen henkilön suoraan omistamien sulautuvan yhtiön osakkeiden arvo siirtyy hänen omistamiensa vastaanottavan yhtiön osakkeiden arvon lisäykseksi. Osakkeiden arvon siirtyminen osaksi toisten osakkeiden arvoa voi tietyn edellytyksin johtaa osakkeiden arvonnousun siirtymiseen edullisemman hankintameno-olettaman piiriin.”

Vähemmistön lausuman perusteella ei voida pitää kokonaan poissuljettuna ajatusta, että korkeamman hankintameno-olettaman hyödyntäminen voisi olla verolain tarkoituksen vastaista. Tällöin voisi olla mahdollista soveltaa EVL 52h §:n veron kiertämissäännöstä sulautumiseen. Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi, kun liiketoimintaa harjoittavan yhtiön arvo nousee hyvin nopeasti ja sen myynti tulee ajankohtaiseksi, mutta luovutusvoiton laskennassa sovellettaisiin 20 prosentin hankintameno-olettamaa. Hankintameno-olettama voitaisiin nostaa kaksinkertaiseksi, jos tämä yhtiö sulautuisi samojen omistajien samassa omistussuhteessa vähintään kymmenen vuotta

omistamaan toiseen osakeyhtiöön ja sulautumisessa osakevastiketta ei annettaisi lainkaan, koska se ei olisi taloudellista tarpeellista. Kun sulautumisen jälkeen myytäisiin vastaanottavan yhtiön osakkeet, luovutusvoiton verotuksessa sovellettaneen formaalia tulkintaa, mikä merkitsisi, ettei vastaanottavan yhtiön osakkeiden omistusaikaa voitaisi lyhentää verotuksellisessa laskennassa sillä perusteella, että osakkeiden taloudellinen arvo perustuisi pääosin sulautuneen yhtiön arvoon. Jos tällaista toimintarakennetta ei haluttaisi hyväksyä, olisi sovellettava EVL 52h §:n veron kiertämissäännöstä, jolloin sulautumista ei käsiteltäisi veroneutraalina.

Oikeuskäytännön linjana voidaan siten pitää tulkintaa, jonka mukaan EVL 52a §:n sanamuotoa laajemmin voidaan sulautuminen hyväksyä konsernin sisäisissä sulautumisissa ilman vastikkeen antamista. Tältä osin tulkinta on yhtenäinen OYL:n sääntelyn kanssa siinä mielessä, että verotuksessa hyväksytään sulautuminen ilman sulautumisvastiketta silloin, kun OYL ei salli sellaisen antamista vastaanottavalle yhtiölle. Oikeuskäytännön tulkintalinjaa voidaan pitää yhtäältä hyvin liiketoimintojen yhdistämisen reaali maailman ja toisaalta myös OYL:n asettamat rajoitteet huomioon ottavana. Siten oikeuskäytännön tulkinnat eivät aseta olennaisia rajoitteita liiketoiminnallisesti järkeville sulautumiskäytännöille. Ongelmia aiheuttaa se, ettei verolainsäädännössä ole vielä otettu huomioon nykyisen OYL:n tuomia uudistuksia. Yritysjärjestelykentällä tämä merkitsee sitä, ettei EVL 52a § tunnista lainkaan OYL 16:2:ssa tarkoitettua kolmikan-tasulautumista.¹⁷

5 OIKEUSKÄYTÄNNÖN TULKINTOJEN ”EPÄTASAPAINO” ERI YRITYSJÄRJESTELYMUODOISSA

5.1 Yleistä

Edellisessä luvussa käsiteltiin varsin laajasti oikeuskäytännön tulkintalinjaa tilanteissa, joissa sulautumisvastiketta ei voitu antaa OYL:n sisältämien rajoitteiden vuoksi tai taloudellisesti tarpeettomana, koska se ei olisi muuttanut vastaanottavan yhtiön osakkeita omistavan tahon tosiasiallista asemaa yhtiön omistajana. Oikeuskäytännön linjan totesin tunnustavan hyvin taloudellisen reaali maailman ja hyväksyvän EVL 52a §:n sanamuotoa laajemman soveltamisalan tulkinnan. Oikeuskäytännön tulkinnan voi

¹⁷ Ks. tästä myös *Penttilä* 2013, s. 165–167.

väittää olevan epätasapainoinen, koska samaa tulkintalinjaa ei näytettäisi noudatettavan muissa direktiivin tarkoittamissa yritysjärjestelymuodoissa, kuten jäljempänä ilmenee.

Tässä yhteydessä voidaan tuoda esiin KHO:n ratkaisussa 10.10.1997 T 2531¹⁸ vähemmistöön jääneen hallintoneuvoksen lausunnossaan esiintuomat perusteet. Vähemmistöön jääneen hallintoneuvoksen äänestyslausunnossa tuodaan esiin se, että KHO:n aikaisemmassa ratkaisukäytännössä ei ole otettu kantaa suomalaisen osakkaan verotukseen tällaisessa tilanteessa. Kun yritysjärjestelydirektiivi implementoitiin EVL:iin, tarkoituksena ei ollut laventaa EVL 52b.4 §:n periaatteita koskemaan sellaisia sulautumisia, jotka eivät kuulu EVL 52.1–2 §:n soveltamisalaan. Näillä perusteilla vähemmistöön jäänyt hallintoneuvos olisi kumonnut KVL:n ennakkotiedon, jonka enemmistö hyväksyi sellaisenaan.

Vaikka KHO:n päätös 10.10.1997 T 2531 koski ulkomaista sulautumista, kuvastanevat vähemmistön esittämät perusteet erästä olennaista kysymystä eri yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa:

- Vaikuttaako tulkintahistoria sulautumissäännöksen tulkinnassa, mutta muiden yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa on lähdettävä ”puhtaalta pöydältä”?
- Perustuuko sulautumissäännöksen sanamuotoa laajempi soveltamisala tulkinnan jatkuvuusvaateeseen, kun säännöksen sisältö vastaa aikaisempaa säännöstä?
- Voidaanko uusien yritysjärjestelysäännösten kohdalla vaatia tiukempaa sanamuodon mukaista tulkintaa, koska yritysjärjestelysäännökset ovat poikkeussäännöksiä?

Oikeuskäytännön tulkinnat antavat mielestäni perusteita vastata myöntävästi kaikkiin kolmeen esitettyyn kysymykseen.

5.2 Vastikkeettomuus jakautumisessa

Jakautumisessa vastaanottava yhtiö voi olla uusi perustettava yhtiö tai toimiva yhtiö. Kun jakautuminen tapahtuu toimivaan yhtiöön, voi

¹⁸ KHO 10.10.1997 T 2531: Suomalaisen yhtiön omistamien kanadalaisten yhtiöiden osakkeet vaihtuivat fuusion seurauksena uuden kanadalaisen yhtiön osakkeisiin. Vaikka sulautuvat yhtiöt olivat EU:n jäsenvaltioiden ulkopuolella kotipaikan omaavia yhtiöitä, sulautuvan yhtiön suomalaisen osakkeenomistajan verotuksessa sovellettiin EVL 52b.4 §:n säännöksestä ilmenevää periaatetta, jonka mukaan sulautuvan yhtiön osakkeenomistajan verotuksessa osakkeiden vaihtamista vastaanottavan yhtiön osakkeisiin ei pidetä osakkeiden luovutuksena. Äänestys 4–1.

vastaanottavana yhtiönä olla OYL:n mukaan myös jakautuvan yhtiön emoyhtiö. Tällainen jakautuminen voi olla sekä kokonais- tai osittaisjakautuminen. OYL 17:16.3 estää emoyhtiötä vastaanottavana yhtiönä ja jakautuvan yhtiön osakkeenomistajana saamasta jakautumisvastiketta. OYL:n mukaan siis sellaisessa kokonais- tai osittaisjakautumisessa, jossa yhtenä vastaanottavista yhtiöistä on jakautuvan yhtiön emoyhtiö, on jakautuminen osittain vastikkeeton. Se voi olla myös kokonaan vastikkeeton osittaisjakautumisessa, jossa ainoana vastaanottavana yhtiönä on emoyhtiö. Konsernin liiketoiminnan rakenteen kehittämisen kannalta voi olla liiketoiminnallisesti järkevää yhdistää sellainen tytäryhtiön harjoittama liiketoiminta emoyhtiön harjoittamaan samaan tai sitä tukevaan liiketoimintaan siirtämällä tämä liiketoiminta emoyhtiöön jakautumisella. Jakautumista koskeva EVL 52c § ei sitä vastoin sanamuotonsa mukaan mahdollista jakautumisen toteuttamista ilman osakkeenomistajille annettavaa vastiketta. Vastikkeeton jakautuminen ei siis ole säännöksen sanamuodon mukaan mahdollinen.

EVL 52c §:n ja OYL:n sääntelyt eivät siis ole yhtenevät osakevastikkeen antamisen osalta. Vero-oikeudellisesti tulkintaongelmana on, jostaako EVL 52c §:n sanamuoto niin, että veroneutraalisti voitaisiin toteuttaa sellainen jakautuminen, jossa vastaanottavana yhtiönä on emoyhtiö ilman jakautumisvastiketta. KHO on ottanut asiaan kantaa päätöksessään 2008:65.¹⁹

KHO 2008:65: Kun A Oy:n kokonaan omistama tytäryhtiö MG Oy purkautui siten, että kiinteistöjen omistus ja hallinnointi siirtyi perustettavaan uuteen yhtiöön, joka antoi vastikkeeksi omia uusia osakkeitaan, ja muu liiketoiminta siirtyi vastikkeetta A Oy:lle, ei kysymyksessä ollut elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa tarkoitettua kokonaisjakautumisesta, johon voitiin soveltaa mainitun lain 52 c ja 52 b §:iä. Ennakkoratkaisu. Verovuodet 2007 ja 2008.

KHO ei siis hyväksynyt osittain vastikkeetonta kokonaisjakautumista veroneutraaliksi yritysjärjestelytoimeksi. KHO:n tulkintalinja tarkoittaa luonnollisesti myös sitä, että vastikkeeton osittaisjakautuminen ei ole myöskään veroneutraali EVL 52c §:n tarkoittama jakautuminen. Jakautuminen on siis tällöin kokonaisuudessaan verollinen toimenpide, eikä KHO:n ratkaisua voida tulkita siten, että muulta osin jakautuminen hyväksyttäisiin veroneutraaliksi.

