

Veeti Mildh

SULAUTUVAN OSAKEYHTIÖN TAPPIOIDEN VÄHENNYSOIKEUS VASTAANOTTAVASSA OSAKEYHTIÖSSÄ

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Huhtikuu 2023

TIIVISTELMÄ

Veeti Mildh: Sulautuvan osakeyhtiön tappioiden vähennysoikeus vastaanottavassa osakeyhtiössä
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Kauppatieteiden tutkinto-ohjelma, vero-oikeus
Huhtikuu 2023

Sulautuminen on liiketoiminnassa yleinen tapa yhdistää kahden tai useamman yhtiön toiminta. Sulautumisia voidaan toteuttaa esimerkiksi konsernirakenteen yksinkertaistamiseksi tai suuruusetujen saavuttamiseksi. Sulautuvalla yhtiöllä voi olla verotuksessa vahvistettuja tappioita, joita se ei ole saanut käytettyä ennen sulautumista. Tällöin tulee määrittää, siirtyvätkö sulautuvan yhtiön tappiot vähennettäväksi vastaanottavan yhtiön tuloista.

Tutkielman aiheena on sulautuvan osakeyhtiön tappioiden vähennysoikeus vastaanottavassa osakeyhtiössä. Tutkielmassa keskitytään omistajanvaihdoksen, tappioiden vähennysoikeuden ja vähennysoikeuden siirtymisen systematisointiin. Tuloverolain 123.2 § on varsinainen tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä koskeva säännös, mutta aiheen kannalta relevantteja ovat myös omistajanvaihdosta koskeva TVL 122.1 § ja poikkeuslupaa koskeva TVL 122.3 §. Tuloverolain säännösten lisäksi elinkeinoverolain 52 a § ja 52 h § ovat tappioiden vähennysoikeuden kannalta oleellisia. EVL 52 a § sisältää veroneutraalin sulautumisen vaatimukset ja EVL 52 h § on yritysjärjestelyjä koskeva veronkiertosäännös. Tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen kannalta on oleellista, että sulautuminen toteutetaan EVL 52 a §:n säännösten mukaisesti, eli että sulautuminen on veroneutraali.

Tutkielma on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Lainopissa tutkitaan sitä, mikä on voimassa olevaa oikeutta ja mikä lain ja muiden oikeuslähteiden merkitys on. Tutkielmassa tarkastellaan siis eri lakien ja oikeuslähteiden asemaa ja keskinäisiä suhteita määritettäessä sitä, siirtyykö tappioiden vähennysoikeus vastaanottavaan yhtiöön. Laki on luonnollisesti tärkein oikeuslähde, mutta tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen osalta on vuosien varrella ollut useita tulkintakysymyksiä, joihin on osaan jo vastattu oikeuskäytännössä. Tästä syystä tutkimuksessa käsitellään ja systematisoidaan aihetta paljon oikeustapausten avulla. Oikeustapaukset ovat myös osaltaan etenkin viime vuosina luoneet uusia tulkintakysymyksiä, joita myös tutkielmassa käsitellään. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2019:51 esiintynyt intressipiirijattelu on nähdäkseni luonut uusia argumentointimahdollisuuksia tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen puolesta tilanteisiin, joissa ne eivät lain sanamuodon mukaan siirtyisi. Intressipiirin määritelmä jäi kuitenkin ratkaisun perusteella epäselväksi, sillä rajanvetoa ei tehty sen välillä, milloin yhtiöt selvästi kuuluvat intressipiiriin ja milloin ne eivät kuulu. Ratkaisussa KHO 2019:51 myös katsottiin, että sulautumisen verotuksellisia seuraamuksia tappioiden sulautumisessa siirtymisen mukaan lukien oli arvioitava ottaen huomioon yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet. Tulkinta oli mielenkiintoinen, sillä TVL 123.2 § ei ole direktiiviperustainen, jolloin yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet eivät suoraan ilman tätä tulkintalinjausta ole siihen sovellettavissa. Tutkimuksessa systematisoidaan myös vastaanottavan yhtiön osakkaan välillistä omistusta sulautuvassa yhtiössä.

Tutkielman perusteella tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen sulautumisessa lähtökohtana on, että sulautuminen toteutetaan veroneutraalisti. Mikäli sulautuminen on veroneutraali, tulee määriteltäväksi, täyttyykö TVL 123.2 §:n vaatimukset, eli onko vastaanottava yhtiö tai sen osakkaat tai yhtiö ja osakkaat yhdessä tappiovuoden alusta asti omistaneet yli puolet sulautuneen yhtiön osakkeista tai osuuksista. Vastaanottavan yhtiön osakkaan osalta on otettava huomioon, että TVL 123.2 §:ssä vastaanottavan yhtiön osakkaalla tarkoitetaan sellaista osakasta, joka on hankkinut vastaanottavan yhtiön osakkeen tai osakkeita ennen sulautuvan yhtiön tappiollisen verovuoden alkua. Lisäksi on otettava huomioon, että myös vastaanottavan yhtiön osakkaan välilliset omistukset sulautuvassa yhtiössä otetaan huomioon määriteltäessä sitä, täyttyykö TVL 123.2 §:n omistusedellytys. Tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen kannalta todettakoon myös, että sulautuvalla yhtiöllä itsellään tulee olla tappioiden vähennysoikeus, jotta tämä oikeus voi siirtyä vastaanottavaan yhtiöön. Mikäli sulautuva yhtiö on menettänyt tappioiden vähennysoikeuden omistajanvaihdoksen seurauksena, tulee sulautuvan yhtiön ennen sulautumista tai vastaanottavan yhtiön sulautumisen jälkeen hakea poikkeuslupaa verohallinnolta (TVL 122.3 §), jotta tappiot voidaan vähentää. Lupamenettely ei kuitenkaan koske tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä, vaan vähennysoikeutta, jos vähennysoikeus on menetetty omistajanvaihdoksen seurauksena. Poikkeusluvalla on siis merkitystä vain, jos sulautuminen täyttää TVL 123.2 §:n edellytykset.

