

VARAINSIIRTOVEROTUS YRITYSJÄRJESTELYISSÄ

Otto Kumpulainen

Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta

Pro Gradu -tutkielma

Finanssioikeus

2016

Sisällys

VARAINSIIRTOVEROTUS YRITYSJÄRJESTELYISSÄ	I
LÄHTEET.....	IV
Kirjallisuuslähteet.....	IV
Virallislähteet.....	VIII
Oikeustapaukset.....	XII
Muut lähteet.....	XIV
Lyhenteet	XV
1. Johdanto	1
1. Tutkimuskohde ja tutkimuksen tavoite.....	1
1.2 Tutkimusaiheen rajaaminen.....	3
1.3 Tutkimuksen metodi.....	5
2 Varainsiirtoverotuksen perusteista.....	7
2.1 Leimaverosta varainsiirtoveroon	7
2.2 Varainsiirtoverolliset luovutukset ja veron peruste yritysjärjestelyissä	8
2.3 Yritysjärjestelyissä oleelliset varainsiirtoverolain käsitteet	10
2.3.1 Kiinteistö.....	11
2.3.2 Arvopaperi.....	12
2.3.3 Yhteisö	13
2.3.4 Luovutus.....	15
2.3.5 Vastike.....	15
2.4 EU-oikeuden vaikutus	16
2.5 Varainsiirtoverotusmenettely.....	17
2.5.1 Itseverotusluonne	17
2.5.2 Veron palauttaminen hakemuksesta.....	19
2.5.3 Viranomaisen neuvontavelvoite ja luottamuksensuojaperiaate.....	19
3 Näkökulmia yritysjärjestelyihin.....	22
3.1 Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen vaikuttavat tekijät.....	23

3.2	Yritysjärjestelyt siviilioikeudessa, tuloverotuksessa ja varainsiirtoverotuksessa.....	25
3.3	Yritysjärjestelydirektiivi.....	26
4.	Sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto ja osakevaihto	30
4.1	Sulautuminen eli fuusio	30
4.1.1	Sulautuminen yhtiöoikeudessa	30
4.1.2	Sulautuminen tuloverotuksessa	31
4.1.3	Sulautuminen varainsiirtoverotuksessa	38
4.2	Jakautuminen	40
4.2.1	Jakautuminen yhtiöoikeudessa	40
4.2.2	Jakautuminen tuloverotuksessa	42
4.2.3	Jakautuminen varainsiirtoverotuksessa	47
4.3	Liiketoimintasiirto	48
4.3.1	Liiketoimintasiirto yhtiöoikeudessa ja työoikeudessa.....	48
4.3.2	Liiketoimintasiirto tuloverotuksessa	49
4.3.3	Liiketoimintasiirto varainsiirtoverotuksessa	56
4.4	Osakevaihto	61
4.4.1	Osakevaihto yhtiöoikeudessa	61
4.4.2	Osakevaihto tuloverotuksessa	62
4.4.3	Osakevaihto varainsiirtoverotuksessa	66
5	Veronkierto	69
5.1	Yritysjärjestelydirektiivin mukainen veronkierto kansallisessa oikeudessa EVL 52 h §:n näkökulmasta.....	70
5.2	Veron kiertäminen varainsiirtoverotuksessa	74
6	Johtopäätökset	76

LÄHTEET

Kirjallisuuslähteet

Aittoniemi 2013

Aittoniemi, Tanja; KHO 2012:23 - Miten käy tappioiden ei-veroneutraalissa sulautumisessa? Lakimies 2013/3 s. 487

Andersson 1997

Andersson, Edward: Johdatus vero-oikeuteen. 10., uudistettu painos. Jyväskylä 1997.

Andersson – Penttilä 2014

Andersson, Edward; Penttilä, Seppo: Elinkeinoverolain kommentaari. Talentum 2014.

Elinkeinoverotus 2015

Engblom, Ari; Holla, Jyrki; Järvinen, Jussi; Lamminsivu, Suvi; Lampinen, Anne; Lepistö, Markku; Paronen, Vesa; Rautajuuri Anna-Leena; Sandelin, Erik, Torkkel, Timo, Westergård, Marjo; Äimä, Kristiina: Elinkeinoverotus 2015. 1. Painos KPMG ja Edita Publishing Oy.

Hietala – Pettersson

Hietala, Raimo; Pettersson, Harri: Muuttuneet varainsiirtoverolain säännökset ja niiden tulkinta. Verotus-lehti 3/2013.

Immonen 2011

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt, Talentum 2011, 5. uudistettu painos.

Immonen 2015

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt, Talentum 2015. 6. uudistettu painos.

Järvenoja 2003

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. WSOY 2003.

Järvenoja 2007

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. WSOYpro, 2007.

Järvenoja 2014

Järvenoja, Markku; Tappioyhtiö yritysjärjestelyissä – KHO:n ratkaisun 2013:126 arviointia. Verotus –lehti 2/2014.

Kilpi

Kilpi, Lassi: KHO:n oikeuskäytäntöä tulo- ja varallisuusverotuksen piiristä vuonna 1980. DL 1981, s.1-28.

Kuusikko

Kuusikko, Kirsi: Neuvonta hallinnossa. Lakimiesliiton kustannus, 2000.

Kuusniemi-Laine

Kuusniemi-Laine, Anna: Kilpailuneutraliteettiperiaate, valtioneuvoston päätös ja kuntien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvollisuus. Defensor Legis N:o 4/2014.

Mehtonen 2001

Mehtonen, Pekka: Liiketoimintasiirto tuloverotuksessa ja konsernirakenteen muokkaamisessa. Edilex Kirjat 16.5.2001. Lisensiaattityö.

Mehtonen 2006

Mehtonen, Pekka: Siirtohinnoittelu, tuloverotus ja konsernistrategiat. Edilex Kirjat. 26.9.2006. Väitöskirja.

Mähönen - Villa 2009

Mähönen, Jukka; Villa, Seppo: Osakeyhtiö IV – Osakeyhtiö ja verotus. Talentum 2009.

Mähönen - Villa 2012

Mähönen, Jukka; Villa, Seppo: Osakeyhtiö II – Pääomarakenne ja rahoitus. Talentum, 3. Painos 2012.

Määttä 2014

Määttä Kalle, Verolakien tulkinta. Editea Publishing Oy 2014.

Niemi 2011

Niemi, Matti: Maakaaren järjestelmä II – Kirjaaminen ja lainhuudatus. Talentum 2011.

Nykänen 2006

Nykänen, Pekka: Julkisesti noteerattujen arvopapereiden luovutusvoitot henkilöverotuksessa. Väitöskirja. Saatavilla Edliex-palvelussa.

Penttilä 2012

Penttilä, Seppo: EU-oikeudelliset näkökohdat elinkeinoverolain yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa. Verotus lehti 1/2012, Kustannusosakeyhtiö Verotus.

Penttilä 2013

Penttilä, Seppo; Järvenoja, Markku; Katajainen, Heidi; Laaksonen, Jarno; Pitkänen, Tomi; Tamminen, Johanna; Viitala, Tomi; Virolainen, Martti; Äimä, Kristiina: Yritysverotus EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta. KHT-Media Oy 2013.

Penttilä 2014

Prof. Seppo Penttilä: Velvollisuus suorittaa varainsiirtoveroa, kun kunta yhtiöittää toimintojaan - KHO 2014:29. Edilex-uutinen, Saatavilla Edilex – internet sivustolta.

Puronen 1990

Puronen, Pertti: Lahjaverotuksen ala. Oikeustieteellinen väitöskirja, Lakimiesliiton kustannus, 1990.

Puronen 2007

Puronen Pertti: Varainsiirtoverotus. Talentum 2007.

Puronen 2007 b

Puronen, Pertti: Ennakolliset kannanotot ja varainsiirtoverotus. Artikkeliteoksessa ”In Memoriam Kari S. Tikka 1944-2006”. Suomalainen lakimiesyhdistys, 2007.

Puronen 2010

Puronen, Pertti: Oikeusturva ja viranomaiskäytänteet, Talentum 2010.

Raitio 2010

Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja Sisämarkkinat. Talentum 2010.

Rosas

Rosas, Allan: Substanssidemokratia ja EU:n valtiosääntö. Artikkeliteoksessa ”Puhuri käy muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme”. Edita Publishing 2009.

Sainio

Sainio, Nina: Yritysjärjestelyt arvonnlisäverotuksessa, yliopistollinen väitöskirja. Lakimiesliiton kustannus 2011.

Talari 2010

Talari, T. Pekka; Yhdistykset, säätiöt ja verotus. Edita Publishing Oy, 2010.

Terra – Wattel 2008

Ben J.M Terra; Peter J. Wattel: European Tax Law, Student edition. Fifth edition. Kluwer Law International 2008.

Terra – Wattel 2012

Ben J.M. Terra; Peter J. Wattel: European Tax Law. Sixth Edition. Kluwer Law International 2012.

Tikka 1972

Tikka, Kari S.: Veron minimoinnista. Yliopistollinen väitöskirja. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, 1972.

Vänskä

Vänskä, Suvi: Kiinteistöliiketoiminta ja kiinteistöt EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä tarkoitettuna liiketoimintakokonaisuutena. Verotus –lehti 3/2012.

Vänskä – Hietala

Varainsiirtoverolain tulkintakysymyksiä: Pääomalainat ja arvopaperiluovutukset, joissa on osapuolena ulkomaalainen. Verotus –lehti 5/2011.

Wahlroos - Alahuhta

Wahlroos, Heikki; Alahuhta, Ville: Veroneutraali osakevaihto ETA-alueen ulkopuolelle. Verotus –lehti 2/2014.

Äimä

Äimä, Kristiina: Veroprosessioikeus, WSOYpro Oy, 2011

Virallislähteet

Euroopan unionin ja Euroopan yhteisön direktiivit

Direktiivi 69/335/ETY

Välillisistä veroista 17.7.1969 annettu direktiivi 69/335/ETY.

Sulautumisdirektiivi 78/855/ETY

Kolmas neuvoston direktiivi 78/855/ETY, annettu 9 päivänä lokakuuta 1978, perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla osakeyhtiöiden sulautumisesta.

Direktiivi 82/891/ETY

Kuudes Neuvoston direktiivi 82/891/ETY, annettu 17 päivänä joulukuuta 1982, 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla osakeyhtiöiden jakautumisesta

Yritysjärjestelydirektiivi 90/434/ETY

Neuvoston direktiivi 90/434/ETY, annettu 23 päivänä heinäkuuta 1990, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä.

Pääomanhankintadirektiivi 2008/7/EY

Neuvoston direktiivi 2008/7/EY, annettu 12 päivänä helmikuuta 2008, pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista.

Yritysjärjestelydirektiivi 2009/133/EY

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.

Hallituksen esitykset

HE 3/1992

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi leimaverolain 54 ja 88 §:n muuttamisesta.

HE 88/1993

Hallituksen esitys Eduskunnalle arvonlisäverolaiksi.

HE 120/1994

Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 177/1995

Hallituksen esitys Eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.

HE 121/1996

Hallituksen esitys Eduskunnalle varainsiirtoihin kohdistuvan leimaverotuksen uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 72/2002

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 55/2004

Hallituksen esitys Eduskunnalle eurooppayhtiölaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 109/2005

Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 247/2006

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräitä yritysjärjestelyjä koskeviksi muutoksiksi verolainsäädäntöön.

HE 103/2007

Hallituksen esitys Eduskunnalle rajat ylittäviä pääomayhtiöiden sulautumisia ja jakautumisia koskevaksi yhteisölainsäädännöksi.

HE 176/2008

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä tuloverolain 45 §:n muuttamisesta.

HE 288/2009

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Verohallinnosta sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 125/2012

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi
varainsiirtoverolain muuttamisesta.

HE 40/2013

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja
oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa
annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta.

HE 166/2014

Hallituksen esitys Eduskunnalle säätiölaiksi ja eräiksi
siihen liittyviksi laeiksi.

Komiteamietinnöt

KM 1938:1

Komiteamietintö: Ehdotus leimaverolain uudistamiseksi.

Säädökset

<i>Arvonlisäverolaki</i>	30.12.1993/1501
<i>Hallintolaki</i>	6.6.2003/434
<i>Laki elinkeinotulon verottamisesta</i>	24.6.1968/360
<i>Laki verotusmenettelystä</i>	18.12.1995/1558
<i>Osakeyhtiölaki</i>	21.7.2006/624
<i>Osuuskuntalaki</i>	14.6.2013/421
<i>Perustuslaki</i>	11.6.1999/731
<i>Tuloverolaki</i>	30.12.1992/1535
<i>Varainsiirtoverolaki</i>	29.11.1996/931

Verohallinnon ohjeet

Ohje 2.12.2013

Ne bis in idem –periaate ja verotus: samasta asiasta ei
voi rangaista kahteen kertaan. Julkaistu 2.12.2013.

Ohje 30.9.2014

Verohallinnon ohje työsuhdeoptioiden verotuksesta,
julkaistu 30.9.2014.

Ohje 23.2.2015

Varainsiirtoverotuksen yhtenäistämisoheje. Antopäivä:
23.2.2015, diaarinumero A 34/200/2015.

Ohje 3.12.2015

Yritysjärjestelyt ja verotus – osakevaihto. Antopäivä
3.12.2015, diaarinumero A21/200/2015.

Ohje 4.1.2016

Yritysjärjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto.
Antopäivä: 4.1.2006, diaarinumero A110/200/2015.

Verohallinnon ohjeistus varainsiirtoveron maksamisesta

Verohallinnon ohjeistus. Saatavilla internet –osoitteesta
https://www.vero.fi/fi-FI/Yritys_ja_yhteisoasiakkaat/Yhdistys_ja_saatio/Maksaminen/Varainsiirtoveron_maksaminen.

Oikeustapaukset

Korkein Oikeus

KKO 2010:45

KKO 2013:59

Korkein Hallinto-oikeus

KHO 1993 B 576

KHO 9.11.1998 taltio 2459

KHO 1999:2

KHO 1999:63

KHO 2000:64

KHO 2001:3

KHO 2001 taltio 2512

KHO 2002:81

KHO 2003:21

KHO 9.1.2003 taltio 14

KHO 4.2.2005 taltio 254

KHO 21.4.2006 taltio 943

KHO 2007:75
KHO 2008:15
KHO 27.4.2010 taltio 909
KHO 2012:23
KHO 2012:24
KHO 2012:93
KHO 2013:44
KHO 2013:114
KHO 2013:126
KHO 2014:29
KHO 2014:151
KHO 2014:184
KHO 2015:155
KHO:2015:156

Keskusverolautakunta

KVL 1996/219
KVL161/1997
KVL 1998/67
KVL 1999/79
KVL 1999/166
KVL 65/2000
KVL 65/2006
KVL 49/2008

Ruotsin korkein hallinto-oikeus / Högsta förvaltningsdomstolen

Regeringsrätten, RÅ 2002 ref 27

Euroopan Unionin tuomioistuin

Asia C-28/95

Leur Bloem

Asia C-43/00

Andersen og Jepsen ApS

Asia C-411/03

SEVIC Systems

Asia C-193/04

Oreganon Portuguesa

Asia C-352/08

Modehuis A. Zwijnenburg

Asia C-48/11

A Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö v A Oy

Euroopan yhteisön komissio päätökset

Asia C 7/2006

Valtion tuki, Ns. Destia –tapaus

Muut lähteet

Corporate tax rates table

KPMG:n listaus yhteisöverosta eri maissa.
Internetmateriaali saatavilla osoitteessa
<http://www.kpmg.com/global/en/services/tax/tax-tools-and-resources/pages/corporate-tax-rates-table.aspx>.

Finanssivalvonnan internet -sivut

Finanssivalvonnan internet –sivut 9.2.2016 osoitteessa:
<http://www.finanssivalvonta.fi/fi/Finanssiasiakas/Tuotteita/Sijoittaminen/Osakkeet/Pages/Default.aspx>.

Lyhenteet

AVL	Arvonlisäverolaki
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta
EU	Euroopan unioni
EUT/EUTI	Euroopan unionin tai Euroopan yhteisön tuomioistuin
ETA/ETA-alue	Euroopan talousalue
HL	Hallintolaki
IFRS	International Financial Reporting Standards
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KVL	Keskusverolautakunta
OKL	Osuuskuntalaki
OYL	Osakeyhtiölaki
PL	Perustuslaki
SEU	Sopimus Euroopan Unionista
SEUT	Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta
TVL	Tuloverolaki
VML	Laki verotusmenettelystä
VSVL	Varainsiirtoverolaki

1. Johdanto

1. Tutkimuskohde ja tutkimuksen tavoite

Yritysjärjestelyillä voidaan sopeuttaa yritystoimintaa sen toimintaympäristössä tapahtuviin muutoksiin. Yrityksen rakennetta muutettaessa tulee ottaa huomioon kunkin toteutusmuodon laissa säädetyt seuraukset, minkä johdosta monesti suurimpana yritysjärjestelyiden toteutusmuotoa ohjaavana tekijänä voidaan pitää toimien verovaikutuksia. Yritysjärjestelyistä puhuttaessa niihin olennaisesti liittyy juuri vero-oikeus, josta tuo termi on alun perin lähtöisin.¹

Suomen verolainsäädännössä yritysjärjestelyistä on säädetty mm. tuloverolaissa ja laissa elinkeinotulon verottamisesta. EVL 52-52 h §:iin on implementoitu Euroopan unionin yritysjärjestelydirektiivi (2009/133/EY), jossa on EU:n tasolla säädetty minimivaatimuksista, joiden täytyessä jäsenvaltioiden rajat ylittäviin yritysjärjestelyihin sovelletaan tuloverotuksessa jatkuvuusperiaatetta. Yritysjärjestelyissä syntyy luovutus, jonka yhteydessä yrityksen luovutusvoittojen verotus normaalisti realisoituisi. Jatkuvusperiaatteen soveltuessa luovutusvoittojen verotus realisoituu kuitenkin vasta järjestelyä seuraavan luovutuksen yhteydessä. Jatkuvusperiaatteen johdosta syntyvä lykkääntymisetu on merkittävä verohyöty yritysten tai yhteisöjen muokatessa rakenteitaan.

Varainsiirtoverotuksessa ei ole vastaavaa jatkuvuusperiaatetta. Yritysjärjestelyiden varainsiirtoverotuksessa luovutukset on säädetty joko verollisiksi tai verosta vapaiksi. Varainsiirtovero on EU:n jäsenvaltioiden omaan toimivaltaan kuuluva asia, eikä siitä ole unionin tasoista sääntelyä. Varainsiirtoverolaissa kuitenkin viitataan osin EVL:n yritysjärjestelysäännöksiin, mikä tuo varainsiirtoverotuksen tulkintaan mielenkiintoisen, EU-oikeudellisen ulottuvuuden.

Tämän tutkielman kohteena ovat yritysjärjestelyt varainsiirtoveron näkökulmasta. Tutkielman tavoitteena on selvittää missä tilanteissa yhteisön tulee yritysjärjestelyissä

¹ Immonen 2011 s.1.

suorittaa varainsiirtoveroa ja mistä lähtökohdista varainsiirtoverovelvollisuutta on yritysjärjestelyiden yhteydessä arvioitava.

Yritysjärjestelyitä ei ole varainsiirtoverotuksen näkökulmasta juurikaan tutkittu aikaisemmin. Helsingin yliopistossa on tehty pro gradu –tutkielma vuonna 1998,² jonka jälkeen oikeustila on kuitenkin muuttunut jo huomattavasti. Jakautumisen varainsiirtoverosääntelyyn on tullut esimerkiksi vaatimus noudattaa EVL:n jakautumissäännöstä. EVL:n yritysjärjestelysäännösten muuttumisen sekä lisääntyneen oikeuskäytännön myötä oikeustila yritysjärjestelyiden varainsiirtoverotuksessa on huomattavasti toisenlainen tänä päivänä kuin 90-luvun lopulla.

Muilta osin yritysjärjestelyjä koskevat tutkimukset keskittyvät pääosin tuloverokohtelun arviointiin. Varainsiirtoverotus huomioidaan usein vain sivumaininoin. Aiheen tutkimus on perusteltua, koska täysin varainsiirtoverotuksen lähtökohdista olevaa uutta tutkimustietoa yritysjärjestelyiden varainsiirtoverotuksesta ei ole yhtenä kokonaisuutena saatavilla.

Euroopan unionin pyrkimys neutralisoida kilpailutilannetta Euroopassa johti Suomessa mm. kuntalain muutokseen, jonka perusteella kuntien tuli antaa kilpailutilanteessa harjoitettu toiminta osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi. Kuntalain siirtymäsäännöksessä myönnettiin määräaikainen varainsiirtoverovapaus, jos kunnat yhtiöittivät toimintansa vuoden 2014 loppuun mennessä. Tässä tapauksessa unionitason lainsäädäntö johti yritysjärjestelyiden toteuttamiseen Suomessa, mikä kuvaa hyvin Euroopan Unionin oikeuden luomaa painetta Suomen sisäiseen lainsäädäntöön. Unionin oikeuden ja yhä nopeatempoisemman markkinatalouden paineessa voidaan todeta, ettei yritysjärjestelyiden määrä todennäköisesti tule ainakaan laskemaan.

EU:n lainsäädäntö sekoittaa joissain tapauksissa Suomen vero-oikeuden systematiikkaa harmonisoimalla vain tiettyjä sisämarkkinoiden kannalta tarpeelliseksi katsottuja osa-alueita. Kansallisen lainsäätäjän vastuulle jää järjestää vero-oikeus johdonmukaiseksi

² Kyseessä on Johanna Roution pro gradu –tutkielma yritysjärjestelyiden varainsiirtoverotus. Tämän tutkielman aihe poikkeaa Roution tutkielmasta siten, että tässä otetaan huomioon osakeyhtiöiden lisäksi muutkin yhteisömuodot. Vuonna 1998 varainsiirtoverotus oli varsin uusi ilmiö leimaveron uudistuksen myötä, ja tämän tutkimuksen tulokset eroavat melkoisen paljon Roution työstä.

kokonaisuudeksi. Varainsiirtoverotus yritysjärjestelyissä on siis laajempaa oikeustilaa hyvin kuvaava tutkimusaihe, koska toisaalta varainsiirtoverosäätely täytyy pitää EU-säännösten mukaisena, mutta toisaalta taas veronsaaja haluaa säilyttää verolleen mahdollisimman laajan veropohjan.

Yritysjärjestelyiden siviilioikeudellisista vaikutuksista säädetään yhteisökohtaisessa lainsäädännössä. Yritysjärjestelyiden tuloverotuksesta säädetään, yhteisökohtaisesta lainsäädännöstä osin poikkeavasti, tuloverolaissa tai laissa elinkeinotulon verottamisesta, lähinnä viimeisessä. Varainsiirtoverolain säännöksissä osin viitataan EVL:n säännöksiin, mutta lakien erilaiset päämäärät luovat viittaussäännösten sisälle jännitettä. Tutkimukselle on olemassa selkeä tarve oikeustilan selvittämiseksi juuri varainsiirtoveron näkökulmasta.

1.2 Tutkimusaiheen rajaaminen

Yritysjärjestelyt, joihin tässä tutkielmassa keskitytään, käsittävät yritysjärjestelydirektiivissä mainitun sulautumisen, jakautumisen (mukaanlukien osittaisjakautumisen), liiketoimintasiirron ja osakevaihdon. Niiden varainsiirtoverotusta tulkitaan lähtökohtaisesti VSVL 4.5 ja 43 §:ien mukaan. Pykälissä on säädetty varainsiirtoverosta vapaiksi sulautuminen, EVL 52 c §:n mukainen jakautuminen ja EVL 52 d §:n mukainen liiketoimintasiirto perustettuun yhtiöön.

Yritysjärjestelydirektiivissä säädettyyn sääntömääräisen kotipaikan siirtoon sisältyy myös mielenkiintoisia kysymyksiä varainsiirtoverotuksellisen tutkimuksen näkökulmasta. Tässä tapauksessa tutkielmaa on kuitenkin ollut pakko rajata. Sääntömääräinen kotipaikan siirto ei ole välttämättä perinteisessä mielessä yritysjärjestely.³ Siitä ei esimerkiksi puhuta tuloverolain 4 luvussa, jonka otsikko on ”yritysjärjestelyt”. Sääntömääräisen kotipaikan siirron tutkimusala olisi myös tästä tutkimuksesta hyvin poikkeava, koska tarkastelu siirtyisi merkittävästi EU:n jäsenvaltioiden sisäisen lainsäädännön oikeusvertailevaan tutkimiseen. Tässä tutkielmassa pyritään laintulkinnan keinoin selvittämään Suomen varainsiirtoverolain soveltuminen ja sisältö yritysjärjestelydirektiivin yritysjärjestelyissä.

³ Oikeustieteellisessä kirjallisuudessakin on katsottu, että sääntömääräinen kotipaikan siirto poikkeaa huomattavasti muista direktiivin yritysjärjestelyistä. Ks. Esim Terra – Wattel 2008 s.252-253.

Mielenkiintoinen kokonaisuus, joka on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle, on yksityisliikkeiden ja elinkeinoyhtymien toimintamuodon muutosten varainsiirtoverokohtelu. Toimintamuodon muutoksista on säädetty TVL 24 §:ssä, ja niiden varainsiirtoverokohtelua tulkitaan saman VSVL 4.5 §:n mukaan kuin yritysjärjestelyiden varainsiirtoverotusta. Keskeinen kysymys yksityisliikkeiden ja elinkeinoyhtymien toimintamuodon muutostilanteissa on, muuttaako muodonmuutos yhteisön identiteettiä.⁴ Käytännössä identiteetti muuttuu vain niissä tapauksissa, kun yksityisliike muuttuu joksikin muuksi yritysmuodoksi.⁵ Sinällään ajatus on yksinkertainen: jos yksityinen ammatinharjoittaja alkaa harjoittamaan elinkeinotoimintaa avoimessa yhtiössä yhtiökumppanin kanssa ja toimintaan siirtyy kiinteistö, siirtyy tuo kiinteistö yksityishenkilöltä elinkeinoyhtymään. Toisaalta taas avoimen yhtiön muuttuminen kommandiittiyhtiöksi ei vaikuta vastuunalaisten yhtiömiesten asemaan. Omaisuus ei myöskään tässä tapauksessa siirry yhtymän ulkopuolelle.

Voidaan siis sanoa, että toimintamuodon muutostilanteista on olemassa varsin vakiintunut tulkinta. Ne eivät käytännössä tarjoa tutkimuksellista sisältöä. Toiseksi tässä tutkielmassa keskitytään yritysjärjestelyihin TVL 3 §:n yhteisöjen näkökulmasta. Yhteisökonseptin sisälläkin tutkimus on kohdistettu vain ei-julkisen vallan alaisiin suomalaisiin yhteisöihin. Näin jäljelle jää TVL 3 §:n 4 kohdan osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki, sijoitusrahasto, yliopisto, keskinäinen vakuutusyhtiö, lainajvästö tai taloudellinen yhdistys, säätiö ja laitos. Julkisen vallan alaisten yhteisöjen rajaaminen on perusteltua, koska varainsiirtoverolaissa julkiseen valtaan kuuluvat yhteisöt eivät ole varainsiirtoverovelvollisia.

Vero-oikeuden yritysjärjestelysäännösten soveltuminen edellyttää lähtökohtaisesti, että yhteisökohtaisessa lainsäädännössä on säädetty mahdollisuudesta toteuttaa yritysjärjestelyitä. Jos järjestely ei ole mahdollinen siviilioikeudessa, ei siihen voida soveltaa varainsiirtoverolain erityissääntelyä. Tässä tutkielmassa onkin eri yhteisömuotojen yritysjärjestelyt mukana vain siinä määrin, kuin ne ovat yhteisökohtaisesti mahdollisia, ja niillä on vaikutusta VSVL 4.5 §:n tulkintaan. Lähtökohtaisesti yritysjärjestelyihin paneudutaan osakeyhtiön näkökulmasta. Muut yhteisömuodot ovat mukana vain siinä

⁴ Puronen 2007 s. 97.

⁵ Ks. *ibid.* 94-98 ja Ohje 23.2.2015, jossa todetaan, että ”-- yksityisliikkeen muuttaminen henkilö- tai osakeyhtiöksi ei ole varainsiirtoverosta vapaa, sillä yksityisliike (toiminimi) ei ole itsenäinen oikeushenkilö ja siten kyse ei ole yhteisömuodon muutoksesta.”

määrin, kuin niiden yritysjärjestelyjen varainsiirtoverovelvollisuudessa on jotain osakeyhtiön varainsiirtoverokohtelusta poikkeavaa.

Edellä mainittujen rajausten pohjalta on mahdollista tiivistää tutkimuskysymys seuraavaan muotoon: Tuleeko yhteisöjen yritysjärjestelyissä suorittaa varainsiirtoveroa ja millä perusteilla vero määräytyy?

1.3 Tutkimuksen metodi

Tämä tutkimus on oikeusdogmaattinen. Pyrkimyksenä on selvittää tulkinnallisin menetelmin varainsiirtoverokohtelu yritysjärjestelyissä. Yritysjärjestelyiden vero-oikeudellinen tutkimus on useiden eri lainsäännösten johdosta monimutkainen kokonaisuus,⁶ jonka johdosta tässä tutkimuksessa pyritään myös hyvin vahvasti systematisoimaan voimassa olevaa oikeutta ja selvittämään eri lainsäännösten sisältö varainsiirtoverotuksen kontekstissa.

Perinteisesti oikeuslähteet on jaettu vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.⁷ Vahvasti velvoittavat lähteet tarjoavat tämän tutkimuksen tulkintatilanteisiin melko vähän tulkinta-apua, joten hallituksen esitykset ja tuomioistuinratkaisut, lähinnä Euroopan unionin tuomioistuimen ja korkeimman hallinto-oikeuden päätökset, ovat tärkeässä osassa. EU-oikeuden vaikutusta pyritään peilaamaan kansalliseen lainsäädäntöön, joten tutkimuksessa on vahvasti eurooppavero-oikeudellinen ote. Sallittujen oikeuslähteiden osalta tutkimuksessa viitataan oikeuskirjallisuuteen siltä osin, kuin se on perusteltua tai ylipäättään mahdollista. Tämän tutkimuksen teossa osoittautui, että yritysjärjestelyiden varainsiirtoverokohtelusta Suomessa on olemassa niukasti oikeustieteellistä kirjallisuutta.

Tutkielmassa pyritään tulkitsemaan lainsäännöksiä omassa kontekstissaan, joten säännösten oikeushistoriallista kehitystä sivutaan tapauskohtaisesti. Oikeusvertailevaa osiota tutkimukseen ei laajuussyistä sisälly. Tällaisen tutkimusmetodin käyttö

⁶ Immonen 2015 s. 25.

⁷ Tämä Aarnion esittelemä jakotapa jakaa oikeuslähteet niiden velvoittavuuden mukaan. EU-oikeuden myötä rajat ovat hieman hämärtyneet, mutta tässä tutkielmassa EU-oikeuden säännökset on systematisoitu vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin ja Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin.

varainsiirtoverotuksessa, joka on vahvasti kansallista oikeutta myös EU valtioissa, lisäksi jättäisi oikeusvertailun kovin pintapuoliseksi. Voidaan katsoa, ettei oikeusvertaileva tutkimus toisi lisäarvoa tutkielmaan, koska tässä tutkielmassa esiintuotavat EU-oikeudelliset puitteet kansallisten varainsiirtojen verotukseen soveltuvat myös muihin EU-jäsenvaltioihin.

2 Varainsiirtoverotuksen perusteista

2.1 Leimaverosta varainsiirtoveroon

Varainsiirtovero pohjautuu leimaveroon. Leimaveron keksi 1600-luvulla hollantilainen finanssimies *Johannes van der Broeck*. Hollanti tarvitsi 30-vuotisen sodan jälkeen lisää verotuloja eikä maan hallitus tohtinut kiristää veroja. Leimaverossa kannettiin pienimuotoisia maksuja valtion leimoilla varustetuista papereista, joille tärkeät asiakirjat tuli laatia. Jos asiakirjaa ei ollut laadittu leimapaperille, se oli mitätön. Tunnusomaista maksuille oli, että niiden veroluonne oli erinomaisen hyvin kätkeyty. Verovelvolliset eivät kokeneet välittömän veron kaltaista vastenmielisyyttä niitä kohdatessaan. Leimaveron osoittautui Hollannissa todella tuottoisaksi, josta se rantautui Ruotsi-Suomeen 1660-luvulla.⁸

Suomessa leimaveron on kannettu itsenäisyyden alusta alkaen. Viimeisin leimaverolaki astui voimaan vuonna 1943. Siihen tehtiin lukuisia muutoksia, jotka johtivat lain hajanaisuuteen. Lopulta leimaverolain varallisuudensiirtojen verotusta koskeva osa kumottiin ja korvattiin erityisellä varainsiirtoverolailla 1.1.1997 lukien.⁹ Varainsiirtoverotus nimityksenä oli käytössä jo leimaverolain aikaan. Siitä oli säädetty leimaverolain 4 ja 8 luvuissa. Varainsiirtoverolaki valmisteltiin samanaikaisesti uudistetun maakaaren kanssa, minkä johdosta lait ovat hyvin yhteensopivia. Kun maakaari sisältää säännökset kiinteistön luovutuksista, varainsiirtoverolaki säätelee luovutusten verotusta.¹⁰

Suhteessa leimaverolakiin, varainsiirtoverolailla on pyritty veropohjan kattavuuden ja siten neutraalisuuden lisäämiseen.¹¹ Varainsiirtoveroa tulee maksaa valtiolle kiinteistön ja arvopaperin vastikkeellisesta luovutuksesta. Kun lähtökohtaisesti kaikki vastikkeelliset luovutukset ovat varainsiirtoveron alaisia, tulee poikkeustapauksista säätää erikseen. Voidaan katsoa, että hyvässä verolaissa tulisi selkeyden nimissä välttää poikkeuksien käyttämistä.¹²

⁸ KM 1938:1 s. 37-38.