KHO:n esittämä perustelu ratkaisulle on hieman yllättävä, kun KHO esittää päätöksensä perusteena vain sen, että vaikka EVL 52c §:n (silloinen) sanamuoto on hieman epäselvä, ei tarkoitus ole ollut säätää jakautumisen

¹⁹ Ks. myös *Penttilä* 2012, s. 36–37.

vastikkeettomuudesta.²⁰ Verovelvollinen oli vedonnut valituksessaan yritysjärjestelydirektiiviin ja KHO hankkinut lisäksi valtiovarainministeriön lausunnon asiasta. Tässä lausunnossa ministeriö varsin laajasti pohti asiaa nimenomaan direktiivin kannalta. Direktiivin tulkintavaikutuksen osalta KHO totesi yllättävästi lyhyesti vain, ettei kysymys ole EY-oikeuden tulkinnasta.²¹

Valtiovarainministeriön lausunnossa pohdittiin laajasti jakautumisen vastikkeettomuutta. Ministeriö lausuu, että

”on huomattava, että yritysjärjestelydirektiivikään ei sisällä säännöksiä jakautumisen vastikkeettomuudesta sellaisessa tilanteessa, jossa yhtiö jakautuisi sellaiseen yhtiöön, joka omistaa koko jakautuvan yhtiön osakekannan. Valtiovarainministeriön käsityksen mukaan yritysjärjestelydirektiivin jakautumisen verotusta koskevia säännöksiä ei ole tarkoitettukaan sovellettavaksi tällaisessa tilanteessa. Sulautumisen kohdalla tilanne on toisin yritysjärjestelydirektiivin ja EVL:n nimenomaisiin säännöksiin perustuen. Toisin kuin asiassa on esitetty, hakemuksessa ja valituksessa esitetyn tilanteen verokohtelu ei valtiovarainministeriön käsityksen mukaan ole ratkaistavissa sulautumista koskevaan sääntelyyn ja oikeuskäytäntöön perustuen. . . Yritysjärjestelyjen kansallisella verosääntelyllä ja yhteisön direktiiveihin perustuvalla verosääntelyllä on muusta lainsäädännöstä erillinen verojärjestelmään perustuva sisältö sekä muusta lainsäädännöstä erilliset päämäärät ja soveltamisedellytykset. Sillä seikalla, onko hakemuksessa esitetty jakautuminen jakautuvan yhtiön koko osakekannan omistamaan emoyhtiöön mahdollinen yhtiöoikeudellisesti, ei ole katsottava olevan merkitystä järjestelyn verokohtelun kannalta. Yritysjärjestelydirektiivin ja EVL:n soveltamisedellytykset täyttäviin yritysjärjestelyihin liittyvät veroedut sekä järjestelyissä osallisina olleille yhtiöille että osakkeenomistajille on varsin merkittävä poikkeus tuloverotuksessa yleisesti noudatettavista periaatteista, minkä vuoksi kyseisen verolainsäädännön soveltamisedellytykset on rajattu ja määritelty selkeästi. Kyseistä sääntelyä ei tule laajentavasti soveltaa sellaisissa tilanteissa, jotka eivät kuulu sääntelyn soveltamisalaan. Hakemuksessa esitetystä järjestelystä on tosiasiaa kyse tytäryhtiösulautumisesta

²⁰ EVL 52c §:n sanamuodossa oli epäselvästi yhdistetty kokonais- ja osittaisjakautumisen vastikkeellisuusvaatimus siten, että säännöstä saattoi myös lukea niin, ettei kokonaisjakautumisessa ole välttämätöntä aina antaa vastiketta. Säännös on kirjoitettu uudelleen selkeämmäksi tässä suhteessa lailla 30.12.2008/1077.

²¹ Tämä toteamus näyttäisi olevan ristiriidassa EY-tuomioistuimen ratkaisuisaan C-28/95, Leur-Bloem ja C 43/00, Andersen og Jensen sen omaan toimivaltaa koskevan tulkinnan kanssa. Molemmissa ratkaisuisa EY-tuomioistuimien totesi olevansa toimivaltainen käsittelemään ennakkotietokysymykset, vaikka ne koskivat kansallista yritysjärjestelytilannetta, koska direktiivi oli implementoitu siten, että se sisälsi samanlaiset säännökset sekä rajat ylittäviä että kansallisia yritysjärjestelyitä koskien.

siltä osin kuin emoyhtiö olisi vastaanottavana yhtiönä. On huomattava, että sulautumisen ja jakautumisen verokohtelu ei ole yhtenevä muun muassa EVL 52 c §:ssä tarkoitettujen varojen ja velkojen siirtymisen, liiketoimintakokonaisuuden, varausten siirtymisen ja vastaanottavan yhtiön osakkeiden hankintamenon määräytymisen osalta. Lisäksi muun muassa tuloverolain tappiotasauksesta annettuihin säännöksiin perustuva tappioiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle riippuu muun ohessa siitä, mitä transaktioita ja missä järjestyksessä yritysjärjestelyissä tehdään. EVL:n jakautumista koskevien säännösten soveltaminen hakemuksessa esitettyyn järjestelyyn tarkoittaisi sitä, että jakautumista koskevia verosäännöksiä sovellettaisiin myös tytäryhtiösulautumiseen, johon niitä ei ole tarkoitettu sovellettaviksi. Tällöin myös järjestelyn veroseuraamukset ja järjestelyn jälkeisen tilanteen verokohtelu voivat olla erilaiset kuin sulautumisessa. Tällainen tilanne ei ole EVL:n säännösten sisällön ja tarkoituksen mukainen, eikä jakautumisesta annettuja verosäännöksiä ole sovellettava tilanteessa, jossa kyse on tytäryhtiösulautumisesta.”

Ministeriön lausunnossa on käsitelty keskeisiä jakautumisen vastikkeettomuuden vero-oikeudellisia kysymyksiä. Nämä perusteet voidaan esittää kootusti seuraavana luettelona:

- yritysjärjestelydirektiivi ei sisällä sääntelyä vastikkeettomasta jakautumisesta
- EVL 52c § ei sisällä sääntelyä vastikkeettomasta jakautumisesta
- vastikkeetonta sulautumista koskevaa oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa sellaisenaan jakautumisiin
- vastikkeettoman jakautumisen hyväksyminen yhtiöoikeudessa ei merkitse sen hyväksymistä vero-oikeudessa
- yritysjärjestelyjen veroedut ovat merkittäviä poikkeuksia tuloverotuksen yleisistä periaatteista, joten ne on ollut säädettävä rajatusti ja selkeästi
- sulautumisen ja jakautumisen verokohtelu ei ole yhtenevä
- jakautumista koskevia säännöksiä sovellettaisiin myös tosiasialliselta luonteeltaan tytäryhtiösulautumiseen, josta luonteeltaan emoyhtiöön jakautumisessa on kysymys.

Ministeriön lausunnossa esitetyt perustelut ovat sinänsä vakuuttavat ja perustuvat nykyiseen jakautumista koskevaan sääntelyyn. Voidaan kuitenkin kysyä, tulisiko verolainsäädännön tulkinnan olla niin joustava, että säännöksen sanamuotoa laajentaen hyväksyttäisiin myös ”suoran” reitin mukainen yritysjärjestely, kun samaan lopputulokseen voidaan päästä myös pitempää reittiä. Tällainen tulkintatapa poikkeaisi merkittävästi vero-oikeudessa noudatettavasta lainalaisuusperiaatteesta eli että verosta on säädettävä

lailla (PL 81 §). KHO:n tapauksessa kuvatus ns. tytäryhtiöjakautumisen sallittavuus veroneutraalisti edellyttäisi siten EVL 52c §:n muuttamista, ellei säännöstä tulkita joustavasti yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden mukaisesti. Tällaista joustavaa tulkintaa voidaan perustella myös sillä, ettei jakautuminen emoyhtiöön synnytä mitään ”ylimääräisiä” veroetuja. Emoyhtiö muuttaa liiketoiminnan välillisen omistamisen välittömäksi omistukseksi ja menettää samalla mahdollisuuden hyödyntää EVL 6b §:n verovapautta ko. liiketoiminnan luovutuksen yhteydessä. Lisäksi voidaan todeta, että jakautumisessa annetaan osakkeenomistajille rahavastiketta huomattavasti harvemmin kuin sulautumisissa.

Liiketoiminnallisesti samaan lopputulokseen nimittäin päästään jakautumalla ensin vastaanottavaan yhtiöön, joka voi olla myös toimiva yhtiö ja joka sulautuu tämän jälkeen emoyhtiönsä. Tämä menettely vie luonnollisesti hieman enemmän aikaa ja aiheuttaa enemmän kustannuksia. Kun lopputulos on liiketoiminnallisesti tavoiteltu ja perusteltu, ei tällaiseen kaksivaiheiseen toimenpidesarjaan liity myöskään mahdollisuutta puuttua EVL 52h §:n veron kiertämissäännöksellä.

Jos tytäryhtiöjakautuminen hyväksyttäisiin vetoamalla siihen, että siinä on tosiasiaa kysymys tytäryhtiösulautumisesta, merkitsisi se sitä, että hyväksyttäisiin ns. osittaissulautuminen. Näin tapahtuisi, kun jakautuminen olisi osittaisjakautuminen, jossa liiketoimintakokonaisuus siirrettäisiin emoyhtiöön. Osittaissulautumista ei OYL eikä EVL 52a–b § hyväksy toteutettavaksi veroneutraalisti sulautumisena. Jos tytäryhtiöjakautuminen hyväksyttäisiin myös verotuksessa, merkitsisi tämä todellisuudessa uuden yritysjärjestelytoimen hyväksymistä.

Valtiovarainministeriö otti lausunnossaan kantaa myös tytäryhtiöjakautumisen yhtiöoikeudelliseen hyväksyttävyyteen, vaikka yhtiöoikeudelliset asiat eivät kuulu sen toimivaltaan. Ministeriö toteaa lausunnossaan, että

”jakautumisen oikeusvaikutuksia koskevan OYL 17 luvun 16 §:n 3 momentissa on säädetty, että vastaanottavan tai jakautuvan yhtiön omistamat jakautuvan yhtiön osakkeet eivät tuota oikeutta jakautumisvastikkeeseen. OYL:sta annetussa hallituksen esityksessä on myös todettu, että vaikka jakautumista ei voida toteuttaa tytäryhtiösulautumista vastaavassa yksinkertaistetussa menettelyssä, jakautumisessa toimivaan yhtiöön voidaan absorptiosulautumista vastaavalla tavalla olla antamatta jakautumisvastiketta ja että jakautumisvastikkeen antamatta jättäminen on yhdenvertaisuusperiaatteen johdosta mahdollista vain vastiketta vaille jääneen suostumuksella (HE 109/2005 vp). Valtiovarainministeriön käsityksen mukaan mainitut OYL 17 luvun 16 §:n 3 momentin säännös ja hallituksen esityksen maininta tulisivat sovellettaviksi esimerkiksi

tilanteessa, jossa vastaanottava yhtiö omistaa osan jakautuvan yhtiön osakkeista. On sen sijaan epäselvää, onko kokonaisjakautumisesta annettu OYL:n säännöksiä tarkoitettu sovellettavaksi sellaiseen tilanteeseen, jossa vastaanottava yhtiö omistaisi koko jakautuvan yhtiön osakekannan. ... Sulautumisdirektiivissä on siten säännökset tytäryhtiösulautumisesta, jossa sulautumisvastiketta ei suoriteta. Jakautumisdirektiivistä vastaava sääntely sen sijaan puuttuu. Tähän nähden valtiovarainministeriön käsityksen mukaan on mahdollista, että jakautumisdirektiivin soveltamisalaan ei ole tarkoitettu sellaista tilannetta, jossa jakautumisessa vastaanottava yhtiö omistaisi koko jakautuvan yhtiön osakekannan.”