Avainsanat: vero-oikeus, tappiontasaus, sulautuminen, sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen, omistajanvaihdos

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHDELUETTELO	II
OIKEUSTAPAUKSET	VI
LYHENTEET	VIII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimusaihe ja aiheen valinta.....	1
1.2 Aiheen rajaus ja tutkimuskysymykset	2
1.3 Tutkimusmetodi ja tutkimuksen aineisto.....	5
1.4 Tutkimuksen rakenne	6
2 SULAUTUMISIA JA TAPPIOIDEN VÄHENNYSOIKEUTTA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ.....	9
2.1 Sulautumiset osakeyhtiölaissa	9
2.2 Yritysjärjestelydirektiivi ja EU-oikeuden asema	10
2.3 Sulautumiset elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa	14
2.4 Sulautumiset ja tappioiden vähennysoikeus tuloverolaissa.....	16
2.5 Vero-oikeuden ja yhtiöoikeuden poikkileikkauksia	20
3 OMISTAJANVAIHDOS JA TAPPIOIDEN VÄHENNYSOIKEUDEN MENETYS – TVL 122 §..	23
3.1 Omistajanvaihdos sulautuvassa tai vastaanottavassa yhtiössä – TVL 122.1 § ..	23
3.1.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto.....	23
3.1.2 Saannon määritelmä ja omistajanvaihdokseen johtavat toimet.....	25
3.1.3 Osakkeiden määrän määrittäminen ja omistajanvaihdoksen ajankohta.....	28
3.2 Poikkeuslupa menetetyille tappioille – TVL 122.3 § ja 122.4 §.....	29
3.2.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto.....	29
3.2.2 Poikkeuslupa ja osakeyhtiöiden sulautuminen.....	32
4 TAPPION SIIRTYMINEN OSAKEYHTIÖIDEN SULAUTUESSA – TVL 123.2 §.....	39
4.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto	39
4.2 Välillinen omistus sulautuvassa yhtiössä ja samaan intressipiiriin kuulumisen... 40	
4.3 Vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajien omistusaika vastaanottavassa yhtiössä	46
4.4 Vastaanottavan yhtiön osakkaan välillinen omistus sulautuvassa osakeyhtiössä ja välillisen omistuosuuden määrittäminen	49
4.4.1 Välillinen omistus sulautuvassa osakeyhtiössä.....	49
4.4.2 Välillisen omistuosuuden määrittäminen	55
4.5 Tappion menettäminen veronkiertosäännöksen soveltuessa	64
4.5.1 Veronkiertosäännökset ja rajanveto veron kiertämisen ja verosuunnittelun välillä	65
4.5.2 Veronkiertosäännöksen soveltaminen yhtiöiden sulautuessa.....	68
5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET.....	75

LÄHDELUETTELO

Aarnio 1989

Aarnio, Aulis. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, 1989.

Aarnio 2006

Aarnio, Aulis. Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOYpro, 2006.

Andersson – Penttilä 2014

Andersson, Edward - Penttilä, Seppo. Elinkeinoverolain kommentaari. Alma Talent, 2014.

HE 177/1995 vp

Hallituksen esitys 177/1995 eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.

Helminen 2018

Helminen, Marjaana. EU-vero-oikeus. Alma Talent, 2018.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari. Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki, 2011.

Honkamäki – Kujanpää – Pennanen 2018

Honkamäki, Tuomas – Kujanpää, Emmiliina - Pennanen, Matti. Yritysjärjestelyjen käsikirja: kirjanpito, verotus ja yhtiöoikeus. Alma Talent, 2018.

Immonen – Nuolimaa 2017

Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto. Osakeyhtiöoikeuden perusteet. Alma Talent, 2017.

Immonen 2018

Immonen, Raimo. Yritysjärjestelyt. Alma Talent, 2018.

Immonen 2022

Immonen, Raimo. Yritysjärjestelyt. Alma Talent, 2022.

Järvenoja 2007

Järvenoja, Markku. Yritysjärjestelyjen verotus. WSOYpro, 2007.

Järvenoja 2014

Järvenoja, Markku. Tappioyhtiö yritysjärjestelyissä – KHO:n ratkaisun 2013:126 arviointia. Verotus 2/2014, s. 178–185.