⁹ Loppuosa leimaverolaista jäi voimaan ja kumottiin vuonna 2001, jolloin se korvattiin lailla arvonnimistä suoritettavasta verosta.

¹⁰ Puronen 2007 s. 14-17.

¹¹ HE 121/1996 kohta 2.3.

¹² Poikkeussääntöjä tulkitessa niitä ei tulisi tulkita laajentavasti. Ks. Määttä 2014 s. 65-71.

2.2 Varainsiirtoverolliset luovutukset ja veron peruste yritysjärjestelyissä

Varainsiirtoveron perusteena on luovutustoimen vastikkeellisuus. Siltä osin kuin saantoperusteena on lahja, perintö, testamentti, tai yhteisomistussuhteen purkaminen varainsiirtovero ei voi tulla kyseeseen. Näistä säädetään perintö- ja lahjaverolaissa sekä laissa eräitten yhteisomistussuhteiden purkamisesta. Vastikkeellisina saantoina pidetään lähtökohtaisesti kaikkia luovutuksia, joissa annetaan vastiketta saadusta omaisuudesta. Varainsiirtoveron alaisina luovutuksina on perinteisesti pidetty kauppaa, vaihtoa, pesänosuuden vastikkeellista luovutusta sekä yhteisömuodon muutoksia. Yritysjärjestelyissä varainsiirtoveron perusteena on usein vaihto tai kauppa. Järjestelyissä annetaan liiketoiminta tai osakkeita ja vastikkeena saadaan normaalisti osakkeita tai muuta vastiketta.

VSVL 6 § mukaan veron perusteena tulee käyttää omaisuuden käypää arvoa, joka tarkistetaan Verohallinnossa jälkikäteisessä valvonnassa.¹³ Käyvän arvon määrittäminen ei aiheuta ongelmia tavallisessa kaupankäynnissä, jossa annetaan rahavastiketta arvopapereista tai kiinteistöistä. Yritysjärjestelyissä luovutettavan omaisuuden käyvän arvon määrittäminen sen sijaan on usein haastavaa. Voidaan puhua varainsiirtoverotuksen arvostusongelmasta. Arvostuksen haasteellisuus ilmenee hyvin korkeimman hallinto-oikeuden tapauksesta KHO 27.4.2010 taltio 909, jossa A Oyj myi kuuden omistamansa yhtiön osakkeet B Oyj:lle 13 900 784 eurolla. Kauppakirjassa otettiin huomioon ennakoivat osingonjakopäätökset, joiden mukaan A Oyj:lle maksetaan tilivuoden 2005 osingoista yhteensä 22 390 350 euroa. Korkein hallinto oikeus totesi äänin 4-1, että ennakko-osinkoa ei voitu tapauksen olosuhteissa lukea varainsiirtoveron perusteeseen.

Varainsiirtoverolain 2 §:n mukaan verosta on vapautettu valtio ja sen laitokset, lukuun ottamatta valtion liikelaitoksia, kansaneläkelaitosta, Kera Oy:tä, Teollisen yhteistyön rahasto Oy:tä, Suomen Pankkia, Suomen itsenäisyyden juhlarahastoa ja valtion vakuusrahastoa. Lain 10 §:n mukaan veroa ei ole suoritettava kiinteistön saannosta, jos luovutuksensaajana on Ahvenanmaan maakunta, kunta, kuntayhtymä, seurakunta tai rekisteröity uskonnollinen yhdyskunta. Julkinen valta on siis suurelta osin vapautettu varainsiirtoverosta. Vapautus ei

¹³ Ks. Varainsiirtoveron valvonnasta Puronen 2007 s. 197-200.

kuitenkaan koske velvollisuutta periä vero, kun varainsiirtoverolain alaista omaisuutta luovutetaan ulkomaalaiselle.¹⁴

Julkisen kaupankäynnin kohteena olevat arvopaperit ovat lain 15 a §:n perusteella varainsiirtoverosta vapaita. Säännöksen mukaan myös ulkomailla julkisen kaupankäynnin kohteena olevat suomalaiset arvopaperit ovat varainsiirtoverosta vapaita.¹⁵ VSVL 15 a §:ää muutettiin vuonna 2007 siten, että varainsiirtoverotuksessa katsottiin verovapaiksi myös monenkeskisessä kaupankäyntijärjestelmässä vaihdetut arvopaperit. Monenkeskisellä kaupankäyntijärjestelmällä tarkoitetaan arvopaperimarkkinalain 9 §:n mukaista järjestelmää. Käytännössä kyse on julkisesta kauppapaikasta, joka on pörssiä kevyemmin säännelty. Tällä hetkellä Suomessa on yksi monenkeskinen kauppapaikka: First North Finland.¹⁶ Varainsiirtoverosta vapaita ovat myös ulkomaiset arvopaperit.¹⁷

Erityiset yritysjärjestelyjä koskevat säännökset ovat varainsiirtoverolain 4.5 § ja 43 §:ssä. VSVL 4.5 §:ssä säädetään yhteisömuodon muutoksesta, sulautumisesta ja EVL 52 c §:n mukaisesta jakautumisesta. VSVL 4.5§:

Veroa ei ole suoritettava siirrettäessä kiinteistö toimintaa jatkavalle yhteisölle yhteisömuodon muutoksen, sulautumisen ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/1968) 52 c §:n mukaisen jakautumisen perusteella, jos järjestely toteutetaan asianomaista yhteisöä koskevan lainsäädännön mukaisesti. Mitä edellä tässä momentissa säädetään, sovelletaan myös siirrettäessä kiinteistö säästöpankkilain (1502/2001) 90–92 §:ssä tai osuuspankeista ja muista osuuskuntamuotoisista luottolaitoksista annetun lain (1504/2001) 31 ja 32 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa toimintaa jatkamaan perustettavalle luottolaitokselle. (29.12.2006/1426)

VSVL 43 §:ssä säädetään vastaavasti liiketoimintasiirrosta. Liiketoimintasiirrosta varainsiirtoverotuksessa on käytössä joko etukäteinen vapautusmenettely, tai jälkikäteinen maksetun veron palauttaminen.

¹⁴ He 121/1996 s. 14. Ks. VSVL 16 §.2 käännetyistä varainsiirtoverolain maksuvelvollisuudesta luovutettaessa omaisuutta ulkomaille.

¹⁵ Ks. KHO 2000:64

¹⁶ Näin todetaan Finanssivalvonnan internet-sivuilla

<http://www.finanssivalvonta.fi/fi/Finanssiasiakas/Tuotteita/Sijoittaminen/Osakkeet/Pages/Default.aspx>.

¹⁷ VSVL 18 § Ks. HE 121/1996 s.22.. Veron suorittamisvelvollisuus on riippuvainen ainoastaan arvopaperin liikkeeseen laskijan asemasta. Ulkomaalaisen arvopaperin luovutus on siten verotonta, vaikka kumpikin sopimuspuoli olisi suomalainen ja luovutus tapahtuisi Suomessa.

Jos elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa siirtyvään toimintaan kuuluva kiinteistö tai arvopaperi on luovutettu toimintaa jatkamaan perustetulle yhteisölle, Verohallinto palauttaa suoritetun veron hakemuksesta. Jos hakemus on tehty ja edellä mainittujen edellytysten täyttymisestä on esitetty selvitys ennen veron suorittamista, Verohallinto voi päättää, että veroa ei ole suoritettava. Lainvoiman saanut päätös on hakijan vaatimuksesta noudatettava lainhuutoa tai kirjaamista haettaessa. (11.6.2010/526) [HE 288/2009]

Veron palauttamista koskeva hakemus on tehtävä kolmen vuoden kuluessa veron suorittamisesta. Veroa ei palauteta enempää kuin luovutuksesta 7 ja 21 §:n mukaan säädettyssä ajassa suoritettuna olisi ollut maksettava.

Tässä tutkielmassa käsitellään myös osakevaihtoa, josta säädetään EVL 52 f §:ssä. Siitä ei ole varainsiirtoverolaissa erillisiä säännöksiä, joten osakevaihdon arviointi tapahtuu yleisten varainsiirtoverotuksen periaatteiden mukaan. Vaihto on vastikkeellinen luovutus, ja luovutettaessa arvopapereita, on varainsiirtovero lähtökohtaisesti suoritettava kummastakin arvopapereiden luovutuksesta.¹⁸

2.3 Yritysjärjestelyissä oleelliset varainsiirtoverolain käsitteet

Varainsiirtoveroa on luonnehdittu täydelliseksi verolaiksi. Sen tulisi sisältää itsessään määritelmät kullekin tarpeen vaatimalle käsitteelle.¹⁹ Muihin lakeihin viittaaminen käsitteiden sisällön selvittämiseksi ei siten ole sallittua ilman VSVL:n nimenomaista viittaussäännöstä.

Puronen pohtii väitöskirjassaan ”Lahjaverotuksen ala” vero-oikeuden käsitteiden suhdetta muiden oikeuden alojen käsitteisiin. Teoksen aiheesta johtuen siinä verrataan lähinnä siviilioikeuden ja vero-oikeuden käsitteitä toisiinsa. *Purosen* mukaan monet seikat puoltaisivat vaatimusta, että vero-oikeuden käsitteiden tulisi sisällöltään vastata muiden oikeusalojen käsitteitä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että käsitteet olisivat siviilioikeudessa ja vero-oikeudessa identtisiä, sillä vaikka molemmat käsittelevätkin taloudellisen elämän

¹⁸ Ks. osakevaihdon varainsiirtoverokohtelusta kappale 4.4.3.

¹⁹ Ks. Esim. *Puronen* 2007 s. 25-28.

ilmiöitä, ne katsovat näitä eri puolilta.²⁰ Siviilioikeus järjestelee henkilöiden keskinäisiä suhteita, kun taas vero-oikeus niitä olosuhteita, jotka johtuvat yksilöiden velvollisuudesta osallistua julkisten yhdyskuntien aiheuttamiin kustannuksiin. Siviilioikeus selittää, mitkä edellytykset on oltava olemassa, jotta jokin tietty tulos voidaan saada aikaan. Vero-oikeus puolestaan kohdistaa huomionsa jo syntyneeseen todelliseen asiaan tilaan.²¹

Verolakien tulisi olla yksiselitteisiä, minkä perusteella verolakien käsitteiltä voidaan edellyttää samaa asiasisältöä huolimatta siitä, että niitä käytetään eri verolaeissa. Toisaalta, eri verolaeilla on usein erilaiset päämäärät, jolloin käsitteiden täysin yhdenmukainen sisältö on harvoin mahdollista. Usein ongelmaksi muodostuvat eri verolakien kesken käytetyt viittaussäännökset. VSVL 4.5 §:ssä on esimerkiksi viittaussäännös EVL:n jakautumista käsittelevään 52 c §:ään. Eri asia sen sijaan on, vastaako lainsäädöksen sisältö viittaussäännöksessä täsmälleen alkuperäistä säännöstä – toisin sanoen, ovatko esimerkiksi VSVL:n 3.5 §:n edellytykset jakautumisen varainsiirtoverovapaudelle samat, kuin EVL 52 c §:n edellytykset mahdolliselle jatkuvuusperiaatteen soveltamiselle jakautumisessa. PL 81 §:n verotuksen legaliteettiperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän, että sanamuodon tulisi niin viittaussäännöksessä kuin säännöksessä, johon viitataan, vastata toisiaan.

Toisaalta siis on myönnettävä, että verolakien käsitteiden sisältö saattaa vaihdella jossain määrin verolaista riippuen. Seuraavaksi on siis tarpeen tarkastella varainsiirtoverolain käsitteitä ja verrata niitä muuhun lainsäädäntöön.

2.3.1 Kiinteistö

Maakaaren esitöiden mukaan kiinteistöllä tarkoitetaan itsenäistä maanomistusyksikköä. Tällaisia ovat tilat ja tontit sekä muut maa- ja vesialueiden yksiköt, jotka voidaan kiinteistöinä merkitä kiinteistörekisteriin.²² Kiinteistörekisterilain mukaan kiinteistörekisteriin merkitään kiinteistöinä 1) tilat 2) tontit 3) yleiset alueet 4) valtion metsämaat 5) suojelualueet 6) lunastuksen perusteella erotetut alueet (lunastusyksikkö) 7) yleisiin tarpeisiin erotetut alueet 8) erilliset vesijätöt sekä 9) yleiset vesialueet.

²⁰ Kilpi s. 6.

²¹ Kilpi s.7 ja Puronen 1990 s. 87-92

²² HE 120/1994 s. 38.

Kun siviilioikeudellisen kiinteistön käsitteen perusteena ovat maa- ja vesialueet, poikkeaa varainsiirtoverolaki tästä määritelmästä. Lain 5 § 1 momentin mukaan mitä tässä laissa säädetään kiinteistöstä, koskee myös 1) sen määräosaa ja määrääalaa sekä kiinteistöjen yhteistä aluetta ja sen määrääalaa sekä yhteisalueosuutta vuokra- tai käyttöoikeutta, jonka haltija on maakaaren 14 luvun 2 §:n mukaan velvollinen hakemaan oikeutensa kirjaamista, sekä 3) kiinteistön käyttöä pysyvästi palvelevaa rakennusta tai rakennelmaa.²³ Varainsiirtoverotuksen käsite on siten otettu esineoikeudesta, mutta sitä on täydennetty VSVL:n 5 §:llä.²⁴

2.3.2 Arvopaperi

VSVL:n 17 §:ssä on määritelty arvopaperin käsite. Sillä tarkoitetaan 1) osaketta ja sen väliaikaistodistusta 2) osuustodistusta taloudellisessa yhteisössä, säästöpankkien kantarahastotodistusta ja osuuspankkien sijoitusosuustodistusta ja näiden väliaikaistodistusta; 3) sellaista yhteisön antamaa velkakirjaa tai muuta saamistodistetta, jossa korko määräytyy yhteisön toiminnan tuloksen tai osingon suuruuden mukaan taikka, joka oikeuttaa osallisuuteen vuosivoitosta tai ylijäämästä; sekä 4) edellä 1-3 kohdassa tarkoitetun arvopaperin merkintäoikeudesta annettua todistusta ja merkintäoikeutta koskevaa luovutuskirjaa. Arvopaperina pidetään myös arvopaperia vastaavaa arvo-osuutta. Myös sellaiset osakkeet ovat varainsiirtoverotuksessa arvopapereita, jotka on laskenut liikkeelle kaupparekisteriin vielä merkitsemätön yhtiö.²⁵

Lainkohta vastaa asiasisällöltään kumottua Leimaverolain 54 §:ää. Leimaverolain voimassa ollessa arvopaperin käsitettä pyrittiin tulkitsemaan yhtiöoikeudellisten sääntöjen mukaan.²⁶ *Purosen* mukaan tilanne ei tässä mielessä ole ainakaan periaatteessa muuttunut. Hän toteaa, että VSVL:n arvopaperin määritelmä eroaa kuitenkin esimerkiksi arvopaperimarkkinalainsäädännön mukaisesta määritelmästä.²⁷

²³ Leimaverolaissa rakennusten siirrosta ei maksettu leimaveroa. Varainsiirtoverolain esitöissä tätä pidettiin merkittävänä epäkohtana verotuksen neutraalisuuden kannalta. Ks. HE 121/1996 s. 9.

²⁴ Puronen 2007 s.38.

²⁵ VSVL 19 §.

²⁶ Puronen 2007 s. 33.

²⁷ Ibid.

Arvopaperin määrittelyllä VSVL:ssä on pyritty huomioimaan kaikki arvopaperin omistamista muistuttavat omistussuhteet. Verotuskäytännössä Verohallinto on pyrkinyt myös mahdollisimman laajaan arvopaperin käsitteen tulkintaan. Mainio esimerkki on 30.9.2014 julkaistu Verohallinnon ohje työsuhdeoptioiden verotuksesta, jossa Verohallinto linjasi työsuhdeoption saajan merkitsemät osakkeet varainsiirtoveron alaisiksi, vaikka työsuhdeoptiot kohdistuisivat VSVL 15 a § mukaisiin varainsiirtoverosta vapaisiin pörssiosakkeisiin. Verohallinto totesi, että kyse ei ole ”--taloudelliselta tai oikeudelliseltakaan luonteeltaan arvopaperikaupasta, vaan palkanmaksusta.”²⁸

Toisaalta varainsiirtoverosta vapaisiin pörssiosakkeisiin lasketaan myös sijoitusrahasto-osuudet.²⁹ Warrantteista taas ei ole varainsiirtoverolaissa tai sen esitöissä mitään sääntelyä. Ne poikkeavat varainsiirtoverotuksessa ymmärretyistä arvopapereista. Warranttien osalta suurin osa kaupankäynnistä tapahtuu pörssissä, joten niiden kuuluminen varainsiirtoveron piiriin ei ole kovin merkityksellistä, koska ne useissa tapauksissa kuitenkin olisivat poikkeussäännön perusteella verovapaita.³⁰ Muita johdannaisia sijoitusinstrumentteja on arvioitava tapauskohtaisesti varainsiirtoverolain arvopaperin käsitteen näkökulmasta.

Arvopaperin käsitteen sisältö on aiheuttanut jossain määrin tulkintavaikeuksia. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi todettu, että osittain yhtiön tulokseen sidottua pääomallainan korkoa ei pidetty VSVL 17.1 §:n 3 kohdan mukaisena arvopaperina.³¹

2.3.3 Yhteisö

Yhteisön käsite varainsiirtoverolaissa ei vastaa yleisesti verotuksessa käytettyä TVL 3 §:n mukaista yhteisön käsitettä. Hallituksen esityksessä (HE 121/1996) kuin sivumennen ilmaistaan lainsäätäjän tarkoitus, mitä sisältyy varainsiirtoverolain yhteisön määritelmään.

²⁸ Ks. Ohje 30.9.2014. Aikaisemmassa ohjeessa vuodelta 2006 varainsiirtoveron alaisia olivat optio-oikeuden vastikkeelliset luovutukset. Ohjeessa ei otettu kantaa tilanteeseen, jossa työsuhdeoption saaja itse merkitsee osakkeita. Uudessa ohjeessa tulkitaan varainsiirtoveron alaisiksi myös työsuhdeoption saajan merkitsemät osakkeet.

²⁹ Vuonna 1987 sijoitusrahasto-osuudet säädettiin leimaveron alaisiksi. 90-luvun alussa ne säädettiin uudestaan varainsiirtoverottomiksi. Perusteena muutokselle oli se, että sijoitusrahastosijoittamiseen liittyvä kahdenkertainen verotus haluttiin poistaa ja toisaalta haluttiin turvata kotimaisten rahastojen kilpailukyky ulkomaisten rahastojen kanssa. Ks. tarkemmin HE 3/1992 s. 1–2.

³⁰ Ks. Nykänen 2006 s.619 warranttien varainsiirtoverollisuudesta.

³¹ Ks. KHO 2013:114 Tapausta kommentoinut mm. Vänskä – Hietala s. 541-542. Ks. ibid pääomallainojen tulkittamisesta varainsiirtoverotuksessa arvopapereiksi.

”Säännökseen sisältyvä yhteisön käsite on yksityisoikeudellinen eikä vastaa esimerkiksi tuloverolain yhteisökäsitettä. Yhteisönä pidettäisiin varainsiirtoverotuksessa muun ohessa avointa yhtiötä ja kommandiittiyhtiötä, jotka tuloverotuksessa eivät ole yhteisöjä, vaan yhtymiä. Toisaalta esimerkiksi säätiö, jota tuloverotuksessa pidetään yhteisönä, ei ole lainkohdassa tarkoitettu yhteisö.”

Yhtymiä on pidetty varainsiirtoverotuksessa perinteisesti yhteisinä.³² VSVL 4.4 §:ssä yhtymistä avoimet ja kommandiittiyhtiöt on rinnastettu yhteisöihin. Verohallinto on myös ohjeistuksessaan katsonut yhtymien statuksen muuttamisen yhteisömuodon muuttamiseksi.³³

Ylitarkastajana Verohallinnossa toimivan Jarmo Mattssonin mukaan yhteisökäsitteen rajaaminen siviilioikeudellisiin yhteisöihin on hieman keinotekoinen, mutta veronsaajan kannalta tarkoituksenmukainen ratkaisu. Säätiöt voidaan ymmärtää varallisuusmassana. Säätiöillä on yleensä mahdollisuus hyödyntää toiminnassaan vain omaisuuden tuotto. Jos omaisuutta siirrettäisiin säätiöstä ulkopuolelle, olisi järjestelyssä kyse käytännössä varallisuuden tuotosta sopimisesta. Voidaan kysyä, olisiko tällainen järjestely sitten lähellä vastikkeellista luovutusta.³⁴ Perinteisesti verosta ei voida sopia veronsaajaa sitovasti.³⁵

Oikeuskäytäntö tukee näkökulmaa, etteivät säätiöt ole varainsiirtoverolain yhteisöjä.³⁶ Säätiöiden sulkemista yhteisökäsitteen ulkopuolelle lainvalmistelumateriaalissa lakitekstin sijasta voidaan pitää hieman kyseenalaisena. Joka tapauksessa lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, ettei VSVL 4.5 §:n yritysjärjestelyjä koskevat säännökset sovellu säätiöihin.³⁷

³² Puronen 2007 s. 87. Vrt kuitenkin HE 121/1996 vp, jossa yhtymistä vain avoimet ja kommandiittiyhtiöt luetaan varainsiirtoverolain yhteisökäsitteen piiriin. Oikeustilan voidaan katsoa olevan jossain määrin avoin siltä osin, mitä yhtymiä varainsiirtoverolain yhteisökäsite pitää sisällään.

³³ Ks. Ohje 23.2.2015 kohta 13.9.

³⁴ Jarmo Mattssonin haastattelu 8.9.2015.

³⁵ Vrt. esimerkiksi lahjaverotus: Lahjan saaja on velvollinen maksamaan lahjaveron. Jos lahjan antaja maksaa veron, lisätään se lahjan käypää arvoon.

³⁶ Ks. KHO 9.11.1998 taltio 2459.

³⁷ Tämän puolesta puhuu myös KHO 9.11.1998 Taltio 2459: Yleishyödyllistä toimintaa harjoittanut yhdistys oli purkautunut ja sen toimintaa jatkamaan oli perustettu säätiö, jolle yhdistyksen kaikki omaisuus, muun ohella kiinteistö ja kahden yhtiön osakkeet, oli luovutettu sitä vastaa, että säätiö oli ottanut vastatakseen yhdistyksen veloista. Katsottiin, ettei kysymyksessä ollut VSVL 4.5§:ssä tarkoitettu yhteisömuodon muutos ja ettei säätiö voinut olla samassa lainkohdassa tarkoitettu toimintaa jatkava yhteisö. Säätiön oli suoritettava vaarainsiirtovero luovutuskirjassa mainittujen kiinteistön ja osakkeiden luovutuksesta.

2.3.4 Luovutus

Luovutustoimen verollisuuden arviointi on ilmaistu VSVL 4.3 § ja 15.3 §:ssä siten, että veroa tulee maksaa vastikkeellisista saannoista. Viitaten aiempaan, vastikkeellisiksi saannoiksi katsotaan kauppa, vaihto ja pesänosuuden vastikkeelliset luovutukset.

Sitä, mitä ei lueta vastikkeelliseksi saannoksi on ilmaistu varainsiirtoverolain esitöissä. Lakiin ei otettu säännöksiä osakemerkinnän verottomuudesta. Osakemerkintään perustuva saanto ei ole käsitteellisesti luovutus, eikä sen vuoksi kuulu varainsiirtoverolain soveltamisalaan. Osakeantileimaverosta luovuttiin jo vuoden 1969 alusta.³⁸ Osakkeenomistajan ei tarvitse suorittaa varainsiirtoveroa sulautumisen, jakautumisen tai osakevaihdon yhteydessä saamistaan vastaanottavan yhtiön uusista osakkeista, koska kysymys on osakemerkinnästä.³⁹ Osakepääoman korottamisen yhteydessä tapahtuvaan osakemerkintään perustuva saantoa ei myöskään katsota luovutukseksi. Osakemerkinnän verottomuus on välttämätöntä EU-oikeuden kanssa, koska unionin pääomanhankintadirektiivi (2008/7/EY) kieltäisi tällaisen veron keräämisen.⁴⁰

2.3.5 Vastike

Vastikkeen määrää saatetaan pyrkiä pienentämään vastikkeellisen saannon yhteydessä turvautumalla erilaisiin lainajärjestelyihin. Arvostustilanteissa luovutuksensaajan suorittaman vastikkeen määrä on yleensä ensisijainen näyttö omaisuuden käyvistä arvosta. Vuoden 2012 varainsiirtoveron verokantojen korottamisen yhteydessä vastikkeen tarkastelua laajennettiin koskemaan luovutuksensaajan muulle kuin luovuttajalle tekemää suoritusta, joka on luovutussopimuksen ehtona, samoin kuin suoritusvelvoitetta, josta luovutuksensaaja on luovutussopimuksen ehtojen mukaan ottanut vastattavakseen, jos suoritus tai suoritusvelvoite tulee luovuttajan hyväksi.⁴¹ Muutokseen johti korkeimman hallinto-oikeuden päätös KHO 2007:75.⁴²

³⁸ Ks. HE 121/1996 s. 21.

³⁹ Nykänen 2006 s.445-446.

⁴⁰ Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a) alakohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa kantaa veroa, jos kohteena on osakkeiden, osuuksien tai muiden samankaltaisten arvopapereiden taikka tällaisia arvopapereita vastaavien todistusten laatiminen, liikkeeseen laskeminen, ottaminen kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssissä, vaihdantaan saattaminen tai niillä tapahtuva kaupankäynti, niiden liikkeeseenlaskijasta riippumatta.

Ks. myös tapaus KHO:2008:15.

⁴¹ HE 125/2012.

⁴² KHO 2007:75: Vaikka ostaja sitoutui perustajarakentajan kanssa tekemässään asunto-osakkeiden kauppakirjassa suorittamaan asunto-osakeyhtiölle 35 prosentin lyhytaikaisen lainaosuuden asunto-osakeyhtiön velasta viimeistään kahden kuukauden kuluttua kohteen valmistumisesta ja osakkeiden omistusoikeuden

2.4 EU-oikeuden vaikutus

Euroopan unionin oikeus ei lähtökohtaisesti aseta rajoituksia varainsiirtoverotukseen, koska sitä ei ole harmonisoitu unionin tasolla; toisin sanottuna siitä ei ole annettu ns. sekundaarinormeja.⁴³ EU:n primaarioikeus⁴⁴ ulottuu myös varainsiirtoverolain tulkintaan.

EU-oikeuden tulkintavaikutuksen mukaan kansallisia säännöksiä on tulkittava ja sovellettava siten, että ristiriidat EU-oikeuden kanssa mahdollisimman tehokkaasti vältetään.⁴⁵ Varainsiirtoveroa on tulkittava EU-oikeuden mukaisesti huomioiden etenkin unionin neljä perusvapautta: tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus.

EU-oikeuden etusijaperiaatteen mukaan eurooppaoikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen normin soveltaminen on kiellettyä.⁴⁶ Etusijaperiaatteen viitattiin tapauksessa KHO 2008:15, jossa oli kyse siitä, oliko osakevaihdon varainsiirtovero vastoin unionin pääomanhankintadirektiiviä (69/335/ETY). Korkein hallinto-oikeus totesi, kysytyään ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta, ettei varainsiirtoverolaki ollut unionin oikeuden vastainen.⁴⁷

Tapauksessa KHO 2000:64 korkein hallinto-oikeus tulkitsi varainsiirtoverolakia syrjimättömyysperiaatteen näkökulmasta. Syrjimättömyysperiaatteen mukaan samanlaisia tilanteita ei saa lainsäädännössä kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita samalla tavoin.⁴⁸ Tapauksessa yhtiö A oli pyytänyt ennakkoratkaisua siitä, tuliko sen suorittaa VSVL:n 15 §:n mukaisesti varainsiirtoveroa ostaessaan suomalaisen B Oyj:n osakkeita Tukholman arvopaperipörssissä. Verovirasto oli katsonut, että luovutuksesta tulee maksaa varainsiirtovero. Lääninoikeus kumosi veroviraston päätöksen ja korkein hallinto-oikeus –

siirtymisen ehtona oli mainittu suoritus, maksua ei pidetty vastikkeena omistusoikeuden luovuttamisesta eikä siitä sen vuoksi ollut suoritettava varainsiirtoveroa. Ennakkoratkaisu.

⁴³ Sopimuksen Euroopan Unionin toiminnasta 288 artiklassa säädetään EU:n sekundaarinormeista. EU:n niin sanottuun sekundaariseen (johdetun) oikeuden alaan kuuluvat direktiivit, asetukset ja päätökset. EU voi antaa myös suosituksia ja lausuntoja.

⁴⁴ EU:n primaarioikeuteen kuuluvat EU:n perustamissopimukset ja oikeusperiaatteet, jotka ovat syntyneet unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä.

⁴⁵ Penttilä 2012 s.31.

⁴⁶ Ks. tämän tutkielman veronkiertoa käsittelevä osuus 5.1, jossa sivutaan etusijaperiaatteen suhdetta EU-oikeuden välittömään vaikutukseen.

⁴⁷ Tapauksessa päädyttiin siihen, että varainsiirtoverolain säännökset ovat unionin oikeuden mukaisia. Ks. tapauksesta lisää tämän tutkielman kappale 4.4.3.

⁴⁸ Raitio 2010 s.251.

myönnettyään veroasiamiehelle valitusluvan – pysytti lääninoikeuden päätöksen. Korkein hallinto-oikeus totesi perusteluissaan:

Varainsiirtoverolain 15 §:n 5 momentin 1 kohdan viittaus arvopaperimarkkinalain 1 luvun 3 §:ssä tarkoitettuun julkiseen kauppaan ei siis ole viittaus tiettyyn maantieteelliseen kaupantekopaikkaan vaan tiettyyn kaupantekomenettelyyn. Varainsiirtoverolain 15 §:n 5 momentin 1 kohdan säännöstä ei ole rajattu koskemaan vain kotimaista tai suomalaista arvopaperipörssiä. Näin ollen ja ottaen huomioon, että muunlaisen tulkinnan voidaan myös katsoa olevan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen yleisen syrjintäkiellon vastainen ja rajoittavan perustamissopimuksessa kielletyllä tavalla pääomaliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välillä, korkein hallinto-oikeus pysytti lääninoikeuden päätöksen lopputuloksen.

EU-oikeuden sekundaarinormi ulottuu epäsuorasti myös varainsiirtoverolakiin yritysjärjestelyiden yhteydessä. Varainsiirtoverolaissa viitataan EVL:n jakautumista ja liiketoimintasiirtoa sääteleviin pykäliin, joilla on implementoitu EU:n yritysjärjestelydirektiivi. Tutkielmassa käsitellään myöhemmin neljännessä kappaleessa EU-oikeuden ja erityisesti yritysjärjestelydirektiivin vaikutusta varainsiirtoverotukseen.

2.5 Varainsiirtoverotusmenettely

2.5.1 Itseverotusluonne

Yksi suurimpia muutoksia varainsiirtoverolaissa verrattuna leimaverolakiin, oli siirtyminen itseverotusmenettelyyn.⁴⁹ Aikaisempaan lakiin verrattuna verotusmenettelyä uudistettiin siten, että varainsiirtoverotuksesta tuli itseverotusta myös kiinteistön luovutusten verottamisessa.⁵⁰ Itseverotusmenettelylle on tunnusomaista, että verovelvollinen itse ratkaisee saantonsa verovelvollisuuden ja laskee veronsa sekä maksaa veron sen mukaan kuin sen maksamisesta on säädetty.⁵¹ Laissa itseverotus on ilmaistu VSVL:n 27 §:ssä: ”veroa on maksettava oma-aloitteisesti valtiovarainministeriön määräämään maksupaikkaan”.

⁴⁹ Hietala – Pettersson s. 245.

⁵⁰ HE 121/1996 s.1.

⁵¹ Puronen 2007 s. 25.

Luovutuksensaaja on lähtökohtaisesti velvollinen maksamaan varainsiirtoveron. Kun varainsiirtoveron alaista omaisuutta luovutetaan ulkomaalaiselle, on maksuvelvollisuus käännetty, ja luovuttaja on velvollinen perimään veron (VSVL 16 §). Arvopaperikauppias tai huutokaupanpitäjä on velvollinen perimään veron luovutus sopimuksen tekemisen yhteydessä VSVL 21.3 §:n mukaisissa tilanteissa.⁵² Veron perimiseen velvollisen on maksettava perimänsä vero Verohallinnolle ja annettava 30 §:ssä tarkoitettu ilmoitus kahden kuukauden kuluessa luovutuksesta (VSVL 31.2 §).

Kiinteistöjen luovutuksesta on suoritettava varainsiirtovero viimeistään lainhuutoa tai kirjaamista haettaessa tai, jos lainhuutoa tai kirjaamista ei ole säädettyssä ajassa haettu tai sitä ei ole haettava, kuuden kuukauden kuluessa luovutus sopimuksen tekemisestä (VSVL 7 §). Maakaaren mukaan lainhuutoa on haettava kuuden kuukauden kuluessa luovutuskirjan tai muun saannon perusteena olevan asiakirjan tekemisestä (MK 11:1 §). Arvopapereiden luovutuksesta vero on suoritettava oma-aloitteisesti kahden kuukauden kuluessa luovutus sopimuksen tekemisestä, omistusoikeuden siirtymisestä tai edelleenluovutustilanteissa kahden kuukauden kuluessa edelleenluovutuksesta (VSVL 21§). VSVL 29 §:n mukaan hakijan on esitettävä lainhuutoa hakiessa selvitys veron suorittamisesta ja veron määrään vaikuttavista seikoista. Vastaava velvollisuus arvopapereiden kohdalla on esitetty VSVL:n 30 §:ssä.