Ministeriön kanta ei vastanne yhtiöoikeuden asiantuntijoiden kantoja.²²

6 OSAKEVASTIKKEEN EDUSTETTAVA YHTIÖPÄÄOMAA

Yritysjärjestelydirektiivin 2 artiklassa määritellään direktiivin kattamat yritysjärjestelytoimet. Sulautumisessa, jakautumisessa, liiketoimintasiirrossa ja osakevaihdossa on osakkeenomistajalle tai siirtävälle yhtiölle annettava vastikkeena vastaanottavan yhtiön arvopapereita tai rahaa. Arvopaperivastikkeen osalta direktiivissä määritellään tarkemmin, mitä osakkeella tarkoitetaan. Artiklan mukaan esimerkiksi jakautumisella tarkoitetaan liiketointa, jolla yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa yhdelle tai useammalle olemassa olevalle taikka uudelle yhtiölle antaen osakkailleen vastikkeeksi suhteellisuussäännön mukaisesti varat vastaanottavien yhtiöiden yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita.²³

EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä vastike kuvataan yksinkertaisesti vastaanottavan yhtiön joko uusiksi liikkeelle lasketuiksi osakkeiksi tai yhtiön hallussa oleviksi osakkeiksi. Säännöksessä ei aseteta tarkempia ehtoja osakkeiden laadulle. Asia on noussut esiin oikeuskäytännössä, koska kysymys liittyy yhtiö- ja vero-oikeuden suhteeseen, johon direktiivi lisää oman mausteensa.

²² Ks. esim. *Mähönen – Villa* 2009, s. 590–591.

²³ Direktiivin saksankielisessä versiossa käytetään termiä ”*Anteile am Gesellschaftskapital der anderen Gesellschaft*”, ranskankielisessä versiossa termiä ”*titres représentatifs du capital social de l’autre société*”.

6.1 Osakkeen tuottamat oikeudet

6.1.1 Oikeuksien jaottelu

Yritysjärjestelyissä on sulautuvan, jakautuvan tai osakevaihdolla osakkeensa luovuttaville osakkeenomistajille annettava vastike. Samoin liiketoimintasiirrossa on liiketoimintakokonaisuuden luovuttavalle osakeyhtiölle annettava osakevastike. Vastikkeettomuus on mahdollista vain poikkeustapauksissa, kuten edellä on havaittu.

Vastike voi olla liiketoimintasiirtoa lukuun ottamatta osakevastikkeen lisäksi myös rahaa, jonka määrä on kuitenkin säännöksissä rajattu tiukasti. Osakevastike voi olla vastaanottavan yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Omien osakkeiden käyttö vastikkeena on kohtuullisen harvinaista, koska niiden antamisesta vastikkeena on suoritettava varainsiirtovero.

Osakkeen omistajan omistusoikeuden sisältö määräytyy osakkeen tuottamien oikeuksien ja velvollisuuksien perusteella. Osakkeenomistajan omistus osakeyhtiössä on välillistä, joten merkityksellistä on hänen osakkeidensa tuottamat oikeudet. Näitä oikeuksia ovat hallinnoimis- ja varallisuusoikeudet.²⁴ Varallisuusoikeuksilla on perinteisesti ollut vero-oikeudessa suurempi merkitys kuin hallinnoimisoikeuksilla. Näin on tilanne myös yritysjärjestelyiden osalta.

Osakkeen varallisuusoikeuksilla tarkoitetaan osakkeenomistajan oikeutta saada OYL:ssa tai yhtiöjärjestyksessä määrättyt tietyt taloudelliset suoritukset yhtiöltä. Näitä varallisuusoikeuksia ovat muun muassa osakkeen tuottama oikeus osinkoon, oikeus sijoitetun vapaan oman pääoman palautukseen, oikeus jako-osuuteen tai muuhun pääoman palautukseen, oikeus omistusosuuden mukaiseen osuuteen annettaessa osakkeita maksua vastaan tai maksutta. Osakkeenomistajien yhdenvertainen kohtelu edellyttää varallisuusoikeuksien yhtäläistä käyttömahdollisuutta, ellei yhtiöjärjestyksessä ole toisin sovittu tai osakkeenomistajat yksimielisinä muuta päättä.²⁵

6.1.2 Varallisuusoikeudet

6.1.2.1 EVL:n jatkuvuusperiaatteen merkitys

EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä ei siis määritellä tarkemmin, millaisia vastikeosakkeiden on oltava luonteeltaan. Kun OYL mahdollistaa

²⁴ Ks. esim. Mähönen – Villa 2006, s. 94–102, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 108–111.

²⁵ Ks. esim. Mähönen – Villa 2006, s. 105–106.

osakkeiden erilaistamisen sekä varallisuus- että hallinnoimisoikeuksien osalta, olisi EVL:n säännösten sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan mahdollista tulkita niitä siten, että osakkeiden erilaistaminen olisi hyvin joustavaa, eikä sitä olisi rajoitettu mitenkään. Tämä merkitsisi mahdollisuutta vaikuttaa sulautuvan, jakautuvan tai osakevaihdossa kohdeyhtiön osakkeenomistajien omistamien osakkeiden tuottamiin oikeuksiin siten, että vastikeosakkeiden tuottamat oikeudet eivät vastaisi heidän sulautuvassa, jakautuvassa tai osakevaihdossa kohdeyhtiössä omistamien osakkeiden tuottamia oikeuksia.

Yritysjärjestelyjen verotuksessa sekä siirtyvän omaisuuden että osakkeenomistajien verotuksen osalta noudatetaan jatkuvuusperiaatetta. Sulautuvan, jakautuvan tai osakevaihdossa kohdeyhtiön osakkeenomistajien verotus perustuu jatkuvuuteen sekä osakkeen omistusajan laskennassa että hankintamenon määräytymisessä. Tästä on säännökset EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä.

Yritysjärjestelysäännöksissä jatkuvuusperiaatteen noudattamisella on tärkeä sija muutoinkin. Sääntelyn perustana on, että järjestelyä ei pidetä luovutuksena verotuksessa. Tähän liittyy kiinteästi jatkuvuus myös osakkeiden oikeuksissa siten, että osakkeenomistajien luovuttamat osakkeet ja vastikeosakkeet vastaavat etenkin varallisuusosoikeuksiensa osalta toisiaan. Muutoin voisi olla mahdollista, että osakkeiden erilaisuudella voitaisiin pyrkiä kiertämään sääntelyä, jonka mukaan yritysjärjestelyä ei pidetä veronalaisena luovutuksena. Kysymyksessä voisi olla esimerkiksi veroneutraali vastikkeeton luovutus osakkeenomistajien kesken, esimerkiksi sukupolvenvaihdos- tai yrityskauppatarkoituksessa. Säännösten tiukat edellytykset on luotu nimenomaan estämään se, ettei niiden avulla voida veroneutraalisti tosiasiaassa sisällöltään kaupan muodossa luovuttaa yritysvarallisuutta tai osakkeita vastaanottavalle yhtiölle tai muille yritysjärjestelyn osapuolena olevan yhtiön osakkeenomistajille.²⁶

Yritysjärjestely on vastaanottavan yhtiön näkökulmasta apportin luonteinen tapahtuma. Apportin luonteeseen kuuluu varallisuusarvoisen omaisuuden omistusoikeuden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle. Jos siirtävän yhtiön osakkeenomistajille luovutetaan vastikeosakkeina sellaisia osakkeita, joilla ei ole lainkaan varallisuusosoikeuksia, merkitsee se, että he eivät saa samaa varallisuusarvoa vastaavia osakkeita kuin millaista omaisuutta he ovat vastaanottavaan yhtiöön sijoittaneet. Tällä näkökulmalla on merkitystä jakautumisessa ja osakevaihdossa. Sillä on merkitystä myös

²⁶ Ks. myös *Ståhl* 2005, joka toteaa, että ”vederlag som utges till andelsägarna i det överlåtande bolaget skall ge dessa ett reellt inflytande i det övertagande bolaget”. *Ståhl* 2005, s. 121.

liiketoimintasiirrossa, jossa kaksi tai useampi yhtiö siirtää vastaanottavaan yhtiöön liiketoimintakokonaisuuden, mutta jokin näistä yhtiöistä saisi varallisuusosakeuksiltaan erilaisia osakkeita kuin muut yhtiöt.

6.1.2.2 Vastikeosakkeilla ei varallisuus- tai äänioikeuksia, KHO 2009:98

Vastikeosakkeiden oikeudet ovat nousseet hiljattain myös esille oikeuskäytännössä. Ensimmäinen KHO:n ratkaisu liittyi kiinteistöosakeyhtiön jakautumiseen. Jos jakautuva kiinteistöyhtiö on luonteeltaan keskinäinen ja yhtiössä on useita osakkeenomistajia, voi jakautumisen toteuttaminen aiheuttaa hankalia käytännöllisiä ongelmia. Tämä korostuu, jos yhtiö omistaa kaksi tai useamman rakennuksen ja niiden hallintaan oikeuttavien osakkeiden jakautuminen ei ole samanlainen kaikkien rakennuksissa olevien huoneistojen osalta. Jo aiemmin oikeuskäytännössä tämä ongelma on havaittu KVL:n julkaistussa 70/2001 ja yhdessä julkaisemattomassa ennakkoratkaisussa 103/2001.

Keskinäisessä kiinteistöosakeyhtiössä eivät osakeomistusrakenteiden muutokset ole useinkaan mahdollisia ennen jakautumista, kun yhtiössä on useita osakkeenomistajia. Tällaisessa tilanteessa osakkeiden tuomien oikeuksien erilaistaminen voisi antaa mahdollisuuden saavuttaa tavoiteltu liiketoiminnallinen ja -taloudellinen lopputulos, jossa vastaanottavien yhtiöiden omistamien rakennusten huoneistojen hallintaan oikeuttavien osakkeiden omistus säilyy ennallaan ja jossa lisäksi osakkeenomistajien omistussuhteet vastaanottavissa yhtiöissä vastaavat jakautuvan yhtiön osakkeenomistusta. Jotta tähän päästäisiin, on yhtenä vaihtoehtona, että osa vastaanottavien yhtiöiden osakkeista ei sisällä mitään varallisuusarvoisia osakeoikeuksia. Tällainen rakenne voi olla välttämätön, jotta huoneistojen hallinta säilyisi jakautumisen jälkeenkin ennallaan.