Katramo – Lauriala – Matinlauri – Niemelä – Svennas – Wilkman 2013

Katramo, Mikko – Lauriala, Jari – Matinlauri, Ismo – Niemelä, Jaakko – Svennas, Karin – Wilkman Nina. Yrityskauppa. Alma Talent, 2013.

Knuutinen 2012

Knuutinen, Reijo. Verosuunnittelua vai veron kiertämistä: verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen rajanveto tuloverotuksessa. SanomaPro, 2012.

Knuutinen 2020

Knuutinen, Reijo. Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat. Alma Talent, 2020.

Kukkonen – Walden 2020

Kukkonen, Matti – Walden, Risto. Elinkeinoverolaki käytännössä. Alma Talent, 2020.

Malmgrén – Myrsky 2017

Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti. Kansainvälinen henkilö- ja yritysveroitus. Alma Talent, 2017.

Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006

Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo. Osakeyhtiölaki käytännössä. SanomaPro, 2006.

Niskakangas – Viitala – Hokkanen 2020

Niskakangas, Heikki – Viitala, Tomi – Hokkanen, Marja. Johdatus Suomen verojärjestelmään. Alma Talent, 2020.

Nuotio 2012

Nuotio, Vesa-Pekka. Tappiontasaus tuloverotuksessa. Talentum, 2012.

Nuotio 2014

Nuotio, Vesa-Pekka. Uutta oikeuskäytäntöä tappiontasauksen alalta. Verotus 4/2014, s. 359–374.

Nuotio 2020

Nuotio, Vesa-Pekka. Uutta oikeuskäytäntöä tappiontasauksesta yleisuurantotilanteissa. Verotus 3/2020, s. 269–278.

Nuotio 2021

Uutta oikeuskäytäntöä yritysjärjestelyistä. Keskuskaupparekisterin suuri veropäivä – seminaariaineisto. 22.9.2021.

Patentti- ja rekisterihallitus 2023

Patentti- ja rekisterihallitus. Yritysten lukumäärät kaupparekisterissä. Päivitetty 3.1.2023. Viitattu 20.2.2023. <https://www.prh.fi/fi/kaupparekisteri/yritystenlkm/lkm.html>.

Penttilä 2012

Penttilä, Seppo. EU-oikeudelliset näkökohdat elinkeinoverolain yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa. Verotus 1/2012 s. 29–40.

Räbinä 2022

Räbinä, Timo. Verotusmenettely ja muutoksenhaku. Alma Talent, 2022.

Verohallinto 2020

Verohallinnon ohje 24.6.2020 Dnro VH/2186/00.01.00/2020. Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos. www.vero.fi.

Verohallinto 2021

Verohallinnon ohje 29.11.2021 Dnro VH/5295/00.01.00/2021. Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen. www.vero.fi.

Verohallinto 2022

Verohallinnon ohje 9.8.2022 Dnro VH/3527/00.01.00/2022. Eräiden yhteisöjen tulolähdejaon poistaminen. www.vero.fi.

Villa 2018

Villa, Seppo. Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. Alma Talent, 2018.

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan unionin tuomioistuin

C-28/95, A Leur Bloem/Inspecteur der Belastingdienst/Onderemingen Amsterdam 2

C-126/10, Foggia-SGPS

C-603/10, Pelati d.o.o.

Korkein hallinto-oikeus

KHO 18.9.1975 T 3557

KHO 9.6.1976 T 2356

KHO 1980 II 513

KHO 1994 B 515

KHO 1995 B 507

KHO 1997:5

KHO 1998:20

KHO 1999:75

KHO 10.3.1999 T 392

KHO 2002:72

KHO 26.8.2003 T 1948

KHO 2004:59

KHO 2010:21

KHO 2011:21

KHO 2012:23

KHO 2013:126

KHO 2013:155

KHO 2019:51

KHO 2019:130

KHO 2019:131

KHO 15.10.2019 T 4789

KHO 2020:51

KHO 2021:104

KHO 2021:105

Keskusverolautakunta

KVL 18.8.1997 nro 159

KVL 16.6.2020 nro 19/2020

LYHENTEET

AKYL	Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä (29.4.1988/389)
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
EY	Euroopan yhteisö
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KonsAvL	Laki konserniavustuksesta verotuksessa (21.11.1986/825)
KVL	Keskusverolautakunta
OYL	Osakeyhtiölaki (21.7.2006/624)
TVL	Tuloverolaki (30.12.1995/1535)
VML	Laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)
YHL	Laki yhtiöveron hyvityksestä (29.12.1988/1232)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimusaihe ja aiheen valinta

Sulautuminen on liiketoiminnassa yleinen tapa yhdistää kahden yhtiön toiminta. Sulautumisia toteutetaan usein niin konsernirakenteen yksinkertaistamiseksi, kun myös suuruusasetujen saavuttamiseksi tai esimerkiksi sukupolvenvaihdoksen toteuttamiseksi.¹ Sulautumisia toteutetaan myös usein yrityskaupan jälkeen, jolloin hankittu yhtiö voidaan sulauttaa esimerkiksi hankkivaan yhtiöön.² Osakeyhtiöiden sulauttaminen on yhtiöoikeudellinen toimi, josta säädetään osakeyhtiölaissa (OYL), mutta yhtäältä myös verotuksellinen toimi, jonka verotusperiaatteista säädetään elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa (EVL). Elinkeinoverolain yritysjärjestelyjä koskevat säännökset pohjautuvat yritysjärjestelydirektiiviin.