Jos varainsiirtoa ei ole maksettu määräajassa, on sille maksettava oma-aloitteisesti veronlisäystä. Jos veronlisäystä ei makseta oma-aloitteisesti, Verohallinto maksuunpane veronlisäyksen. Veronlisäyksen määrä lasketaan säädettyä maksupäivää seuraavasta päivästä maksupäivään sen mukaan kuin veronlisäyksestä ja viivekorosta annetussa laissa säädetään (VSVL 28§). Vuosina 2014 ja 2015 veronlisäys oli 7,5 %.⁵³ Veronlisäys voidaan jättää määräämättä, jos tälle on hyväksyttävä syy (VSVL 33.4 §). Kiinteistön kaupassa voidaan määrätä viivästyskorotuksia (VSVL 8§), jos asiakas ei ole maksanut varainsiirtoveroa eikä hakenut lainhuutoa tai muun oikeuden kirjaamista määräajassa. Varainsiirtoveroa voidaan tällöin korottaa 20 prosentilla jokaiselta alkavalta kuudelta kuukaudelta. Veroa korotetaan

⁵² VSVL 21.3 §: Muista kuin 2 momentissa tarkoitetuista luovutuksista vero on suoritettava luovutus sopimuksen tekemisen yhteydessä, kun 1) luovutuksen osapuolena on arvopaperikauppias tai arvopaperikauppias toimii osapuolen välittäjänä tai komissionsaajana; 2) arvopaperi myydään pakko huutokaupalla; tai 3) luovutus tapahtuu kiinteistönvälittäjän välityksin.

⁵³ Verohallinnon ohjeistus varainsiirtoveron maksamisesta.

kuitenkin enintään kaksinkertaiseksi. Jos varainsiirtoverolle määrätään viivästyskorotus, ei verosta peritä veronlisäystä (VSVL 28 §). Kuitenkin, jos käy ilmi, että varainsiirtoverolle ei ole perustetta, ei korotuksia tai lisäyksiä voida myöskään määrätä.⁵⁴

2.5.2 Veron palauttaminen hakemuksesta

Varainsiirtoverolaissa on erityinen menettely veron palauttamisesta hakemuksesta. VSVL 43 §:n liiketoimintasiirtosäännöksessä mainitaan, että verovapaan luovutuksen yhteydessä vero palautetaan hakemuksesta.⁵⁵ Veroa ei voida palauttaa enempää kuin luovutuksesta VSVL 7 ja 21 §:n mukaan säädetyssä ajassa olisi tullut maksaa. Huojennuksen saaminen edellyttää kiinteistöjen osalta, että lainvoimainen päätös esitetään lainhuutoa ja kirjaamista haettaessa. Arvopaperin ja rakennuksen luovutuksensaajan ei tarvitse esittää VSVL 30 §:n mukaista ilmoitusta luovutuksesta, vaan hakemukseen annettu veroviranomaisen päätös korvaa tämän velvollisuuden. Selvissä asioissa huojennus voidaan myöntää jo ennen veronmaksua.⁵⁶

Tilanteessa, jossa hakemus verosta vapauttamiseksi on tehty ennen veronmaksua, mutta päätöstä ei ole vielä tehty, vero tulisi maksaa.⁵⁷ Toisaalta, jos hakemus lopulta osoittautuu VSVL 43 §:n edellytykset täyttäväksi, ei mahdollisia veronkorotuksia voida määrätä, koska ei ole veron perustettakaan. Verovelvolliselle tarjoutuu siis mahdollisuus ”uhkapeliin” veron viivästysseuraamuksien suhteen. VSVL 43 §:n täytyessä veroseuraamuksia ei tule lainkaan, mutta jos katsotaan, että VSVL 43 § ei täyty, vero määrätään viivästysseuraamuksineen.

Hakija on lähtökohtaisesti velvollinen huolehtimaan ensinnäkin varainsiirtoveron maksusta sen määräaikana sekä veron oikeasta määrästä. Maanmittauslaitos tarkistaa lainhuudon yhteydessä kiinteistöstä maksetun veron oikean määrän, mutta tämä tulkinta ei sido verottajaa.⁵⁸ Veroviranomainen voi tehdä oman tulkintansa hinnasta, joko korottaa varainsiirtoveroa, tai palauttaa liikaa maksetun määrän verovelvolliselle.

2.5.3 Viranomaisen neuvontavelvoite ja luottamuksensuojaperiaate

Hallintoasioissa viranomaisella on lähtökohtaisesti selvittämisvelvollisuus (HL 31 §). Yleisestä selvittämisvelvollisuudesta poiketaan kuitenkin silloin, kun siitä on erikseen muuta

⁵⁴ HE 121/1996 s. 18-19.

⁵⁵ Ks. liiketoimintasiirrosta tämän tutkielman jakso 4.3.

⁵⁶ He 121/1996 s.29-30.

⁵⁷ Ks. VSVL 43 §.

⁵⁸ Niemi 2011 s. 266.

säädetty.⁵⁹ Tällainen sääntely sisältyy VSVL:iin. Varainsiirtoverotuksessa selvittämismenettelyllisyyden ollessa ainakin ensi sijassa hakijalla, korostuu viranomaisen neuvontavelvollisuuden merkitys.⁶⁰ HL 8 §:n mukaan viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Perinteisesti neuvontavelvollisuuden on ymmärretty tarkoittavan vain menettelyllistä neuvontaa.⁶¹ Ongelmia tosin liittyy siihen, että menettelyllistä ja aineellista neuvontaa ei voida kokonaan erottaa toisistaan.⁶² HL 8 § määrittääkin neuvontavelvollisuuden minimitason, neuvonta voi ulottua pidemmällekin. *Puronen* jakaa neuvonnan erityiseen ja yleiseen neuvontaan.⁶³ Erityisenä neuvontana hän tarkoittaa tietyille henkilöille tietyssä yksilöidyssä asiassa (pyynnöstä) annettua neuvontaa hänen omassa asiassaan. Lähtökohtana erityisessä neuvonnassa on, että muodollisia seikkoja koskeva neuvonta on maksutonta, mutta aineellisia koskeva maksullista.⁶⁴

Puronen toteaa, että varainsiirtoverotuksen luonteesta johtuen voidaan katsoa, että neuvontavelvoite on ymmärrettävä laajasti. Tällöin viranomaisen tulisi antaa hakijalle riittävät neuvot suoritettavan veron määrästä ja perusteista.⁶⁵ Ongelma, missä tilanteissa viranomaisen tulisi osoittaa hakija hakemaan VSVL 39 §:n mukaista ennakkoratkaisua ja milloin neuvonnalla voitaisiin päästä tyydyttävään lopputulokseen, tulisi *Purosen* mukaan ratkaista lähtökohtaisesti keskusteluteitse. Joissain tapauksissa kyseeseen saattaisi kuitenkin tulla sellainen laintulkintakysymys, jonka osalta ennakkoratkaisun sitovuusvaikutus voi saada erityistä merkitystä, jolloin ennakkoratkaisun hakeminen olisi perusteltua. *Andersson* onkin todennut verojärjestelmän edellyttävän, että vastaukset varsinaisiin laintulkinta- ja oikeuskysymyksiin haetaan ennakkotietomenettelyä käyttäen.⁶⁶

⁵⁹ Puronen 2007 s. 26.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ ks. HE 72/2002 s. 51, jonka mukaan ”Viranomaisen on huolehdittava siitä, että asiakkaalla on selkeä käsitys menettelyllisten oikeuksiensa käyttämisestä”.

⁶² Kuusikko s. 15. Ks. menettelyllisestä ja aineellisesta neuvonnasta Kuusikko s. 251-255.

⁶³ Ks. Puronen 2010 s. 38-44 ja varainsiirtoveroa silmällä pitäen Puronen 2007 s. 25-28.

⁶⁴ Puronen 2010 s. 44. ”Puronen huomioi myös, että erityisellä neuvonnalla on välitön kosketuspinta luottamuksensuojan antamiseen” Tässä tutkielmassa hallinto-oikeuden oikeusperiaatteita tarkastellaan jäljempänä seuraavassa kappaleessa.

⁶⁵ Puronen 2007 s. 26.

⁶⁶ Andersson 1997 s. 168.

Viranomaisen neuvonta ankkuroituu lopulta viranomaisen luottamuksensuojaperiaatteeseen. Hallintotoiminnan on oltava ennustettavaa, ja verovelvollisen on voitava toimia luottaen viranomaisten ohjeisiin.⁶⁷ Suullisen neuvon sisältö – olkoonkin vaikka kuinka yksityiskohtainen – on vaikeaa näyttää toteen. Sen saama luottamuksensuoja on todellisuudessa kirjallista neuvoa rajoitetumpi. Käytännön toiminnan kannalta vaikeaselkoisissa, lain tulkintaa vaativissa tilanteissa ennakkoratkaisun hakeminen voi olla verovelvollisen oikeusturva huomioon ottaen ainoa varteenotettava keino.⁶⁸

⁶⁷ Ks. Tikka 1972 ratkaisujen ennustettavuuden ja yhdenmukaisuuden vaatimuksista silmälläpitäen verotusta.

⁶⁸ Vrt. kuitenkin KHO 2003:21 ja Äimä 2011 s. 126 tapauksesta: ”Puolisot olivat suullisen ohjeen saamisen jälkeen toimineet vilpittömässä mielessä viranomaisen ohjeen mukaisesti. Kun asiassa ei ole ilmennyt sellaisia erityisiä syitä, joista muuta johtuisi, asia on ratkaistava A:n puolison eduksi.”

3 Näkökulmia yritysjärjestelyihin

Yleiskielessä yritysjärjestelyihin luetaan vaihteleva määrä oikeustoimia. Se mitä toimia yritysjärjestelyihin luetaan, riippuu oikeustieteessäkin asiayhteydestä. Termi on lainsäädännössä alun perin lähtöisin vero-oikeudesta,⁶⁹ josta se on levinnyt laajempaan käyttöön etenkin oikeuskirjallisuuteen. Lainsäädännössä yritysjärjestelyt –terminä on käytössä vain TVL:ssa. Se on mainittu neljännen luvun otsikossa. Termin voi siis todeta olevan legalitermi.⁷⁰ Elinkeinoverolaissa ei ole vastaavaa mainintaa yritysjärjestelyistä, vaikka lain elinkeinotulon verotuksesta 52 - 52 h §:ssä on implementoitu EU:n yritysjärjestelydirektiivi. EVL säännöksiin viitataan osittain tuloverolain neljännessä luvussa.

Yritysjärjestelyt määritellään oikeuskirjallisuudessa ensisijaisesti verotuksen perusteella. Termin sisältö voi vaihdella asiayhteydestä riippuen. Laajimmillaan yritysjärjestelyinä voidaan pitää direktiiviperustaisia järjestelyjä, tuloverolain Yritysjärjestelyt –luvussa säänneltyjä toimenpiteitä sekä lisäksi vielä EVL 51 a §:ssä säänneltyjä omaisuudensiirtoja.⁷¹ Suppeimmillaan sen voidaan ymmärtää tarkoittavan vain TVL 4 luvun toimia. Tässä tutkielmassa yritysjärjestelyjä lähestytään yritysjärjestelydirektiivin näkökulmasta, jolloin tutkielmassa tarkasteltaviksi yritysjärjestelyiksi ovat päätyneet sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto ja osakevaihto.

Se, mitä toimia yritysjärjestelyt kätkee alleen, ei ole välttämättä niin relevanttia kuin se, miksi tai mitä yritysjärjestelyissä itse asiassa tehdään. Yritysjärjestelyillä muokataan yrityksen omistuksen rakennetta tai toimintaa.⁷² *Immonen* tarkoittaa *Omistuksen rakenteella* sitä, miten yrityksen omistus jakaantuu ja ovatko sen omistajat luonnollisia henkilöitä vai yhteisöjä. *Toiminnan rakenteella* hän tarkoittaa sen organisoitumisen muotoa eli onko yritys rakentunut yhdeksi yhtiöksi vertikaalisesti yhteisen ohjauksen alaisesti konserniksi vai horisontaalisesti samojen omistajien omistamaksi yhtiöryhmäksi. Muutoksia yritysten toiminnan ja omistamisen rakenteisiin voidaan hänen mukaansa nimittää yritysjärjestelyiksi.

⁶⁹ Immonen 2011 s.1.

⁷⁰ Ibid. s.495.

⁷¹ Järvenoja 2007 s. 27.

⁷² Immonen 2011 s. 15.

3.1 Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen vaikuttavat tekijät

Syyt ja tavoitteet yritysjärjestelyiden toteuttamiseen voivat olla moninaisia. Yritysjärjestelyillä pyritään mukautumaan toimintaympäristön ja markkinoiden muutoksiin. Yrityksellä voi olla esimerkiksi joitain liiketoiminnan osia, jotka eivät vastaa liiketoimintastrategiaa tai muuttuneiden markkinoiden aiheuttamia edellytyksiä, ja tarkoituksenmukaisinta on tällöin muokata yrityksen rakennetta kilpailukykyä kasvattavalla tavalla. Yritysjärjestelyiden perimmäisenä tarkoituksena on toimia välineenä yritys- ja omistusrakenteiden joustavissa muutoksissa.⁷³ Tarve yritys- ja omistusrakenteiden joustaviin muutoksiin syntyy usein osakeyhtiölain 1 luvun 5 §:n perusteella: osakeyhtiön tavoite on tuottaa voittoa osakkeenomistajille.

Järvenoja jakaa yritysjärjestelyt niiden toteuttamiseen vaikuttavien tarpeiden mukaan.⁷⁴ Seuraavassa käytetään *Järvenoja* jaottelua yritysjärjestelyjen tarpeiden perusteella. Yritysjärjestelyillä voidaan pyrkiä liiketoimintojen yhdistämiseen, jolloin skaalaetuja tavoitellaan yritysjärjestelyjen kautta. Liiketoimintoja yhdistetään sulautumisilla, joiden toteuttamistavat jaetaan osakeyhtiölain 16:2 §:ssä absorptiosulautumiseen, kombinaatiosulautumiseen, tytäryhtiösulautumiseen ja kolmikantasulautumiseen. Vastaavasti liiketoimintojen eriyttämisellä voidaan tavoitella liiketoiminnan tehokkuutta ja tuottavuutta jakamalla liiketoiminta useaan juridiseen yksikköön. OYL 17:2 § on määritelty jakautumisen toteuttamistavat kokonaisjakautumiseen tai osittaisjakautumiseen.

Yrityskaupoilla voidaan tarkoittaa liiketoimintakauppaa tai osakekauppaa. Liiketoimintakaupalla tarkoitetaan jonkin liiketoiminnan hankkimista, kun taas osakekaupassa oston kohteena ovat osakkeet. Yrityskaupan jälkihoito voi myös olla syynä yritysjärjestelyjen toteuttamiseen. Etenkin osakekauppa luo usein tilanteita, joissa ostaja haluaa muokata ostamaansa yritystä, esimerkiksi sulauttamalla sen emoyhtiöön.⁷⁵

Edellä mainituissa tilanteissa yritysjärjestelyillä pyritään puhtaasti liiketoiminnan vahvistamiseen. Yritysjärjestelyjen vaikuttimena voivat olla myös omistajaintressin tarpeet,

⁷³ Ibid. s. 15.

⁷⁴ Ks. *Järvenoja* 2007 s. 19-25.

⁷⁵ Ks. Ibid.

jolloin itse liiketoiminnan kehittämisen sijaan keskitytään omistajan tarpeiden tyydyttämiseen. Omistaja voi esimerkiksi pyrkiä sukupolvenvaihdosten toteuttamisen helpottamiseen, tai yrityskauppaan valmistautumiseen. Näissä tapauksissa itse yritystoimintaa merkittävämpänä vaikuttajana järjestelyyn on omistajan päämäärät yritystoiminnan organisoinnin suhteen.⁷⁶

Yritysmuodon muuttaminen tarkoittaa esimerkiksi osakeyhtiön muuttamista osuuskunnaksi taikka avoimen yhtiön muuttamista osakeyhtiöksi. Järvenojan mukaan yritysmuotoa voidaan joutua muuttamaan, kun yritysmuoto ei vastaa liiketoiminnan kokoa tai omistuspohjan kasvattaminen vaatii yhtiömuodon muuttamista. Tällöin voi olla kyse esimerkiksi tilanteesta, jossa yksityinen elinkeinonharjoittaja ryhtyy harjoittamaan toimintaa yhdessä jonkun muun kanssa henkilöyhtiönä tai näiden yritysmuotojen muuttumisesta osakeyhtiöksi.⁷⁷

Yritysjärjestelyt toteutetaan usein ketjutettuina jolloin myös veroviranomaisen halukkuus puuttua erilaisten veronkiertosäännösten nojalla järjestelyihin kasvaa. Sinällään peräkkäisissä sarjatoimissa ei ole mitään tuomittavaa.⁷⁸ Liiketaloudellisista syistä järjestelyjen ketjuttaminen voi olla perusteltua. Esimerkiksi liiketoiminta- tai osakekauppojen jälkeen voi olla tarvetta hankittujen toimintojen uudelleenjärjestämiseen.

Maan rajat ylittävien yritysjärjestelyjen määrät lisääntyvät yritystoiminnan kansainvälistyessä. Veroneutraalien järjestelyjen mahdollistaminen unionin sisäisissä yritysjärjestelyissä on perusteltua tehokkaiden ja toimivien sisämarkkinoiden turvaamiseksi. EU-oikeuden harmonisaation myötä rajat ylittävien yritysjärjestelyjen toteuttaminen on entistä helpompaa ja voi vahvistaa yrityksen liiketoiminta-asemaa koko unionin alueella.⁷⁹ Puhtaasti kansainväliset, EU:n ulkopuolelle suunnattavat yritysjärjestelyt ovat riippuvaisia valtioiden välisistä verosopimuksista, niihin ei unionin lainsäädännön harmonisointi ulotu.⁸⁰

⁷⁶ Ks. Ibid.

⁷⁷ Ks. Ibid. Ks. Yritysmuodon muutoksista varainsiirtoverotuksessa Puronen 2007 s. 94-98.

⁷⁸ Mehtonen 2001 s. 159 ja KVL 1999/79.

⁷⁹ Ks. Järvenoja 2007 19-25.

⁸⁰ EU:lla tosin on SEUT:n 3 artiklan perusteella yksinomainen toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia, kun sopimuksen tekemisestä on säädetty lainsäätämisyksessä hyväksytyssä unionin säädöksessä tai kun tämä on välttämätöntä, jotta unioni voi käyttää sisäistä toimivaltaansa, tai siltä osin kuin se voi vaikuttaa yhteisiin sääntöihin tai muuttaa niiden ulottuvuutta. Yritysjärjestelyjen verokohtelusta tällaisia sopimuksia ei ole tehty.

3.2 Yritysjärjestelyt siviilioikeudessa, tuloverotuksessa ja varainsiirtoverotuksessa

Yritysten tuloverotuksessa yritysjärjestelyt tulee toteuttaa melko ahtaita edellytyksiä noudattaen veroetujen saamiseksi. Niissä huomioidaan niin siviilioikeuden yhteisöoikeudellinen sääntely kuin yhteisöjen tuloverotuksen sääntely EVL:ssä. Onkin sanottu, että yritysjärjestelyt ovat yhteisöoikeudellisen sääntelyn ja verolainsäädännön keskeinen leikkauskohta.⁸¹ Osakeyhtiölaissa säädetään edellytyksistä, jolloin yritysjärjestelyt saavat siviilioikeudellista vaikuttavuutta, eli onko yritysjärjestelyjä lainkaan tapahtunut vai ei. EVL:n 52 § - 52 h §:ssä lähdetään siitä, että säädetyssä muodossa tehdyt yritysjärjestelyt voidaan toteuttaa ilman välitöntä tuloveroa. Järjestelyjen sanotaan tällöin olevan veroneutraaleja.⁸² Nämä edellytykset ovat ahtaampia kuin osakeyhtiölain asettamat vaatimukset. Edelleen varainsiirtoverolaissa edellytetään joko EVL:n yritysjärjestelysäännösten, taikka puhtaasti tuloverolain tai yhteisöoikeudellisten säännösten täyttymistä.⁸³ Lopuksi vaikka yritysjärjestelyt täyttäisivät OYL:n, EVL:n tai TVL:n sekä VSVL:n edellytykset, voidaan katsoa veronkiertonormien perusteella, ettei verotuksen yritysjärjestelysäännöksiä sovelleta. Veronkierrosta on säädetty VML:n 28 §:ssä, EVL:n 52 h §:ssä ja VSVL:n 37 §:ssä, toisin sanottuna jokaisessa verolajissa toimia arvioidaan myös veronkiertosäännösten näkökulmasta.

Yritysjärjestelyistä on säännöksiä yhteisökohtaisesti eri laeissa. Osakeyhtiölain edellytykset yritysjärjestelyille ovat osuuskuntalain vastaavia säännöksiä kapeammat.⁸⁴ Muita yhteisöjä koskevissa erityislaeissa taas on omat määräyksensä yritysjärjestelyistä, joita sivutaan järjestelyjen yksityiskohtaisen käsittelyn yhteydessä.

⁸¹ Immonen 2015 s. 28.

⁸² Ibid. s. 29.

⁸³ Ks. VSVL 4.5 § ja VSVL 43 §.

⁸⁴ Ks. Mähönen - Villa 2012 s. 521.

3.3 Yritysjärjestelydirektiivi

Ensiaskleet yritysjärjestelydirektiivin syntymiseen otettiin Euroopan yhteisössä 1960-luvulla. Silloinen komissio teki ensimmäisen esityksen neuvostolle vuonna 1969. Direktiivi perustui yleiseen verotuksen harmonisointia koskevaan ohjelmaan.⁸⁵ Meni yli 20 vuotta ennen kuin yritysjärjestelydirektiivi⁸⁶ lopulta hyväksyttiin huomattavasti alkuperäistä esitystä suppeampana. Tarve direktiivin syntymiseen oli selkeä. Jäsenvaltioiden sisäisissä yritysjärjestelyissä verotusta lykättiin järjestelyä seuraavaan luovutukseen. Joissain tapauksissa myös tappiot oli mahdollista siirtää järjestelyn yhteydessä verosubjektilta toiselle. Rajat ylittävissä yritysjärjestelyissä samaa jatkuvuutta ei sovellettu. Valtiot pyrkivät turvaamaan omat verosaatavansa realisoimalla verotuksen rajat ylittävän järjestelyn yhteydessä. Selvää oli, että yhteisön sisämarkkinoiden toiminnan kannalta rajat ylittävien yritysjärjestelyiden veroneutraali toteuttaminen oli välttämätöntä.⁸⁷

Yritysjärjestelydirektiivin pääasiallisena tarkoituksena oli poistaa vero-ongelmat kahden tai useamman yhtiön yhdistymisestä tai yhden yhtiön jakaantumisesta useampaan yksikköön tilanteessa, jossa osalliset yritykset ovat eri jäsenvaltioista.⁸⁸ Direktiivi ei itsessään ole luonut puitteita vapaaseen yritysjärjestelyjen toteuttamiseen. Esimerkiksi eurooppayhtiöitä koskeva EU-asetus (nro 21157/2001), jossa ei käsitellä lainkaan lainkaan verokysymyksiä, tuli voimaan 8.10.2004.⁸⁹ Vasta sen myötä rajat ylittävät sulautumiset tulivat mahdollisiksi, sillä eurooppayhtiöt voivat sulautua rajat ylittävässä yritysjärjestelyssä.⁹⁰ Aikaisemmin sulautuminen ei ollut mahdollista jäsenvaltioiden yhtenevän yhtiöoikeudellisen sääntelyn puuttuessa.⁹¹

Voidaankin katsoa, että direktiivin ollessa ainoa yritysjärjestelyjen tuloverotusta suoraan sääntelevä direktiivi, sen tarkoituksena on luoda välittömän verotuksen kannalta neutraalit

⁸⁵ Mehtonen 2001 s. 65.

⁸⁶ Neuvoston direktiivi (90/434/EEC).

⁸⁷ Terra - Wattel 2012 s. 653-657.

⁸⁸ Ibid. s. 653.

⁸⁹ Asetus on varsin suppea ja se koskee lähinnä yhtiön perustamista, sen kotivaltiota ja kotivaltion vaihtamista. Asetusta täydentämään henkilöedustuksen osata on annettu myös direktiivi 2001/86/EY.

⁹⁰ Andersson – Penttilä 2014 s.718. Eurooppayhtiö ja vielä selkeämmin eurooppaosuuskunta ovat jääneet harvinaisiksi yritysmuodoiksi, vaikka ne tarjoavatkin mahdollisuuden toimintaan eri EU-valtioissa samaa juridista toimintamuotoa käyttäen.

⁹¹ Ks. HE 55/2004 s. 6-9.

puitteet yritysten vapaalle liikkumiselle unionin sisällä.⁹² Yrityksille tarjoutuu mahdollisuus kilpailukyvyyn kasvattamiseen yhdistymällä yli jäsenvaltioiden rajojen.⁹³

Lukuisten muutosten myötä direktiivi kodifioitiin uudestaan neuvoston direktiiviksi 2009/133/EY, joka annettiin 19. lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) ja eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä. Direktiivi koskee vain välitöntä verotusta liittyen kiinteästi kyseessä olevaan järjestelyyn. Pitkän aikavälin peräkkäisiä ja toistuvia vero-ongelmia siinä ei ole huomioitu, koska niistä säätäminen vaatisi jo suurta jäsenvaltioiden verolainsäädännön harmonisointia, mihin ei ole EU:n tasolla löytynyt yhteistä tahtoa.⁹⁴

Direktiivin soveltamisala käsittää rajat ylittävän sulautumisen, jakautumisen, osittaisjakautumisen, varojensiirron ja osakkeidenvaihdon, jotka koskevat kahdessa tai useammassa jäsenvaltiossa olevia yhtiöitä. Se ei siten lähtökohtaisesti puutu jäsenvaltion sisäisiin järjestelyihin. Unionin oikeuskäytännössä tosin on katsottu, että EUTI:llä on toimivalta tulkita direktiiviä jäsenvaltioiden sisäisissä järjestelyissä, jos direktiivi on implementoitu koskemaan tasapuolisesti niin sisäisiä kuin jäsenvaltioiden välisiä järjestelyjä.⁹⁵ Suomessa on päädytty tähän vaihtoehtoon. Direktiivin säännöksiä sovelletaan niin maan sisäisiin kuin EU:n sisäisiin yritysjärjestelyihin, joissa on osallisena suomalainen yhtiö. EUTI:n tapauksen C-48/11 (*Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö v A Oy*) nojalla direktiivi soveltuu myös yhtiöihin, jotka ovat ETA-alueella.⁹⁶

Direktiivi koskee vain välittömiä veroja. Sen mukaan verotus direktiivin mukaisen järjestelyn yhteydessä tulee lykätä järjestelyä seuraavaan luovutukseen. Verotuksen

⁹² Ks. yritysjärjestelydirektiivin johdannon kohdat 1-3.

⁹³ Ks. Immonen 2015 s. 230, joka huomioi että ”pyrkimys vahvistaa kilpailuasemaa suuren yrityskoon kautta on toisensuuntainen kuin EY:n kilpailulainsäädännössä, jossa niin sanotulla fuusiovalvonta-asetuksella (4064/89/EEC) ja sittemmin sulautuma-asetuksella (139/2004) on pyritty – kilpailun edistämiseksi – torjumaan suuria yrityskokonaisuuksia ja yrityskeskittymiä (vrt. KilpailuL (948/2011) 4 luku yrityskauppavalvonnasta).”

⁹⁴ Ks. Terra – Wattel 2012 s. 653-654 ja pitkän aikavälin vero-ongelmista yritysjärjestelyissä s. 657-660. Ks. Mehtonen 2001 s. 71-75 EU:n tuloverotuksen harmonisoinnin ongelmallisuudesta silmälläpitäen yritysjärjestelydirektiiviä.

⁹⁵ Ks. tapaukset C-28/95, Leur Bloem ja C-43/00 Andersen og Jepsen ApS.

⁹⁶ Ks. tapaus KHO 2012:93.

lykkääntymistä järjestelyä seuraavaan luovutukseen on nimitetty jatkuvuusperiaatteeksi. Jatkuvuusperiaatetta edellytetään niin yhtiöiden kuin osakkeenomistajienkin verotuksessa.⁹⁷

Direktiivin 15 artiklassa säädetään mahdollisuudesta evätä järjestelyn perusteella saatava hyöty, jos pääasiallisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on veron kiertäminen tai välttäminen. Epääminen on mahdollista myös tilanteissa, jolloin järjestelyn seurauksena yhtiö ei enää täytä niitä työntekijöiden edustukselle yhtiön toimielimissä asetettuja edellytyksiä, jotka olivat voimassa ennen kyseistä tointa. Veronkiertonormi on tärkeä ja mielenkiintoinen ulottuvuus yritysjärjestelyiden sääntelyssä. Siihen pureudutaan myöhemmin tämän tutkielman jaksossa 5.

Suomi implementoi yritysjärjestelydirektiivin kansalliseen lainsäädäntöön liittyessään Euroopan unioniin. Yritysjärjestelydirektiivi on tällä hetkellä implementoitu EVL:n 52-52 g §:iin. Hallituksen esityksessä pidettiin lähtökohtana direktiiviin pohjautuvien säännöksiä soveltuvuutta niin kansallisiin kuin rajat ylittäviin EU-tason yritysjärjestelyihin.⁹⁸ Esityksessä todetaan että, jos kansainvälisiin yritysjärjestelyihin liittyisi sellaisia veroetuja, joita ei sallittaisi puhtaasti maan sisäisiä järjestelyjä toteutettaessa, voisi syntyä houkutus käyttää ulkomaisia yhtiöitä tosiasialliselta luonteeltaan kotimaisten yritysjärjestelyjen toteuttamiseen. Implementointi tapahtui EU:n mittapuulla poikkeuksellisen laajana.⁹⁹

Yritysjärjestelydirektiivin johdannon mukaan verotusta olisi vältettävä yritysjärjestelyiden yhteydessä varmistaen kuitenkin siirtävän tai hankitun yhtiön jäsenvaltion taloudelliset edut. Yritysjärjestelyiden yhteydessä tuloverotuksessa sovelletaan jatkuvuusperiaatetta. Pääomavoittojen ja –tappioiden verottaminen lykätään yritysjärjestelyn jälkeiseen luovutukseen saakka, niitä ei siis veroteta yritysjärjestelyn yhteydessä. Jatkuvuusperiaate ilmenee esimerkiksi EVL 52b.1 §:ssä, jonka mukaan sulautuvan yhtiön ei katsota

⁹⁷ HE 177/1995.

⁹⁸ HE177/434/1995 s.5-6.

⁹⁹ Ks. esim. Sainio s. 77-78 ja Mehtonen 2001 s. 79-84 etenkin liiketoimintasiirron osalta. Monet EU:n jäsenvaltiot implementoivat direktiivin vain osittain. Mehtonen kritisoi direktiivin laajaa implementointia Suomessa.

Laajaa implementointia on kritisoinut myös Immonen: ”Yritysjärjestelydirektiivi on tarkoitettu maan rajat ylittäviin järjestelyihin, mikä johtaa kansallisessa järjestelyissä kovin ahtaaseen laintulkintaan sen vuoksi, ettei direktiivissä ole otettu huomioon kansallisen yhtiölainsäädännön samanaikaista kehittämistä eikä kansallisia erityisolosuhteita.” Ks. Immonen 2015 s. 28.

purkautuvan verotuksessa.¹⁰⁰ Sulautuneen yhteisön tai yhtymän verotuksessa vähentämättä olevat vähennyskelpoiset menot vähennetään vastaanottaneen yhteisön tai yhtymän tuloista samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuneen yhteisön tai yhtymän tuloista. Käytännössä hankintamenot siirtyvät sellaisinaan vastaanottavalle yhtiölle.

Kun mahdolliset luovutusvoitot tulevat veronalaisiksi vasta yritysjärjestelyn jälkeisessä luovutuksessa, saatetaan tällaisella *lykkääntymisedulla* pyrkiä minimoimaan luovutusvoittojen verotus kansainvälisissä yritysjärjestelyissä matalan veroasteen maihin.¹⁰¹ Tämä on torjuttu kuitenkin direktiivissä ja EVL 52 e §:ssä, jonka mukaan kiinteän toimipaikan muuttaminen toiseen jäsenvaltioon merkitsee tuloverotuksen kannalta sitä, ettei yritysjärjestelyä olisi tapahtunut. Tällaisissa tapauksissa luovutusvoitot verotetaan normaalisti, ilman yritysjärjestelysäännösten soveltumista. Direktiivin veronkiertosäännös on ilmaistu EVL:n 52 h §:ssä: ”Lain 52 ja 52 a–52 g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen.”

Yritysjärjestelydirektiivin liitteessä I ja III on yksilöity yhtiömuodot ja verot, joita direktiivi koskee. Suomessa direktiivi koskee eurooppaosuuskunnan ja –osakeyhtiön lisäksi osakeyhtiöitä, osuuskuntia, säästöpankkeja ja vakuutusyhtiöitä. EVL:n säännökset koskevat sen sijaan osittain muidenkin yhteisöjen välisiä yritysjärjestelyjä.

Yritysjärjestelydirektiivi kohdistuu Suomessa yrityksen tuloveroon, jolloin varainsiirtoverotus jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. EUT ei ota kantaa VSVL:n arviontiin. Varainsiirtoverotusta sääntelee kuitenkin direktiivi siltä osin, että varainsiirtoverolaissa on viittauksia elinkeinoverolain säännöksiin, jotka taas perustuvat yritysjärjestelydirektiiviin. Voitaisiin siis katsoa, että EU-oikeuden tulkintavaikutus ja EU-oikeus yleisesti ohjaavat varainsiirtoveron säännöksiä siinä määrin, kuin VSVL:ssä viitataan EVL:iin.

¹⁰⁰ Jatkuvuusperiaate ilmenee direktiivin 4 artiklan 1 kohdasta.