KHO:n vuosikirjaratkaisussa 2009:98 oli kysymys keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön jakautumisesta kahdeksi uudeksi keskinäiseksi kiinteistöosakeyhtiöksi.²⁷ Jakautuvan yhtiön omistama rakennuksen huoneistot oli tarkoitus jakaa vastaanottaville yhtiöille siten, että liikehuoneistot ja yksi toimistohuoneisto siirtyisi toiselle vastaanottavalle yhtiölle ja loput huoneistot toiselle yhtiölle. Samalla yhtiöiden omistus voitaisiin tosiasiaassa eriyttää, koska liikehuoneistojen ja yhden toimistohuoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden omistus kuului yhdelle osakkeenomistajalle ja muiden huoneistojen osakkeiden omistus muille osakkeenomistajille. EVL 52c §:n vaatimus jakautuvan yhtiön omistussuhteiden säilymisestä aiottiin säilyttää siten, että vastaanottaviin yhtiöihin luotaisiin osakesarjat, joilla

²⁷ Ks. myös Penttilä 2012, s. 35–36.

ei ole lainkaan ääni- tai varallisuus oikeuksia vastaanottavassa yhtiössä ja nämä osakkeet annettaisiin muille osakkeenomistajille.

Hakijana ollut jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja esitti valituksessaan KHO:lle yritysjärjestelyn perusteluna: ”Yhtiö on ennakkoratkaisua koskevassa hakemuksessa esittänyt järjestelylle hyväksyttävät liiketaloudelliset perusteet ja selvittänyt, ettei järjestelyn tarkoituksena ole veron kiertäminen.” Tapauskuvauksen perusteella voidaan todeta, että suunniteltua jakautumista kyettiin perustelemaan vahvoin liiketoiminnallisin perustein. Tapauksessa voidaankin sanoa olleen kysymys hyvin vahvasti siitä, onko järjestelyn vero-oikeudelliselle hyväksyttävyydelle riittävää se, että sille on osoitettavissa vahvat liiketoiminnalliset perusteet. Vastapoolina tälle kysymyksenasettelulle on se, voidaanko järjestely estää, jos se ei täytä direktiivin ja EVL:n yritysjärjestelysäännösten perusteena olevaa yhtä keskeistä tavoitetta, jonka mukaan veroneutraalin yritysjärjestelyn muotoon ei voida hyväksyttävästi pukea tosiasiallista yrityskauppaa. Tämän estämiseksi on säännöksiin asetettu varsin tiukat edellytykset, jotta järjestelyä voitaisiin pitää veroneutraalina.

KHO ei hyväksynyt tapauksessa suunniteltua jakautumista veroneutraaliksi. Samoin KVL oli aiemmin ennakkoratkaisussaan jättänyt sen hyväksymättä. Kummankin päätökset olivat yksimielisiä. Siten ratkaisulla on vahva asema verotuskäytännön ohjaajana.

KHO 2009:98: Kun A Oyj olisi suunnitellussa jakautumisessa saanut vastikkeena sellaisia kiinteistöyhtiön osakkeita, jotka eivät oikeuttaneet minkään huoneiston tai tilan hallintaan eikä osakkeilla ollut äänioikeutta tai muutoinkaan mitään oikeutta yhtiön varallisuuteen, ei jakautumisen katsottu täyttävän elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52c §:n jakautumiselle asettamia edellytyksiä.

KHO hylkäsi verovelvollisen valituksen KVL:n kielteisestä ennakkoratkaisusta toteamalla ”ei muutosta”. KHO ei perustellut erillisillä perusteluilla ratkaisuaan, vaan viittasi KVL:n esittämiin perusteluihin. KVL esitti ratkaisunsa perusteeksi, että

”EVL 52c §:n säännöksillä on pantu Suomessa täytäntöön Euroopan yhteisöjen direktiivi 90/434/EEC (jäljempänä yritysjärjestelydirektiivi) jakautumisen osalta. Direktiivin mukainen jakautuminen edellyttää muun ohessa, että jakautumisvastikkeena annetaan suhteellisuussäännön mukaisesti vastaanottavien yhtiöiden yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Hallituksen esityksen mukaan edellä mainitussa lainkohdassa säädetyt edellytykset vastaavat direktiivissä jakautumiselle asetettuja edellytyk-

siä. EVL 52c §:n 1 momentin säännöksen mukaisesti tulee jakautuvan yhtiön osakkaiden saada osakeoikeuden sisältäviä osakkeita kaikista vastaanottavista yhtiöistä. Kun Koy B:n osakkaat saavat hakemuksessa tarkoitettussa jakautumisessa vastikkeena osakkeita, jotka eivät tuota mitään oikeuksia vastaanottavaan yhtiöön eikä sen varallisuuteen, ei osakkaiden hakemuksessa tarkoitettussa tilanteessa voida katsoa saavan jakautumisvastikkeena kunkin vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laske-
mia uusia osakkeita EVL 52c §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.”

KVL perusti ennakkoratkaisunsa siis vastikeosakkeiden sisältämiin osakeoikeuksiin. Kun niiltä puuttui kokonaan sekä ääni- että varallisuus oikeudet, ne eivät vastanneet yritysjärjestelydirektiivin vaatimusta, että vastikeosakkeiden on edustettava vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa.

Verovelvollinen sen sijaan katsoi valituksessaan, ettei direktiivissä eikä EVL 52c §:ssä ole asetettu mitään vaatimuksia vastikeosakkeiden sisältämille oikeuksille, vaan ne voivat poiketa toisistaan. Verovelvollisen valituksen mukaan myös oikeuskirjallisuudessa on puollettu kantaa, että vastikeosakkeiden oikeudet voivat poiketa toisistaan. Verovelvollisen mielestä sekä nimellisarvottomassa että nimellisarvoisessa järjestelmässä millaiset osakkeet tahansa tarkoittavat direktiivin vaatimia yhtiöpääomaa edustavia osakkeita:

”Yritysjärjestelydirektiivissä ja EVL 52c §:ssä ja sen esitöissä puhutaan yksiselitteisesti jakautumisvastikkeena annettavista osakkeista (tai arvopapereista) ilman, että lainkohdissa tai niiden esitöissä lainkaan arvioitaisiin sitä, minkälaisia oikeuksia jakautumisvastikkeena annettaviin osakkeisiin tulisi kulloinkin kuulua. EVL:n sanamuodon sekä lain esitöiden perusteella on selvää, ettei EVL 52c §:llä ole ollut tarkoitus puuttua siihen, minkälaisia osakeoikeuksia sisältäviä osakkeita vastaanottavista yhtiöistä jakautumisvastikkeena annetaan, vaan ainoastaan varmistaa se, että jakautumisvastikkeena annettavat osakkeet jaetaan jakautuvan yhtiön osakkeenomistajien kesken näiden aikaisemman omistuksen mukaisessa suhteessa. Yritysjärjestelydirektiivissä puhutaan yhtiöpääomaa edustavista arvopapereista. Tämän on kuitenkin katsottava tarkoittavan sekä nimellisarvoisessa että nimellisarvottomassa järjestelmässä yhtiön kaikkia osakkeita ilman, että osan yhtiön osakkeita voitaisiin niiden sisältämien rajoitettujen osakasoikeuksien perusteella katsoa olevan muunlaisia kuin yhtiöpääomaa edustavia osakkeita. Oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesti esitetyn näkemyksen mukaan jakautuvan yhtiön kaikille osakkeenomistajille ei tarvitse antaa jakautumisvastikkeena samanlaisia osakkeita, vaan vastaanottavassa yhtiössä voidaan käyttää myös erilajisia osakkeita ja rakentaa näillä omistusta ja vullanjakoa.

Ratkaisevaa merkitystä ei voida antaa sille, että jakautumisvastikkeena annettavien osakkeiden oikeuksia on rajoitettu vastaanottavien yhtiöiden yhtiöjärjestyksillä.”

Verovelvollinen vetosi siis valituksessaan siihen, että EVL 52c §:n sanamuoto mahdollisesti millaiset vastikeosakkeet tahansa. Säännös ei asettanut minkäänlaisia sisällöllisiä vaatimuksia osakkeiden sisältämille oikeuksille. Siten yritysjärjestelyssä voitaisiin vapaasti päättää, minkälaisia vastikeosakkeita millekin osakkeenomistajataholle annetaan.

Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö perusteli valituksen hylkäämistä osittain samoin perustein kuin verovelvollinen eli viittaamalla hallituksen esityksen perusteluihin. VOVAn mielestä niiden perusteella ei voida tehdä päätelmää, että direktiivin vaatimuksesta yhtiöpääomaa edustavista vastikeosakkeista olisi kokonaan luovuttu EVL:n yritysjärjestelysäännöksiä säädettäessä:

”Direktiivin sanamuodosta voidaan varsin yksiselitteisesti todeta, että osakkeiden tulee saada ainakin joitakin oikeuksia vastaanottavan yhtiön pääomaan. Hallituksen esityksestä ei ole löydettävissä mitään siihen viittaavaa, että yritysjärjestelydirektiivi olisi ollut vastikeosakkeiden osalta tarkoitus implementoida Suomessa jollakin tavalla väljemmin kuin muiden edellytysten osalta.”

Vaativuudesta vastikeosakkeiden varallisuusoikeuksista voidaan perustella myös yritysjärjestelytoimien apporttiluonteisuudella. Kun toimenpiteellä luovutetaan vastaanottavalle yhtiölle varallisuusarvoista omaisuutta, tulee vastikeosakkeiden sisältää myös varallisuusoikeuksia, koska muutoin siirtävän yhtiön taikka sulautuvan tai jakautuvan yhtiön osakkeenomistajan voidaan katsoa luopuneen varallisuusoikeuksistaan. Osakkeilla, joilla ei ole varallisuusoikeuksia vastaanottavaan yhtiöön, ei liene myöskään markkinaehtoista arvoa.

6.1.2.3 Vastikeosakkeilla ei varallisuusoikeuksia, mutta rajoitettu äänioikeus, KHO 1.12.2009 T 3451

KHO ratkaisi samanaikaisesti toisenkin ennakkoratkaisuhakemuksen, jossa jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille annettaisiin vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita, joilla ei ollut lainkaan oikeutta yhtiön varoihin tai voittoon. KHO ei julkaissut tätä ratkaisua.²⁸ Molemmat ratkaisut olivat

²⁸ Näissä ratkaisuissa tapahtui mielenkiintoinen ristiinjulkaisu. KHO ei julkaissut ratkaisuaan 2009 T 3451, mutta KVL julkaisi sen 25/2009. Mielenkiintoista on, että KHO julkaisi toisen ratkaisunsa vuosikirjaratkaisuna 2009:98, mutta KVL ei julkaissut sitä lainkaan.