Sulautuvalla osakeyhtiöllä voi olla verotuksessa vahvistettuja tappioita, joita se ei ole saanut käytettyä ennen toteutettua sulautumista. Tällöin määriteltäväksi jää siirtyvätkö sulautumisessa sulautuvan yhtiön tappiot vähennettäväksi vastaanottavan yhtiön tuloista. Tappioiden siirtymisestä yhtiöiden sulautuessa säädetään tuloverolaissa (TVL).

Tappiontasaus on oleellinen elementti tunnistaa ja käsitellä suunniteltaessa yhtiöiden sulauttamista, mikäli sulautuvassa yhtiössä on verotuksessa vahvistettuja tappioita. Tällöin ennakoivasti on hyvä tunnistaa ja tutkia niiden edellytysten täyttyminen, millä sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle.

¹ Ks. Kukkonen – Walden 2020, s. 265.

² Ks. Immonen 2022, s. 121.

Toisaalta on myös hyvä tunnistaa ne tekijät, jotka vaikuttavat siihen, että vastaanottava yhtiö ei saa vähentää tulostaan sulautuneen yhtiön tappioita, vaikka tappiot olisivat sulautumisessa siirtyneet. Tappioiden vähennysoikeuden määrittäminen tulee usein myös oleelliseksi ennen yhtiöiden sulautumista, sillä sulautuva yhtiö on voinut menettää tappioiden vähennysoikeuden. Suunniteltu sulautuminen voi myös itsessään johtaa vastaanottavan yhtiön omien tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen.

Viime vuosina korkein hallinto-oikeus on julkaissut oikeustapauksia, joissa on käsitelty tappiontasausta ja tappioiden siirtymistä osakeyhtiöiden sulautuessa. Oikeustapauksissa esitetyt tulkintalinjaukset ovat osaltaan vastanneet aiempiin tulkintakysymyksiin, mutta myös luoneet uusia. Huomioitavaa myös on, että tappiontasaus ei ole ollut pelkästään viime vuosina esillä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa, vaan rajanvetoa ja laintulkintaa on tehty huomattava määrä vuosien varrella. Tämä jo osaltaan kertoo siitä, että aihekokonaisuus on haastava ja relevantti tutkittavaksi.

1.2 Aiheen rajaus ja tutkimuskysymykset

Tutkimuksessa on keskitytty tarkastelemaan tappiontasausta kotimaisten osakeyhtiöiden sulautuessa ja näiden kannalta. Täten tarkastelun ulkopuolelle on jätetty rajat ylittävät sulautumiset, sekä muiden yhtiömuotojen kuin osakeyhtiöiden sulautumiset. Tutkimuksessa käsitellään kuitenkin kommandiittiyhtiöiden ja avoimien yhtiöiden omistajanvaihdokseen liittyviä tekijöitä siinä määrin, kun se on tutkimuksen aiheen kannalta tarpeen.

Tutkimuksessa yhteisöistä ja yhtiöistä puhuttaessa tarkoitetaan osakeyhtiöitä, ellei muuten mainita tai viitata lakiin tai oikeustapauksiin, jolloin termit kattavat ne yhtiömuodot, jotka kussakin on määritelty kuuluvan termin alaan. Tutkimus on ollut luontevaa rajata koskemaan vain osakeyhtiöiden välisiä sulautumisia ottaen huomioon se, että osakeyhtiö on selvästi yleisin yritysmuoto Suomessa ja täten

tappiontasaus osakeyhtiöiden sulautuessa on myös ollut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa yleisin tarkasteltava asia (vrt. muut yhtiömuodot). Patentti- ja Rekisterihallituksen julkaiseman tiedon mukaan Suomessa oli kaupparekisterissä 2.1.2023 274 965 osakeyhtiötä, kun taas esimerkiksi kommandiittiyhtiöitä oli 22 315 ja avoimia yhtiöitä 7 718³.

On myös huomioitava, että yhtiöillä voi olla erilaisia eriä, joita voidaan kutsua tappioiksi. Lisäksi on määritettävä ne tappiot, jotka voivat olla tasauksen kohteena. Nuotion mukaan tasauksen kohteena olevat tappiot tarkoittavat lähtökohtaisesti niitä tappioita, jotka syntyvät, kun tulolähteen verovuodelle jaksotettavista veronalaisista tuloista vähennetään samalle verovuodelle kohdistetut kyseisen tulolähteen vähennyskelpoiset menot ja menetykset⁴. Tasauksen kohteena olevien tappioiden vähentämistä ja määrittämistä säännellään TVL:n 119 §:ssä⁵ ja 120 §:ssä⁶.