¹⁰¹ EU:n tasollakin yhteisöverokanta vaihtelee huomattavasti. Tällä hetkellä alin yhteisövero on Bulgariassa, jossa vero on 10 %. Globaalien yritysten verosuunnittelussa paljon käytetyllä Irlannilla yhteisövero on 12,5 %. Suomessa yhteisövero on tällä hetkellä 20 %. Ks. Corporate tax rates table.

4. Sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto ja osakevaihto

Tässä luvussa direktiivin mukaisia järjestelyjä arvioidaan yksitellen. Jokaisessa kappaleessa tarkastellaan kutakin järjestelyä yhteisökohtaisen lainsäädännön, lähinnä osakeyhtiölain näkökulmasta. Seuraavaksi arvioidaan järjestelyä lain elinkeinotulon verottamisesta ja lopuksi varainsiirtoverolain näkökulmasta. Järjestelyjen yksityiskohtainen käsittely on tutkimuksen kannalta perusteltua, koska kaikkia järjestelyjä yhdistäviä suuntaviivoja ei ole kaikilta osin mahdollista tehdä, ja lisäksi tuo vaihtoehto tuottaisi tutkielmaan turhaa toistoa.

4.1 Sulautuminen eli fuusio

Sulautumisen synonyyminä käytetään sanaa fuusio. Tässä luvussa keskitytään sulautumiseen osakeyhtiölain, tuloverotuksen ja varainsiirtoverotuksen kannalta pääpainon ollessa sulautumisen verokohtelussa. Tarkoituksena on tuoda esiin perusteet joiden pohjalta sulautumisen yhteydessä ilmeneviä varainsiirtoverokysymyksiä arvioidaan.

4.1.1 Sulautuminen yhtiöoikeudessa

Osakeyhtiöiden sulautumisesta säädetään OYL:n 16 luvussa, joka perustuu EU:n sulautumisdirektiiviin (78/855/ETY).¹⁰² Osakeyhtiölaki tuntee kaksi sulautumistapaa: absorptiosulautumisessa yksi tai useampi sulautuva yhtiö sulautuu vastaanottavaan yhtiöön, ja kombinaatiosulautumisessa vähintään kaksi sulautuvaa yhtiötä sulautuu perustamalla yhdessä vastaanottavan yhtiön. Absorptiosulautuminen voi tapahtua tytäryhtiösulautumisena, jossa sulautumiseen osallistuvat yhtiöt omistavat kaikki sulautuva yhtiön osakkeet sekä mahdolliset optio-oikeudet ja muut osakkeisiin oikeuttavat erityiset oikeudet. Sulautumisen yhteydessä annetaan sulautumisvastiketta.¹⁰³ Absorptiosulautuminen voi tapahtua myös kolmikantasulautumisena, jossa muu taho kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastiketta.¹⁰⁴ Sulautumisesta on laadittava sulautumissuunnitelma.¹⁰⁵

¹⁰² Ks. Immonen 2015 s. 163.

¹⁰³ OYL 16:1 §. Ks. Mähönen – Villa 2012 s. 562-563: IFRS-tilinpäätöstandardi edellyttää kaikkien varojen arvostamista käypiin arvoihin, jolloin sulautumisvastikkeekin on vastattava käypää arvoa. Kirjanpitolaki on hieman vapaampi arvostuksen suhteen. Sulautumisen kirjanpitokäsittelystä ks. Mähönen – Villa 2012 s.560-567.

¹⁰⁴ OYL 16:2 §.

¹⁰⁵ OYL 16:3 §:ssä on eritelty mitä sulautumissuunnitelmassa tulee käydä ilmi.

Näiden fuusiotyyppien lisäksi verotuksessa on käytetty termiä ”sekafuusio” silloin, kun vastaanottava yhtiö omistaa osan sulautuvan yhtiön osakkeista, esimerkiksi puolet osakekannasta.¹⁰⁶ Lisäksi verotuksessa on käytetty termiä vastavirtafuusio. Sillä tarkoitetaan järjestelyä, jossa omistajayhtiö sulautuu omistamaansa tytäryhtiöön. Yhtiö- ja vero-oikeuden kannalta virheellisesti sulautumiseksi nimitettävää ilmausta substanssifuusio käytetään, kun yritys vaihtaa liiketoimintakaupalla omistajaa ja puretaan kaupan jälkeen. Sulautumista ei substanssifuusiossa toteuteta OYL 16 luvun, eikä myöskään EVL 52 a tai c §:ien mukaisena.

107

Sulautuminen johtaa sulautuvan yhtiön purkautumiseen. Sulautuminen on yleisseuraanto,¹⁰⁸ jossa yhtiön varat sekä velat siirtyvät suoraan OYL 16:17.1 §:n nojalla sellaisinaan ja ilman erillistä selvitysmenettelyä vastaanottavalle yhtiölle. Tämä on poikkeus velvoiteoikeuden yleisestä periaatteesta, jossa velkojen siirtoon tarvitaan velkojien suostumus.¹⁰⁹ Jos sulautuminen tehdään osakeyhtiölain vastaisessa järjestyksessä, mutta se kuitenkin rekisteröidään virheistä huolimatta, sulautuminen tulee voimaan. Rekisteröinti paikkaa tapahtuneet menettelyvirheet.¹¹⁰ Tällaisissa tilanteissa tosin fuusiopäätös on kumottavissa tuomioistuimen päätöksellä.¹¹¹

4.1.2 Sulautuminen tuloverotuksessa

Yritysjärjestelydirektiivin implementoinnin yhteydessä sulautumisen verokohtelu uudistettiin. Merkittävimmät sulautumista koskevat muutostarpeet kohdistuivat sulautumisen yhteydessä syntyvän voiton tai tappion verokohteluun. Aiemmassa lainsäädännössä esimerkiksi sulautumisvoiton veronalaisuus oli direktiivissä sallittua laajempi.¹¹² Uudistuksessa pyrittiin lisäämään verotuksen neutraalisuutta ja soveltamaan

¹⁰⁶ Immonen 2015 s. 169-170.

¹⁰⁷ Ks. Ibid. s. 170.

¹⁰⁸ Ibid. s. 200.

¹⁰⁹ Ibid. s. 175 ja s. 192: Ennen velkojen siirtoa on kuitenkin kuultava velkojia. Katsoessaan etujensa vaarantuvan velkojat voivat vastustaa sulautumista edellyttäen, että saatava on syntynyt ennen sulautumissuunnitelman rekisteröimistä. Sama oikeus on myös velkojalla, jonka saatava voidaan periä ilman tuomiota tai päätöstä niin kuin verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetussa laissa (706/2007) säädetään ja jonka saatava on syntynyt ennen kuulutusta, jossa velkojilla on oikeus vastustaa sulautumista (OYL 16:6 §).

¹¹⁰ Immonen 2015 s. 223.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² HE 177/95 s. 6-7.

jatkuvuusperiaatetta yritysjärjestelyissä kattavasti.¹¹³ Sulautumista koskevat säännökset otettiin 52 a ja 52 b §:iin. Vuonna 2005 lähinnä aikaisemman oikeuskäytännön johdosta EVL 52 a §:ää täsmennettiin sanamuodon osalta siten, että sulautumisvastikkeen vaatimus ei koskenut niitä tilanteita, joissa tytäryhtiö sulautuu emoyhtiöönsä tai emoyhtiön kokonaan omistama tytäryhtiö sulautuu sisaryhtiöönsä.¹¹⁴

EVL 52 a ja b §:t täyttäviä sulautumisia voidaan nimittää veroneutraaleiksi. Jos järjestely esimerkiksi täyttää OYL:n sulautumiselle asettamat vaatimukset, muttei EVL säännöksiä, voidaan järjestelyä kutsua ei-veroneutraaliksi järjestelyksi. Ei-veroneutraalissa järjestelyssä yritys katsotaan purkautuneeksi EVL 51 d §:n mukaisesti.¹¹⁵ Käytännössä tällaista purkautumisena verotettavaa sulautumista kutsutaan purkufuusioksi.¹¹⁶

EVL 52 a §:ssä edellytetään, että yksi tai useampi osakeyhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa toiselle osakeyhtiölle ja jossa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita; vastike saa olla myös rahaa, kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa.

Vastike tulee maksaa käyvästä arvosta (ns. arm-length basis). Sulautumisvastikkeen suorittaminen muusta, kuin käyvästä arvosta saattaa aiheuttaa veroseuraamuksia.¹¹⁷ Osakkeenomistajalle annettu liian suuri vastike voi olla VML 29 §:n mukaista peiteltyä osinkoa. Peitelty osinko tosin voi tulla yleensä vain silloin kysymykseen, kun ylisuuren sulautumisvastikkeen saaja on molempien yhtiöiden omistaja. Sulautumisvastikkeen kun maksaa OYL:n mukaan vastaanottava yhtiö. Toinen ylisuuren vastikkeen vaihtoehtoinen

¹¹³ Ks. HE 177/1995. Neutraalisuusvaatimus on tuotu esiin myös yritysjärjestelydirektiivin perusteluissa.

¹¹⁴ HE 247/2006. Muutos oli seurausta yritysjärjestelydirektiivin muuttamisesta vuonna 2005. Direktiivin muutos ei kuitenkaan aiheuttanut muutospaineita EVL 52 a tai b §:iin, vaan muutospaineet kohdistuivat muihin direktiivin järjestelyihin.

¹¹⁵ Ks. esim. Aittoniemi 2013 s. 487-488 ja Elinkeinoverotus 2015 s. 401-402 ei-veroneutraalista sulautumisesta. Elinkeinoverotus 2015 s.401: Ei-veroneutraalin sulautumisen käsitteleminen purkautumisena perustuu keskusverolautakunnan julkaisemattomiin ratkaisuihin KVL 1997 N:178 ja KVL N:186.

¹¹⁶ Näin katsoo Immonen 2015 s. 257.

¹¹⁷ Vrt. tämän tutkielman jakso 4.1.1 Sulautuminen yhtiöoikeudessa, jossa käypää arvoa ei välttämättä edellytetä.

veroseuraamus on lahjavero. Sulautumisvastikkeen antajalta tosin edellytetään tällaisissa tapauksissa lahjoitustarkoitusta, mikä on harvoin olemassa, jos osakeyhtiö omistus on edes hiukan hajautettu. Käytännössä sulautumisvastike sisältää lahjoituksen lähinnä sukulaisuussuhteita sisältävissä yhtiörakenteissa.¹¹⁸

Sellaisessa tilanteessa, jossa sulautuvan yhtiön ja vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajat ovat pääosin samoja henkilöitä ja sulautumisen yhteydessä suoritetaan osakevastikkeen sijasta tai sen ohella merkittävästi muuta vastiketta, menettely voi merkitä OYL 13:1.3 §:n tarkoittamaa laitonta varojenjakoja, jos tällaisille suorituksille ei ole liiketaloudellista perustetta.

EVL 52 b §:ssä säädetään jatkuvuusperiaatteesta. Sen ensimmäisen momentin mukaan sulautuvan yhtiön ei katsota purkautuvan verotuksessa. Sulautuvan yhtiön verotuksessa vähentämättä olevat hankintamenot ja muut vähennyskelpoiset menot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa. Yhtiöiden sulautuessa syntynyt voitto ei ole veronalaista tuloa eikä tappio vähennyskelpoinen meno.¹¹⁹ Niin sanotun fuusiotappion¹²⁰ vähennyskeltottomuus verotuksessa on ainakin jossain määrin merkinnyt sitä, että fuusion sijasta konserneissa on käytetty vaihtoehtona tytäryhtiön purkamista, kun on haluttu ottaa tytäryhtiön varallisuus emoyhtiön omistukseen.¹²¹ Fuusiotappiosta poiketen osakeyhtiön purkutappio¹²² on

¹¹⁸ Ks. Immonen 2015 s. 183-184. Muussa tapauksessa lahjoitustarkoituksen olemassaolo voi olla vaikeaa näyttää toteen.

¹¹⁹ Ks. Andersson – Penttilä 2014 s. 738: EVL 52 b § koskee vain verotusta. Sulautumisen johdosta kirjanpitoon saatetaan kirjata eri arvot, mikä tosin on täysin mahdollista. Esimerkiksi IFRS-tilinpäätöstandardi edellyttää käyppien arvojen kirjaamista. Eroa voi tulla myös KPL:n mukaan pidettävässä kirjanpidossa. Selvyyden nimissä fuusioerotus olisi hyvä kohdistaa liikearvoon, koska kirjattaessa fuusioerotus omaisuuseriin, joista muutos johtuu, hankintamenoiksi tulee vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa eri arvot kuin sulautuvassa yhtiössä.

¹²⁰ Immonen 2015 s.250: Fuusiotappio syntyy, kun sulautuvalta yhtiöltä vastaanottavaan yhtiöön siirtyneiden nettovarojen määrä on pienempi kuin osakkeiden hankintameno verotuksessa poistamatta oleva määrä.

¹²¹ Ks. Immonen 2015 s. 249-251. Tappioiden vähennyskeltomuutta on lain esitöissä perusteltu verotuksen neutraalisuusvaatimuksilla. Immonen huomioi, että lainsäädäntömuutoksissa on usein pyritty fuusiotappioiden järkevään verokohteluun, mutta asiasta ei oikein ole saatu otetta. Käytännössä etenkin fuusiotappio on johtanut lukuisiin verosuunnittelumahdollisuuksiin.

¹²² Purkutappiosta säädetään EVL 51 d §:ssä, jonka 2. momentin mukaan Purkautuvan yhtiön osakkeiden hankintameno ei ole 6 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettulle yhteisölle purkautuvan yhtiön osakkaana vähennyskelpoinen meno eikä purkautuvasta yhtiöstä saatu jako-osa luovutushintana veronalaista tuloa, jos osakkeet ovat 6 b §:n 1 momentissa tarkoitettuja verovapaasti luovutettavia osakkeita. Purkautuvan yhtiön osakkeiden hankintameno ei ole vähennyskelpoinen jako-osan ylittävältä osalta myöskään siinä tapauksessa, että yhteisö on omistanut purkautuvan yhtiön osakkeet välittömästi ennen purkautumista vähemmän kuin yhden vuoden tai purkautuva yhtiö on 6 b §:n 6 momentissa tarkoitettu yhtiö. (30.7.2004/717)

vähennyskelpoinen erä lukuunottamatta verovapaiden käyttöomaisuusosakkeiden purkutappiota.

EVL 52 b.4 §:ssä säädetään osakkeenomistajan verokohtelusta: Sulautuvan yhtiön osakkeenomistajan verotuksessa osakkeiden vaihtamista vastaanottavan yhtiön osakkeisiin ei pidetä osakkeiden luovutuksena.¹²³ Sulautumisvastikkeena saatujen osakkeiden hankintamenoksi luetaan sulautuneen yhtiön osakkeiden hankintamenoa vastaava määrä. Siltä osin kuin sulautumisvastikkeena saadaan rahaa, sulautumista pidetään osakkeiden luovutuksena.

Tappioiden siirtyminen

Sulautuvan yhtiön tappioiden siirtymisestä on säädetty TVL 123.2 §:ssä. Momentin mukaan yhteisön sulaututtua on vastaanottavalla yhteisöllä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhteisön tappio, mikäli vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Jos omistusosuus on alle puolet, Verohallinto voi myöntää hakemuksesta luvan tappioiden siirtymiseen.¹²⁴ Vastaanottavalla osuuskunnalla tai säästöpankilla on kuitenkin aina oikeus vähentää sulautuneen osuuskunnan tai säästöpankin tappiot, jotka ovat syntyneet sulautumisvuonna tai kahtena sitä edeltäneenä verovuotena. Elinkeinotoiminnan tappio vähennetään elinkeinotoiminnan tuloksesta 10 verovuoden aikana sitä mukaa kuin tuloa syntyy.¹²⁵ Muun toiminnan tappio vähennetään muun toiminnan tulosta seuraavan 10 verovuoden aikana sitä mukaa kuin tuloa syntyy.¹²⁶ Oikeuskäytännössä on katsottu, että tappiot ovat vähennyskeltottomia sulautumisen yhteydessä, jos järjestely ei täytä EVL:n sulautumista koskevaa sääntelyä.¹²⁷ Tulkinta on mielenkiintoinen, koska TVL 123 §:ssä ei viitata EVL:n säännöksiin.

¹²³ Yritysjärjestelydirektiivissä edellytetään jatkuvuusperiaatetta niin yhtiöiden kuin osakkeenomistajienkin verotuksessa.

¹²⁴ TVL 122.4 §

¹²⁵ TVL 119 §.

¹²⁶ TVL 120 §.

¹²⁷ Ks. KHO 2012:23, Aittoniemi 2013 kommentit tapauksesta sekä Immonen 2015 s. 257-258. Immonen toteaa, että korkeimman ”tuloverojärjestelmän kannalta (KHO:n) tulkinta on johdonmukainen, mutta haittapuolena yhtiöoikeus ja vero-oikeus eriytyvät.

Juuri tappioiden hyödyntämisen näkökulmasta saatetaan käytännössä turvautua vastavirtafuusioihin, joissa omistajayhtiö, esimerkiksi emoyhtiö, sulautuu omistamaansa tytäryhtiöön. Vastavirtafuusiomahdollisuuden saatetaan turvautua myös muista syistä. Esimerkiksi luvanvaraisen toiminnan säilyttäminen tai tytäryhtiön arvokkaan sopimuskannan säilyttäminen voivat johtaa siihen, että päädytään fuusioimaan isompi emoyhtiö kokonaan omistamaansa tytäryhtiöön. Sulautuminen voi oikeuttaa sopimusosapuolien päättämään sopimuksen ennen aikaisesti, jolloin on tarkoituksenmukaisempaa sulauttaa emoyhtiö tytäryhtiöön.¹²⁸

Rahavastikkeen rajoittaminen

Sulautumisen säännökset poikkeavat osakeyhtiölain säännöksistä merkittävimmin sulautumisvastikkeen osalta. EVL sallii vain 10 % rahavastikkeen vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai tämän puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. 10 % enimmäismäärä lasketaan kokonaisuutena, ei osakkeenomistajakohtaisesti.¹²⁹ 10 prosentin määrää laskettaessa ei huomioida sulautumista vastustavan yhtiön osakkeenomistajan OYL 16:13 mukaan saamaa korvausta osakkeidensa lunastamisesta. Jos sulautumisvastike ylittää enimmäismäärän, sulautumista ei voida käsitellä EVL 52 b §:stä ilmenevän jatkuvuusperiaatteen mukaisesti.¹³⁰ Osakeyhtiölaissa ei ole määrätty rahavastikkeen enimmäismääristä.

Toinen oleellinen poikkeus EVL:ssä on sen suhtautuminen kielteisesti OYL 13:2:3 §:n mukaiseen kolmikantasulautumiseen. Kolmikantasulautumisessa sulautumisvastikkeen antaa muu taho kuin vastaanottava yhtiö, ja osakkeenomistajat saavat muun sulautumisvastikkeen kuin omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemat uudet osakkeet. Tällaista sulautumista ei veroteta sulautumisena vaan yhtiön purkautumisena.¹³¹ *Immonen* mukaan on harmillista, ettei verolainsäädäntö tunne kolmikantasulautumista. Siitä on tullut käytännössä täysin teoreettinen vaihtoehto. Lain

¹²⁸ Ks. Immonen 2015 s. 170.

¹²⁹ Andersson - Penttilä 2014 s. 731. Tässä tulee huomioida, että arviointi tapahtuu puhtaasti verotuksen pohjalta. Osakeyhtiölain vaatima osakkeenomistajien yhdenvertaisuus voi vaarantua, jos eri osakkeenomistajille annetaan erisuuruinen tai erilaatuinen vastike. *Immonen* katsoo, että Osakeyhtiölain mukaan erilaisen vastikkeen antaminen eri osakkeenomistajille on yleensä mahdollista vain kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella. Ks. Immonen 2015 247.

¹³⁰ Andersson - Penttilä 2015 s. 731.

¹³¹ Immonen 2015 s. 246.

muuttaminen tältä osin on hankalaa, koska yritysjärjestelydirektiivikään ei tunne kolmikantasulautumista.

Sulautumissäännösten ulottuvuus eri yhteisömuotoihin

EVL:n soveltamisalaan kuuluvat lähtökohtaisesti vain elinkeinotoimintaa harjoittavat yritykset. Yritysjärjestelydirektiivin vaikutuksesta yritysjärjestelysäännöksiä sovelletaan direktiivissä tarkoitettuihin yhtiömuotoihin.¹³² Tuloverolain 28 §:ssä on sulautumisen osalta viittaussäännös EVL:n säännöksiin. Viittaussäännöksen perusteella EVL 52 a ja b §:t koskevat myös muita toiminnan muotoja, joissa sulautuminen on mahdollista. EVL:n 52.1 §:n perusteella 52 a – 52 f §:ssä olevia säännöksiä sovelletaan muiden tuloverolain 3 §:ssä tarkoitettujen kotimaisten yhteisöjen kuin osakeyhtiöiden sulautumiseen, jakautumiseen, liiketoiminnan siirtoon ja osakkeiden vaihtoon. Hallituksen esityksessä (HE 177/1995) tämä on ilmaistu niin, että sulautumista ja jakautumista koskevia säännöksiä sovellettaisiin osakeyhtiöiden lisäksi muihin yhteisöihin, jotka niihin sovellettavan yhteisölainsäädännön mukaan voivat sulautua tai jakautua.

Sulautumisen yhtiöoikeudellisesta menettelystä johtuu, ettei erilaisia yhteisöjä voida fuusioda keskenään. Osuuskunnan kokonaan omistama osakeyhtiö voidaan kuitenkin poikkeuksellisesti fuusioda emo-osuuskuntaan OKL 16:2 §:n mukaisesti. Verotuksessa tällainen sulautuminen hyväksytään EVL 52.1 §:n nojalla sulautumiseksi, jos menettelyssä täytetään muut sulautumiselle asetetut vaatimukset.¹³³

Yhdistysten ja säätiöiden sulautuminen

TVL 3 §:ssä on yksilöity subjektit, jotka verotuksessa katsotaan yhteisöiksi. TVL 3 §:n määritelmä on laaja ja siinä on otettu huomioon lähes kaikki julkisoikeudelliset toimijat. Tässä tutkielmassa ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista käydä läpi jokaisen yhteisöksi katsottavan toimijan sulautumisen verokohtelua jo lähtökohtaisesti siitä syystä, että julkisoikeudelliset laitokset eivät ole tuloverolain mukaan verovelvollisia.¹³⁴ Myös varainsiirtoverolaissa on rajattu varainsiirtoverovapaiksi valtioiden, sen laitosten sekä

¹³² Niitä ovat Suomessa osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki ja vakuutusyhtiö.

¹³³ Immonen 2015 s. 239.

¹³⁴ TVL 9 §.

kuntien ja kuntayhtymien tekemät hankinnat.¹³⁵ Pyrkimyksenä on ottaa huomioon tutkielman aiheen kannalta merkitykselliset yhteisöt. Tästä näkökulmasta yhdistysten ja säätiöiden sulautumisen tarkastelu on tarkoituksenmukaista.

Yhdistyslaissa ei ole sulautumista koskevaa sääntelyä, joten yhdistykset eivät voi käytännössä sulautua.¹³⁶ 2015 uudistetussa säätiölaissa sen sijaan on oma sääntelynsä sulautumisen osalta. Lain 1 §:n mukaan säätiö (*sulautuva säätiö*) voi sulautua toiseen tarkoitukseltaan ja tarkoituksen muuttamisen edellytysten suhteen olennaisesti samankaltaiseen säätiöön (*vastaanottava säätiö*), jolloin sulautuvan säätiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle säätiölle. Säätiöt voivat sulautua joko absorptiosulautumisena tai kombinaatiosulautumisena. Aikaisemmasta laista poiketen uusi säätiölaki sallii sen, että säätiön perustusvaiheessa luoduissa säännöissä säädetään sulautumisesta toisin kuin säätiölaki määrää. Säännöissä voidaan sallia tytäryhteisösulautuminen sekä sulautumista koskevan sääntelyn tarkentaminen monelta osin.¹³⁷ Tytäryhteisösulautumisessa säätiöön voi sulautua säätiön kokonaan omistama osakeyhtiö OYL (624/2006) 16 luvussa säädetyllä tavalla tai asunto-osakeyhtiö asunto-osakeyhtiölain (1599/2009) 19 luvun mukaisesti.¹³⁸ Tytärosuuskunnan sulautumiseen sovelletaan, mitä osuuskuntalain (421/2013) 20 luvussa säädetään.¹³⁹ Viitattujen lakien sulautumissäännöstöt vastaavat tytäryhteisösulautumisen osalta toisiaan: Tytäryhteisösulautumisessa sulautumiseen osallistuvien säätiöiden tulee omistaa kokonaan sulautuvan yhtiön osakkeet sekä optio-oikeudet ja muut osakkeisiin oikeuttavat erityiset oikeudet, jotka määrittellään osakeyhtiölain 10 luvussa. Vastaavin edellytyksin säätiöön voi sulautua sen tytärasunto-osakeyhtiö, -osuuskunta ja keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö. Muutoin tytäryhteisösulautumisen aineellisten säännösten osalta viitataan osakeyhtiölakiin, asunto-osakeyhtiölakiin ja osuuskuntalakiin.¹⁴⁰

¹³⁵ VSVL 2 ja 10 §. VSVL 10 § koskee vain kiinteistöjen luovutusta ks. Puronen 1990 s.141.

¹³⁶ Talari 2010 s. 150.

¹³⁷ HE 166 /2014 s. 147.

¹³⁸ SäätiöL 4:2.4 §.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ HE 166/2014 s. 47 ja 149. Hallituksen esityksen (s. 149) mukaan säätiö voi tietyin edellytyksin harjoittaa sellaista sijoitus- ja liiketoimintaa ja muuta varainhoitoa, jota se voi harjoittaa myös omistamansa yhtiön kautta. Tämän vuoksi on tarpeen sallia ja säännellä tytäryhtiösulautuminen. Monimutkaisen konsernirakenteen välttämiseksi tytäryhteisösulautuminen on mahdollista.

Osakeyhtiöiden sulautumisesta säätiöiden sulautuminen poikkeaa sulautumisvastikkeen osalta. Säätiöillä ei ole omistajia, joten sulautumisen yhteydessä ei makseta sulautumisvastiketta.

Uudessa säätiölaissa ei ole, kuten ei aikaisemmassakaan laissa ollut, mainintaa EVL:n sulautumissäännösten soveltamisesta. Keskusverolautakunta otti kuitenkin kantaa EVL:n säännösten soveltamiseen ratkaisussaan 65/2006, jonka mukaan säätiön sulautuessa toiseen säätiöön sulautumiseen tuli soveltaa EVL 52 a §:n ja 52 b §:n 1-3 momenttien sulautumista koskevia säännöksiä, vaikka sulautumisessa ei annettu sulautumisvastiketta. Tällä hetkellä uuden lain myötä on epäselvää, missä määrin EVL:n sulautumissäännöksiä voidaan soveltaa säätiöiden sulautumisen. Toisaalta kysymys ei ole niin relevantti, koska sulautumissäännöt vastaavat SäätiöL:n ja EVL:n välillä pitkälti toisiaan.

4.1.3 Sulautuminen varainsiirtoverotuksessa

Sulautumisen varainsiirtoverokohtelusta on säädetty VSVL 4.5 §:ssä.¹⁴¹ Sulautumisen yhteydessä siirtyvistä kiinteistöistä tai arvopapereista ei ole suoritettava varainsiirtoveroa, jos järjestely toteutetaan asianomaista yhteisöä koskevan lainsäädännön mukaisesti. Pykälässä ei viitata muuhun verolainsäädäntöön, toisin kuin esimerkiksi jakautumisen sääntelyssä, jonka osalta pykälässä on viittaus EVL 52 c §:ään. Varainsiirtoverovapauden edellytyksenä yhtiöiden sulautumisessa on OYL säännöksiin noudattaminen. Yhteisöjen osalta varainsiirtoverovapauden edellytyksenä on yhteisölainsäädännön mukainen sulautuminen. Jos yhteisölainsäädäntö ei salli sulautumista, ei sulautumisen tuottamia veroetuja voida myöntää varainsiirtoverolain perusteella. Esimerkiksi vastaanottavan osakeyhtiön antaessa rahavastiketta, joka on yli 10 prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta, katsotaan sulautuvan yhtiön arvopaperit ja kiinteistöt varainsiirtoverovapaiksi vastaanottavan yhtiön verotuksessa, vaikka järjestelyn ei tuloverotuksessa katsota täyttävän EVL:52 a ja b §:ä. Rahavastike tosin on varainsiirtoverotuksessa luovutus, jonka osalta tulee maksaa varainsiirtoveroa.¹⁴²

¹⁴¹ VSVL 4 § säättää lähtökohtaisesti vain kiinteistön varainsiirtoverokohtelusta, mutta VSVL 15.3 §:n perusteella säännös ulottuu myös arvopapereihin.

¹⁴² Ks. KHO 1993 B 576: Vastaanottava yhtiö oli suorittanut niin sanotussa tavallisessa fuusiossa siihen sulautuneen yhtiön osakkaille näiden omistamista yhtiön osakkeista, omien osakkeittensa sijasta, sulautumisvastikkeen nimellä rahakorvauksen. Kysymyksessä oli arvopapereiden luovutus, josta oli suoritettava säädetty leimavero.

Yhteisöjen osalta tulee muistaa varainsiirtoverotuksen yhteisökäsite, jonka perusteella säätiöiden varainsiirtoverolain kannalta verotehokas sulautuminen ei ole mahdollista.¹⁴³ Mielenkiintoinen on tilanne, jossa säätiön omistama tytärasunto-osakeyhtiö, -osuuskunta tai keskinäinen kiinteistöyhtiö sulautuu säätiöön. Joutuuko säätiö tällöin maksamaan EVL 52 a ja b §:ien mukaisesta tuloveroneutraalista sulautumisesta varainsiirtoveroa vastikkeesta, jonka se on maksanut itselleen? Vallitsevan oikeustilan valossa näyttäisi siltä, että kysymykseen tulee vastata myöntävästi. VSVL 4.5 §:ssä puhutaan kiinteistön siirtämisestä toimintaa jatkavalle yhteisölle. Kun säätiöitä ei katsota varainsiirtoverotuksessa yhteisöiksi ei niihin voida soveltaa VSVL 4.5 §:ää. Tilannetta voidaan tosin pitää hieman epäyhdenvertaisena verovelvollisten kesken ja veroa jopa konfiskatorisen luontoisena varallisuusverona.¹⁴⁴ Toisaalta lainsäätäjällä on varmasti katsonut, että sallittaessa säätiöiden sulautuminen, voisi huomattavia varallisuusmassoja siirtyä veroneutraalisti säätiöiden ulkopuolelle, minkä johdosta yleishyödyllisyyden piiristä varoja voisi karata muihin tarkoituksiin.¹⁴⁵ Tämä argumentti ei kuitenkaan ole tehokas edellisenkaltaisia tilanteita ajatellen, jossa säätiöön sulautuu yhteisö. Säännös estää monimutkaisen säätiörakenteen yksinkertaistamisen.

VSVL 15.4 §:ssä säädetään, että osakkeenomistajan ei ole suoritettava veroa edellä 4 §:n 5 momentissa tarkoitetun sulautumisen tai jakautumisen perusteella saamistaan vastaanottavan yhtiön uusista osakkeista. Vastaanottavan yhtiön on suoritettava veroa siltä osin kuin vastike sulautuvan tai jakautuvan yhtiön osakkeista suoritetaan muuna omaisuutena kuin vastaanottavan yhtiön uusina osakkeina. EVL 52 a §:ää muutettiin lainmuutoksella 1077/2008 niin, että yhtiön hallussa olevien omien osakkeiden vastikkeena sallittiin. Samaa muutosta ei kuitenkaan tehty varainsiirtoverolakiin. Näin siis rahavastikkeesta ja yhtiön vastikkeena antamista vanhoista osakkeista suoritetaan varainsiirtovero normaalisti.

Sainio huomioi, että sulautumisvastikkeen suorittaminen muuna omaisuutena kuin vastaanottavan yhtiön osakkeina käsitellään osakeyhtiölain mukaan

¹⁴³ Ks. yhteisön käsitteestä tämän tutkielman kappale 2.3.3.

¹⁴⁴ Konfiskatoriset verojen kerääminen on kielletty Euroopan Ihmisoikeussopimuksessa. Ks. konfiskatorisesta verotuksesta Äimä 2011 s.111-114.

¹⁴⁵ SäätiöL 2 §:n mukaan säätiöllä on oltava hyödyllinen tarkoitus ja liiketoiminnan harjoittaminen esimerkiksi on kielletty.

pääomasijoituksena. OYL 11:1.1 §:n 3 kohdan mukaan osakepääoma voidaan korottaa merkitsemällä osakepääomaan varoja, jotka sijoitetaan yhtiöön antamatta osakkeita ja edellytyksin, että yhtiölle tulevat varat merkitään osakepääomaan.¹⁴⁶ *Sainion* mukaan vastikkeen suorittaminen muuna omaisuutena kuin vastaanottavan yhtiön osakkeina voidaan tuloverotuksessa rinnasta yhtiön omien osakkeiden lunastamiseen. Tämä tarkoittaa, että omien osakkeiden luovuttaminen ei olisi luovuttavalle taholle veronalaista tuloa eikä saajalle vähennyskelpoista menoa. Varainsiirtoverotuksen kannalta menettely ei ole kuitenkaan mahdollinen. Muiden kuin uusien osakkeiden antaminen vastikkeena on varainsiirtoveron alaista.¹⁴⁷

4.2 Jakautuminen

4.2.1 Jakautuminen yhtiöoikeudessa

Jakautuminen on lainsäädännössä pyritty saattamaan mahdollisimman yhdenmukaiseksi sulautumisen kanssa.¹⁴⁸ Jakautumisesta säädetään OYL 17 luvussa. Se perustuu EU:n direktiiviin 82/891/ETY, joka koskee vain julkisia osakeyhtiöitä. Suomessa direktiivi on implementoitu laajempaan kuin EU-oikeudessa vaaditaan, ja jakautumissääntely on samanlainen riippumatta siitä, onko osakeyhtiö julkinen vai ei.¹⁴⁹ OYL 17 luvussa on säännökset rajat ylittävistä jakautumisista, joita ei – toisin kuin sulautumisista – ole harmonisoitu yhteisötasolla. EUTI:n *Sevic* -päätöksen perusteella sulautumisdirektiivin sääntely ulottuu tosin myös rajat ylittäviin jakautumisiin.¹⁵⁰

OYL 17:1 §:n mukaan Osakeyhtiö (*jakautuvayhtiö*) voi jakautua siten, että jakautuvan yhtiön varat ja velat osittain tai kokonaan siirtyvät yhdelle tai useammalle osakeyhtiölle (*vastaanottavayhtiö*) ja jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat jakautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Jakautumisvastike saa olla myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia. Jakautuminen voidaan toteuttaa joko kokonaan tai osittain ja se voidaan tehdä

¹⁴⁶ ks. pääomasijoituksesta myös HE 109/2005, s. 118.