KVL:n ennakkoratkaisuhakemuksia, joihin verovelvollinen haki muutosta. Molemmissa ratkaisuisa KHO perusteli valituksen hylkäävää ratkaisuaan viittaamalla KVL:n perusteluihin.

Tässä KVL:n samaa tulkintaongelmaa koskevassa ennakkoratkaisussa 25/2009 oli kysymys jakautumisesta, jossa yhtiön oli tarkoitus jakautua kolmeksi uudeksi vastaanottavaksi yhtiöksi. Kahteen vastaanottavaan yhtiöön olisi siirtynyt yhtiön arvopaperivarallisuus. Hakemuksen mukaan olisi kuitenkin ollut tarkoituksenmukaista, että näissä yhtiöissä toinen osakkeenomistajista saisi vastaanottavasta yhtiöstä osakkeita, joihin ei olisi liittynyt lainkaan varallisuusosuuksia ja toinen saisi 100 prosenttisesti sekä ääni- että varallisuusosuuksiin oikeuttavat osakkeet. Kumpikin osakkeenomistaja saisi siten yksinomaisen päätösvallan toisesta arvopaperikauppaa harjoittavasta yhtiöstä. KVL katsoi ennakkoratkaisussaan, että koska yritysjärjestelydirektiivissä edellytetään, että jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja saa vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia osakkeita, jakautuminen ei täyttänyt EVL 52c §:n vaatimuksia. Asiasta valitettiin KHO:een. KHO ei ratkaisullaan muuttanut KVL:n ennakkoratkaisua.²⁹

KHO 1.12.2009 T 3451: Kahden henkilön omistaman A Oy:n oli tarkoitus jakautua OYL 17 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti kolmeksi uudeksi osakeyhtiöksi. A Oy:n osakkeenomistajat saivat jakautumisvastikkeena vastaanottavien yhtiöiden liikkeeseen laskemia uusia osakkeita omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa. Kahdella vastaanottavalla yhtiöllä oli erilaisia osakkeita. Näiden yhtiöiden yhtiöjärjestysten mukaan toisen osakkeenomistajan saamat osakkeet tuottivat pelkästään erikseen määritellyn rajoitetun äänioikeuden. Kyseiset osakkeet eivät tuottaneet mitään oikeuksia vastaanottavan yhtiön varallisuuteen. EVL 52 c §:n säännöksillä on pantu Suomessa täytäntöön Euroopan yhteisöjen yritysjärjestelydirektiivi 90/434/ETY jakautumisen osalta. Direktiivin mukainen jakautuminen edellyttää muun ohessa, että jakautumisvastikkeena annetaan suhteellisuussäännön mukaisesti vastaanottavien yhtiöiden yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Kun A Oy:n osakkaat saivat jakautumisvastikkeena osakkeita, jotka eivät tuottaneet mitään oikeuksia vastaanottavan yhtiön varallisuuteen, ei osakkaiden katsottu saavan jakautumisvastikkeena kunkin vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita EVL 52 c §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla. Näin ollen jakautumiseen ei sovellettu mainitun lainkohdan säännöksiä jakautumisesta. Mikäli jakautumisessa annettiin jakautumisvastikkeena sellaisia vastikeosakkeita, joilla oli yhtäläiset varallisuus- ja äänioikeudet vastaanottavaan yhtiöön, jakautumiseen

²⁹ Ks. myös Penttilä 2012, s. 36.

sovellettiin EVL 52 c §:n säännöksiä jakautumisesta. Ennakkoratkaisu vuodelle 2009. KHO: ei muutosta.

Tapauksessa verovelvollinen vetosi siihen, että jakautuminen toteutetaan OYL:n säännösten vaatimalla tavalla. Valituksessaan yhtiö korosti vielä, että vastikeosakkeet olivat OYL:n mukaisia, sen sallimia ja tarkoittamia instrumentteja. Valituksen mukaan jakautuvan yhtiön osakkeenomistajien taloudellinen asema ei olisi muuttunut jakautumisessa. Yhtiö katsoi varallisuustilannetta siis kokonaisuutena, ei yhtiökohtaisesti. Yhtiö vetosi vielä siihen, että kansallisessa lainsäädännössä voidaan säätää direktiiviä edullisempaan lopputulokseen johtavaa sääntelyä.

Yhtiön esittämistä väitteistä voidaan ensinnäkin riitauttaa EVL:n yritysjärjestelysäännösten suhde direktiivin määräyksiin. EVL:ssa on säädetty sekä rajat ylittävät että kansalliset yritysjärjestelyt samansisältöisellä sääntelyllä. Toiseksi voidaan perustellusti epäillä, ovatko ääni- ja varallisuus oikeuksia vailla olevat osakkeet OYL:n mukaisia instrumentteja.

6.1.2.4 Oikeuskäytännön arviointia

KHO:n ratkaisuisa otettiin kantaa tilanteeseen, jossa osakkeenomistaja sai osakkeita, joilla ei ollut lainkaan varallisuus oikeuksia. Ratkaisuisa on ollut kysymyksessä liiketoiminnallisesti perustellut jakautumistilanteet, joissa jakautumisen avulla voitaisiin luoda liiketoiminnan kehittämiseksi otolliset mahdollisuudet. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi on suunniteltu vastikerakennetta, joka poikkeaa direktiivin vaatimasta oikeudesta yhtiöpääomaan. Osakkeita, joilla ei ole oikeuksia yhtiövarallisuuteen, ei mielestäni voi pitää yhtiöpääomaa edustavina osakkeina. Yhtiöpääomaa edustavina osakkeina voidaan pitää vain sellaisia osakkeita, joilla on oikeus yhtiön tuottoon tai varoihin taikka näihin molempiin. Jos nämä oikeudet on kokonaan poistettu, ei ratkaisujen perusteella voida hyväksyä veroneutraalina tällaista yritysjärjestelyä. Ratkaisujen voi katsoa myös merkitsevän sitä, että osakkeenomistajien saamien vastikeosakkeiden varallisuus oikeudet eivät voi olennaisesti poiketa sulautuvan, jakautuvan tai osakevaihdon kohteena olevan yhtiön osakkeiden tuomista varallisuus oikeuksista. Ratkaisut osoittavat, että EVL:n yritysjärjestelysäännösten tulkinnaassa voidaan hyödyntää direktiivin artikloiden määrittelyä.³⁰

Edellä kuvatuista oikeustapauksista ei saada tulkinta-apua tilanteisiin, joissa osakkeenomistajien saamien osakkeiden varallisuus oikeudet poikkeavat toisistaan, mutta kaikilla vastikeosakkeilla on varallisuus oikeuksia

³⁰ Ks. laajemmin tästä *Järvenoja* 2007, s. 57–61.

eli osinko-oikeus tai oikeus jako-osaan yhtiön varoista. Tulkintaongelma on, kuinka paljon osakkeiden varallisuus oikeudet saavat poiketa toisistaan, jotta yritysjärjestely vielä hyväksytään veroneutraaliksi toimenpiteeksi.

Oikeuskäytäntöä osakkeiden erilaisuuden mahdollisuuksista yritys-järjestelyissä ei ole. Varallisuus oikeuksien erottamisesta muista osakkeen oikeuksista on oikeuskäytäntöä lähinnä osinko-oikeuden pidättämisestä osakkeen luovutuksen yhteydessä. Vakiintuneesti on hyväksytty, että osakkeen luovuttaja voi pidättää itselleen määräjäksi tai eliniäkseen joko kokonaan tai osittain osakkeen tuotto-oikeuden. Tällainen on varsin yleistä, kun vanhempi lahjoittaa lapselleen osakkeita. Osinko-oikeuden pidättämistä tapahtuu myös sukupolvenvaihdoksissa tai perheen sisäisissä yrityskaupoissa.

Yritysjärjestelytoimien apportinluonteisuus merkitsee varallisuuden siirtoa vastaanottavaan yhtiöön. Tähän siirtoon voidaan soveltaa apporttia koskevia yleisiä periaatteita. Apportissa on kysymys tietyn hetken varallisuuden siirtämisestä. Varallisuuteen kohdistuvia oikeuksia arvioidaan myös tämän saman hetken mukaisesti. Arviointiajankohta on siten hetkellinen. Siinä ei arvioida tulevia varallisuustapahtumia. Tämä puoltaa sitä, että yritys-järjestelyissä vastikeosakkeiden oikeutta yhtiön varoihin ei voida rajoittaa olemassa olevan varallisuuden osalta. Vastikeosakkeiden tuomaa osuutta jako-osuuteen ei siten voitaisi rajoittaa. Sitä vastoin oikeutta yhtiölle tulevaan varallisuuteen eli voittoon voitaisiin rajoittaa. Siten yritys-järjestelyissä voitaisiin rajoittaa osakkeiden tuottamaa osinko-oikeutta, mutta ei jako-osuutta. KHO:n ratkaisujen perusteella ei voida päätellä, kuinka merkittävästi vastikeosakkeiden oikeudet osinkoon voisivat eri osakesarjoissa poiketa toisistaan. Niistä voitaneen kuitenkin päätellä se, että vastikeosakkeilta ei voida kokonaan evätä oikeutta vuotuiseen tuottoon tai osinkoon.

6.1.3 Hallinnointioikeudet

KHO:n ratkaisuihin osalla vastikeosakkeita ei ollut lainkaan äänioikeutta. Ratkaisussa 2009 T 3451 muutoin äänioikeudettomat osakkeet olisivat tuottaneet määrätyn äänioikeuden, jos yhtiö olisi ryhtynyt harjoittamaan samaa muuta kuin arvopaperiliiketoimintaa, jota jakautuva yhtiö harjoitti ennen jakautumista. Ratkaisuselostuksessa ei kuvata sitä, millainen tämä määrätty äänioikeus olisi konkreettisesti ollut.

KHO:n ratkaisujen perusteella ei voida päätellä sitä, olisiko pelkkä äänioikeuden poistaminen vastikeosakkeilta estänyt EVL 52c §:n soveltumisen suunniteltuun jakautumiseen. Vaikka yritys-järjestelytoimet ovat

apportinluonteisia, on niissä noudatettavalla jatkuvuusperiaatteella mahdollista puoltaa tulkintaa, että kaikilla vastikeosakkeilla on oltava äänioikeus vastaanottavassa yhtiössä. Mielestäni on mahdollista, että vastikeosakkeilla tai osalla niistä erisarjaisina osakkeina on erilainen äänioikeus kuin muilla vastaanottavan yhtiön osakkeilla.³¹

7 RAHAVASTIKE JA SEN OSAKEVASTIKEKYTKENNÄN ONGELMAKOHTIA

7.1 Rahavastikkeen määrän laskeminen

EVL 52a §:n mukaan sulautumisvastike voi olla myös rahaa, enintään kuitenkin 10 % vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. Myös EVL 52c.1 §:n mukaan jakautumisvastike saa olla rahaa. Osakkeiden ja rahan lisäksi sulautumis- tai jakautumisvastikkeena ei voi antaa muuta omaisuutta, esim. osakkeisiin vaihdettavia vaihtovelkakirjoja tai sitoumuksia, vaikka niiden arvo olisikin määriteltävissä rahanarvoisena etuutena. OYL sallii käyttää vastikkeena muutakin omaisuutta kuin osakkeita ja rahaa, mutta verosääntely rajoittaa tätä mahdollisuutta, kun tavoitteena on veroneutraali yritysjärjestely.