Tulolähteen tappioita vahvistaessa vähennyskelpoiset menot voivat sisältää tappioiksi kutsuttavia eriä, kuten indeksi- ja kurssitappioita, jotka eivät kuitenkaan ole tappiontasauksen kohteena⁷. Osakeyhtiö ei esimerkiksi menetä oikeutta vähentää TVL V osan soveltamisalaan kuulumattomien tappioiden vähennysoikeutta (esim. luovutustappiot) huolimatta siitä, että siinä tapahtuisi TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos. Lisäksi sulautuvan osakeyhtiön verotuksessa vähentämättä olevat luovutus- tai purkutappiot siirtyvät vähennettäväksi vastaanotavan yhtiön verotettavasta tulosta EVL 52 b §:n säännösten mukaisesti, eikä TVL 123.2 §:n säännösten mukaisesti (sulautumisen ja jakautumisen vaikutus

³ Patentti- ja rekisterihallitus 2023. Yritysten lukumäärät kaupparekisterissä. Päivitetty 3.1.2023.

⁴ Nuotio 2012, s. 8.

⁵ TVL 119 § sääntelee elinkeinotoiminnan ja maatalouden tappiota. TVL 119.1 §:n mukaan elinkeinotoiminnan verovuoden tappio vähennetään elinkeinotoiminnan tuloksesta seuraavan 10 verovuoden aikana sitä mukaa kun tuloa syntyy. TVL 119.2 §:n mukaan elinkeinotoiminnan tappiolla tarkoitetaan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain mukaan laskettua tappiollista tulosta.

⁶ TVL 120 § sääntelee yhteisön, elinkeinoyhtymän ja yhteisetuuden muun toiminnan tappiota. TVL 120.2 §:n mukaan tappiolla tarkoitetaan sitä määrää, jolla tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneiden menojen, muiden vähennyskelpoisten erien sekä vähennyskelpoisten korkojen yhteismäärä verovuonna ylittää veronalaisten tulojen määrän.

⁷ Nuotio 2012, s. 9.

tappioiden vähennysoikeuteen)⁸. Tutkimuksessa keskitytään tutkimaan osakeyhtiöiden tappiontasauksen kohteena olevien tappioiden vähennysoikeutta.

Tutkimuksessa siis tarkastellaan sulautuvalle osakeyhtiölle vahvistettujen tappioiden vähennyskelpoisuutta vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Kokonaisvaltaisen kuvan luomiseksi on perusteltua tarkastella myös tappioiden vähennysoikeutta tai vähennysoikeuden menettämistä sulautuvan yhtiön verotuksessa ennen sulautumisen toteuttamista.

Sulautumisia ja tappiontasauksia koskevat säännökset ovat tuloverolaissa ja elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa. Osakeyhtiöiden sulautumista koskevat yksityisoikeudelliset säännökset ovat osakeyhtiölaissa. Tutkimus on luonteeltaan vero-oikeudellinen, joten tutkimuksen kannalta keskeisimmät säännökset ovat tappiontasauksia omistajanvaihdoksissa ja yhteisöjen sulautuessa koskevat TVL 122.1 § ja TVL 123.2 §, sekä sulautumista koskeva EVL 52 a § ja yritysjärjestelyihin liittyvää veron kiertämistä koskeva EVL 52 h §.

Tutkimuksen tavoitteena on luoda kattava kuva niistä edellytyksistä, joilla sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottavaan yhtiöön. Lisäksi tavoitteena on luoda kuva niistä asioista, jotka vaikuttavat tappioiden vähennysoikeuteen niin ennen sulautumista sulautuvassa yhtiössä, kun sulautumisen jälkeenkin vastaanottavassa yhtiössä. Edellä mainittuihin tavoitteisiin on tarkoitus päästä vastaamalla seuraaviin kysymyksiin:

1. Milloin sulautuvan yhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle TVL 123.2 §:n säännösten mukaisesti?
2. Milloin yhtiö menettää tappioiden vähennysoikeuden TVL 122.1 §:n määrittelemän omistajanvaihdoksen seurauksena?

Edellä esitelyihin kysymyksiin on tarkoitus saada vastaus selvittämällä voimassa olevan oikeuden sisältö. Voimassa olevan oikeuden sisältö on tarkoitus selvittää

⁸ Nuotio 2012, s. 9

systematisoimalla ja tutkimalla eri oikeuslähteiden keskinäistä suhdetta. Tutkimuskysymykset on muodostettu pyrkimällä siihen, että niihin saa vastattua käsittelemällä osakeyhtiöiden sulautumiseen liittyvät tappiontasauksen useat eri elementit ilman, että kysymykset, joihin haetaan vastausta ovat liian yleisluonnollisia.