¹⁴⁷ Ks. HE 121/1996 kappale 3: vastikkeen suorittaminen muuna omaisuutena kuin vastaanottavan yhtiön uusina osakkeina voidaan rinnastaa yhtiön omien osakkeiden lunastamiseen, josta on suoritettava veroa normaalisti.

¹⁴⁸ Mähönen – Villa 2012 s. 629.

¹⁴⁹ Ks. Immonen 2015 s.396.

¹⁵⁰ Ks. HE 103/2007 s. 47.

perustettuun tai perustettavaan yhtiöön.¹⁵¹ Asialliselta luonteeltaan kokonaisjakautumisen menettely on kombinaatiosulautumisessa noudatettavan menettelyn käänneistapahtuma.¹⁵² Kombinaatiosulautumisessa kaksi tai useampi yhtiö sulautuvat perustamalla uuden osakeyhtiön. Kokonaisjakautumisessa yhtiö jakautuu kahteen tai useampaan perustamaansa yhtiöön.

Jakautumisesta on laadittava myöhemmin rekisteröitävä jakautumissuunnitelma, josta tulee käydä ilmi OYL 17:3 §:n tiedot.¹⁵³ Jakautumiseen osallistuvien yhtiöiden tulee nimetä tilintarkastaja, joka antaa lausunnon jakautumisesta. Lausuntoa ei tarvitse antaa jakautumisessa perustettaviin yhtiöihin, jos jokaisen vastaanottavan yhtiön kaikki osakkeet annetaan jakautumisvastikkeena jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille heidän omistustensa suhteessa.¹⁵⁴ Jakautumisesta on kuulutettava velkojia, jotka voivat vastustaa jakautumista, kunhan yritys ei ole velkasaneerausessa.¹⁵⁵ Jakautumista voivat vastustaa myös osakkeenomistajat, jotka voivat vaatia omien osakkeidensa lunastamista.¹⁵⁶

Jakautumisessa varat ja velat siirtyvät selvitysmenettelyttä vastaanottavalle yhtiölle, kun jakautumisen täytäntöönpano on rekisteröity.¹⁵⁷ Kyseessä on siis yleisseuraanto. Osittaisjakautumisessa siirtyvät jakautumissuunnitelmassa jaetut varat ja velat. Samanaikaisesti kokonaisjakautumisessa jakautuva yhtiö purkautuu ja jakautumisessa perustettavaan yhtiöön vastaanottava yhtiö syntyy.¹⁵⁸ Velat siirtyvät jakautumissuunnitelman mukaisesti jakautuvaan yhtiöön, kuitenkin siten, että jakautumiseen osallistuvat yhtiöt vastaavat yhteisvastuullisesti jakautuvan yhtiön velasta, joka on syntynyt ennen kuin jakautumisen täytäntöönpano on rekisteröity.¹⁵⁹

¹⁵¹ OYL 17:2 § HE 109/2005 vp, s. 163: Jakautumisessa toimivaan yhtiöön on kyse itse asiassa jakautumisen ja absorptiosulautumisen yhdistelmästä. Ks. Mähönen – Villa 2012 s. 630: Kyseessä on kuitenkin itsenäinen jakautumismuoto, johon ei sovelleta edes vastaanottavassa yhtiössä sulautumista koskevia säännöksiä.

¹⁵² Immonen 2015 s. 396.

¹⁵³ OYL 17:3 ja 5 §.

¹⁵⁴ OYL 17:4 §.

¹⁵⁵ OYL 17:6 ja 17:8 §.

¹⁵⁶ OYL 17:13.1 §.

¹⁵⁷ Kuten sulautumisessa, jakautumisessa velkojen siirtyminen suoraan selvitysmenettelyttä vastaanottavaan yhtiöön on poikkeus velvoiteoikeuden pääsäännöstä, jossa velkojen siirtoon tarvitaan velkojien lupa.

¹⁵⁸ OYL 17:16 §.

¹⁵⁹ OYL 17:16.6 §.

Jakautumisesta on laadittava lopputilitys, joka yhtiökokouksen tulee hyväksyä. Lopputilitys rekisteröidään niin kuin yhtiön tilinpäätös ja toimintakertomus rekisteröidään.¹⁶⁰ Jakaantuminen voi vielä rekisteröinnin jälkeen peruuntua, jos jakaantumispäätös on tuomioistuimen lainvoimaisen tuomioistuimen mukaan pätemätön.¹⁶¹

Rajat ylittävissä jakautumisissa sovelletaan pitkälti, mitä tavallisiin jakautumisiin. Erityissääntelyä esimerkiksi jakautumisten rekisteröinnistä ja täytäntöönpanosta on OYL 19-27 §:ssä.

4.2.2 Jakautuminen tuloverotuksessa

Ennen yritysjärjestelydirektiiviä elinkeinotoiminnan verotuksessa ei ollut erityistä sääntelyä yhtiöiden jakautumisista. Silloista EVL 52 a §:ää tosin kutsuttiin diffuusio- tai jakautumissäännökseksi, mutta se poikkesi selvästi nykyisestä EVL 52 c §:stä ja muistutti lähemmin nykyistä liiketoimintasiirtoa kuin jakautumista.¹⁶² EVL 52 c §:n kaltaisiin jakautumisiin sovellettiin nykyistä ei-veroneutraalia menettelyä, jolloin yritys katsottiin purkautuneeksi ja esimerkiksi järjestelyn luovutusvoitot veronalaisiksi. Osakkeenomistajien katsottiin saavan yhteisöstä jako-osuuden, joka arvostettiin verotuksessa käypään arvoon.¹⁶³

Yritysjärjestelydirektiivin jakautumista koskeva osuus implementoitiin EVL 52 c §:ään. Siinä säänneltiin alun perin vain kokonaisjakautumisesta, mutta lainmuutoksella 1424/2006 pykälään lisättiin osittaisjakautumista koskeva sääntely. Lisäys oli epäonnistunut, ja näin pykälää muutettiin vielä lainmuutoksella 1077/2008.¹⁶⁴ Samalla mahdollistettiin, että vastaanottava yhtiö antaa jakautumisvastikkeena hallussaan olevia omia osakkeita.

EVL 52 c §:n mukaan jakautumisessa jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistusosuksiensa suhteessa yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Vastike saa olla rahaa, korkeintaan 10 prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta yhtiön maksettua osakepääomaa. Jakautumisessa, kuten

¹⁶⁰ OYL 17:17 §. Tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen rekisteröinnistä säädetään OYL 8:10 §:ssä.

¹⁶¹ OYL 17:18 §.

¹⁶² Ks. Andersson – Penttilä 2014 s. 743.

¹⁶³ HE 177/1995 s.3.

¹⁶⁴ Andersson – Penttilä s. 743.

sulautumisessakin, poikkeus yhtiölainsäädäntöön nähden on rahavastikkeen rajoittaminen 10 prosenttiin.

EVL 52 c §:ssä on mahdollistettu jakautumien kokonaan tai osittain. Lisävaatimuksena osakeyhtiölakiin nähden on vaatimus liiketoimintakokonaisuudesta osittaisjakautumisessa. Osakeyhtiölaki ei aseta vaatimuksia liiketoiminnan suhteen jakautumisessa, kun taas EVL 52c.1 §:n 2 kohdassa säädetään yhden tai useamman liiketoimintakokonaisuuden siirtämisestä sellaisenaan yhdelle tai useammalle osakeyhtiölle vähintään yhden liiketoimintakokonaisuuden jäädessä siirtävään yhtiöön. Vaatimus on myöhemmin käsiteltävää EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtosäännöstä ongelmallisempi, koska osittaisjakautumisessa tulisi jakautuvaan yhtiöön myös jäädä vähintään yksi liiketoimintakokonaisuus.¹⁶⁵

EVL 52 c.2 §:ssä määritellään liiketoimintakokonaisuus, jolla tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuuta, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan eli omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön. Hallituksen esityksessä (HE 247/2006) liiketoimintakokonaisuutena pidetään sellaista varojen ja velkojen kokonaisuutta, joka pystyy harjoittamaan itsenäistä elinkeinotoimintaa. Esityksessä todetaan, ettei säännös koske pelkkää varojen siirtämistä ilman, että myös harjoitettava liiketoiminta siirretään. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisussa *Andersen og Jensen (C-43-00)* on otettu kantaa itsenäisen toiminnan osan käsitteen sisältöön: Mainitun ratkaisun mukaan itsenäisen liiketoiminnan käsitettä on tarkasteltava ensisijaisesti toiminnalliselta kannalta ja toissijaisesti rahoituksen kannalta. Toiminnallinen lähtökohta tarkoittaa tuomioistuimen mukaan sitä, että siirrettyjen varojen on muodostettava siirron hetkellä sellainen kokonaisuus, joka voi toimia itsenäisesti ilman merkittäviä lisäsijoituksia tai lisävarojen siirtämistä.¹⁶⁶

EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtosäännöksessä on edellytys liiketoimintakokonaisuudesta. Saman liiketoimintakokonaisuus -termin käyttäminen jakautumissäännöksessä on vahva

¹⁶⁵ Immonen 2015 s.422-423.

¹⁶⁶ HE 247/2006 s.7.

indisio siitä, että kysymyksessä on samanlainen kokonaisuus.¹⁶⁷ Ennen lainmuutosta 2006 liiketoimintasiirtoa koskevassa säännöksessä puhuttiin liiketoiminnan osaan kuuluvien varojen ja velkojen siirtämisestä. Lainvalmistelumateriaalissa katsotaan, että liiketoimintakokonaisuudella on haluttu tarkoittaa samaa kuin liiketoiminnan osalla on aikaisemmin tarkoitettu liiketoimintasiirrossa.¹⁶⁸ Aikaisempi liiketoimintasiirron käytäntö liiketoimintakokonaisuudesta on siten vahva tulkinta-apu myös määriteltäessä osittaisjakautumisen liiketoimintakokonaisuutta.

Maininta liiketoimintakokonaisuudesta herättää kysymyksen, soveltuuko jakautuminen toimintaan, joka ei ole liiketoimintaa tai elinkeinotoimintaa. TVL 28 §:ssä on viittaus EVL:n jakautumissääntelyyn, jonka perusteella myös TVL:n mukaan verotettavat yhtiöt voivat jakautua. TVL:n säännöksen katsotaan mahdollistavan liiketoimintakokonaisuus –termistä huolimatta myös osittaisjakautumisen. Tällöin edellytetään kuitenkin yhtä lailla, että siirrettävät varat, velat ja muut vastuut samoin kuin siirtävään yhtiöön jäävät varat, velat ja muut vastuut muodostavat EVL 52 c.2 §:ssä tarkoitetun itsenäiseen toimintaan kykenevän toiminnallisen kokonaisuuden.¹⁶⁹ Oikeuskäytännössä on sittemmin katsottu, että TVL-tulota tuottava vuokratalokiinteistö muodosti liiketoimintakokonaisuuden ja se voitiin siirtää jakautumisella konsernin emoyhtiöön.¹⁷⁰

EVL 52c.3 §:ssä on viittaus sulautumisen säännökseen 52 b §, joka kuvastaa jatkuvuusperiaatetta. Sulautumisen mukaisesti osakkeenomistajan saama rahavastike katsotaan luovutukseksi, jolloin tältä osin jatkuvuusperiaate ei sovellu osakkeenomistajan verotukseen.

¹⁶⁷ Näin katsovat esimerkiksi Andersson – Penttilä s. 752 ja Elinkeinoverotus 2015 s. 435. Aiheesta myös Immonen 2015 s. 422-423, joka tyytyy toteamaan, että osittaisjakautumisen ongelma on lähtökohtaisesti samalainen kuin liiketoimintasiirrossa.

¹⁶⁸ Ks. HE 247/2006 ja VaVM 42/2006.

¹⁶⁹ HE 247/2006 s. 7.

¹⁷⁰ KHO 2015:156: Aravakiinteistöjä omistava A Oy aikoi siirtää osittaisjakautumisella 91 huoneiston käsittävän vuokratalokiinteistön B Oy:lle siten, että A Oy:n kokonaan omistava konsernin emoyhtiö sai vastikkeeksi B Oy:n osakkeita. B Oy oli sen jälkeen tarkoitus muuttaa asunto-osakeyhtiöksi, minkä jälkeen emoyhtiö myisi yksittäiset osakehuoneistot. Järjestelyn katsottiin kohdistuvan liiketoimintakokonaisuuteen, ja siihen sovellettiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:ssä tarkoitettua osittaisjakautumista koskevaa säännöstä. Ennakkoratkaisu verovuosille 2013 ja 2014.

Jakautumisen verokohtelu poikkeaa sulautumisesta varausten kohdalla. Varausten siirtyminen on ongelmallista järjestelyn luonteen johdosta. Sulautuvassa yhtiössä varaukset automaattisesti siirtyvät yhdelle yhtiölle, kun taas jakautumisessa varallisuus jakaantuu kahteen yhtiöön. Jakautuvan yhtiön verotuksessa vähennetyt varaukset, jotka kohdistuvat tiettyyn toimintaan, siirtyvät sille vastaanottavalle yhtiölle, jolle siirrettyyn toimintaan varaus kohdistuu.¹⁷¹ Nykyisellään EVL:ssä ei sallita montaakaan varausta, joten varausten siirtymistä koskevalla säännöksellä ei ole käytännössä suurta merkitystä.¹⁷²

Varojen ja velkojen siirtymisestä ei ole EVL:ssä eikä liioin OYL:ssä säännöksiä, joten ne saadaan siirtää kokonaisjakautumisessa varsin vapaasti verovelvollisen katsomalla tavalla. Osittaisjakautumisessa edellytetään varojen ja velkojen kuulumista liiketoimintakokonaisuuteen. Tappioiden siirtymisestä säädetään TVL 123 §:ssä jonka 1. momentin mukaan yhteisön jakauduttua jakautuvan yhteisön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhteisölle siltä osin kuin on ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet vastaanottavalle yhteisölle siirtyneessä toiminnassa. Muilta osin tappiot siirtyvät samassa suhteessa kuin jakautuvan yhteisön nettovarallisuus siirtyy vastaanottaville yhteisöille.¹⁷³ Jos jakautuvan yhteisön verotuksessa on useita tulolähteitä, tulolähteen vahvistetut tappiot siirtyvät niille vastaanottaville yhtiöille, joilla on vastaava tulolähde.

TVL 123 §:n toinen momentti vastaa, mitä sulautumisessa on säädetty tappioiden siirtymisestä: Yhteisöjen sulaututtua tai yhteisön jakauduttua on vastaanottavalla yhteisöllä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen tai jakautuneen yhteisön tappio, mikäli vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen tai jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Vastaanottavalla osuuskunnalla tai säästöpankilla on kuitenkin aina oikeus vähentää sulautuneen osuuskunnan tai säästöpankin ne tappiot, jotka ovat syntyneet sinä verovuonna, jona sulautuminen on tapahtunut, tai kahtena sitä

¹⁷¹ Immonen 2015 s.426.

¹⁷² Andersson – Penttilä 2014 s.756.

¹⁷³ Nettovarallisuudella tarkoitetaan tässä varojen arvostamisesta verotuksessa annetun lain 2 luvussa tarkoitettua nettovarallisuutta. Käytännössä yhtiön nettovarallisuus saadaan vähentämällä yhtiön varoista yhtiön velat. Vrt. Andersson – Penttilä 2014 s.757, jotka toteavat, että nettovarallisuudella tarkoitetaan jakautuvan yhtiön Varallisuusverolain 27 §:n mukaista nettovarallisuutta jakautumisajankohtana.

edeltäneenä verovuotena.¹⁷⁴ Menettelystä tappioiden vähentämisessä säädetään TVL 118 ja 119 §:ssä.

EVL 52 c §:n viimeisessä momentissa säädetään osakkeiden hankintamenosta. Pääsääntö on, että osakkeiden hankintamenoksi katsotaan se osa jakautuvan yhtiön hankintamenosta, joka vastaa yhtiölle siirtynyttä osaa jakautuvan yhtiön nettovarallisuudesta. Jos rahavastiketta ei anneta, osakkeenomistajan verotuksessa vastaanottavien yhtiöiden osakkeiden hankintameno yhteensä on jakautumisessa sama kuin hänen osakkeidensa hankintameno oli jakautuvassa yhtiössä.¹⁷⁵

Osuuskuntien, yhdistysten ja säätiöiden jakautuminen

TVL 28 §:ssä on viittaus, jonka nojalla yhteisöjen jakautumiseen sovelletaan soveltuvin osin EVL 52, 52c ja 52 h §:iä. Pykälien soveltumisen edellytyksenä on, että jakautuminen on yhteisölainsäädännön mukaan mahdollista.

Osuuskuntalain 21 luvussa on mahdollistettu osuuskuntien jakautumien. Osuuskunnat voivat luvun sääntelyn perusteella jakautua kokonaan tai osittain osuuskuntiin. Vastaanottava osuuskunta voi olla joko jakautumisen yhteydessä perustettava osuuskunta tai jo olemassa oleva toimiva osuuskunta.¹⁷⁶ Osuuskuntien jakautuminen on veroneutraalisti mahdollista.

Yhtiötä ei kuitenkaan voida EVL 51 c §:n ja TVL 24 §:n nojalla muuttaa jatkuvuusperiaatetta noudattaen veroneutraalisti muuksi yritysmuodoksi. Tuloverotuksen kehittämistyöryhmä (ns. Arvelan työryhmä, VM 12/2002) ehdotti aikanaan vuonna 2002 mahdollisuutta muuttaa osakeyhtiö henkilöyhtiöksi niin, että jatkuvuus säilyisi. *Immosen* mukaan ”jotta osakeyhtiölain keinovalikoimaa voitaisiin hyödyntää, verolainsäädäntöä tulisi täydentää asiaa koskevilla periaatteilla ja ulottaa jatkuvuus myös näihin yritysmuodon muutoksiin. Tällainen lainmuutos olisi hänen mukaansa lakisystemaattisesti johdonmukainen.¹⁷⁷ Sinällään asialla ei taida olla niin paljoa merkitystä, koska järjestelyt on mahdollista toteuttaa peräkkäin. Osakeyhtiön jakauduttua siitä voidaan esimerkiksi tehdä osuuskunta taikka

¹⁷⁴ Ks. KHO 2012:23, jossa arvioitiin tappioiden siirtymistä ei-veroneutraalissa sulautumisessa. TVL 123.2 §:ää ei voitu soveltaa, kun EVL 52 c § ei täyttynyt. Tapausta kommentoinut mm. Aittoniemi 2013 s. 487-513.

¹⁷⁵ Ks. Andersson – Penttilä s.758-759.

¹⁷⁶ Mähönen – Villa 2006 s. 282.

¹⁷⁷ Immonen 2015 s. 471.

toisinpäin.¹⁷⁸ Osuuskunnan muuttaminen osakeyhtiöksi on mahdollista. OKL 18 luvussa on asiasta yksityiskohtainen säännöstö. Vastaavasti osakeyhtiön muuttamisesta osuuskunnaksi ovat jäljempänä käsiteltävässä OYL 19 luvussa. Suomen lain mukaan suomalainen oikeushenkilö ei voi purkautumatta muuttua toiseksi oikeushenkilöksi, ellei siitä ole säädetty erikseen laissa. Muuttaminen on siis mahdollista vain nimenomaisen lainsäädännön ollessa olemassa.¹⁷⁹

Säätiölaista ja yhdistyslaista puuttuu jakautumista koskevaa sääntelyä, jolloin jakautuminen ei voi tapahtua EVL 52 c §:n mukaisella tavalla. Jakautuminen tarkoittaakin tällöin yhteisöjen tuloverotuksessa kyseisen säätiön tai yhdistyksen purkautumista, ei-veroneutraalia jakautumista.¹⁸⁰ Uuden säätiölain esitöiden mukaan jakautumista koskeva erityissääntely voisi hämärtää säännöissä määrätyn tarkoituksen merkitystä ja jakautuvan säätiön johdon vastuuta. Näin ei ole nähty tarvetta ottaa säätiölakiin erityissäännöksiä jakautumisesta.¹⁸¹

4.2.3 Jakautuminen varainsiirtoverotuksessa

Varainsiirtoverotukseen tuotiin säännökset jakautumisesta, kun leimaverolain varainsiirtoja koskeva osuus korvattiin varainsiirtoverolailla. Lain tullessa voimaan OYL:iin oltiin vasta tuomassa sääntelyä yhtiöiden jakautumisesta. Varainsiirtoverolaissa lähdettiin siitä, että jakautumisen verokohtelu vastaisi mahdollisimman pitkälti sulautumisen varainsiirtoverokohtelua. Perusteena oli molempien järjestelyjen yleisseuraantoluonne.¹⁸² Jakautuminen linkitettiin EVL 52 c §:n säännökseen myöhemmin. Kun vuonna 2006 EVL:ssa osittaisjakautuminen mahdollistettiin, varainsiirtoverolakia uudistettiin niin, että sen jakautumista koskevan sääntelyn piiriin otettiin myös osittaisjakautumisen sääntely EVL 52 c §:n mukaisesti. Nykyään VSVL 4.5§ siis edellyttää EVL 52 c §:n mukaista jakautumista. Luonnollisesti EVL 52 c §:n täyttymisen lisäksi, jakautuminen tulee toteuttaa asianomaista yhteisöä koskevan lainsäädännön mukaisesti.

¹⁷⁸ Osuuskunnan muuttamisesta osakeyhtiöksi on säädetty OYL:n 19 luvussa ja osakeyhtiön muuttamisesta osuuskunnaksi on säädetty OKL 18 luvussa. Varainsiirtoverotusvelvollisuuden kannalta yhtiömuodon muutoksessa edellytetään identiteetin muutosta varainsiirtoverovelvollisuuden syntymiseksi. Identiteetin muutosta ei tapahdu osuuskunnan muuttuessa osakeyhtiöksi tai toisinpäin. Ks. Puronen 2007 s. 94-98.

¹⁷⁹ Ks. Yritysmuodon muutoksista Mähönen – Villa 2012 s. 656-678.

¹⁸⁰ Talari s. 153.

¹⁸¹ HE 166/2014 s. 37.

¹⁸² Ks. HE 121/1996 s. 15-16.

Osakkeenomistajan ei tarvitse maksaa varainsiirtoveroa jakautumisen perusteella saamistaan vastaanottavan yhtiön osakkeista. Poikkeuksena tästä on jakautumisvastikkeen antaminen, joka katsotaan varainsiirtoverotuksessa luovutukseksi. Yhtä lailla yhtiön saadessa jakautumisvastiketta muuta kuin vastaanottavan yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita, on tämä vastike varainsiirtoverolain alainen. Varainsiirtoverolain alaisia ovat siten yhtiön jakautumisvastikkeena antamat vanhat osakkeet. Mikäli vanhat osakkeet ovat ulkomaisen yhtiön liikkeelle laskemia, varainsiirtoverovelvollisuutta ei VSVL 18 §:n perusteella ole.¹⁸³

Osakeyhtiöiden lisäksi osuuskunnat voivat jakautua siten, ettei jakautumisen yhteydessä tarvitse maksaa varainsiirtoveroa. Muiden yhteisöjen varainsiirtoverovapaus jakautumisen yhteydessä ei ole mahdollista, koska yhteisöjä koskevassa lainsäädännössä ei ole jakautumista mahdollistettu. Tällaisissa jakautumisissa yhteisöt katsotaan ensin purkautuneeksi ja uudet useammat yhteisöt perustetuksi. Yhteisöjä perustettaessa niihin sijoitetut kiinteistöt ja arvopaperit ovat varainsiirtoverolain alaisia.¹⁸⁴

4.3 Liiketoimintasiirto

Tässä kappaleessa käsitellään liiketoimintasiirtoa siviilioikeuden ja vero-oikeuden näkökulmasta. Tutkimuksessa on katsottu tarpeelliseksi sivuta Euroopan unionin kilpailuneutraliteettivaatimusta ja sen aiheuttamaa kuntalain yhtiöittämisvelvollisuutta, johon liittyy erityinen määräaikainen varainsiirtomenettely. Menettely vastasi pitkälti liiketoimintasiirtosäännöstä.

4.3.1 Liiketoimintasiirto yhtiöoikeudessa ja työoikeudessa

Liiketoimintasiirto on puhtaasti verotuksessa käytetty termi, josta on säädetty EVL 52 d §:ssä. Siviilioikeudellisia säännöksiä liiketoimintasiirrosta ei ole. Yhtiöoikeudessa liiketoimintasiirrossa on kyse nettoapportista, johon sovelletaan OYL 2:6 §:n ja 9:12 §:n säännöksiä apportista.¹⁸⁵ Osakeyhtiön perustamisessa tai osakeannissa voidaan antaa vastikkeena apporttiomaisuutta, joka on kokonaan tai osittain muuta kuin rahaa. Kun yhtiötä perustetaan, on osakkeen merkintähinnan maksamisesta apporttiomaisuudella määrättävä

¹⁸³ Sainio s. 274.

¹⁸⁴ Poisluettuna VSVL 2- 3 a §:ssä verosta vapautetut tahot.

¹⁸⁵ Mähönen - Villa 2012 s. 531.

perustamissopimuksessa.¹⁸⁶ Osakeannin ollessa kyseessä merkintähinnan maksamisesta apporttiomaisuudella on mainittava osakeantipäätöksessä.¹⁸⁷ Omaisuudella on luovutushetkellä oltava vähintään maksua vastaava taloudellinen arvo yhtiölle. Sitoumus työn tai palvelun suorittamiseen ei voi olla apporttiomaisuutta.¹⁸⁸

Liiketoiminnan taloudellisen arvon määrittäminen voi olla hankalaa – puhutaan arvostusongelmasta. Apportilla voidaan loukata sekä yhtiön velkojia, jonka omaisuutta luovutetaan apporttina, että vastaanottavan yhtiön velkojia.¹⁸⁹ Apportin alaisella omaisuudella saatetaan esimerkiksi luovuttaa yrityksen tuottoisa liiketoiminta toiseen yhtiöön, jolloin siirtävän yhtiön kyky huolehtia veloistaan voi heikentyä. Velkojien etu edellyttää usein sitä, että apporttiomaisuus arvostetaan alhaisesti niin, että siirtoa toteutettaessa huomataan, jos yhtiöstä ollaan siirtämässä veloista suoriutumisen kannalta oleellisia kokonaisuuksia.¹⁹⁰ Velkojia suojaa myös melko tehokkaasti velvoiteoikeudellinen pääsääntö, jonka mukaan velkavastuun siirtoon vaaditaan velkojan suostumus.

Liiketoimintasiirron yhteydessä on huomioitava lisäksi työoikeudelliset, liikkeen luovutusta koskevat vaatimukset, joista säädetään työsopimuslain 1 luvun 10 §:ssä. Jos tilanne tulkitaan näiden periaatteiden mukaan liikkeen luovutukseksi, kyseisen pois siirrettävän liiketoiminnan palveluksessa ollut henkilöstö yleensä säilyttää työoikeudellisen asemansa – heidät tulee siirtää liiketoiminnan saaneeseen uuteen työnantajayksikköön vanhoina työntekijöinä eli voimassa olevin työehdoin.

4.3.2 Liiketoimintasiirto tuloverotuksessa

EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtosäännös tuli voimaan vuoden 1996 alussa. Pykälä vastaa ennen vuotta 1995 sovellettua diffuusiosäännöstä vaikkakin eroja löytyy niin paljon, ettei diffuusiosäännöksestä ole tulkinta-avuksi liiketoimintasiirtojen arvioinnissa.¹⁹¹

¹⁸⁶ OYL 2:6.1 §.

¹⁸⁷ OYL 9:12.1 §.

¹⁸⁸ OYL 2:6 ja 9:12 §.

¹⁸⁹ Immonen 2015 s.344-346. Ks. tämän tutkielman kohta 2.3.4: osakemerkintää ei kuitenkaan katsota luovutukseksi.

¹⁹⁰ Arvostuksessa veronsaajan näkökulma saattaa taas olla se, että arvo olisi mahdollisimman lähellä totuutta. On kuitenkin selvää, että puhtaasti verotuksellisin perustein liiketoiminnan arvoa ei voida arvioida korkeammaksi, kuin mitä taloudellisin perustein näyttäisi olevan. Voi kuitenkin olla mahdollista, että joissain tapauksissa liiketoiminnan arvostus osuu alakanttiin.

¹⁹¹ Andersson & Penttilä 2015 s. 761.

Liiketoimintasiirtosäännöstä muutettiin vuosina 2006 ja 2008. Vuonna 2006 liiketoiminnan osan tilalle lakitekstiin laitettiin liiketoimintakokonaisuus. Tarkoituksena oli muuttaa lain sanamuotoa entistä paremmin yritysjärjestelydirektiivin terminologian mukaiseksi.¹⁹² Vuonna 2008 liiketoimintasiirtosäännöstä muutettiin niin, että vastaanottavan yhtiön sallittiin antaa vastikkeeksi sen hallussa olevia omia osakkeita. Lisäksi säännöstä pyrittiin mukauttamaan IFRS – tai konsernitilinpäätöksen tekeviin yhtiöihin niin, että laista poistettiin vaatimus siirron tapahtumisesta kirjanpidossa poistamatta oleviin arvoihin.¹⁹³

Liiketoimintasiirrolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö (siirtävä yhtiö) luovuttaa yhden tai useamman liiketoimintakokonaisuuden toimintaa jatkavalle yhtiölle (vastaanottava yhtiö). Liiketoimintakokonaisuuden luovutuksen yhteydessä tulee luovuttaa kaikki kuhunkin luovutettavaan liiketoimintaan kohdistuvat varat ja varoihin kohdistuvat velat sekä toimintaan kohdistuvat varaukset vastaanottavaan yhtiöön. Poiketen sulautumisesta ja jakautumisesta liiketoimintasiirto ei ole yleisseuraanto. Vahvistetut tappiot jäävät aina siirtävään yhtiöön. Lisäksi vain kohdistetut varaukset voidaan siirtää.¹⁹⁴ Liiketoimintasiirrossa edellytetään, että vastikkeeksi luovutetusta liiketoiminnasta annetaan vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita.¹⁹⁵ Liiketoimintasiirrossa vastikkeena saadut osakkeet tulevat siirtävän yhtiön, eivätkä sen osakkaiden omistukseen, mikä erottaa liiketoimintasiirron selkeästi jakautumisesta.¹⁹⁶

Liiketoimintasiirron veroetuna tuloverotuksessa on jatkuvuusperiaate, jolloin luovutuksen yhteydessä luovutusvoittojen verotus ei realisoidu. Jatkuvuusperiaate on ilmaistu EVL 52 d.2-4 §:ssä. Siirtävän yhtiön verotuksessa luetaan luovutetun omaisuuden veronalaiseksi luovutushinnaksi omaisuuden verotuksessa poistamatta oleva hankintamenon osa.¹⁹⁷ Luovutus voi tapahtua eri arvoista kirjanpidossa, mutta verotuksen yhteydessä tulee käyttää

¹⁹² Ks. HE 247/2006 s.4.

¹⁹³ Ks. HE 176/2008 otsikko s. 33.

¹⁹⁴ Andersson - Penttilä 2014 s. 769.

¹⁹⁵ Lainmuutoksella 1077/2008 EVL 52 d §:ää muutettiin niin, että yhtiön hallussa olevien omien osakkeiden käyttäminen vastikkeena sallittiin. Aikaisemmin liiketoimintasiirron yhteydessä vastikkeena voitiin antaa vain vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia *uusia* osakkeita.

¹⁹⁶ Andersson - Penttilä 2014 s.761.

¹⁹⁷ EVL 52 d.2 §.

verotuksessa poistamatta olevaa hankintamenoa.¹⁹⁸ Vastaavasti vastaanottavan yhtiön verotuksessa luetaan siirtyneen omaisuuden vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi vastaava määrä, kuin on luettu siirtävän yhtiön veronalaiseksi luovutushinnaksi. Liiketoimintasiirron yhteydessä syntyneet muut vähennyskelpoiset menot kuin hankintamenot vähennetään samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty siirtävän yhtiön verotuksessa. EVL 5 §:n mukaisen oikaisuerät ja siirtyneeseen toimintaan liittyvät varaukset luetaan vastaanottavan yhtiön verotuksessa tuloksi samoin kuin ne olisi luettu siirtävän yhtiön verotuksessa.