Kun rahavastikkeen määrä on kytketty osakkeen nimellisarvoon, vastaanottavan yhtiön osakepääoman korotuksessa määriteltyä mahdollista ylikurssia ei oteta huomioon. Käytännössä usein nimellisarvoon sidottu rahavastikkeen määrä on hyvin vähäinen sulautumisvastikkeena annettavien osakkeiden arvosta. Jos vastaanottavan yhtiön osakkeiden nimellisarvo on esim. 10 euroa ja sulautumissopimuksessa sovittu osakkeiden arvo 30 euroa, vastaanottavan yhtiön emittoidessa 1 500 uutta osaketta osakepääoman korotus on 15 000 euroa. 10 %:n rahavastikkeen kokonaismäärä on tällöin 1 500 euroa. Rahavastikkeen määrällä voitaisiin lunastaa yhtiölle siis 50 osaketta eli 3,33 % kaikista emittoitavista osakkeista. Yhtiölle lunastettavien osakkeiden osuus uusista osakkeista on siten käytännössä hyvin alhainen. Tällaisissa tilanteissa on mahdollista lunastaa voitonjakokelpoisilla varoilla omia osakkeita ennen sulautumista.

Nimellisarvottomassa pääomajärjestelmässä rahavastikkeen määrä on kytketty osakkeita vastaavaan osuuteen maksettua osakepääomaa. Tässä järjestelmässä osakkeilla ja osakepääomalla ei ole enää samanlaista

³¹ Samoin *Immonen* 2011, s. 230.

kytkentää kuin nimellisarvoisessa järjestelmässä. Siten on mahdollista ajatella, että sulautumisessa, jakautumisessa ja osakevaihdossa rahavastikkeen laskennan perusteena olisi se laskennallinen osuus osakepääomasta, mikä vastikkeena annettavilla osakkeilla on maksetusta osakepääomasta. Tällöin ei olisi merkitystä sillä, miten yritysjärjestelyssä vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa omaan pääomaan kirjataan siirtyvä netto-omaisuus: rahavastiketta olisi mahdollista maksaa, vaikka koko nettomäärä kirjattaisiin sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon (SVOP-rahastoon). Nykyisin käytännössä varsin usein koko siirtyvää netto-omaisuutta vastaava määrä kirjataan SVOP-rahastoon. Tätä tulkintaa on kuitenkin vaikea puoltaa, kun säännöstä tiivistämällä voidaan todeta, että EVL 52a §:ssä sulautumisella ja EVL 52c §:ssä jakautumisella tarkoitetaan järjestelyä, jossa vastike saa olla myös rahaa. Tämän perusteella voidaan todeta, että säännöksillä on tarkoitettu, että osakepääomaan maksun on liityttävä järjestelyyn.³²

7.2 Onko rahavastike kohdistettava osakaskohtaisesti?

Rahavastikkeen arvioinnissa käytännössä tärkeä kysymys on, onko rahavastiketta tarkasteltava osakaskohtaisena vai kokonaisuutena. Osakaskohtainen rahavastike tarkoittaa, että jokainen osakkeenomistaja saa rahaa yhtä suuren määrän vastikkeena saamaansa osaketta kohden. Rahavastikkeen kokonaistarkastelu merkitsee, että ratkaisevaa on se, ylittääkö maksettava rahavastike kokonaisuudessaan 10 prosentin perusteella laskettavan määrän. Merkittävää ei ole silloin se, ovatko kaikki osakkeenomistajat saaneet suhteellisuuspriaatteen mukaan rahavastiketta. Rahavastikkeen tulkinta kokonaisuudeksi mahdollistaisi esimerkiksi vähemmistöosakkaiden osakkeiden lunastamisen edellyttäen, ettei määrärajoitetta ylitetä. Rahavastikkeen määrä on siten kytketty vastikkeena annettavien osakkeiden nimellisarvoon tai maksettuun osakepääomaan, ei niiden käypään arvoon. Koska osakkeiden nimellisarvo on usein vain murto-osa niiden käyvästä arvosta, rahavastikkeen määrä ei ole yleensä käytännössä merkittävä verrattuna osakkeiden käypään arvoon.

Direktiivissä ei ole määritelty sitä, onko rahavastiketta tarkasteltava osakaskohtaisesti vai kokonaisuutena. Sulautumista, jakautumista ja osakevaihtoa koskevissa artikloissa rahavastike on määritelty yhtäläisesti. Hallituksen esityksen perusteluissa ei ole otettu sulautumisen osalta selkeästi kantaa osakaskohtaisen tai kokonaistarkastelun puolesta. Osakevaihtoa

³² Ks. myös *Andersson – Ikkala – Penttilä* 2009, s. 628 ja 647.

koskevien perustelujen perusteella voidaan kuitenkin päätellä, että tarkoituksena on ollut, että rahavastiketta on tarkasteltava kokonaisuutena.³³ Tällaista tulkintaa voidaan pitää yritysjärjestelysäännösten tavoitteiden mukaisena ja siten hyväksyttävänä. Direktiivin rahavastiketta koskevalla määräyksellä on ollut tarkoitus luoda joustavuutta sulautumiseen, erityisesti vähemmistöosakkeenomistajien osalta. Rahavastikkeella on siis tarkoitus tuoda joustavuutta sulautumisvastikkeeseen määrittelyyn. Joustavuutta tarvitaan ensinnäkin silloin, kun sulautumisvastikkeena annettavien osakkeiden lukumäärä ei ole tasaluku, ja toiseksi silloin, kun vähemmistöosakkaat vastustavat sulautumista. Kokonaisrahavastikkeen periaate voi avata mielenkiintoisia tilanteita. Osalla sulautuvan yhtiön osakkeenomistajista on erisarjaisia osakkeita, jotka tuottavat suuremman osinko- tai äänioikeuden kuin muiden sarjojen osakkeet. Sulautumisvastikkeena he saisivat samantaisia osakkeita kuin muilla osakkeenomistajilla vastaanottavassa yhtiössä on. Kun tarkoituksena olisi, että osakeomistussuhteet eivät muuttuisi, näille osakkeenomistajille kohdennettaisiin sulautumisessa annettava rahavastike korvauksena osakkeiden oikeuksien muuttumisesta. Rahavastiketta käytettäisiin siten kompensoimaan näiden osakkeenomistajien kokemaa osakkeiden tuotto- tai äänioikeuden pienentymisestä aiheutuvaa menetystä, jonka taloudellista arvoa rahavastike kattaisi. Kokonaisrahavastikkeen periaatteen perusteella voitaisiin sulautumisvastiketta pitää EVL:n sääntelyn mukaisena. Rahavastikkeen maksaminen aiheuttaisi tällaisessa tilanteessa todennäköisesti luovutusvoittoverotuksessa tulkintaongelmia, mutta luonteva ratkaisu voisi olla, että rahavastike katsottaisiin luovutushinnaksi ja hankintamenona saisi vähentää osakkeiden hankintamenoa euro eurosta -periaatteella.

Rahavastiketta voidaan siis antaa sulautumisessa, jakautumisessa ja osakevaihdossa. Säännösten sanamuodossa on eroa, sillä EVL 52a §:ssä säädetään, että sulautumisessa rahavastikkeen enimmäismäärä lasketaan vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta. Sitä vastoin EVL 52c §:n jakautumissäännöksessä ja 52h §:n osakevaihtosäännöksessä säädetään, että rahavastikkeen enimmäismäärä lasketaan vastikkeena annettavien osakkeiden nimellisarvosta. Tilanteissa, joissa osakkeilla ei ole nimellisarvoa, rahavastikkeen enimmäismäärää koskeva määrä perustuu samalla tavalla määriteltyyn määrään eli osakkeita vastaavaan osuuteen maksettua osakepääomaa. Jakautumissäännöksessä tosin todetaan, että kyse on osakkeita vastaavasta osuudesta yhtiön maksettua osakepääomaa, mutta tällä ei liene merkitystä tulkinnassa. Kun sulautu-

³³ Tälle kannalle asetettu myös *Mattila* 2003, s. 27, *Immonen* 2011, s. 231, *Järvenoja* 2007, s. 104–105, Verohallitus 1997, luku 2.1.

misessa rahavastikkeen enimmäismäärä lasketaan osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta, voidaan sulautumisen osalta päätellä, että tällä on tarkoitettu, että rahavastiketta tarkastellaan kokonaisuutena. Sulautumisessa voitaisiin siten rahavastike kohdistaa vain osalle osakkeenomistajia esimerkiksi tarkoituksella, että jonkin osakkeenomistajan osakkeet tai osa niistä hankitaan yhtiölle sulautumisessa. Osakevaihdossa samaa periaatetta voidaan mielestäni soveltaa, koska osakevaihdon luonteeseen kuuluu se, että osakevaihto voidaan muutoinkin kohdentaa osaan kohdeyhtiön osakkeenomistajista, kunhan hankkiva yhtiö saa äänenemmistön kohdeyhtiössä osakevaihdolla tai kasvattaa äänimääräänsä enemmistön hankkimisen jälkeen. Osakevaihdon tosiasiallinen luonne puoltaa siten myös rahavastikkeen kohdistamismahdollisuutta osalle kohdeyhtiön osakkeenomistajista eli rahavastikkeen enimmäismäärää arvioitaisiin kokonaisuutena.