1.3 Tutkimusmetodi ja tutkimuksen aineisto

Aarnion mukaan käsite oikeustiede kattaa useilta osin itsenäisiä, toisiinsa vuorovaikutussuhteessa olevia erityisaloja, jolloin luontevammin oikeustieteestä olisi ehkä syytä puhua monikossa oikeustieteinä. Näihin erityisaloihin kuuluu vanhin ja Aarnion mukaan käytännön kannalta merkittävin lainoppi (oikeusdogmatiikka).⁹

Kuten edellisessä alaluvussa totesin, on tutkimuksessa tarkoitus selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö systematisoimalla ja tulkitsemalla eri oikeuslähteiden keskinäistä suhdetta. Tätä tarkoitusta varten tutkimusmetodiksi olen valinnut lainopin, jonka tehtäväksi perinteisesti on määritelty tulkinta (oikeussääntöjen sisällön selvittäminen), sekä oikeussääntöjen systematisointi, joista voidaan puhua myös lainopin praktisena (tulkinta) ja teoreettisena (systematisointi) ulottuvuutena.¹⁰

Lainopissa tutkitaan sitä, mikä on voimassa olevaa oikeutta ja mikä lain ja muiden oikeuslähteiden merkitys on.¹¹ Oikeuslähteet Aarnio on jakanut vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluu Aarnion mukaan kaksi oikeuslähdetä, jotka ovat laki ja maantapa. Heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin taas kuuluu lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Sallittuihin oikeuslähteisiin kuuluvat kaikki muut

⁹ Aarnio 2006, s. 238.

¹⁰ Aarnio 2006, s. 238.

¹¹ Hirvonen 2011, s. 21-23.

lähteet, kuin yllä vahvasti velvoittaviin ja heikosti velvoittaviin luetut (esim. oikeusvertailevat argumentit, oikeushistorialliset argumentit, lainoppi ja arvot ja arvoasetelmat).¹²

Tutkimus perustuu eri oikeuslähteiden tulkintaan ja systematisointiin, jolloin tärkeimpänä on laki. Tutkimuksen kannalta relevantteinta lainsäädäntöä ovat TVL:n ja EVL:n sulautumisia ja tappiontasausausta koskevat säännökset. EVL:n yritysjärjestelyjä koskevien säännösten ollessa direktiiviperusteisia, on oikeuslähteenä käytetty myös yritysjärjestelydirektiiviä¹³ ja sen tavoitteita. Lain jättäessä tulkintakysymyksiä, on turvaututtava muihin oikeuslähteisiin, joista tutkimuksen kannalta yhtenä oleellisimpana on tuomioistuinratkaisut (kotimaiset sekä joissakin määrin EU-tuomioistuinratkaisut), joissa on pitkälti määritelty, miten relevantteja säännöksiä tulee tulkita. Tutkimuksen tukena olen käyttänyt yritysjärjestelyihin ja tappiontasaukseen liittyvää oikeuskirjallisuutta ja artikkeleita, joista oleellisimpina voitaneen pitää Vesa-Pekka Nuotion teosta ”Tappiontasaus tuloverotuksessa, 2012”.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkielma on jaettu viiteen lukuun. Johdannon jälkeisessä toisessa luvussa käsitellään sulautumisia ja tappioiden vähennysoikeutta koskevaa lainsäädäntöä, sekä kuvataan lyhyesti näiden taustoja ja keskinäisiä suhteita. Sulautumisien ollessa yhtiöoikeudellisia toimia, joista säädellään osakeyhtiölaissa, kuvataan alkuun tämän taustaa. Tämän jälkeen kuvataan vero-oikeudelliselta kannalta olennaiset yritysjärjestelydirektiivi ja EU-oikeuden asema, sulautumiset elinkeinoverolaissa, sulautumiset ja tappioiden vähennysoikeus tuloverolaissa, sekä loppuun vero-oikeuden ja yhtiöoikeuden poikkileikkauksia.

¹² Aarnio 1989, s. 220-221.

¹³ Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön tai eurooppaosuuskunnan sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä (Kodifioitu toisinto).

Kolmannessa luvussa käsitellään tappioiden vähennysoikeuden menettämistä omistajanvaihdoksen seurauksena (TVL 122.1 §). Omistajanvaihdoksen taustoittaminen ja käsittely on tutkimuksen kannalta oleellista, sillä omistajanvaihdos voi tapahtua joko ennen yhtiöiden sulautumista, sulautumisen jälkeen, tai sulautumisen yhteydessä. Lisäksi ottaen huomioon TVL 122.1 §:n ja TVL 123.2 §:n keskinäiset suhteet, on oleellista tunnistaa omistajanvaihdokseen johtavat tekijät. Kun yhtiössä tapahtuu tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen johtava omistajanvaihdos, voi yhtiö hakea Verohallinnolta poikkeuslupaa saadakseen vähennysoikeuden takaisin (TVL 122.3 §). Täten luvussa käsitellään myös poikkeuslupamenettelyä ja sen merkitystä.