Vastikkeena annettujen osakkeiden verotuksessa vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi luetaan siirrettyjen varojen verotuksessa vähentämättä oleva määrä vähennettynä siirtyneiden velkojen ja varausten määrällä. Hankintamenon määrittäminen on ongelmallista, koska luovutettavan liiketoiminnan tasearvo voi olla negatiivinen, vaikka käypä arvo olisikin positiivinen. Oleellista kuitenkin on, että verotuksessa poistamaton arvo on positiivinen.¹⁹⁹

Vastikkeena liiketoiminnasta vastaanottava yhtiö ei voi antaa rahaa. Ratkaisussa KHO 2001:3 katsottiin, että jos siirrettävään liiketoimintaan liittyvien velkojen arvo on suurempi kuin siirrettävien varojen kirjanpitoarvo, EVL 52 d §:ää ei voida soveltaa, vaikka siirrettyjen varojen käypä arvo oli suurempi kuin velkojen määrä.²⁰⁰ Voidaan siis sanoa, että sellaisten velkojen siirtäminen, jotka eivät kuulu siirrettävään toimintaan, merkitsisi rahavastikkeen käyttöä.²⁰¹ Lisäksi apporttia kontrolloi osakeyhtiölaki tiukasti. Apporttiomaisuudella tulee olla saajayhtiölle vähintään merkintähinnan maksua vastaava taloudellinen arvo, joka merkitään omaan pääomaan. Siirtävän yhtiön kannalta apportin oikea arvostaminen on myös tärkeää, koska väärä hinnoittelu saattaa jopa merkitä laitonta varojenjakoja.²⁰² Osakeyhtiölaki edelleen estää mahdollisuuden liiketoimintasiirtoon tytäryhtiöstä emoyhtiöön, joka EVL 52

¹⁹⁸ Andersson - Penttilä 2014 s.769. Ks. Andersson – Penttilä 2014 s. 770, jossa kirjoittajat katsovat, että väärin arvojen ollessa kyseessä jatkuvuusperiaatetta sovelletaan, mutta jälkikäteisellä oikaisukirjauksella. Koko liiketoimintasiirtosäännöksen peruuttaminen olisi kirjoittajien mielestä liian ankara seuraus.

¹⁹⁹ Ks. Andersson - Penttilä 2014 s.769. Kirjoittajat viittaavat myös tapaukseen KHO 2001:3, jossa katsottiin että jos siirrettävään liiketoimintaan liittyvien velkojen arvo on suurempi kuin siirrettävien varojen kirjanpitoarvo, EVL 52 d §:ää ei voida soveltaa, vaikka siirrettyjen varojen käypä arvo oli suurempi kuin velkojen määrä.

²⁰⁰ Liiketoimintakokonaisuuteen liittyvien varojen määrittäminen on huomattavasti helpompaa kuin velkojen. Käytännössä liiketoimintasiirtosäännöksen yhteydessä voi syntyä verosuunnittelullisia kiusauksia jättää liiketoimintakokonaisuuteen kuuluvia velkoja siirtävään yhtiöön taikka siirtää varoja tai velkoja, jotka eivät liiketoimintakokonaisuuteen kuulu, vastaanottavaan yhtiöön.

²⁰¹ Andersson - Penttilä 2014 s.767.

²⁰² Immonen 2015 s. 334.

d §:n mukaan olisi täysin mahdollista. OYL 15:14 §:n mukaan tytäryhtiö ei saa maksua vastaan merkitä emoyhtiönsä osakkeita. Muutoin kuin osakkeita vastaan voi tytäryhtiö myydä liiketoimintansa emoyhtiölle.²⁰³

Tapauksessa KHO 2012:24 korkein hallinto oikeus vahvisti pitkälti EU-oikeuden perusteella liiketoimintasiirtosäännöksen soveltuvan myös tuloverolain mukaan verotettaviin osakeyhtiöihin. Lähtökohtaisesti säännöksen soveltumisen edellytyksenä on pidetty liiketoiminnan harjoittamista.²⁰⁴

Liiketoimintasiirtosäännöksen soveltuminen muihin yhteisömuotoihin

Liiketoimintasiirtosäännös soveltuu lähtökohtaisesti kaikkiin yhteisömuotoihin. Ne voivat siirtää osakeyhtiöön harjoittamansa liiketoiminnan. Korkein hallinto-oikeus on ottanut kantaa liiketoimintasiirtojen soveltumiseen yhteisöihin. Säännöksen soveltumisen edellytyksenä voidaan pitää liiketoiminnan harjoittamista. Tapauksessa KHO 2014:29 liiketoimintasiirtosäännös ei kuitenkaan soveltunut, koska kyse ei ollut kunnan harjoittamasta liiketoiminnasta.²⁰⁵

Kunnan kiinteistö- ja vuokraustoiminnan yhtiöittämisestä sekä kiinteistö- ja vuokraustoimintaa harjoittavien yhtiöiden osakekantojen siirtämisestä kunnan kokonaan omistamalle holdingyhtiölle ei voitu pitää elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n 1 momentissa tarkoitettuna liiketoimintasiirtona eikä siihen voitu soveltaa varainsiirtoverolain 43 §:n 1 momentissa tarkoitettua veronhuojennusta. Ennakkoratkaisu.

Korkein oikeus totesi perusteluissaan: ”Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 §:n nimenomaisen säännöksen johdosta liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä on sinänsä sovellettava myös kuntaan. Nyt kysymyksessä ei kuitenkaan ole kunnan harjoittama elinkeinotoiminta eikä toimintaan sovelleta elinkeinotulon verottamisesta annettua lakia.” KHO katsoi, ettei yritysjärjestelydirektiivistä tai sen kansallisesta täytäntöönpanosta johtunut perusteita sille, että kysymyksessä olevaan järjestelyyn sovellettaisiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain liiketoimintasiirtoa koskevien säännösten periaatteita.²⁰⁶

²⁰³ Immonen 2015 s.335.

²⁰⁴ Tapauksessa on kyse yritysjärjestelydirektiivin etusijaperiaatteesta.

²⁰⁵ Liiketoiminnan arvioinnin kriteereistä ks. Andersson - Penttilä 2015 s. 19-57.

²⁰⁶ Ks. Penttilän kommentit tapauksesta; Penttilä 2014.

Tapauksessa KHO 2014:184 KHO katsoi, että kunnan yhtiöittävä satamaliiketoiminta voitiin siirtää liiketoimintasiirrolla toimintaa jatkavaan osakeyhtiöön.

Kunnan satamaliiketoiminnan yhtiöittämistä kunnan kokonaan omistamaan osakeyhtiöön voitiin pitää elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n 1 momentissa tarkoitettuna liiketoimintasiirtona. Keskusverolautakunnan antama ennakkoratkaisu kumottiin, ja asia palautettiin keskusverolautakunnalle sen ratkaisemiseksi, muodostivatko siirrettävät varat, velat ja varaukset liiketoimintakokonaisuuden. Ennakkoratkaisu.

Tapauksen perusteluissa KHO totesi: ”Yritysjärjestelydirektiivin liiketoimintasiirtoa koskevat säännökset on saatettu voimaan elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa säännöksin, joita sovelletaan myös Suomen sisäisiin yritysjärjestelyihin. Lain 52 §:n 1 momentin nojalla liiketoimintasiirtoa koskevaa 52 d §:ää sovelletaan myös muiden tuloverolain 3 §:ssä tarkoitettujen kotimaisten yhteisöjen kuin osakeyhtiöiden liiketoiminnan siirtoon. A:n kunta on tuloverolain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla kotimainen yhteisö. Satamaliikelaitoksen harjoittama toiminta on liiketoimintaa. Näin ollen kunnan satamaliikelaitoksen toiminnan siirtoon perustettavalle osakeyhtiölle voidaan soveltaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n säännöksiä.”

EVL 52 §:n mukaan liiketoimintasiirtosäännöstä sovelletaan TVL 3§:n mukaisiin yhteisöihin. Aikaisemmin oikeuskäytännössä edellytettiin liiketoiminnan harjoittamista. Sitten liiketoiminnan vaatimus on lieventynyt. Tapauksessa KHO 2012:24 tuloverolain mukaan verotettavan yhtiön katsottiin saavan samat veroedut kuin liiketoimintaa harjoittavan yhtiön. Oikeustapausta voidaan pitää jossain määrin ristiriitaisena ja lakitekstiä hieman epäonnistuneena vallitsevan oikeustilan kuvaamiseen. KHO 2012:24 on nähty kuvastavan EU-oikeuden etusijaa, koska Suomi implementoi virheellisesti yritysjärjestelydirektiivin.²⁰⁷ EU-oikeuden etusija on johtanut siihen, että vain yritysjärjestelydirektiivissä mainittujen toimintamuotojen TVL-toiminta saa jatkuvuusperiaatteen veroedut muiden yhteisömuotojen jäädessä veroetuja vaille. Yritysjärjestelysäännökset koskevat lähtökohtaisesti EVL 52 §:n mukaan kaikkia yhteisömuotoja. Tuloverolain mukaista toimintaa harjoittavien osakeyhtiöiden, sekä muiden direktiivin toimintamuotojen liiketoimintasiirto, jossa yhtiön

²⁰⁷ Ks. esim. Penttilä 2013 s. 52-53.

luovutusvoittoja ei veroteta, voi asettaa direktiivin toimintamuodoissa harjoitetun toiminnan perusteetta edullisempaan asemaan verotuksessa kuin muut toimintamuodot, esimerkiksi yleishyödylliset yhdistykset.²⁰⁸

Liiketoimintakokonaisuus

Liiketoimintakokonaisuudella tarkoitetaan samaa, kuin mitä jakautumista koskevassa jaksossa on tässä tutkielmassa käyty aiemmin läpi. Hallituksen esityksen mukaan liiketoimintasiirron käsitteellä tarkoitetaan yhtiön liiketoimintaan liittyviä varoja ja velkoja ja muita velvoitteita, jotka organisatorisesti muodostavat itsenäisesti toimeen tulevan taloudellisen yksikön. Varoihin luetaan siirtyvän käyttöomaisuuden ja muun omaisuuden lisäksi siirtyneet pitkävaikutteiset menot siltä osin kuin niitä ei ole vähennetty siirtävän yhtiön verotuksessa.²⁰⁹ Liiketoimintakokonaisuuden määrittelystä hallituksen esityksessä mainitaan esimerkkeinä monialaryitys, josta voitaisiin erottaa omaksi yhtiökseen yksi tai useampi toimiala taikka yhtiön toiminta voitaisiin jakaa esimerkiksi eriyttämällä tuotanto ja markkinointi. Edelleen siirron kohteena voisi olla esimerkiksi tehdaslaitos, jolle siirretään tähän toimintaan kuuluvat varat, velat ja muut velvoitteet. Liiketoimintakokonaisuuden määrittely on jäänyt suurelta osin oikeuskäytännön varaan.²¹⁰

Liiketoimintaan liittyvillä varoilla ja veloilla viitataan nimenomaan liiketoiminnan harjoittamiseen, jolloin liiketoimintakokonaisuus voisi koskea vain EVL-toimintaa harjoittavia yhtiöitä. Yritysjärjestelydirektiivin vaikutuksesta oikeuskäytännössä on katsottu,

²⁰⁸ Esimerkkinä tilanne: osakeyhtiö ja yleishyödyllinen yhdistys, harjoittavat kiinteistöjen vuokraustoimintaa, joka perinteisesti on tuloverolain mukaan verotettavaa. Yleishyödyllinen yhdistys on vapautettu tuloverosta siinä tapauksessa, että kiinteistö vaihtaa omistajaa. Yhdistyksen yleishyödyllisyys voi olla uhattuna sen liian laajan elinkeinotoiminnan johdosta, jolloin sille voi olla tärkeää säilyttää status yhtiöittämällä vuokraustoiminta. Yhtiöittämisen johdosta, joka voisi olla tarkoituksenmukaista toteuttaa liiketoimintasiirtona, yhdistys joutuu suhteettoman verorasituksen uhriksi, kun mahdolliseen liiketoimintasiirtoon ei sovelleta EVL 52 d §:ää. Ei-veroneutraali liiketoimintasiirto ei ole yleishyödyllisille yhteisöille veronalaista tuloa, mutta kiinteistön siirrosta maksetaan erillinen vero, varainsiirtovero. Yhdistys joutuu maksamaan VSVL 43:n nojalla varainsiirtoveroa osakeyhtiön saadessa verovapauden. Tilannetta voidaan pitää jossain määrin epäoikeudenmukaisena.

Ks. Yleishyödyllisten yhteisöjen kiinteistöjen yhtiöittämisestä Talari s.156-171.

Vrt. Ohje 23.2.2015, jossa asiaa tarkasteltiin yleishyödyllisen yhteisön yhteisömuodon muutoksen kannalta, (yhteisö purkautuu ja siirtää varojaan uuteen yhteisöön) ja päädyttiin siihen, että jos annetaan vastiketta, on siirto varainsiirtovelvollinen.

Vrt. Myös uudemmat oikeustapaukset KHO 2015:155 ja KHO 2015:156, joissa kiinteistöliiketoimintaan liittyvän liiketoimintakokonaisuuden käsitettä on pyritty täsmentämään.

²⁰⁹ HE 177/1995 s.13.

²¹⁰ Liiketoimintakokonaisuuden oikeuskäytännöstä ks. Mehtonen 2001 s.128-140 ja Andersson – Penttilä 2014 s. 765 alaviite.

että liiketoimintasiirto soveltuu TVL:n mukaan verotettaviin yhtiöihin.²¹¹ Edelleen oikeuskäytännössä on luettu liiketoimintakokonaisuudeksi perinteisesti TVL-tuloa tuottava vuokrattava kiinteistö.²¹² Myös kunnan satamaliiketoiminnan yhtiöittäminen on katsottu mahdolliseksi.²¹³ Sen sijaan tapauksessa KHO:2014:29 katsottiin, että kunnan peruspalvelutoiminta ei voi olla verollista toimintaa, joten tällaista toimintaa palveleva kiinteistöomistus ei ole rinnastettavissa edelliseen satamaliiketoimintaa koskevaan ratkaisuun.

Euroopan unionin tuomioistuin on ottanut kantaa liiketoimintakokonaisuuteen kuuluviin varoihin tapauksessa *C-43/00 Andersen og Jepsen ApS*.²¹⁴ EUTI totesi, että yhteisön lainsäätäjä on pitänyt välttämättömänä, että tiettyyn toimialaan liittyvät varat ja vastuut siirretään kokonaisuudessaan. Tapauksessa siirtävä yhtiö oli ottanut lainan, joka säilyi siirtävällä yhtiöllä lainan vastuuden siirtyessä vastaanottavalle yhtiölle. Tuomioistuimen mukaan siirtävä ja vastaanottava yhtiö olisivat päässeet samaan tulokseen, jos vastaanottava yhtiö olisi ottanut lainan ja tämän jälkeen hankkinut siirtävän yhtiön varat vastikkeena sen omista osakkeista ja toisaalta lainapääomasta. Lainajärjestely ei täyttänyt tuomioistuimen mukaan yritysjärjestelydirektiivin varojen siirtoa säätelevää kohtaa, ja kyseessä ei siten ollut direktiivin mukainen liiketoimintasiirto. Suomen oikeuskäytännön mukaan liiketoimintasiirrossa siirtyvällä rahalla ei ole sellaista ”korvamerkkiä”, että sen voidaan

²¹¹ Ks. KHO 2012:24. Ks. lisää kiinteistöliiketoiminnan muodostamasta liiketoimintakokonaisuudesta Vänskä s.284-290.

²¹² Ratkaisussa KHO 2015:155 korkein hallinto oikeus totesi, että 133 vuokralaista käsittävän kiinteistön siirtäminen käsitti liiketoiminnan luovutuksen ja siihen sovellettiin EVL 52 d §:ää. Korkein hallinto-oikeus painotti vuokraustoiminnan laajuutta liiketoimintakokonaisuuden puolesta puhuvana seikkana.

Tapauksessa KHO:2015:156 arvioitiin myös samansuuntaisesti liiketoimintakokonaisuutta jakautumisessa: Aravakiinteistöjä omistava A Oy aikoi siirtää osittaisjakautumisella 91 huoneiston käsittävän vuokralokiinteistön B Oy:lle siten, että A Oy:n kokonaan omistama konsernin emoyhtiö sai vastikkeeksi B Oy:n osakkeita. B Oy oli sen jälkeen tarkoitus muuttaa asunto-osakeyhtiöksi, minkä jälkeen emoyhtiö myisi yksittäiset osakehuoneistot. Järjestelyn katsottiin kohdistuvan liiketoimintakokonaisuuteen, ja siihen sovellettiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:ssä tarkoitettua osittaisjakautumista koskevaa säännöstä. Ennakkoratkaisu verovuosille 2013 ja 2014.

²¹³ KHO 2014:184.

²¹⁴ Tapauksessa siirtävä yhtiö oli ottanut lainan, jonka vastuut kantoi vastaanottava yhtiö. Lisäksi vastaanottava yhtiö otti rahalaitoksesta käyttöluoton, jonka vakuudeksi pantattiin kaikki osakepääomaa edellyttävät osakkeet. EUTI totesi, että unionin tuomioistuimen lainsäätäjä on pitänyt välttämättömänä, että tiettyyn toimialaan liittyvät varat ja vastuut siirretään kokonaisuudessaan. Vaikka tapauksen järjestely olisi ollut mahdollista toteuttaa niin, että vastaanottava yhtiö olisi ottanut lainan ja tämän jälkeen hankkinut siirtävän yhtiön varat vastikkeena sen omista osakkeista ja toisaalta lainapääomasta, kyseessä ei ollut direktiivin mukainen varojensiirto liian suuren käteisen käytön johdosta.

Ks. Penttilä 2013 s. 58-60.

katsoa liittyvän siirrettävään liiketoimintakokonaisuuteen.²¹⁵ EUTI:n tuomio osoittaa kuitenkin, että joissain tapauksissa rahalla voi tällainen korvamerkki olla. Näissä tapauksissa sen on siirryttävä liiketoiminnan mukana. Tuomioistuimen mukaan toiminnan itsenäisyyden tulee ensiksikin olla sellaista, että siirrettyillä varoilla on voitava toimia itsenäisen yrityksen tavoin tarvitsematta turvautua investointeihin tai uusiin varojensiirtoihin. Toissijaisesti toimintaa tulee arvioida taloudelliselta kannalta.

Andersson ja *Penttilä* huomioivat Suomen oikeuskäytännön pohjalta, että liiketoimintakokonaisuuden määrittely on ensisijaisesti taloudellinen kysymys, jonka suhteen monessa tapauksessa on tunnustettava useampien hyväksyttävien vaihtoehtojen olemassaolo.²¹⁶ Verohallinto on myös todennut, että lähtökohtaisesti liiketoimintakokonaisuuden voi luontevimmin määrittää verovelvollinen itse.²¹⁷

4.3.3 Liiketoimintasiirto varainsiirtoverotuksessa

Varainsiirtoverotuksen osalta jo vanhan diffuusiosäännöksen yhteydessä oli maininta varainsiirtoverovapaudesta. Jos siirtävään toimintaan kuulunut kiinteistö, vuokratontti rakennuksineen tai arvopaperit luovutettiin apporttina toimintaa jatkamaan perustetulle yhteisölle, tällä yhteisöllä oli oikeus saada takaisin luovutuksesta suorittamansa leimavero.²¹⁸ Liiketoimintasiirtosäännös muutti oikeustilaa hieman, kun liiketoimintasiirtona hyväksyttiin tuloverotuksessa se, ettei siirtävään yhtiöön tarvinnut muutoksen jälkeen kyetä harjoittamaan aktiivisesti liiketoimintaa.²¹⁹

Liiketoimintasiirron varainsiirtoverovapaudesta säädetään VSVL 43 §:ssä. Jos EVL 52 d §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa siirtyvään toimintaan kuuluva kiinteistö tai arvopaperi on luovutettu toimintaa jatkamaan perustetulle yhteisölle, Verohallinto palauttaa suoritetun veron hakemuksesta. Jos hakemus on tehty ja edellä mainittujen edellytysten täyttymisestä on esitetty selvitys ennen veron suorittamista, Verohallinto voi päättää, että veroa ei ole suoritettava.²²⁰ Lainvoiman saanut päätöstä on hakijan vaatimuksesta noudatettava

²¹⁵ Penttilä 2013 s. 59.

²¹⁶ Andersson - Penttilä 2014 s. 765.

²¹⁷ Ohje 4.1.2016.

²¹⁸ HE 177/1995 s. 2-3.

²¹⁹ Muutos johtui yritysjärjestelydirektiivistä.

²²⁰ VSVL 43 §.

lainhuutoa tai kirjaamista haettaessa. Asian ennakkollinen ratkaisu voi tulla kysymykseen vain selvissä tilanteissa.²²¹

Sen lisäksi, että liiketoimintasiirrossa tulee noudattaa EVL 52 d §:ää, on varainsiirtoverolaissa erittäin huomionarvoinen lisäedellytys liiketoiminnan luovuttamisesta uuteen perustettuun yhtiöön. EVL 52 d §:ssä ei ole tällaista vaatimusta, jolloin pelkkä EVL:n noudattaminen voi johtaa odottamattomiin veroseuraamuksiin. Eroavuus perustuu säännöksen historiaan eli siihen, että varainsiirtoverolain säännökselle jäi yritysjärjestelysäännöksiä muutettaessa tältä osin vanha sisältö.²²² Yritysjärjestelyiden toteutuksessa verotukselliset intressit tähtäävät yleensä neutraaliin tuloverokohteluun, joten varainsiirtoverolain lisäedellytystä voidaan pitää suoranaisena veroansana.

Uuden yhtiön vaatimus on tulkinannavarainen. Milloin yhtiö on tullut perustaa, että se katsotaan uudeksi? Käytännössä verovirastot ovat hyväksyneet ennen liiketoimintasiirtoa perustetut yhtiöt VSVL 43 §:ssä tarkoitetuiksi perustetuiksi yhtiöiksi.²²³ Perustettavan yhtiön perustamiskirjaan on mahdollista kirjata sen tarkoitus eli, että se on perustettu liiketoimintasiirtoa varten. Aiemmin syntynyttä pöytälaatikkoyhtiötä tai muuta tarkoitusta varten perustettua yritystä ei pidetä VSVL 43 §:n mukaisena uutena yhtiönä.²²⁴

Liiketoimintasiirtoa tuloverotuksessa käsittelevässä kappaleessa on käyty läpi EVL 52 d §:n edellytyksiä, joiden täytyminen on välttämätöntä, jotta saavutetaan varainsiirtoverotuksen veroedut. Lisäksi tulee toiminta aina luovuttaa uuteen perustettuun yhtiöön. Viitaten aiemmin käsiteltyyn, varainsiirtoverovapauden ulottuvuutta yhteisömuotojen liiketoimintasiirrossa on mahdollista hahmotella. Osakeyhtiö ja mitä todennäköisimmin kaikki yritysjärjestelydirektiivin yhtiömuodot saavat varainsiirtoverovapauden aina siirtäessään liiketoiminnan EVL 52 d §:n mukaisesti uuteen yhtiöön. Muiden yhteisöjen liiketoimintasiirto on EVL 52 §:n nojalla mahdollinen, mutta riippuvainen yhteisön liiketoiminnan harjoittamisesta. Jos kyseessä ei itse asiassa ole liiketoiminta, ei toimintaa voi

²²¹ Ks. HE 121/1996 s.30.

²²² Immonen 2015 s. 370.

²²³ Järvenoja 2003 s. 141.

²²⁴ Sainio s. 283, jossa on viitattu Sisä-Suomen veroviraston johtavan veroasiantuntija Atso Kiurun haastatteluun 6.11.2008.

EVL 52 d §:n nojalla siirtää liiketoimintasiirtona.²²⁵ Edelleen vaikka kyseessä olisikin liiketoiminta, ei sen siirtäminen ole säätiöille mahdollista, koska varainsiirtoverolain esitöiden mukaan varainsiirtoverolain yhteisökäsitteeseen ei säätiö kuulu.

Liiketoimintasiirron varainsiirtoverotuksessa on käytössä erityinen palautusmenettely, joka poikkeaa menettelystä sulautumisen ja jakautumisen yhteydessä. Palautushakemusta ja etukäteistä hakemusta varainsiirtoverosta vapauttamiseksi on kuvattu aikaisemmin jaksossa 2.5.2.

Kilpailuneutraliteetti ja sen vaikutukset yritysjärjestelyissä

Tässä kohtaa tutkielmaa on aiheellista käsitellä EU:n kilpailuneutraliteetin vaikutusta yritysjärjestelyjen toteutuksessa, koska kilpailuneutraliteettivaatimukset ovat johtaneet yritysjärjestelyiden toteuttamiseen, joissa liiketoimintasiirtosääntelyn soveltuvuus on ollut epävarmaa.

Kilpailuneutraliteetti on kilpailulakia koskevassa hallituksen esityksessä määritelty julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan tasapuolisiksi toimintaedellytyksiksi.²²⁶ Kilpailuneutraliteettia kun voivat vääristää niin lainsäädännölliset ratkaisut, olemassa olevat rakenteet kuin viranomaiskäytäntökin. Vääristyminen on seurausta monenlaisista sääntelyratkaisuksista sekä ajan myötä muokkautuneista käytännöistä.²²⁷ Neutraalin kilpailutilanteen vaatimuksesta syntyi ennen vuotta 2015 voimassa olleen kuntalain 2 a §, jonka perusteella kunta on velvollinen yhtiöittämään kilpailutilanteessa harjoittamansa toiminnan. Sama säännös on uuden, 2015 vuonna säädetyin, kuntalain 126 §:ssä. Aiemman kuntalain siirtymäsäännöksessä oli sääntelyä yhtiöittämisen varainsiirtoverokohtelusta, mikä vastasi läheisesti liiketoimintasiirron verokohtelua.

²²⁵ Liiketoimintakokonaisuuden määrittely on tällä hetkellä muutoksessa. Perinteisesti tuloverolain mukaan verotettu toiminta ei ole liiketoimintaa. KHO:n uusissa tapauksissa KHO 2015:155 ja KHO 2015:156 linjattiin merkittävä kiinteistöjen ja asuinhuoneistojen vuokraustoiminnan siirto liiketoimintakokonaisuudeksi. Vuokraustoiminta verotetaan yleensä tuloverolain mukaisesti. Tapauksissa toisaalta painotetaan vuokraustoiminnan laajuutta, joten mitä tahansa tuloverolain mukaan verotettava vuokraustoiminta ei voisi tapausten perusteella muodostaa liiketoimintakokonaisuutta.

²²⁶ HE 40/2013 s.1.

²²⁷ Kuusniemi-Laine s. 662.

Euroopan yhteisön komissio teki 11.12.2007 kielteisen päätöksen koskien tieliikelaitos Destia Oy:tä²²⁸, jossa pidettiin kiellettyinä valtiontukena liikelaitoksen konkurssisuoja ja poikkeavaa verokohtelua. Myöhemmin komissio on ottanut kantaa kilpailuneutraliteettiin Helsingin kaupungin liikelaitos Palmiaa koskevassa tutkimuksessa.²²⁹ Suomen valtio sitoutui *Palmia*-tapauksen yhteydessä säätämään muutoksia kuntalakiin ja säätämään yhtiöittämisvelvoitteen, joka koskee kuntien toimintaa kilpailluilla markkinoilla.

1.9.2013 voimaan tulleen aikaisemman kuntalain 2a §:n mukaan kunnan hoitaessa 2 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi. Tätä kutsutaan yhtiöittämisvelvollisuudeksi. Kuntalain 2a.2 §:ssä määriteltiin milloin kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ja 2 b §:ssä yhtiöittämisvelvollisuutta koskevista poikkeuksista.²³⁰ Yhtiöittämisvelvollisuuden toteuttamiseen liittyi veroetuja, joiden saamiseksi toiminta tuli yhtiöittää vuoden 2014 loppuun mennessä.²³¹

VSVL 10 §:n mukaan julkisyhteisöt eivät ole kiinteistön luovutuksista varainsiirtoverovelvollisia. Osakeyhtiöt sen sijaan ovat normaalisti varainsiirtoverovelvollisia hankkimistaan kiinteistöistä tai arvopapereista. Yhtiöittämisvelvollisuuden toteuttamisesta saattoi siten seurata merkittäviä varainsiirtoveroseuraamuksia, kun kunnan omaisuutta olisi siirretty kunnan kokonaan omistamille osakeyhtiölle. Tästä syystä kuntalain muutoksen siirtymäsäännöksessä säädettiin määräaikaisesta varainsiirtoverovapaudesta yhtiöittämisvelvollisuuden täyttämiseen:

Jos kunta tai kuntayhtymä viimeistään vuoden 2014 loppuun mennessä 2 a §:ssä tarkoitettua yhtiöittämisvelvollisuuden täyttämiseksi luovuttaa yhden tai useamman kunnan tai kuntayhtymän omistamalle osakeyhtiölle omistamansa kiinteistön, joka on ennen lain voimaantuloa pääasiallisesti ollut välittömästi kunnan kilpailutilanteessa markkinoilla hoidettavan tehtävän käytössä ja tulee tuollaiseen käyttöön luovutuksen jälkeen ja saa vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita, verovirasto palauttaa suoritetun (varainsiirto)veron

²²⁸ Valtion tuki N:o C 7/2006.

²²⁹ Ks. *Palmia* tapauksen prosessista HE 32/2013 s. 1.

²³⁰ Kilpailuolosuhteissa harjoitetun toiminnan käsite on jäänyt hieman epäselväksi. Käsitteestä ja sen suhteesta EU-säännöksiin ks. Kuusniemi-Laine s. 672-678.

²³¹ HE 32/2013 s. 21 ja kuntalain muutoksen siirtymäsäännös.

hakemuksesta. Verovapaus koskee vastaavasti yhtiötettävän toiminnan käyttöomaisuuteen kuuluvia arvopapereita sekä kunnan tai kuntayhtymän omistaman kiinteistön omistamista ja hallintaa harjoittavan yhtiön osakkeiden luovutusta vastaanottavan yhtiön osakkeita vastaan, jos:

- 1) kiinteistöt ovat pääasiassa edellä tarkoitettussa käytössä; tai
- 2) osakkeet oikeuttavat edellä tarkoitettussa käytössä olevan huoneiston hallintaan.

Hakemus veron palauttamiseksi on tehtävä vuoden kuluessa veron suorittamisesta. Hakemukseen on liitettävä asianomaisten kuntien antama selvitys luovutuksen liittymisestä tässä laissa säädettävään toiminnan yhtiöittämisvelvollisuuteen sekä kiinteistön käytöstä ennen luovutusta ja sen jälkeen. Hakemukseen on lisäksi liitettävä kunnan tilintarkastajan lausunto. Verovirasto voi tarvittaessa pyytää valtiovarainministeriöltä lausunnon luovutuksen liittymisestä laissa säädettyyn yhtiöittämisvelvollisuuteen.

Jos hakemus on tehty ja verovapaan luovutuksen edellytysten täyttymisestä on esitetty selvitys ennen veron suorittamista, verovirasto voi päättää, että veroa ei ole suoritettava.

Hallituksen esityksessä todetaan vielä, että varainsiirtovapaussäännös vastaisi sisällöltään, mitä varainsiirtoverolaissa (931/1996) säädetään verovapaudesta kiinteistön toimintaa jatkavalle yhteisölle yhteisömuodon muutoksen, sulautumisen, jakautumisen ja liiketoimintasiirron perusteella. Koska edellä mainittuja säännöksiä ei sovelleta suoraan kunnan toiminnan yhtiöittämistapauksiin, siirtymäsäännöksissä tulee erikseen säätää varainsiirtoverovapaudesta. Varainsiirtoverovapautus ei olisi siten EU-valtiontukisäännöksiä vastainen, vaan koskisi samankaltaisia muitakin toiminnan siirtoja.

232

Korkein hallinto-oikeus ei ole suoraan ottanut kantaa kuntalain siirtymäsäännöksen mukaiseen varainsiirtoverovapautukseen,²³³ vaikkakin KHO on lausunut siirtymäsäännöksen

²³² HE 32/2013 s.40.

²³³ Tähänkin olisi toisaalta aihetta, koska hallituksen esityksessä viitataan siirtymäsäännöksen tulkinnassa VSVL:n sulautumista, jakautumista, osakevaihtoa ja liiketoimintasiirtoa koskeviin tilanteisiin. Kuitenkin on esimerkiksi ratkaisematta kysymys, voiko aiemmin perustettuun yhtiöön siirrettyyn liiketoimintaan sisältyviä kiinteistöjä tai arvopapereita luovuttaa varainsiirtoverovapaasti. Vallitsevan oikeustilan perusteella tämä ei olisi VSVL:n 43 §:n mukaisena liiketoimintasiirtona mahdollista. Hallituksen esityksessäkin todetaan, ettei aiemmin yhtiöitettyyn toimintaan kiinteistöjen tai arvopapereiden siirtäminen olisi varainsiirtoverosta vapaata. Kuitenkaan kunnalle ei ole liiketaloudellisesti perusteltua harjoittaa kahdessa yrityksessä samaa toimintaa pelkästään sen vuoksi, että toiminnan aloittaminen olisi muutoin ollut mahdotonta mahdollisten varainsiirtoveroseuraamusten vuoksi. Sekavan byrokraattisen konsernirakenteen syntyminen ei voi olla lain mukaan tarkoituksenmukaista. Painavat syyt puoltaisivat näissä tapauksissa varainsiirtoverovapauden myöntämistä.

perusteella toteutetuista yritysjärjestelyistä.²³⁴ Arviointi on perustunut kuitenkin lähinnä liiketoimintasiirron edellytysten täyttymisen arviointiin, oikeuskäytäntöä ei siis ole siltä osin, onko yhtiöittäminen kuntalain siirtymäsäännöksen mukainen ja vastaako toteutus säännöksen vaatimuksia. Kuntalain siirtymäsäännöksen tulkinta näyttäisi vallitsevan oikeustilan mukaan perustuvan VSVL 43 §:n liiketoimintasiirtosäännöksen edellytysten täyttymiseen. Kuntalain siirtymäsäännöksessä säädetty varainsiirtoverovapaus oli siten turhaa lainsäädäntöä, kun jo voimassa ollut VSVL 43 § soveltui yhtiöittämisvelvollisuuden perusteella yhtiötettyyn toimintaan. Toisaalta aikaisemman kuntalain muutoksen aikaan ei ollut vielä julkaistu tapaus KHO 2014:184 ja siten varmuutta siitä, voivatko kunnat yhtiöittää liiketoimintansa.