Osakaskohtainen rahavastike olisi yhteneväinen EVL 52a §:n ja 52c §:n sanamuodon mukaisen vaatimuksen kanssa, että osakkeenomistajat saavat vastaanottavan yhtiön osakkeita sulautuvan tai jakautuvan yhtiön osakkeiden omistuksen mukaisessa suhteessa. Tämä merkitsisi sitä, että vähemmistöosakkaiden osakkeita ei voitaisi lunastaa rahavastikkeella sulautumisessa. Tätä tulkintaa vastaan voidaan esittää edellä jo käsitelty väite, että sulautumisen osalta tämä vaatimus on direktiivin sääntelyyn tehty kansallinen lisäedellytys, jota ei voida ottaa huomioon. Näin voisi käydä, jos rahavastike määriteltäisiin siten, että vähemmistöosakkaat luovuttaisivat lunastusta vastaan osakkeensa mutta muut osakkaat eivät luovuttaisi lainkaan osakkeitaan tai osaa niistä. Osakkeilla olisi siten erilainen arvo, mikä voisi perustua esim. erilaiseen osinko- tai äänioikeuteen. Jakautumisessa voidaan rahavastikkeen osakaskohtaisuutta puoltaa sillä, että direktiivi edellyttää osakevastikkeen antamista jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille samassa suhteessa kuin miten he omistivat jakautuvan yhtiön osakkeita. Kun osakevastike on annettava suhteellisuusperiaatteen mukaisesti, voidaan puoltaa kantaa, että rahavastiketta ei voida antaa muutoin kuin osakaskohtaisesti.³⁴

Sulautumisvastikkeen suuruus riippuu sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön arvojen mukaisesta suhteesta. Koska annettava sulautumisvastike ei ole välttämättä tasaluku, rahavastiketta voidaan suorittaa kokonaisluvun ylittävä osuus. Rahavastiketta maksetaan edellä mainitussa tilanteessa kaikille sulautuvan yhtiön osakkaille, ja sen maksaa vastaanottava yhtiö. Kuten edellä on esitetty, tällaisessa tilanteessa osakkeenomistajien keskinäiset omistussuhteet usein hyvin vähän, kun vastikkeena annettavien

34 Verohallinnon kanta on, että jakautumisessa rahavastike on kohdistettava osakaskohtaisesti, ks. Verohallitus 1997, luku 5.1.

osakkeiden lukumäärä pyöristetään alaspäin. Rahavastike on tällöin keino ottaa huomioon osakkeenomistajien taloudellinen asema. Tällainen rahavastike on selkeästi määrällistä rajoitetta koskevan sääntelyn piirissä eli on osa 10 prosentin enimmäismäärää. Kuten aikaisemmin todettiin, tällaisessa tilanteessa ei mielestäni rahavastiketta ole välttämättä annettava lainkaan.

7.3 Sulautumista tai jakautumista vastustavan osakkeiden lunastaminen

OYL 16:13 antaa sulautuvan yhtiön yhtiökokouksessa sulautumispäätöstä vastaan äänestäneelle osakkaalle oikeuden vaatia, että yhtiö lunastaa tältä osakkeet käyvästä hinnasta. Osakkaan on yhtiökokouksessa varattava oikeus vaatia lunastusta, kun tältä tiedustellaan asiaa ennen sulautumista koskevaa äänestystä. Osakkaan on toimitettava sulautuvalle yhtiölle lunastusvaatimus kuukauden kuluessa sulautumisesta päättäneestä yhtiökokouksesta. Lunastushinnan maksamisesta vastaa OYL 16:13.6:n mukaan vastaanottava yhtiö.

KHO otti ratkaisussaan 1999:75 kantaa siihen, kuuluuko sulautumista vastustaneen tekemä lunastusvaatimus 10 prosentin rahavastikkeen enimmäismäärään. KHO katsoi, ettei lunastussumma kuulu rahavastikkeeseen.

KHO 1999:75: A Oyj ja B Oyj olivat allekirjoittaneet sulautumissuunnitelman, jonka mukaan yhtiöt sulautuivat perustamalla yhdessä uuden vastaanottavan osakeyhtiön C Oyj:n. A Oyj:n osakkeenomistajat saivat sulautumisvastikkeena kutakin A Oyj:n osaketta vastaan 1,08917 C Oyj:n osaketta ja B Oyj:n osakkeenomistajat kutakin B Oyj:n osaketta vastaan yhden C Oyj:n osakkeen. Mikäli osakkeenomistajalle vastikkeena annettavien vastaanottavan yhtiön osakkeiden lukumäärä ei ollut kokonaisluku, sulautumissuunnitelman mukaan suoritettiin osakkeenomistajalle kokonaisluvun ylimenevältä osalta rahavastike. Oli myös mahdollista, että osa sulautuvien yhtiöiden osakkeenomistajista tuli vastustamaan kombinaatiofuusiota ja että nämä osakkeenomistajat vaativat osakkeidensa lunastamista OYL 14:12:n nojalla. Kun tarkasteltiin, oliko A Oyj:n ja B Oyj:n kombinaatiofuusiossa suoritettava rahavastike EVL 52a §:n mukainen, annetun rahavastikkeen määrään ei ollut luettava OYL 14:12:ssä tarkoitetuissa osakkeiden lunastuksissa maksettuja määriä. Ennakkoratkaisu vuosille 1998 ja 1999. Äänestys 7–1.

KHO:n enemmistö hyväksyi KVL:n ennakkoratkaisussa esitetyt perustelut, joiden mukaan OYL:n sulautumissäännöksissä on kysymys vähem-

mistöosakkaiden suojaan liittyvästä säännöksestä, joten sen perusteella maksettua erää ei ole pidettävä osana sulautumisvastiketta. Vähemmistön mielestä sulautuspäätöstä vastustaneelle osakkaalle maksettu korvaus ei ole eri asemassa kuin muu maksettava rahavastike, koska sekin vähentää sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle siirtyviä varoja. Sulautuvan yhtiön osakkaan verotuksen näkökulmasta ei ole siten eroa sillä, saako tämä sulautumissuunnitelman perusteella rahavastiketta vai lunastetaanko tämän osakkeet sulautuvalle yhtiölle osakkaan vastustettua sulautuspäätöstä. Lunastussumman saaneeseen osakkeenomistajaan kohdistuu luonnollisesti luovutusvoittoverotus, joten mitään verovapaata tai verotonta etuutta ei yhtiöstä osakkeenomistajalle siirry. Poikkeus koskee EVL 6b §:n soveltamisalan piiriin kuuluvien käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksia. EVL 6b §:ssä on kysymyksessä lainsäätäjän tietoisien toiminnan tuloksena syntynyt sääntely, joten se ei voi vaikuttaa tähän arviointiin.

Rahavastikkeen maksaminen sisältyy sulautumissuunnitelmaan. Sulautumista vastustava osakkeenomistaja ei hyväksy sulautumissuunnitelmaa. Rahavastiketta muutoin saava osakas sitä vastoin hyväksyy sulautumissuunnitelman, joten näiden rahasuoritusten perusteissa on selvä ero.³⁵

KHO:n kantaa voidaan pitää perusteltuna, koska EVL 52a §:ssä on ollut tarkoitus säännellä vain sulautumisen täytäntöönpanon perusteella maksettavan sulautumisvastikkeen laatua ja rahavastikkeen määrää. Siten rahavastikkeen suuruutta pohdittaessa vastaanottavan yhtiön maksaessa sulautumista vastustaneelle osakkaalle lunastussumman ei lunastussuoritusta ole tarkoitettu laskettavaksi rahavastikkeen määrään.

KHO:n päätöksessä 2003:13 oli kysymys osakevaihtoon liittyvästä arvopaperimarkkinalakiin perustuvasta lunastusvaatimuksesta. Myös tässä tilanteessa KHO katsoi, ettei hyvityssummaa oteta huomioon laskettaessa rahavastikkeen enimmäismäärää.

KHO 2003:13: Jos T AB (publ.) lunasti arvopaperimarkkinalain 6 luvun 6 §:n ja/tai osakeyhtiölain 14 luvun 19 §:n nojalla sellaisen S Oyj:n osakkeenomistajan omistamat S Oyj:n osakkeet, joka ei hyväksy T AB (publ.):n julkista osakevaihtotarjousta, maksettavaa lunastusvastiketta tai arvopaperimarkkinalain sanotun pykälän 5 momentin perusteella maksettavaa hyvitystä ei oteta huomioon laskettaessa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 f §:ssä tarkoitettua rahavastiketta.

OYL 17:13.1:n mukaan jakautumisessa toimivaan yhtiöön jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja voi jakautumisesta päättävässä yhtiökokouksessa vaatia jakautumisvastikkeensa lunastamista. Lunastusta vaativan on

³⁵ Linnakangas – Immonen – Puronen 2000, s. 35, Immonen 2011, s. 232.

äänestettävä jakautumispäätöstä vastaan. Jakautuvan yhtiön osakkeelle tulevan jakautumisvastikkeen lunastushinta on OYL 17:13.4:n mukaan toimivaan yhtiöön jakautumista vastaava osuus osakkeen jakautumispäätöstä edeltävästä käyvästä arvosta. Lunastushintaa määritettäessä ei oteta huomioon jakautumisen mahdollista jakautuvan yhtiön osakkeen arvoa alentavaa vaikutusta. Lunastushinnan maksamisesta vastaa se vastaanottava yhtiö, jonka antama vastike on lunastettu. Jos vastaanottavana yhtiönä on perustettava yhtiö, jakautumista vastustavalla osakkeenomistajalla ei ole oikeutta saada jakautumisvastiketta lunastetuksi. Kun lunastus kohdistuu jakautumisvastikkeeseen, osittaisjakautumisessa osakkeenomistajalla on mahdollisuus säilyttää omistuksensa jakautuvassa yhtiössä. Jos kokonais- tai osittaisjakautuminen tapahtuu useaan toimivaan yhtiöön, on osakkeenomistajalla oikeus valita ne jakautumisvastikkeet, jotka hän haluaa lunastettavan.³⁶

EVL 52c §:ää sovellettaessa ei jakautumisvastikkeen lunastushintaa voida mielestäni katsoa säännöksen tarkoittamaksi rahavastikkeeksi. Lunastushintaan voidaan soveltaa sulautumista vastustaneen osakkaan omistamien osakkeiden lunastushintaa koskevaa KHO:n ratkaisun 1999:75 periaatetta, jonka mukaan lunastushintaa ei lasketa säännöksen tarkoittamaan rahavastikkeeseen. Lunastuksessa ei ole kysymys jakautumisen ehdoista, joiden mukaan jakautumisen verokohtelun tulee määräytyä.

KVL:n ennakkoratkaisussa 33/2013 oli kysymys myös siitä, että jakautumista vastustaneille osakkeenomistajille maksettaisiin OYL 17:13:n perusteella lunastuskorvaus. KVL totesi, ettei lunastussumma ole osa rahavastikkeen enimmäismäärää. KVL:n ratkaisu tukee siten edellä esitettyä kantaa, että sulautumisessa ja jakautumisessa on vastustaneille osakkeenomistajille maksettavaa lunastussummaa kohdeltava samalla tavalla.

KVL 33/2013: A Oy:n oli tarkoitus jakautua osakeyhtiölain 17 luvun mukaisesti perustettavaan uuteen B Oy:öön ja C Oy:öön siten, että A Oy:n osakkeenomistajille annettaisiin vastikkeena B Oy:n ja C Oy:n osakkeita. Näitä jakautumisvastikkeita tulisi mahdollisesti lunastamaan osakeyhtiölain 17 luvun 13 §:n mukaisessa lunastusmenettelyssä noin 3–10 osakkeenomistajalta, joiden omistamat osakkeet edustivat noin 2–4 prosenttia yhtiön osakepääomasta. Jakautumista vastustaneille osakkeenomistajille osakeyhtiölain säännösten mukaisesti maksettavaa lunastushintaa ei pidetty elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52c §:n 1 momentissa tarkoitettuna rahavastikkeena.