Neljännessä luvussa käsitellään tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä vastaanottavaan yhtiöön. Keskiössä on TVL 123.2 §:n soveltaminen ja tähän liittyvät erityiskysymykset. Tutkimus pohjautuu pitkälti viimeaikaiseen oikeuskäytäntöön, sillä viime vuosina KHO on ottanut kantaa muun muassa intressipiiriin kuulumisen merkitykseen ja välillisten omistusosuuksien lukuun ottamiseen omistusta laskettaessa. Luvussa käsitellään myös välillisen omistusosuuden määrittämistä eri yhtiömuotojen kautta, sillä ratkaisussa KHO 2021:104 oli määritettävänä omistusosuus kommandiittiyhtiön kautta. Kommandiittiyhtiön erityispiirteiden takia (vrt. muut yhtiömuodot) omistusosuuden määrittely on verrattain haastavaa, joten olen tutkimuksessa pyrkinyt kuvaamaan näitä erityispiirteitä ja niiden mahdollista vaikutusta omistusosuuden määrittelyyn. Luvun lopussa käsitellään myös veronkiertosäännöksen soveltumista yhtiöiden sulautuessa, sillä veronkiertosäännöksen soveltuessa sulautumiseen, ei tappioiden vähennysoikeus siirry. Veronkiertosäännöksen soveltuessa sulautuminen käsitellään sulautuvan yhtiön purkautumisena verotuksessa.

Viidennessä luvussa on yhteenveto ja johtopäätökset. Luvun tarkoituksena on esitellä kokoavat päätelmät aiheesta ja tutkimuksesta, sekä kuvata oleellisimmat havainnot. Luvun alussa yhteenvetomaisesti kuvataan tutkimuksen aihe ja tutkimuskysymykset, sekä päätelmät tutkimusaiheesta. Tämän jälkeen luvuittain

esitellään keskeisimmät havainnot. Lopussa esitetään tiivistetysti tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen kannalta oleelliset huomioitavat asiat.

2 SULAUTUMISIA JA TAPPIOIDEN VÄHENNYSOIKEUTTA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ

2.1 Sulautumiset osakeyhtiölaissa

Osakeyhtiölaissa (OYL) sulautumissäännökset ovat 16. luvussa. OYL 16:1.1 mukaan osakeyhtiö voi sulautua toiseen osakeyhtiöön, jolloin yhtiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle ja sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Osakeyhtiölain mukaan sulautumisvastike voi olla myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia.

OYL 16:2.1 säädetään sulautumistavoista. Sulautuminen voi tapahtua lain mukaan siten, että yksi tai useampi sulautuva yhtiö sulautuu vastaanottavaan yhtiöön (*absorptiosulautuminen*), taikka vähintään kaksi sulautuvaa yhtiötä sulautuvat perustamalla yhdessä uuden vastaanottavan yhtiön (*kombinaatiosulautuminen*). Laissa määritellään myös tytäryhtiösulautuminen, sekä kolmikantasulautuminen.

Tytäryhtiösulautuminen tarkoittaa absorptiosulautumista, jossa sulautumiseen osallistuvat yhtiöt omistavat *kaikki* sulautuvan yhtiön osakkeet, optio-oikeudet ja muut osakkeisiin oikeuttavat oikeudet (OYL 16:2.2). Tytäryhtiösulautumisesta on hyvä ottaa huomioon se, että lain sanamuoto ei vaadi sitä, että emoyhtiö omistaa kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet. Sulautumiseen voi myös osallistua muita konserniyhtiöitä, jos esimerkiksi osittain toisiaan omistavat tytäryhtiöt sulautetaan niiden yhteiseen emoyhtiöön. Tytäryhtiösulautumista voidaan pitää osittain yksinkertaistettuna absorptiosulautumisena, jota on yksinkertaistettu siksi, että järjestelyyn ei liity ulkopuolisia osakkeenomistajia. Tytäryhtiösulautumisessa vastiketta ei anneta.¹⁴

¹⁴ Immonen – Nuolimaa 2017, s. 228 ja 240.

Kolmikantasulautuminen taas tarkoittaa absorptiosulautumista, jossa muu taho kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastiketta (OYL 16:2.3). Usein kolmikantasulautumisissa muu taho on vastaanottavan yhtiön emoyhtiö. Muu taho voi antaa sulautumisvastikkeen joko kokonaan tai osittain.¹⁵

Osakeyhtiölain säännöksillä ei varsinaisesti ole merkitystä sen osalta hyväksytäänkö tappioiden vähennysoikeuden siirtyminen. Osakeyhtiölain fuusiosäännösten voidaan sanoa olevan menettelyllisiä ja niillä pyritään turvaamaan eri intressitahojen kuten velkojien oikeuksia¹⁶. OYL:n säännökset ovat kuitenkin sen suhteen oleellinen tunnistaa ja käydä läpi tutkimuksessa, että oikeuskirjallisuudessa ja jopa oikeustapauksissa tätä osakeyhtiölain säännösten ”irralisuutta” on kritisoitu.

2.2 Yritysjärjestelydirektiivi ja EU-oikeuden asema

Sulautumisten verokohtelu liittyy oleellisella tavalla EU-oikeuteen. Suomen liittytyä Euroopan unioniin fuusioiden verokohtelu uudistettiin vuonna 1996 osana laajempaa yritysjärjestelyjä koskevaa uudistusta, joka pohjautui EY:n direktiiviin 90/434/ETY. Alkuperäistä direktiiviä on myöhemmin muutettu vuonna 2005 (2005/19/EY/17.2.2005) ja se kodifioitiin vuonna 2009 (2009/133/EY)¹⁷.