Joka tapauksessa, kuntien on tullut tähän mennessä jo yhtiöittää liikelaitosmuodossa harjoittama elinkeinotoimintansa. Jos tällaista yhtiöittämistä ei ole tehty, tulee se tehdä nykyisen kuntalain 126 §:n mukaan. Yhtiöittäminen on varainsiirtoverosta vapaa VSVL 43 §:n liiketoimintasiirtosäännöksen perusteella.

4.4 Osakevaihto

4.4.1 Osakevaihto yhtiöoikeudessa

Eräs yritysjärjestelyjen toteutustavoista on osakevaihto. Se on monesti osa laajempaa järjestelyä, esimerkiksi yrityskauppaa.²³⁵ Liiketoimintasiirron tapaan osakevaihto on puhtaasti verotuksessa käytetty termi, siitä ei ole osakevaihtona sääntelyä yhtiö- tai muussa siviilioikeudessa. Osakkeita voidaan vaihtaa monella eri tavalla. Yhtiöoikeudessa osakevaihdossa on yleensä kyse kahden yrityksen välisestä osakevaihtosopimuksessa, jossa ns. ”ostava yhtiö” sitoutuu yleensä yhtiökokouksen päätökseen perustuvan osakeantivaltuutuksen mukaisesti suuntaamaan osakeannin niin sanotun kaupankohdeyhtiön osakkeenomistajille, jotka sitoutuvat merkitsemään osakeannissa tarjottavat osakkeet ja maksamaan osakemerkinnästä syntyvän merkintävelan antamalla apporttina omistamansa kaupankohdeyhtiön osakkeet.²³⁶ OYL:ssa säännellään osakeannista ja sen suorittamisesta

²³⁴ Ks KHO:2014:184, jossa kuntalain siirtymäsäännöksen nojalla toteutettuun järjestelyyn voitiin soveltaa EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtosäännöstä kokonaisuudessaan.

²³⁵ Järvenoja 2003 s. 144.

²³⁶ Mähönen - Villa 2009 s. 601.

apporttina. Lain elinkeinotulon verottamisesta 52 f § koskee vain kohdeyhtiön osakkeenomistajan tuloverokohtelua.²³⁷

Osakevaihtoon sovelletaan suunnattua osakeantia (OYL 9:4) ja apporttimerkintää (OYL 9:12) koskevia osakeyhtiölain säännöksiä.²³⁸ Apportti yhtiötä perustettaessa OYL 2:6 §:n mukaisesti ei ole osakevaihtona mahdollinen, koska EVL 52 f §:n osakevaihtosäännöksessä tarkoitetaan jo perustettuja yhtiöitä.²³⁹ Apportti tulee OYL:n mukaan suorittaa käyvästä arvosta. Jos tästä poiketaan, tapaista voidaan arvioida laittomana varojenjakona yrityksestä.

4.4.2 Osakevaihto tuloverotuksessa

Osakevaihto implementoitiin lakiin elinkeinotulon verotuksesta Suomen liittyessä Euroopan unioniin. Yritysjärjestelydirektiivin osakevaihtoa koskevien säännösten perusteella EVL 52 f § tuli voimaan vuoden 1996 alusta lukien. Ennen vuotta 1996 verolainsäädännössä ei ollut osakkeiden vaihtoa koskevia erityissäännöksiä. Aikaisemmin osakevaihto oli ei-veroneutraali, se verotettiin normaalisti luovutuksena. Vaihto on verotuksessa luovutus ja vaihdon perusteella luovutusvoitot ovat ja olivat veronalaisia. EVL 52 f §:n johdosta tiettyihin osakevaihtoihin alettiin soveltamaan jatkuvuusperiaatetta, jolloin luovutusvoittojen verotus lykkääntyi osakevaihtoa seuraavaan luovutukseen. Lainmuutoksella 2008/1077 sallittiin hankkivan osakeyhtiön antaa vastikkeena hallussaan olevia omia osakkeitaan. Lainmuutoksella 2012/218 muutettiin pykälän maastapoistumista koskevaa sääntelyä, jotta varmistettaisiin Suomen säännösten yhteensopivuus Euroopan unionin säännösten kanssa.²⁴⁰

EVL 52 f §:n mukaan osakevaihdolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä, tai, jos osakeyhtiöllä jo on enemmän kuin puolet äänimäärästä, hankkii lisää tämän yhtiön osakkeita

²³⁷ Andersson - Penttilä 2014 s.779.

²³⁸ Mähönen - Villa 2009 s. 601.

²³⁹ KHO 4.2.2005 taltio 254: A perusti verovuonna B Oy:n ja merkitsi yhtiön kaikki osakkeet sijoittamalla yhtiöön apporttina omistamiaan C Oy:n osakkeita. Kun A sai apporttia vastaan perustettavan B Oy:n, jota ei ollut merkitty kaupparekisteriin, osakkeita, ei kysymys ollut EVL 52f.1 §:n mukaisista B Oy:n liikkeeseen laskemista uusista osakkeista eivätkä asiassa siten tulleet sovellettavaksi mainitun pykälän 2 momentin osakevaihtoa tai TVL 45.2 §:n mukaista luovutusta koskevat säännökset. Osakkeiden sijoittamista oli näin ollen käsiteltävä verotuksessa luovutuksena, josta syntyvä voitto oli A:lle TVL 45.1 §:ssä tarkoitettu veronalainen luovutusvoitto.

²⁴⁰ HE 148/2011 s.7. Ks. ibid. s. 2-5 Suomen silloisen maastapoistumissääntelyn ongelmista EU-oikeuden kannalta.

ja antaa vastikkeena toisen yhtiön osakkeenomistajille liikkeeseen laskemiaan uusia osakkeitaan tai hallussaan olevia omia osakkeitaan.²⁴¹ Äänimäärän saavuttamiseen siis riittää, että yhtiö hankkii vain sen verran osakkeita, jotka tuottavat enemmän kuin puolet yhtiön kaikkien osakkeiden äänimäärästä. Jos hankkivalla yhtiöllä on ennestään jo 30 prosenttia ja hankkii 22 prosenttia osakevaihdolla, on tuo 22 prosentin osakevaihto EVL 52 f §:n nojalla tuloverosta vapaa.²⁴² Enemmistön äänimäärästä tuottavat osakkeet voidaan hankkia monelta luovuttajalta ja useana eri ajankohtana, mutta hankintojen täytyy sopimuksellisesti ja ajallisesti liittyä toisiinsa.²⁴³

Osakkeita luovuttaneen osakkeenomistajan (yhtiön) osakevaihdossa syntynyttä voittoa ei verotuksessa EVL 52 f.2 §:n nojalla katsota veronalaiseksi tuloksi. Osakevaihto voi kuitenkin merkitä sellaista luovutusta, joka johtaa vahvistettujen tappioiden menettämiseen TVL 122 §:n mukaan.²⁴⁴ Osakevaihtosäännöksessä ei ole sääntelyä osakkeiden hankintamenosta osakkeita hankkivalle yhtiölle. Tapauksessa KHO 2002:81 hankintamenona pidettiin osakevaihto hetken osakkeiden käypää arvoa.

Kohdeyhtiön osakkeiden luovutus on rinnastettavissa normaaliin osakkeiden luovutukseen, mikä on kohdeyhtiön osakkeenomistajien normaalisti luovutusvoittoveron alainen luovutus. Kohdeyhtiön osakkeiden luovutus ei vaikuta tuloveron kannalta kohdeyhtiöön, jos se itse ei ole osakkeiden omistaja. Osakevaihdossa vastaanotetun osakkeen hankintamenona pidetään luovutettujen osakkeiden verotuksessa poistamatta olevaa hankintamenon osaa.²⁴⁵

Vastikkeena voidaan EVL 52 f.2 §:n mukaan antaa rahaa, ei kuitenkaan enemmän kuin kymmenen prosenttia vastikkeena annettujen osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. Jos vastike ylittää 10 prosentin rajan, osakevaihtoon ei voida soveltaa jatkuvuusperiaatetta. *Anderssonin* ja *Penttilän* mukaan sulautumista ja osin jakautumista vastaavasti rahavastikkeen ei tarvitse olla osakekohtainen.²⁴⁶ Osakeyhtiölain osakkeenomistajien yhdenvertaisuusperiaatetta on joka

²⁴¹ EVL 52 f.1 §.

²⁴² Ks. Andersson - Penttilä 2014 s. 781-782.

²⁴³ Ks. KVL 1996:219, 1998:67 ja 1999:166.

²⁴⁴ Ks. TVL 122 §:n tulkinnasta Andersson - Penttilä 2014 s. 856-871.

²⁴⁵ EVL 52 f.2 §.

²⁴⁶ Andersson - Penttilä 2014 s.782-784.

tapauksessa kunnioitettava. Samalta osakkeenomistajalta osakkeita vaihdettaessa 10 prosentin rahavastikkeen jakautumisella ei ole suurta merkitystä. Osakevaihtosäännöksen yhteydessä saatetaan joutua arvioimaan tilannetta, jossa osakkeita on ensin hankittu kaupalla ja sen jälkeen vaihdolla. Katsotaanko näissä tilanteissa kauppa ja vaihto samaksi oikeustoimeksi, jolloin 10 prosentin rahavastike saattaa helpommin ylittyä? Pääsääntönä voidaan katsoa, että kauppa ja vaihto ovat erillisiä oikeustoimia ja osakevaihdon edellytysten täyttymistä arvioidaan vain vaihdon osalta.²⁴⁷

Euroopan unionin tuomioistuin on ottanut kantaa rajat ylittävään osakevaihtoon tapauksessa *C-321/05 Kofoed*. Tapauksessa tanskalaiset yksityishenkilöt hankkivat tanskalaisen yhtiön ja irlantilaisen yhtiön. Yksityishenkilöt vaihtoivat osakevaihdolla kaikki tanskalaisen yhtiön osakkeet irlantilaisen yhtiön alle, ja omistivat siten vain irlantilaisen osakeyhtiön, joka taas omisti tanskalaisen yhtiön. EUTI arvioi sitä, miten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa osakevaihdolla hankittu yritys antaa välittömästi osinkoa yritykselle, jonka osakkeet on vaihdettu, eli miten irlantilaisen yhtiön jakamaa osinkoa tanskalaiselle yhtiölle arvioidaan heti osakevaihdon jälkeen. Lasketaanko osinko mukaan 10 prosentin yritysjärjestelydirektiivissä mainittuun rahavastikkeeseen vai ei? Tanskan hallitus korosti, ettei liiketaloudellisia perusteita osakevaihdolle tapauksessa ollut. Tosiasiallisesti tapauksessa oli todennäköisesti pyritty kanavoimaan osinkoja maahan, jossa osinkojen

Tapaus KHO 2014:151 puhuu myös kirjoittajien näkemyksen puolesta. KHO 2014:151: Puolisot A ja B olivat samanaikaisesti luovuttaneet omistamansa kiinteistöosakeyhtiön (C Oy:n) osakekannan D Oyj:lle. Puolisot olivat myös sopineet yhdessä luovutuksensaajan kanssa luovutusten ehdoista. Osakekannan kauppahinta oli kauppahinnan tarkistuksen jälkeen kaikkiaan 6 300 371,33 euroa. Puolisoista A sai koko kauppahinnasta 80 prosenttia osakeomistustensa mukaisesti siten, että 5 040 297,04 euron kauppahinnasta maksettiin hänelle suunnatulla osakeannilla toteutettuna osakkeiden vaihtona 5 000 800 euroa ja ylimenevä osa 39 497,04 euroa rahana. Puolisolle B maksettiin kauppahinta 1 260 074,29 euroa kokonaisuudessaan rahana. Koska puolisoille maksettu yhteenlaskettu rahavastike ylitti 10 prosenttia vastikkeena annettujen osakkeiden nimellisarvosta, A:n verotuksessa ei sovellettu tuloverolain 45 §:n 2 momentin mukaista osakevaihtoa koskevaa säännöstä. Verovuosi 2007.

Vrt. Immonen 2015 s. 375, jossa kirjoittaja pitää 10 prosentin rajan laskemista kokonaisuudesta perustellumpana, muttei muodosta selkeää kantaa asiaan. Immosen mukaan vaihtoehtoa, että 10 prosenttia laskettaisiin osakekohtaisesti ”puoltaa vertaaminen sulautumiseen, jossa EVL 52a.1 §:n mukaan rahavastike lasketaan suhteessa vastikkeena annettujen osakkeiden yhteenlaskettuun nimellisarvoon/merkintähinnan osakepääomaosuuteen. Voidaan siis kysyä, onko sanamuotojen välinen ero tietoinen valinta. Lain esitöistä ei asia ilmene ”.

²⁴⁷ Ks. Immonen 2015 s. 379. Kirjoittaja huomioi rahavastikkeen laskemisessa, että osakevaihtosäännös ei anna vastausta tilanteessa, jossa osakkeita ostetaan ensin kaupalla ja sen jälkeen vaihdetaan niin, että äänimäärävaatimus täyttyy. Immonen katsoo, että kauppa ja vaihto tulisi arvioida erikseen. Tapauksessa KHO 2014:151 kauppa ja vaihto katsottiin samaksi kokonaisuudeksi, kun osakkeita luovuttivat puolisot samanaikaisesti. Tapauksessa KHO 9.1.2003 taltio 14 korkein hallinto-oikeus päätyi toisenlaiselle kannalle. Immonen huomioi, että Ruotsin oikeuskäytännössä rahavastikkeen marginaalia on sovellettu vain vaihdettuun osaan (Regeringsrätten, RÅ 2002 ref 27).

verotus on kevyempää. EUTI:n mielestä osakevaihto täyttää direktiivin edellytykset, eikä osinkoa tule laskea mukaan vastikkeeseen, vaikka välittömästi osakevaihdon jälkeen hankittu yhtiö jakaa voittovarojaan osakkeet hankkineelle yhtiölle. Suomessa keskusverolautakunnan ennakkoratkaisu 49/2008 on samansuuntainen. Osinkoa ei laskettu mukaan käteisvastikkeeseen. Tapauksen *Kofoed* -järjestelyn pääasiallisena tarkoituksena oli todennäköisesti veron kiertäminen yritysjärjestelydirektiivin vastaisella tavalla, ja sitä käsitellään tämän tutkielman veronkiertoa koskevassa jaksossa.

EVL 52 f.3-4 §:ssä on erityinen luonnollisia henkilöitä koskeva exit tax –säännös. Osakevaihto voi olla tapa pyrkiä kanavoimaan osakkeen luovutusvoitot matalan verorasituksen maihin. Jos verovelvollinen siirtyy Euroopan talousalueen ulkopuolelle asuvaksi, tai, jos ETA-alueella asuttaessa osakkeet luovutetaan ennen kuin viisi vuotta on kulunut osakevaihdon verovuodesta, luetaan osakkeiden luovutushinta veronalaiseksi tuloksi.²⁴⁸

Tulolähdejaon vaikutus osakevaihdon soveltumiseen ja säännöksen ulottuminen muihin yhteisömuotoihin

Osakevaihtosäännös soveltuu EVL-toimintaa harjoittaviin suomalaisiin osakeyhtiöihin.

Tapauksen KHO 21.4.2006 taltio 943 nojalla säännös soveltuu elinkeinotoimintaa harjoittamattomiin yhtiöihin. Kysymys on myös ollut oikeustieteessä käsillä, jossa on päädytty EVL 52 f §:n soveltumiseen TVL-toimintaa harjoittaviin yhtiöihin.^{249,250}

Yritysjärjestelydirektiivin perusteella osakevaihto soveltuu direktiivissä mainittuihin yhtiömuotoihin EU:n alueella. Suomalaisen yritysten lisäksi osakevaihtosäännöksiä sovelletaan siis EU-valtiossa sijaitseviin yhtiöihin. EU:n lisäksi osakevaihtoasäntelyä

²⁴⁸ Ks. Andersson – Penttilä 2014 s.787-789.

²⁴⁹ Ks. esim. Järvenoja 2007 s.266 ja Andersson – Penttilä 2014 s.780. Andersson ja Penttilä viittaavat tapaukseen KHO 2006 T 943. Muunlainen tulkinta olisi vastoin EUTI:n tuomiota C-28/95 Leur Bloem.

²⁵⁰ Puhtaasti Suomen sisäistä lainsäädäntöä tarkasteltaessa tilanne on epäselvä. TVL 45.5§:ssä on säädetty jatkuvuusperiaatteesta osakevaihdossa. Pykälän mukaan Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 f §:n 1 momentissa tarkoitettua osakevaihdossa syntynyttä voittoa ei katsota veronalaiseksi tuloksi eikä tappiota vähennyskelpoiseksi menoksi, jollei mainitun lain 52 h §:stä muuta johdu. Jos vastikkeena annetaan rahaa, katsotaan vaihto verotuksessa luovutukseksi. TVL 45.5 § ei ole yhtä kattavasti kirjoitettu kuin EVL 52 f §. Ilman korkeimman hallinto-oikeuden päätöstä olisi oikeustilaa mahdollista tulkita niin, että TVL ja EVL – sääntelyt poikkeaisivat toisistaan.

sovelletaan ETA-alueen yrityksiin.²⁵¹ EVL 52 f §:n sääntelyä on sovellettava Suomessa asuvan osakkaan verotuksessa, jos molemmat yhtiöt ovat samassa EU:n jäsenvaltiossa asuvia.²⁵² Jos hankkiva yhtiö tai kohdeyhtiö ovat EU:n ja ETA-alueen ulkopuolelta EVL 52 f § ei sovellu.²⁵³

Osakevaihtoa koskevia säännöksiä voidaan EVL 52 §:n sanamuodon perusteella soveltaa tilanteissa, joissa 1) Hankkiva yhtiö ja kohdeyhtiö ovat suomalaisia osakeyhtiöitä, ja 2) Hankkiva yhtiö ja kohdeyhtiö sijaitsevat eri EU-valtioissa (esimerkiksi hankkiva yhtiö tai kohdeyhtiö on suomalainen osakeyhtiö, kun taas vaihdon toisena osapuolena oleva osakeyhtiö asuu jossain muussa EU-valtiossa).²⁵⁴ Osakevaihtosäännöksen voidaan katsoa soveltuvan Suomessa osakeyhtiöihin, osuuskuntiin, säästöpankkeihin, vakuutusyhtiöihin sekä eurooppaosuuskuntiin, ja –osakeyhtiöihin siinä määrin kuin osakkeiden vaihtaminen on mahdollista näille yhteisömuodoille mahdollista. Muihin TVL 3 §:n mukaisiin yhteisömuotoihin säännös ei sovellu. Tuloverolaista puuttuu asianmukainen viittaussäännös eikä EVL 52 § myöskään tarjoa viittausta samalla tavalla kuin sulautumisen, jakautumisen ja liiketoimintasiirron kohdalla. TVL 45.5 § ei laajenna EVL 52 f §:n soveltamisalaa muihin yhteisömuotoihin.

4.4.3 Osakevaihto varainsiirtoverotuksessa

Varainsiirtoverolaista puuttuu osakevaihtoja koskeva sääntely. Osakevaihtoa käsitellään normaalina luovutuksena, jolloin vaihdosta arvopapereiden luovutuksena tulee suorittaa varainsiirtovero normaalisti. Osakevaihdossa molemmat yhtiöt antavat osakkeitaan toisia osakkeita vastaan. Varainsiirtoverotuksessa muodostuu kaksi luovutusta, joista molemmista tulee vero suorittaa 1,6 tai 2,0 prosentin verokannan mukaan.²⁵⁵ VSVL 16 §:n mukaan, jos luovutuksen osapuolet eivät ole Suomessa yleisesti verovelvollisia tuloverolain mukaan, luovutuksesta ei tarvitse maksaa varainsiirtoveroa. Jos luovutus koskee asunto- tai kiinteistöyhtiön osakkeita, varainsiirtovero tulee suorittaa.

²⁵¹ Ks. EUTI:n ratkaisu asiassa C-48/11 – A Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö v A Oy.

²⁵² Ks. KVL 161/1997, jossa italialainen yhtiö hankki osakevaihdolla toisen italialaisen yhtiön osakekannat. Hankitun yhtiön osakkaina oli suomalaisia osakeyhtiöitä.

²⁵³ Ks. Osakevaihdon alueellisesta ulottuvuudesta Wahlroos & Alahuhta s. 204.

²⁵⁴ Elinkeinoverotus 2015 s. 453.

²⁵⁵ Ks. VSVL 20 §.

Yritysjärjestelydirektiivi ei estä varainsiirtoveron perimistä yritysjärjestelyiden yhteydessä.²⁵⁶ Sen sijaan EU:n ns. pääomanhankintadirektiivi (2008/7/EY, aikaisempi versio 69/335/ETY) voi asettaa rajoituksia. Direktiivin toisessa perustelukappaleessa todetaan, että pääoman hankinnasta suoritettavat välilliset verot, joita ovat pääoman hankintavero (yhtiöihin ja yrityksiin sijoitettavista pääomapanoksista kannettava vero), arvopapereista suoritettava leimavero ja rakenneuudistustoimista kannettava vero riippumatta siitä, lisäävätkö tällaiset toimet pääomaa vai eivät, saattavat johtaa syrjintään, kaksinkertaiseen verotukseen ja eroavuuksiin, jotka häiritsevät pääomien vapaata liikkuvuutta. Sama koskee myös muita välillisiä veroja, joilla on samat ominaisuudet kuin pääoman hankintaverolla ja arvopapereista suoritettavalla leimaverolla.

Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa kantaa minkäänlaista veroa, jos kohteena on osakkeiden, osuuksien tai muiden samankaltaisten arvopapereiden taikka tällaisia arvopapereita vastaavien todistusten laatiminen, liikkeeseen laskeminen, ottaminen kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssissä, vaihdantaan saattaminen tai niillä tapahtuva kaupankäynti, niiden liikkeeseenlaskijasta riippumatta. Direktiivin 6 artiklan a kohdan a) ja b) alakohtien mukaan sen estämättä, mitä 5 artiklassa säädetään, jäsenvaltiot voivat kantaa mm. kiinteää tai vaihtuvamääräistä veroa arvopapereiden siirroista sekä oikeuden luovutuksista kannettavaa veroa, mukaan lukien maa-alueiden rekisteröinnistä kannettava veroa, joka kohdistuu jäsenvaltion alueella sijaitsevan liiketoiminnan tai kiinteän omaisuuden siirtämiseen pääomayhtiöön. 6 artiklan 2 kohdan mukaan lueteltujen maksujen ja verojen määrä ei saa vaihdella sen perusteella, sijaitseeko pääomayhtiön tosiasiallinen liikkeenjohto tai sääntömääräinen kotipaikka maksut ja verot kantavassa jäsenvaltiossa vai ei. Nämä määrät eivät saa ylittää niiden maksujen ja verojen määriä, joita kannetaan näitä veroja ja maksuja kantavassa jäsenvaltiossa suoritettavista samanlaisista liiketoimista. Toisin sanottuna kaikki osakemerkintöjen ja arvopaperipörssissä tapahtuneiden luovutusten verotus on kielletty.

²⁵⁶ Ks. EUTI:n tapaus C-352 *Modehuis A. Zwijnenburg*, jossa EUTI arvioi veronkiertonormin ulottumista, kun yritysjärjestelyllä oli pyritty kiertämään varainsiirtoveroa, joka ei kuulu direktiivin tarkoitamiin veroihin.

KHO on käsitellyt osakevaihtoa pääomanhankintadirektiivin kannalta tapauksessa KHO:2008:15. Tapaus KHO 2006:32 liittyy ratkaisuun, koska siinä korkein hallinto-oikeus päätyi pyytämään EUT:lta ratkaisupyyntöä asiassa. KHO 2008:15:

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevassa varainsiirtoveroa koskevassa ennakkoratkaisussa oli ratkaistavana kysymys, voidaanko Luxemburgissa olevalle X SA:lle varainsiirtoverolain säännösten nojalla maksuunpanna varainsiirtovero suomalaisen Y Oyj:n X SA:lle apporttina luovuttamista D Oy:n osakkeista, joista X SA antaa Y Oyj:lle vastikkeeksi emittoimiaan uusia osakkeita.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin lausui korkeimman hallinto-oikeuden asiassa sille tekemän ennakkoratkaisupyynnön johdosta ennakkoratkaisussaan, että pääoman hankintaa koskevista välillisistä veroista 17.7.1969 annettua direktiiviä (69/335/ETY) on tulkittava siten, että sen 12 artiklan 1 kohdan c alakohtaa (nyk 6 art 1 kohdan a alakohta) ei sovelleta varainsiirtoveron perimiseen silloin, kun arvopapereita luovutetaan apporttina pääomayhtiölle, joka antaa tämän luovutuksen vastikkeeksi omia uusia osakkeitaan, vaan varainsiirtoveron periminen on mainitun direktiivin 12 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan sallittua. Ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisussa lausutun korkein hallinto-oikeus hylkäsi X SA:n valituksen, jossa oli vaadittu uutena ennakkoratkaisuna lausuttavaksi, ettei varainsiirtoveroa peritä, koska mainittu direktiivi 69/335 pääomien vapaan liikkuvuuden konkretisoitumana ja erityisesti sen 12 artiklan 1 kohdan c alakohta estävät veron perimisen. Ennakkoratkaisu.

Varainsiirtoverotus osakevaihdon yhteydessä on unionin lainsäädännössä pääomanhankintadirektiivin valossa sallittua. Muunlainen ratkaisu olisi johtanut ristiriitaan EUT:n aiemmin oikeuskäytännön kanssa.²⁵⁷

Osakkeenomistajan ei ole suoritettava saamistaan uusista osakkeista varainsiirtoveroa, koska osakemerkintään perustuva saanto ei ole varainsiirtoverolaissa tarkoitettu luovutus.²⁵⁸ Jos vastike maksetaan yhtiön hallussa olevilla omilla osakkeilla, kyse on luovutuksesta, josta on suoritettava varainsiirtovero. Hankkivan yhtiön on sitä vastoin VSVL 15.3 §:n mukaan mukaan suoritettava vero apporttina saamiensa osakkeiden käyvästä arvosta.²⁵⁹

²⁵⁷ Ks. tapaus C-193/04 Organon Portuguesa.

²⁵⁸ Ks. tämän tutkielman kappale 2.3.4.

²⁵⁹ Järvenoja 2003 s. 189: Osakevaihdossa osakkeita hankkivan yhtiön on kuitenkin suoritettava varainsiirtovero hankkimistaan osakkeista, koska kysymys on VSVL 15.3 §:n (viittaus VSVL 4.4 §: ään) mukaisesta veronalaisesta apporttisijoituksesta. Osakevaihtoa tarjoavan yhtiön ollessa rajoitetusti verovelvollinen tulee vaihtotarjouksen hyväksyneen yleisesti verovelvollisen

5 Veronkierto

Veronkierrasta on säädetty yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa. Jos järjestelyn pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen: se seikka, että tointa ei ole suoritettu pätevästä taloudellisesta syystä kuten toimeen osallistuvien yhtiöiden toimintojen uudelleenjärjestely tai järjeistämisen, saattaa johtaa oletamaan, että toimen pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisesta tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen.

Suomen lainsäädännössä veronkierrasta on säädetty verotusmenettelylain 28 §:ssä ja erikseen yritysjärjestelydirektiivin pohjalta EVL 52 h §:ssä. EVL 52 h §:n mukaan lain 52 ja 52 a – 52 g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. Erillistä veron kiertämistä koskevan pykälän lisäämistä EVL 52 h §:ään perusteltiin lainvalmistelumateriaalissa sillä, että sen aikaisella veronkiertosäännöksellä ei kyetty puuttumaan nimenomaisesti yritysjärjestelyissä käytettyihin menettelytapoihin. Esimerkiksi sulautumisiin, joilta puuttui liiketaloudellinen tarkoitus, oli mahdoton puuttua veronkiertonormilla.²⁶⁰ Varainsiirtoverotuksessa veronkierrasta säädetään VSVL 37 §:ssä.

Rikoslain 29 luvun 1-4 §:ssä säädetään lievästä, törkeästä ja tavallisesta veropetoksesta sekä verorikkomuksesta. Verorikoksista tuomitseminen ei ole *ne bis in idem* –periaatteen nojalla mahdollista, jos tapauksessa on määrätty veronkorotus tai vastaava rangaistusluonteinen seuraamus.²⁶¹ Sama soveltuu myös toisinpäin veronkorotusten määräämiseen rikostuomion jälkeen; veronkorotuksia ei voida enää määrätä, jos samasta teosta on henkilö jo tuomittu. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on vakiintunut tulkinta, että *ne bis in idem* –kielto koskee vain luonnollisia henkilöitä, ei osakeyhtiöitä.²⁶²

periä VSVL 16.2 §:n perusteella vaihdosta aiheutuva varainsiirtovero hankkivalta yhtiöltä. Jos osakevaihdonkohteena olevassa yhtiössä on paljon osakkeenomistajia, tämä on käytännössä hankalaa. Sen vuoksi osakevaihdon kohteena oleva yhtiö on tällaisissa tilanteissa käytännössä suorittanut varainsiirtoveron.

²⁶⁰ Ks. HE 177/1995 s.8-9.

²⁶¹ KKO:2010:45 korkein oikeus katsoi, että veronkorotusten jälkeen tuomitseminen rikosasiassa on vastoin *ne bis in idem* –periaatetta. Tapauksessa KKO 2013:59 korkein oikeus laajensi *ne bis in idem* –kiellon koskemaan peräkkäisten menettelyjen lisäksi rinnakkaisia menettelyjä.

²⁶² Verohallinnon ohje 2.12.2013.

5.1 Yritysjärjestelydirektiivin mukainen veronkierto kansallisessa oikeudessa EVL 52 h §:n näkökulmasta

Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa säädetään vain veron kiertämisen yleisistä puitteista. Huomioiden EU-oikeuden tulkintavaikutuksen, tulisi EVL 52 h §:ää tulkita direktiivin merkityssisällön mukaisesti.²⁶³ Yritysjärjestelydirektiivi mahdollistaa yritysjärjestelyiden toteuttamisen monella eri tavalla. Välitön verokohtelu koskee kiinteästi vain käsillä olevaa järjestelyä. Siten esimerkiksi ketjutettujen järjestelyiden hyväksyttävyydelle ja liiketaloudellisille perusteille on ollut syytä säätää erillinen normi direktiiviin. EU:n tuomioistuin onkin antanut useita veronkiertoa käsitteleviä päätöksiä.

Direktiivin mukaan veron välttämisenä tai veron kiertämisenä voidaan katsoa toimet joita ei ole suoritettu pätevistä liiketaloudellisista syistä. Englanninkielinen termi 'evasion' (välttäminen) viittaa enemmän rikolliseen toimintaan, kun taas 'avoidance' (kiertäminen) voidaan nähdä enemmän –ei rikollisena veron kiertämisenä.²⁶⁴ Direktiivi kattaa siis niin rikollisen kuin –ei rikollisen veron kiertämisen. Kielletty veronkiertäminen tai –välttäminen on määritelty arvonlisäveroa koskevassa asiassa C-227, RBS Deutschland:

49. -- arvonlisäveron alalla väärinkäytön olemassaolon toteaminen edellyttää yhtäältä, että direktiivin ja sen täytäntöön panemiseksi annetun kansallisen lainsäädännön asianomaisissa säännöksissä säädettyjen edellytysten muodollisesta noudattamisesta huolimatta kyseisten liiketoimien seurauksena on sellaisen veroedun saaminen, jonka myöntäminen olisi direktiivin sovellettavien säännösten tavoitteen vastaista, ja toisaalta, että kaikista objektiivisista seikoista ilmenee, että kyseisten toimien keskeinen päämäärä on tämän veroedun saamine

Terra ja *Wattel* katsovat, että määritelmä ei ole rajoitettu arvonlisäveroon, vaan tämä näkemys on lähtöisin EU-oikeuden perusteista, jolloin määritelmä soveltuu välittömään verotukseen.²⁶⁵ Tapauksessa *C-321/05 Kofoed* unionin tuomioistuin totesi yritysjärjestelydirektiivin olevan ilmaus unionin oikeudesta, jonka hyväksikäyttö on

²⁶³ Jos huomioidaan, että EVL 52 h § on erillinen yritysjärjestelyjä koskeva veronkiertosäännös yleisen veronkiertosäännöksen lisäksi, voidaan pitää selvänä, että EVL 52 h §:n arvioinnissa tulisi huomioida yritysjärjestelydirektiivi. Samaan näkemykseen on toteamuksen tasolla päätynyt Mehtonen (2006) s. 145.

²⁶⁴ *Terra - Wattel* 2012 s. 686. Kirjoittajat kyseenalaistavat tarpeen rikollisen veronkierron kieltämiseen direktiivissä, koska se on valmiiksi kiellettyä jo sisäisten markkinoiden ja EUTI:n oikeuskäytännön perusteella.