Hakemuksen mukaan oli myös mahdollista, että C Oy ostaisi jakautumista vastustavilta A Oy:n osakkailta heidän osakkeensa ennen

³⁶ Ks. laajemmin *Mähönen – Villa* 2006, s. 465 s.

jakautumisesta päättävää yhtiökokousta. Kun kyse ei tässä tapauksessa ollut lain nojalla syntyneestä velvollisuudesta lunastaa osakkeita, osakkeenomistajalle jakautumisen yhteydessä tällä tavoin maksettavaa vastiketta pidettiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52c §:n 1 momentissa tarkoitettuna rahavastikkeena. Ennakkoratkaisu vuodelle 2013.

KVL:n ennakkoratkaisussa oli vaihtoehtoisena kysymyksenä, onko EVL 52c §:n tarkoittamaa rahavastiketta jakautuvan yhtiön ennen jakautumispäätöksen tekemistä jakautumista vastustavilta osakkeenomistajilta hankittavista osakkeista maksettava määrä. KVL vastasi tähän, että kysymyksessä on säännöksen tarkoittamasta rahavastikkeesta, koska hankinta ei perustunut yhtiön velvollisuuteen lunastaa ko. osakkeet. Osakkeiden hankinnan vapaaehtoisuus aiheutti siis erilaisen verokohtelun kuin OYL:n mukaisessa lunastuksessa. KVL:n ennakkoratkaisusta ei valitettu KHO:een, joten KHO:n kantaa asiaan ei saatu.

KVL:n ennakkoratkaisua voidaan kritisoida, koska se perustuu muodolliseen perusteeseen, eikä siinä oteta huomioon yritysjärjestelydirektiivin ja EVL:n säännösten tavoitteita ja sääntelyrakennetta. Jos osakkeenomistaja luovuttaa osakkeensa sulautumisen, jakautumisen tai osakevaihdon yhteydessä vapaaehtoisella luovutuksella, häntä verotetaan saadusta rahavastikkeesta osakkeiden luovutuksena. Hänen verotuskohtelunsa ei edellytä sitä, että vastikkeen saannin muoto voisi vaikuttaa toteutettavan yritysjärjestelyn verokohteluun, kun vastike lasketaan rahavastikkeeksi. Hänen kohdallaan direktiivin tavoitteet toteutuvat ilman tällaista vaikutusta eli häntä verotetaan luovutuksesta. Mielestäni direktiivin tavoitteet ja sääntelyn rakenne huomioon ottaen perusteltua olisi, että rahavastikkeena otettaisiin huomioon vain ne vapaaehtoiset erät, jotka liittyvät yritysjärjestelytoimeen. Ennen järjestelyä tehdyt luovutukset eivät siten olisi rahavastikkeen laskennassa huomioon otettavia toimia.

8 LOPUKSI

Tässä artikkelissa on käsitelty yritysjärjestelyjen osake- ja rahavastikkeeseen liittyviä tulkintaongelmia, jotka kumpuavat yhtiö- ja verolainsäädännön sääntelyjen osittaisesta erisisältöisyydestä. Kysymys on siten yhtiö- ja vero-oikeuden keskinäisestä suhteesta. Yleensä vero-oikeudessa lähtökohtana on, että jokin oikeudellinen käsite ymmärretään vero-oikeudessa samassa merkityksessä kuin yhtiöoikeudessa. Yritysjärjestelyissä jännitteitä aiheuttaa

muun muassa se, että verolainsäädännössä on yritysjärjestelytoimet säännelty itsenäisesti eli verolaisissa on säännelty yritysjärjestelyn tunnusmerkit, jotta se voidaan toteuttaa veroneutraalisti. Tämä sääntely on sisällöltään tiukempaa kuin yhtiöoikeudellinen sääntely. Tällöin voidaan ajautua tilanteeseen, jossa yhtiöoikeudellisesti moitteeton ja liiketoiminnallisesti järkevä yritysjärjestelytoimi ei täytä verolain vaatimuksia. Tämä aiheuttaa lisäjärjestelytoimien tarvetta, jotta veroneutraalius voidaan saavuttaa. Yleensä näissä toimissa on kysymys tilanteista, joissa yritysvarallisuutta ei siirry osakastaholle, joten järjestely olisi hyvin perustein hyväksyttävissä, jos verolain säännökset olisivat joustavampia. Toisaalta on selvää, että verolain säännökset eivät voi joustaa kaikissa tilanteissa hyväksymään sitä, mikä on yhtiöoikeudellisesti mahdollista, koska verolainsäädännön tavoitteet poikkeavat yhtiölainsäädännön tavoitteista.

Yritysjärjestelydirektiivin määräykset on Suomessa varsin tarkasti sanamuodon mukaisesti kirjoitettu EVL:n säännöksiin. Sääntelyssä ei ole juuri joustettu; poikkeuksena on ainoastaan konsernin sisäisten sisaryhtiösulautumisten vastikkeettomuusmahdollisuus. Oikeuskäytännössä on lisäksi hyväksytty veroneutraaleiksi sulautumisia, jotka eivät sanamuodon mukaan täytä direktiivin tai EVL:n vaatimuksia. Kuten edellä on tuotu esille, erilaiset sekasulautumiset ovat osoittautuneet hankaliksi EVL 52a–b §:n tiukan osakevastikevaatimuksen vuoksi.

LÄHTEET

- Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa:* Osakeyhtiölaki II. Talentum Media Oy, Helsinki 2007.
- Andersson, Edward – Ikkala, Jarmo – Penttilä, Seppo:* Elinkeinoverolain kommentaari. 12. uud. p. Talentum Media Oy, Helsinki 2009.
- Hallituksen esitys 177/1995 vp eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.
- Immonen Raimo:* Yritysjärjestelyjen ajankohtaisia kysymyksiä. Veropintopäivät 2008, s. 45–62.
- Immonen Raimo:* Yritysjärjestelyt. Talentum Media Oy, Helsinki 2011.
- Järvenoja, Markku:* Yritysjärjestelyt verotuksessa. 2. uud. p. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Järvenoja, Markku:* Osakevastike yritysjärjestelyissä, Edilex 2010/4. –[Http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6783](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6783).
- Järvenoja, Markku:* Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa. Verooikeudellinen tutkimus vero-oikeuden ja yhtiöoikeuden suhteesta henkilöyhtiön omaan pääomaan liittyvissä oikeustoimissa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013.
- Järvenoja, Markku:* Yritysjärjestelyt. Teoksessa Seppo Penttilä (toim.), Yritysverotus. EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta. KHT-Media Oy, Helsinki 2013 (*Järvenoja* 2013a).
- Knuutinen, Reijo:* Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 292, Helsinki 2009.
- Linnakangas, Esko – Immonen, Raimo – Puronen, Pertti:* Verotuskäytäntö 1999/4. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Mähönen Jukka – Villa Seppo:* Osakeyhtiö I. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Mähönen Jukka – Villa Seppo:* Osakeyhtiö IV. Osakeyhtiö ja verotus. WSOYpro, Helsinki 2009.
- Penttilä, Seppo:* Viimeaikaista oikeuskäytäntöä yritysverotuksessa. Veropintopäivät 2008, s. 91–114.
- Penttilä, Seppo:* EU-oikeudelliset näkökohdat elinkeinoverolain yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa. Verotus 2012, s. 29–40.
- Penttilä, Seppo:* EVL:n ja OYL:n välinen jännite osakeyhtiöiden sulautumisessa – lainsäätäjän unohtama ongelma. Teoksessa Matti Urpilainen ja Veikko Vahtera (toim.), Minne menet vero-oikeus? Juhlajulkaisu Raimo Immoselle. Turun kauppakorkeakoulu, sarja C-1:2013, s. 157–170.
- Ståhl, Kristina:* Fusionsdirektiv. Svensk beskattning i EG-rättsligt belysning. Iustus Förlag AB, Uppsala 2005.
- Verohallitus: Yritysjärjestelyt, Tiedote 1/1997.

LYHENTEET

ArvL	laki varojen arvostamisesta 22.12.2005/1142
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
KHO	korkein hallinto-oikeus
KVL	keskusverolautakunta
OYL	osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

OIKEUSTAPAUKSET

EUT

C-28/95, Leur-Bloem
C 43/00, Andersen og Jensen
C-285/07, A.T.

KHO

2013:13
2011:2
2010:79
2009:98
2008:65
1999:75
1.12.2009 T 3451
13.11.2007 T 2903

KVL

169/1996
274/1996
70/2001
103/2001 (ei julk.)
13/2013

CONSIDERATION IN CORPORATE REORGANIZATIONS

An eternal challenge for coordination of directive, corporate law and tax law

Reorganizations – in absence of any specific tax provisions – would generally trigger taxation of unrealized capital gains. Common tax system for reorganizations, the Merger Directive, was adopted to be able to provide a solution not to distort cross-border reorganizations. The Directive is applied to mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares involving companies from two or more Member States. The essence of the Directive is the deferral of capital gains.

The Merger Directive was implemented into Finnish Business Income Act as 1 January 1996. The regulations are applied also to domestic reorganizations. When the Directive was implemented, it was decided that the tax regulation would be autonomous from corporate law regulations. This has created a “Bermuda triangle” where tax law, corporate law and the Directive may run up against each other and lead to unexpected interpretation problems. For example, according to the Business Income Act a tax neutral merger means an operation whereby one or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to another existing company in exchange for the pro rata issue to their shareholders of securities representing the capital of that other company. The Directive does not require that securities are issued pro rata. The Company Act is more liberal. In tax practice, these differences have raised several interpretation issues: Is it possible to require a pro rata issue of securities? Is a merger tax neutral if an issue of securities is not allowed by the Company Act? Is it possible to issue shares without a right to dividend or non-voting shares without risking tax neutrality of the merger? Similar questions arise in divisions and partial divisions. The Directive, however, requires a pro rata issue of securities to shareholders of the company being dissolved without going liquidation. Does this difference mean that in tax practice the requirements for tax neutrality may be interpreted differently with divisions than with mergers? The Directive also allows that the consideration paid to the shareholders may be a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value. There are no precedents whether the cash consideration should be paid pro rata to all shareholders or is it possible to redeem shares from a certain group of shareholders.

The influence of the Directive and corporate law on tax law interpretations are analyzed in this article. Several pain spots are found and described. There are quite few precedents from the Supreme Administrative Court. Those are analyzed in order to shed light to the Bermuda triangle where corporate reorganizations may be necessary in order to create within the Community and member states conditions analogous to those of an internal market and in order thus to ensure the effective functioning of such an internal market.