²⁶⁵ *Terra - Wattel* s. 687.

kiellettyä. Tuomioistuin katsoi, että järjestelyn päämäärät olivat direktiivin päämäärien vastaiset, jolloin tapausta voitiin arvioida veron kiertämisen näkökulmasta.²⁶⁶

EUTI totesi, että veronkiertosäännöksen soveltumisen arviointi oli kansallisen tuomioistuimen tehtävä. Tanska ei ollut implementoinut yritysjärjestelyn veronkiertosäännöstä. Tuomioistuimen mukaan kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu tutkia, onko Tanskan oikeudessa säännös tai yleinen periaate, jonka mukaan oikeuden väärinkäyttö on kiellettyä tai veropetosta taikka veronkiertoa koskevia muita säännöksiä, joita voitaisiin tulkita direktiivin veronkiertosäännöksen mukaisesti ja joilla näin voitaisiin perustella kyseisen yhtiöosuuksien vaihdon verottamista.²⁶⁷

Päätös on mielenkiintoinen, koska se herättää kysymyksen, saako direktiivin veronkiertonormi välitöntä oikeusvaikutusta. Yleisesti on katsottu, ettei direktiivin veronkiertämistä koskeva sääntely ole riittävän tarkkaa saadakseen välitöntä oikeusvaikutusta. Päätöksessä ei muutettu oikeustilaa tältä osin, koska tuomioistuin arvioi veronkiertämistä EU-oikeuden tulkintavaikutuksen nojalla. Tulkintavaikutuksen pohjalta on mahdollista soveltaa veronkiertämistä koskevaa sääntelyä kansallisen sääntelyn puuttuessa. Tuomioistuin esittää päätöksen perustelujen kohdassa 45 seuraavasti:

45. -- jäsenvaltion kaikilla viranomaisilla on kansallista oikeutta soveltaessaan velvollisuus tulkita sitä niin pitkälti kuin mahdollista yhteisön direktiivien sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti niissä tarkoitetun tavoitteen saavuttamiseksi. Vaikka onkin totta, että direktiivin mukaisen tulkinnan vaatimusta ei voida ulottaa niin pitkälle, että direktiivillä sinänsä ja kansallisesta täytäntöönpanolaista riippumatta luotaisiin velvollisuuksia yksityishenkilöille tai että sen säännöksiä rikkovien henkilöiden rikosoikeudellinen vastuu syntyisi tai ankaroituisi sen perusteella, on kuitenkin sallittua, että valtio voi lähtökohtaisesti vedota direktiivin mukaiseen kansallisen oikeuden tulkintaan yksityishenkilöitä vastaan²⁶⁸

EUTI on tapauksissa C-28/95 *Leur Bloem* ja C-43/00 *Andersen og Jepsen ApS* muodostanut rajanvetoja yritysjärjestelydirektiivin artiklan 15 soveltumiselle. Tapauksessa *Leur Bloem* EUTI totesi, että direktiivin osakevaihtoartiklaa voidaan soveltaa, vaikka hankkiva yhtiö itse

²⁶⁶ Ks. lisää tapauksesta tämän tutkielman osakevaihtoa koskeva osuus jakso 4.4.2.

²⁶⁷ Ks. tapauksesta Penttilä 2013 s.60-63 ja Terra - Wattel 2012 s. 667-669.

²⁶⁸ Ks. tulkintavaikutuksesta myös päätöksen kohdat 40-47.

ei harjoittaisikaan yritystoimintaa tai kysymyksessä olisi kahden yhtiön yritystoiminnan pysyvä yhdistäminen rahoitukselliseksi ja taloudelliseksi kokonaisuudeksi. Osakevaihtosäännöksen on todettu myös Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä soveltuvan, kun hankkivana yhtiönä on elinkeinotoimintaa harjoittamaton yhtiö.²⁶⁹ Tapauksessa KHO 2012:24 vastaavasti liiketoimintasiirtosäännöstä voitiin soveltaa, kun kyseessä oli tuloverolain mukaan verotettava osakeyhtiö.

Tapausta *Andersen og Jepsen ApS* on sivuttu tämän tutkielman liiketoimintasiirtoa tuloverotuksessa käsittelevässä kappaleessa. Tapauksen johdosta on vedettävissä johtopäätös, että 15 artiklan arviointi ei aina ole oleellista, koska tapauksia voidaan tulkita järjestyä koskevan direktiivin sääntelyn pohjalta niin, että direktiivissä mainitut edellytykset eivät täyty. Tapauksen vaihtoehtoisessa simuloidussa toteutuksessa, jota EUTI pohti, oli käytetty liian suurta vastiketta, jolloin varojen siirtoa koskeva direktiivin sääntely ei soveltuisi.

Veron kiertämiseen voidaan puuttua taannehtivasti.²⁷⁰ Tämä onkin välttämätöntä, koska yritysjärjestelyiden yhteydessä veron kiertäminen saattaa tulla esiin vasta vuosien kuluttua. Veromenettelylain 56 §:ssä on säädetty verotuksen ”vanhenemisesta”. Verotuksen oikaisu on mahdollista tehdä verovelvollisen vahingoksi enimmillään viisi vuotta verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta.²⁷¹ Veron kiertäminen tulisikin todeta ennen tuota ajankohtaa.

EVL:n veronkiertonormin esitöissä viitataan sarjatoimiin mahdollisena viittauksena veron kiertämiseen. *Mehtonen* kritisoi väitöskirjassaan hallituksen esityksen näkökantaa ja toteaa mielipiteenään monimutkaisten konsernien rakenteen uudelleenjärjestelyiden vaativan mieluumminkin säännönmukaisesti kuin poikkeuksellisesti useiden yksittäisten yritysjärjestelytoimenpiteiden käyttöä. Peräkkäisille sarjatoimille, niin kuin muillekin hallituksen esityksen esimerkeille, onkin siten oltava liiketoiminnallinen syy. Sarjatoimet on hyväksytty oikeuskäytännössä, kun ne on toteutettu liiketoiminnallisista syistä.²⁷²

²⁶⁹ Ks. KHO 21.4.2006 taltio 943.

²⁷⁰ Mehtonen 2006 s. 77.

²⁷¹ VML 56.4 §: Tällöin edellytetään kuitenkin, että verovelvollinen antaa puutteellisen, erehdyttävän tai väärän veroilmoituksen, muun tiedon tai asiakirjan taikka muuten laiminlyö ilmoittamisvelvollisuutensa.

²⁷² Ks. KVL 1999:79.

Anderssonin ja Penttilän mukaan veronkierron alueelle tullaan vasta, kun lain tarkoituksen kanssa ristiriidassa olevan veroedun saaminen painaa vaakakupissa enemmän tai saman verran kuin liiketaloudelliset perusteet.²⁷³

Muita esimerkkejä veron välttämistä ovat keinotekoisien apuyhtiöiden perustaminen, yhtiötetyn toiminnan lopettaminen pian siirron jälkeen tai liiketoimintasiirrossa taikka osakevaihdossa saatujen osakkeiden nopea jälleenmyynti.²⁷⁴ Oikeuskäytäntöä Suomessa on lähinnä jakautumisen osalta. Jakautumista kahteen yhtiöön siten, että toiseen jäi varsinainen toiminta varoineen ja toiseen ulkopuoliset toiminnat vanhoine voittovaroineen, pidettiin veron kiertämisenä, kun jäljempi yhtiö oli tarkoitus purkaa 4-5 vuoden jälkeen jakautumisesta. KHO:n mukaan yhtiön purkaminen tarkoittaa sitä, ettei toiminnalla pyritty liiketoiminnan harjoittamiseen ja järjestelyä on arvioitava EVL 52 h §:n mukaisena veron kiertämisenä.²⁷⁵ Myöhemmin käytäntö on muuttunut sallivammaksi niin, että vasta jakautumisen jälkeen tapaukseen saattaa soveltua VML 29 tai EVL 52 h §:ien veronkiertosäännös.²⁷⁶

Tapauksessa KHO 2013:44 varsinaisen liiketoiminnan lopettanut yhtiö jakautui siten, että toinen vastaanottava yhtiö oli asunto-osakeyhtiö. KHO:n mukaan järjestelyyn liittyi jakautumissäännösten tarkoituksen vastaisia veroetuja ja kyseessä oli veron kiertäminen tai välttäminen EVL 52 h §:ssä tarkoitettulla tavalla.

Sulautumisen osalta on veron kiertämistä arvioitu KHO:n tapauksessa KHO 2013:126,²⁷⁷ jossa pyrittiin hyödyntämään yhtiön käyttämättömät tappiot, kun ne olivat vanhenemassa. Yhtiössä ei ollut ollut toimintaa, ja tappiot olivat vanhenemassa. KHO katsoi, että yhtiö oli esittänyt järjestelylle verotuksesta riippumattomia syitä, joten EVL 52 h §:ää ei voitu soveltaa.

²⁷³ Andersson – Penttilä 2014 s. 797.

²⁷⁴ Ohje 3.12.2015 kpl 5.

²⁷⁵ KHO 1999:63 vrt. KHO 1999:2, jossa kyseessä oli jakautuminen asiantuntijatoimintaa harjoittavaan yhtiöön ja sijoitustoimintaa harjoittavaan yhtiöön. Kyseessä ei ollut veron kiertäminen.

²⁷⁶ Ks. KVL 65/2000 ja KHO 2001 taltio 2512.

²⁷⁷ Ks. kommentit tapauksesta Järvenoja 2014.

5.2 Veron kiertäminen varainsiirtoverotuksessa

Tapauksessa *C-352/08 Modehuis A. Zwijnenburg* EUTI totesi, että veron kiertäminen rajoittuu direktiivin perusteella vain siinä säädettyjen verojen arviointiin.²⁷⁸ Tapauksessa oli kyseessä perheen sisäinen järjestely, jossa A Zwijnenburg vuokrasi muotiliikettä holding-yhtiöltä, jossa hän oli perheineen omistajana. Muotiliike siirrettiin holding-yhtiölle liiketoimintasiirrolla, mikä oli verosta vapaa. Holding-yhtiön omistajana oli A. Zwijnenburgin poika, jonka oli tarkoitus hankkia holding-yhtiön jäljelle jääneet yhtiöosuudet. Hankinta oli Hollannin lain mukaan vapautettu luovutusverosta.

Tuomioistuimen mukaan aiomukset, olkoonpa kuinka vilpillisiä tahansa, eivät vaikuta arviointiin. Liiketoiminnan siirtämisessä kyse oli mitä ilmeisimmin varainsiirtoveron kiertämisestä. Artiklaa 15 poikkeussääntönä tuli tulkita suppeasti ottaen huomioon vain siinä säädettyt verot, minkä johdosta direktiivin soveltamisalaan kuulumattoman veron kiertämistä ei voitu tuomioistuimessa arvioida.

Tuomioistuimen tulkintakäytäntö ei päätöksen perusteella ulotu veron kiertämisen arviointiin varainsiirtoverotuksessa. Mahdollista veron kiertämistä on varainsiirtoverotuksen osalta arvioitava VSVL 37 §:n perusteella.²⁷⁹ Se, missä laajuudessa VSVL 37 § ulottuu veron kiertämiseen yritysjärjestelyjen yhteydessä, ei ole aivan selvää. Varainsiirtoverolain esitöissä asiasta ei lausuta, eikä oikeuskäytäntöä ole löytynyt.

Sanamuodon osalta EVL 52 h ja VSVL 37 § eroavat toisistaan, mutta sisällöltään eroa ei ole valtavasti. Molemmissa säädöksissä puhutaan toimenpiteen/järjestelyn tarkoituksesta. Varainsiirtoverolaissa edellytetään toimenpiteeltä tai olosuhteelta muotoa, joka poikkeaa varsinaisesta tarkoituksesta. EVL 52 h §:n mukaan järjestelyn tarkoituksena tulee olla veron kiertäminen.

²⁷⁸ Ks. tapauksesta Terra - Wattel 2012 s. 689 ja Penttilä 2014 s. 63-67.

²⁷⁹ VSVL 37 §: Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen sisältö tai muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, tai jos on ryhdytty muuhun toimenpiteeseen ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että verosta vapauduttaisiin, on verotuksessa maksuunpanoineen meneteltävä asian varsinaisen luonteen tai tarkoituksen mukaisesti.

Varainsiirtoverotuksen veronkiertoa koskevaan melko vähäiseen sääntelyyn on mahdollista hakea tulkintatukea arvonlisäverolain veronkiertosäännöksestä, 181 §:stä, joka vastaa hyvin paljon VSVL 37 §:ää. Arvonlisäverolain veronkiertosäännöksen mukaan, jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeata muotoa.²⁸⁰ Toistaiseksi AVL 181 §:n tulkintaan ei ole otettu oikeuskäytännössä kantaa.²⁸¹ Sanamuodoltaan AVL 181 § ja VSVL 37 § näyttäisivät kattavammilta kuin EVL 52 h §, koska EVL 52 h § rajoittuu tarkoituksen osalta vain veron kiertämiseen. AVL:ssä ja VSVL:ssä puhutaan lisäksi tarkoituksen lisäksi luonteesta, eikä toimenpiteen tarvitse nimenomaisesti tähdätä veron kiertämiseen vaan riittää, ettei se vastaa varsinaista luonnetta. VSVL 37 §:n voidaan katsoa pyrkivän kattamaan kaikki epäasialliset järjestelyt, joilla on vaikutusta veron suuruuteen.

Vaikka tapaus katsottaisiin veron kiertämiseksi EVL 52 h § tai AVL 181 § nojalla, tämä ei tarkoita, että tapaus olisi automaattisesti VSVL 37 §:n nojalla myös varainsiirtoverotuksessa veron kiertämistä. Säännöksen soveltuminen on kuitenkin hyvin todennäköistä, kun otetaan huomioon EVL:n tai AVL:n hyvin läheisesti yhdenmukainen sanamuoto.

Aikaisemmin tässä tutkielmassa on käsitelty luottamuksensuojaperiaatetta, jonka perusteella voidaan lähtökohtaisesti edellyttää, että eri verolakien termit vastaisivat toisiaan. On kuitenkin ymmärrettävää, että eri laeilla on eri päämäärät ja ne tarkastelevat asioita hieman eri näkökulmasta. Eri lakien erilaiset päämäärät heijastuvat yritysjärjestelyiden tulkinnassa. Yritysjärjestelysäännösten soveltamisala poikkeaa EVL:n ja VSVL:n välillä toisistaan. Siksi myös veron kiertämisen arvioinnista on mahdoton tehdä varmuudella johtopäätöksiä, kun järjestelyjä arvioidaan eri säännösten valossa. Käytännössä luottamuksensuoja ei ulotu niin pitkälle, että sillä voitaisiin edellyttää verolaeilta saman sisältöisiä käsitteitä. Verovelvollisen oikeusturvasta on pyritty huolehtimaan mahdollisuudella hakea ennakkoratkaisua.²⁸² Ennakkoratkaisumahdollisuus hieman paikkaa luottamuksensuojaperiaatteen valossa syntyvää aukkoa eri verolakien erilaisista määritelmistä ja niiden yhdenmukaisuudesta.²⁸³

²⁸⁰ Ks. HE 88/1993 s. 127-129 yksityiskohtaisista perusteluista ja Sainio s. 241-247.

²⁸¹ Haku tehty Finlex –tietokannasta.

²⁸² Soikkeli s. 381.

²⁸³ Ks. Puronen 2007 b s. 339-340 ja 344-345. Puronen toteaa, että ennakkoratkaisujen hakeminen varainsiirtoverotuksessa on muihin verolajeihin nähden jäänyt vaatimattomaksi. Sillä on vaikutusta myös

6 Johtopäätökset

Yritysjärjestelyjen arvioinnissa tulee huomioida niiden säätely EU-tasolla. Direktiivitasoinen säätely luo tiettyä kankeutta, koska mahdollisuus järjestelyjä koskevan lainsäädännön yksilölliseen muokkaamiseen jäsenvaltion sisäisessä lainsäädännössä on rajattu. Lainsäädäntötyössä Euroopan unionissa joudutaan sovittamaan yhteen tavoitteita, joiden suunta saattaa poiketa huomattavastikin toisistaan. Onkin sanottu, että unionin päätöksenteon jäykkyys luo siihen ”konsensusdemokratian” aineksia.²⁸⁴

Toisaalta markkinat luovat säännöksille dynamiikkaa. Euroopan unionin pyrkimys tehokkaiden sisämarkkinoiden luomiseen on vahva vaikutin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä ja komission lainsäädäntötyössä. Vaikka sääntelyn muuttaminen saattaa olla hidasta ja kankeaa, on yritysjärjestelyjen säätelyssä pystytty vastaamaan markkinoiden tarpeisiin. *Mehtonen* esitti liiketoimintasiirtoa käsittelevässä lisensiaattityössään vuonna 2001 de lege ferenda –argumentteja, joista on täyttynyt esimerkiksi luopuminen liiketoimintasiirron kirjanpitosidonnaisuudesta. Kirjanpitosäätelyn kehitys Euroopan yhteisön tasolla johti siihen, että vuonna 2008 liiketoimintasiirroissa luovuttiin vaatimuksesta siirtää toiminta kirjanpidossa poistamattomista arvoista.²⁸⁵ Lisäksi edellytyksiä on kevennetty oikeuskäytännössä. Päätöksen KHO 2012:24 perusteella liiketoimintasiirtosäännöstä voitiin soveltaa tuloverolain mukaan verotettaviin yhtiöihin.

Yritysjärjestelyjen säännöksiä EVL:ssä on kritisoitu siitä, että ne ottavat huomioon vain tietyt yritysjärjestelyt joidenkin muiden jäädessä sivuun, vaikka käytännössä asianmukaista perustetta ei ole löydettävissä sille, että jokin järjestely ei ole verotehokkaasti mahdollista. Yksi esimerkki on kolmikantasulautuminen, joka on käytännössä jäänyt teoreettiseksi kukkaseksi, koska yritysjärjestelydirektiivi ei sitä tunne.²⁸⁶

yleiseen oikeusturvaan, koska Verohallinnon sisällä ei sitä myötä synny yhtenäistä tulkintakantaa varainsiirtoverossa askarruttaviin kysymyksiin.

²⁸⁴ Ks. Rosas s. 323.

²⁸⁵ Ks. HE 176/2008 kohta 2.5 ja 2.6.

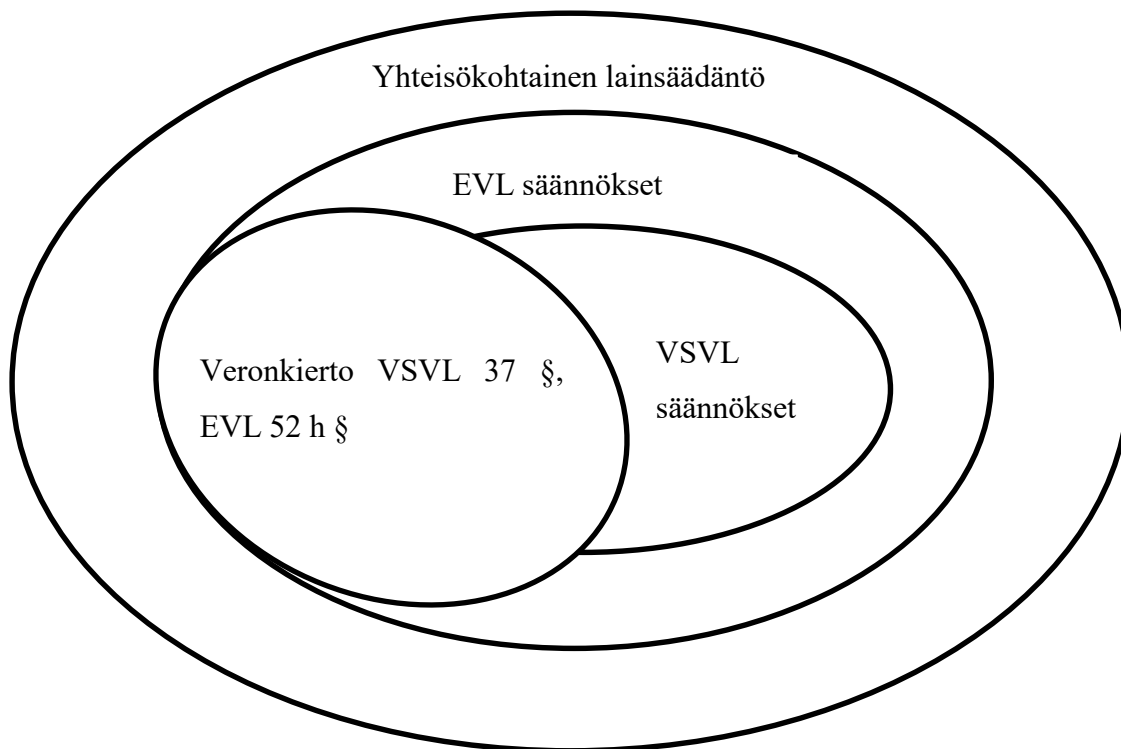
²⁸⁶ Ks. Immonen 2015 s. 240-241. Immosen mukaan kolmikantasulautumista koskevat säännökset tulisi ottaa EVL:n sulautumista koskeviin pykäliin. Tämä on vaikeaa, koska yritysjärjestelydirektiivi ei tunne kolmikantasulautumista.

Direktiivipohjainen sääntely luo toisaalta epämääräisyyttä Suomen sisäisen verojärjestelmän systematiikkaan. Yritysjärjestelydirektiivi koskee suomalaisia osakeyhtiöitä. Direktiivi on implementoitu lakiin elinkeinotulon verottamisesta, jonka perusteella lasketaan elinkeinotoiminnan tulos.²⁸⁷ EVL ei automaattisesti sovellu yhtiöihin, jotka eivät harjoita elinkeinotoimintaa. Tapauksessa KHO 2012:24 liiketoimintasiirtosäännös ulotettiin koskemaan tuloverolain mukaan verotettavia osakeyhtiöitä, vaikka tuloverolaissa ei ole säännökseen viittausta. KHO teki päätöksensä käytännössä yritysjärjestelydirektiivin tulkintavaikutuksen perusteella. Suomessa käytössä olevan tulolähdejaon kannalta päätös ei ollut perusteltu, mutta EU-oikeuden lojaliteettiperiaatteen kannalta välttämätön. Tulkinta, ettei liiketoimintasiirtosäännös olisi soveltunut tapaukseen, olisi yksiselitteisesti ollut vastoin yritysjärjestelydirektiiviä.

Edelleen liiketoimintasiirron alaa on laajennettu tapauksessa KHO 2014:184, jossa säännöksen todettiin soveltuvan myös kunnan yhtiöittämisvelvollisuuden nojalla yhtiöitettyyn toimintaan. Tapaus kuvastaa omalla tavallaan sitä, että EVL 52 §:n säännöksen perusteella yritysjärjestelyjä koskeva sääntely ulottuu paljon laajemmalle kuin yritysjärjestelydirektiivissä on edellytetty. Tässä tutkielmassa on peilattu yritysjärjestelyjä yritysjärjestelydirektiiviin. Voidaan sanoa, että kaikkia yritysjärjestelyjä ei suinkaan voidaan arvioida puhtaasti yritysjärjestelydirektiivin näkökulmasta.

Mahdollisuus yritysjärjestelyihin riippuu lähtökohtaisesti yhteisökohtaisesta siviilioikeudellisesta lainsäädännöstä. Verokohtelun selvittämisessä on arvioitava soveltuvatko EVL:n säännökset käsillä olevaan tapaukseen. Varainsiirtoverotuksessa on selvitettävä, täytyvätkö varainsiirtoverolain edellytykset yritysjärjestelyiden varainsiirtoverovapaudelle. Viimeiseksi kaikkien säännösten puitteissa toteutettu järjestely saatetaan peräyttää, jos sillä katsotaan pyrittävän veron kiertämiseen laissa säädetyllä tavalla. Oikeustilaa voidaan kuvata seuraavalla kuviolla:

²⁸⁷ EVL 1 §.



Säännösten välinen jännite aiheuttaa sen, etteivät kuvion rajat todellisuudessa ole yhtä selkeitä. Etenkin varainsiirtoverolain säännökset ja EVL:n säännökset poikkeavat toisistaan. Joissain tapauksissa, esimerkiksi sulautumisen varainsiirtoverokohtelussa, varainsiirtoverovapauden edellytyksenä on yhtymäkohtaisen lainsäädännön täyttyminen. Sen sijaan EVL säättää eri edellytykset jatkuvuusperiaatteen soveltumiselle. Toisissa tilanteissa, kuten esimerkiksi liiketoimintasiirrossa varainsiirtoverolaki säättää selkeästi EVL:stä poikkeavat edellytyksen järjestelyn toteutukselle. Veronkierron kattavuus varainsiirtoverolain ja EVL:n kesken jää oikeustilan osalta epäselväksi. Säännösten voidaan lähtökohtaisesti katsoa vastaavan toisiaan, mutta tietenkin, jos järjestelyllä esimerkiksi pyritään puhtaasti varainsiirtoveron kiertämiseen, ei sitä pitäisi arvioida EVL 52 h §:n pohjalta vaan VSVL 37 §:n ja näin järjestely saattaisi olla yrityksen tuloverotuksessa veroneutraali.

Ylitarkastajana Verohallinnossa työskentelevä *Jarmo Mattsson* huomioi, että käytännön tasolla Verohallinnossa säännösten soveltaminen tuottaa haasteita. Yritysten tuloverotuksen osaaminen on erillään varainsiirtoverotuksen tuntemisesta. Tuloverotuksessa verotetaan tuloa ja varainsiirtoverotuksessa omistajanvaihdosta. Tuloverotuksen säännökset eivät ole täysin selkeitä varainsiirtoveron osajille.²⁸⁸ Viittaussäännösten haasteena on siis se, että ne johtavat yhteneväiseen lainsäädäntöön tilanteissa, joissa veroilla on täysin toisistaan poikkeavat kohteet.

EU-tasoinen sääntely johtaa myös epäyhtenäiseen lainsäädäntöön. Ensiksikin olisi hyvä, että EU harmonisoisi yritysjärjestelyjä laajemmin, jolloin kauaskantoisiin veron kiertämisyrityksiin olisi tuloverotuksessa helpompi puuttua. Tuskin on aivan tuulesta temmattua harmonisoida pääoman siirtämiseen kohdistuvia veroja. Toisaalta tällaisten verojen keräämistä ylipäättään ei katsota EU:ssa hyvällä,²⁸⁹ joten harmonisointi saattaisi johtaa verojen poistamiseen. Yritysjärjestelyjen kannalta tuo tuskin olisi verovelvollisen kannalta negatiivista: Varainsiirtoverotus yritysjärjestelyissä lähentelee usein varallisuusverotusta, jonka voidaan katsoa sisältävän piirteitä Euroopan ihmisoikeussopimuksen kieltämästä konfiskatorisesta verotuksesta.²⁹⁰

Varainsiirtoveron kannalta helpoin ratkaisu olisi varmasti Suomen sisäisessä lainsäädännössä yhtenäistää varainsiirtoverovapaus yritysjärjestelyä koskevien EVL:n säännösten täyttymiseen. Vaihtoehtoisesti varainsiirtoverotus voitaisiin kokonaan irrottaa EVL:n säännöksistä, jolloin laissa olisi mahdollisuus luoda yhdenvertainen säännöstö eri yhteisömuotojen kesken niin, ettei yritysjärjestelydirektiivin vaikutusta varainsiirtoverotuksessa tarvitsisi ottaa huomioon. Nykyisen kaltainen yritysjärjestelyiden varainsiirtoverosääntely, jossa viitataan EVL:iin osittain ja osittain säädetään VSVL:ssä poikkeavalla tavalla, on epäyhtenäinen ja se sisältää verovelvollisen kannalta veroriskejä. Muutoksilla selkeytettäisiin huomattavasti oikeustilaa. Nykyinen ristiriitainen sääntely luo epäluottamusta verotukseen, ja se tuskin kasvattaa varainsiirtoverokertymää millään muotoa.

²⁸⁸ Jarmo Mattssonin haastattelu 8.9.2015.

²⁸⁹ Ks. pääomanhankintadirektiivin johdanto.

²⁹⁰ Omaisuuden suoja estää julkista valtaa säättämästä konfiskatorisia (pakko-oton luonteisia) veroja tavallisella lailla. Mielivaltainen verotus on Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisen konfiskaatiokiellon vastaista. Ks. Äimä 2011 s. 109.

Toisaalta verokonsultoinnin parissa työskennelleenä voin allekirjoittaa vaikeaselkoisen sääntelyn työllistävän vaikutuksen yksityisellä sektorilla.

Varainsiirtoverolakiin tulisi tehdä neutraalisuuden nimissä myös muitakin muutoksia. Se, että osakemerkintää ei pidetä luovutuksena, tulisi kirjoittaa varainsiirtoverolakiin. Verohallinnon siirtyessä enemmän ja enemmän automatiikkaan itseverotusluonteisissa veroissa kukaan ei välttämättä huolehdi asiakkaan oikeusturvasta. Veroa on helppo maksaa osakemerkintään perustuvista saannoista, jotka ovat varainsiirtoverovapaita. Vaikka veroviranomaisen tulisi huomioida myös asiakkaan oikeusturva, ei käytännössä verovelvollista suosivia päätöksiä tehdä niin, että verokertymä alenisi.²⁹¹

Lisäksi tulisi harkita varainsiirtoverolain yhteisökäsitteen yhdenmukaistamista tuloverolain kanssa. Varainsiirtoverolaki on ns. täydellinen verolaki. Sen arvioinnissa ei tule automaattisesti huomioida muuta lainsäädäntöä. Normaalista verokäytännöstä poikkeavien käsitteiden sisältö olisi kuitenkin syytä kirjoittaa lakiin. Tällaisen kohtuullisen suuren poikkeuksen ilmaisemista vain esitöissä voidaan pitää hieman kummallisena. *Mattssonin* mukaan laintasoista määrittelyä varainsiirtoverolaissa vältettiin, koska yhteisökäsitteen rajaaminen olisi saattanut muodostua ongelmalliseksi.²⁹²

Verohallinnossa ollaan perillä varainsiirtoverolain yhteisön ja luovutuksen käsitteiden sisällöstä. Se, että sisältö käy ilmi ohjeiden lomasta tai oikeuskäytännöstä, ei voi olla riittävä tae verovelvollisen oikeusturvalle. Laintasoinen sääntely on tarpeen.

Lisäksi veron itseverotusmenettelyluonne asettaa verovelvollisen haastavaan tilanteeseen. Yritysjärjestelyiden yhteydessä varainsiirtovero joko tulee suorittaa tai sitten verovelvollinen on siitä vapautettu. On siis mahdollista, että alun perin verovelvollisen verovapaaksi katsottu järjestely todetaan Verohallinnossa verolliseksi mikä voi aiheuttaa hyvin odottamattomia veroseuraamuksia. Varainsiirtoverolain tavallisempi ympäristö asunto- ja arvopaperikauppojen yhteydessä on veron suorittamisvelvollisuuden kannalta huomattavasti yksinkertaisempi. Yritysjärjestelyihin varainsiirtoverolaki sopii huonosti, koska

²⁹¹ Verohallinto ohjaa kuitenkin tältä osin asiakasta. Ks. ohje 23.2.2015 ja kohta 13.9.

²⁹² Jarmo Mattssonin haastattelu 8.9.2015. Mattsson on ollut aikoinaan mukana varainsiirtoverolain valmistelussa.

järjestelyiden yhteydessä tulee sovittaa monen eri oikeuslähteen säännökset yhteen ja kaiken lisäksi oikeussäännöt ovat monesti hyvin tulkinnanvaraisia. Ennakkoratkaisumahdollisuus on hyvä keino varautua veroriskeihin, mutta Verohallinto voi suhtautua järjestelyyn kielteisesti puuttuvan tulkintakannanoton johdosta. Järjestelyiden aikataulu sallii harvoin ennakkoratkaisuprosessin läpikäymisen, jos ennakkoratkaisu on verovelvollisen kannalta kielteinen. Liiketaloudelliset syyt saattavat painaa järjestelyn toteutuksessa eniten, jolloin kaikkiin veroriskeihin on vaikeaa varautua.

Tällainen oikeustila voi syrjiä pienempiä yhtiöitä kilpailutilanteessa. Suuremmat yritykset ovat siirtäneet varainsiirtoveron alaiset kiinteistöt mahdollisimman laajalti nykyään pääomasijoittajille, ja toimivat esimerkiksi päätoimipaikoissaan vuokralla. Varainsiirtoverollisten yritysjärjestelyjen yhteydessä konkreettinen varainsiirtovero ei välttämättä muodostu yhtä merkittäväksi suuryrityksille verrattuna pienempiin toimijoihin, joilla ei ole pääsyä pääomasijoittajien kiinteistövuokrausmarkkinoille. Lisäksi perinteiset teollisuusyritykset, joilla on vahva tase, ovat kärsijöinä verrattuna yrityksiin toimialoilla, jossa vahvaa tasetta ei tarvita.²⁹³ Sen lisäksi, että varainsiirtoveroa voidaan pitää konfiskatorisena yritysjärjestelyiden yhteydessä, sen voidaan katsoa pahimmillaan vääristävän markkinoita. EU:n perusvapauksien valossa liiketaloudellisin perustein tehdyistä yritysjärjestelyistä ei tulisi maksaa varainsiirtoveroa. Tämä taitaa lain pyrkimys ollakin.

Varainsiirtoveron mielekkyyttä ylipäätään verona on kyseenalaistettu. Näinä talouden aikoina minkään veron poistaminen tuskin saa kannatusta, mutta lainsäätäjän tulisi huomioida varainsiirtoveron luonne välillisenä kuluttamista jarruttavana verona. Yritystoiminnan ja talouden kitkattoman toiminnan edistämiseksi tulisi sitä soveltaa yritysjärjestelyiden yhteydessä hyvin rajoitetusti.

EU-oikeuden vaikutus lainvalmisteluun on suuri. Vaikutus tulisi myös huomioida kansantaloudessa ja verolainsäädännössä. Jos tulevaisuudessa päädytään varainsiirtoverolain kaventamiseen tai poistamiseen EU-oikeuden vaikutuksesta aikaisempaan oikeustilaan palaaminen ei ole enää mahdollista. Pääomanhankintadirektiivin (2008/7/EY) johdannon kohdassa 6 on todettu, että jäsenvaltion päätettyä luopua verosta (Suomessa varainsiirtovero),

²⁹³ Vrt. Kiinteän omaisuuden määrää perinteisten paperialan yritysten ja esimerkiksi peliyhtiöiden välillä.

ei veron ottaminen tämän jälkeen ole enää mahdollista. Varainsiirtoveron perinnässä ollaan siis toisaalta vedenjakkajalla. Jos varainsiirtoveron keräämistä halutaan rajoittaa, ei siitä ole paluuta vanhaan. Kynnys muutoksiin on korkealla.