Direktiivin tavoitteena on poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia tekijöitä, eli sillä pyritään edistämään sisämarkkinoiden syntymistä¹⁸. Alkuperäisessä yritysjärjestelydirektiivissä todetaan, että neutraalit verotussäännöt ovat tarpeen, ja että nykyiset (sen aikaiset) verosäännökset haittaavat direktiivissä määriteltyjä liiketoimia verrattuna kansallisiin säännöksiin. Käytännössä direktiivillä siis

¹⁵ Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 485.

¹⁶ Villa 2018, s. 368.

¹⁷ Immonen 2018, s. 248.

¹⁸ 2009/133/EY ja Järvenoja 2007, s. 31.

haluttiin poistaa haasteita järjestelyistä ja edesauttaa rajat ylittävien järjestelyjen toteuttamista¹⁹.

Yritysjärjestelydirektiivin soveltamisalaan kuuluukin vain EU:n sisäiset rajat ylittävät järjestelyt, joten lähtökohtaisesti yhden valtion sisäiset järjestelyt jäävät soveltamisalan ulkopuolelle²⁰. Yritysjärjestelydirektiiville annettiin kuitenkin Suomen lainsäädännössä soveltamisalaansa suurempi vaikutus, kun sen periaatteet ulotettiin koskemaan myös kansallisia yritysjärjestelyjä.²¹

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivin soveltamisala ulottuu myös puhtaasti kansallisiin tilanteisiin silloin, kun jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä viitataan yritysjärjestelydirektiiviin (yhteisön oikeuteen). EU-tuomioistuimella on tällöin toimivalta tulkita direktiivin säännöksiä myös kotimaisissa tilanteissa, vaikka lähtökohtaisesti ne eivät kuulukaan direktiivin soveltamisalaan.²²

Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain säännökset 52–52 h § pohjautuvat yritysjärjestelydirektiiviin. Sulautumista koskeva 52.1 a §:n 1. kohta on lähes suora kopio direktiivin 2. artiklan i) kohdasta ja 52.1 a §:n 2. kohta artiklan iii) kohdasta. Huomioitavaa on, että kyseessä on vähimmäisdirektiivi, eli Suomessaakin tietyin osin olisi mahdollista väljentää järjestelyihin liittyviä vaatimuksia, kuten vastikevaatimuksia²³.

Direktiivin mukaan sulautumisella tarkoitetaan tointa, jolla:

- i) ”yksi tai useampi yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa toiselle olemassa olevalle yhtiölle antaen osakkailleen vastikkeeksi toisen yhtiön

¹⁹ 90/434/ETY.

²⁰ Helminen 2018, s. 193.

²¹ Immonen 2018, s. 247–249. Ks. myös HE 177/1995 vp 2.1.

²² Ks. C-603/10, Pelati d.o.o., kohdat 16–20 ja C-28/95, Leur Bloem, kohta 20. Ks. myös Helminen 2018, s. 193.

²³ Immonen 2018, s. 248.

yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita ja mahdollisesti käteisvälirahan, jonka määrä ei kuitenkaan saa ylittää 10:tä prosenttia näiden arvopapereiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpidollisesta vasta-arvosta;

- ii) kaksi yhtiötä tai sitä useampi siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa perustamalleen yhtiölle antaen osakkailleen vastikkeeksi uuden yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita ja mahdollisesti käteisvälirahan, jonka määrä ei kuitenkaan saa ylittää 10:tä prosenttia näiden arvopapereiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpidollisesta vasta-arvosta;
- iii) yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa sille yhtiölle, jonka hallussa ovat kaikki sen yhtiöpääomaa edustavat arvopaperit;²⁴

Direktiivi sisältää myös veronkiertoklausuulin, joka Suomen sisäisessä lainsäädännössä on sisällytetty EVL 52 h §:ään. Direktiivin mukaan jäsenvaltio voi olla soveltamatta kaikkia (tai joitakin 4–14 artiklan) säännöksiä tai evätä niistä saatavan hyödyn, mikäli jonkin 1 artiklassa tarkoitetun toimen, kuten sulautumisen:

- i) ”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 järjeistäminen, saattaa johtaa olettamaan, että toimen pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen;”²⁵

²⁴ 2009/133/EY, 2. artiklan 1. kohdan a) alakohta.

²⁵ 2009/133/EY, 15. artiklan 1. kohdan a) alakohta.

Tutkimuksessa keskiössä olevat sulautumiset ovat siis vero-oikeudelliselta kannalta direktiiviperustaisia yritysjärjestelyjä. Tällöin yritysjärjestelydirektiivi, sen tavoitteet ja tarkoitukset on huomioitava aihetta käsitellessä.

Kansallinen lainsäädäntö koostuu kansallisesta oikeudesta, sekä EU-oikeudesta. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen suhteen kannalta keskeisiä EU-oikeuden ominaisuuksia ovat EU-oikeuden etusija, EU-oikeuden suora sovellettaavuus ja välitön oikeusvaikutus. Edellä mainittujen lisäksi tulee ottaa huomioon EU-oikeuden tulkintavaikutus. Yritysjärjestelydirektiivillä on nämä samat EU-oikeuden perusominaisuudet.²⁶

EU-oikeuden ja täten yritysjärjestelydirektiivin etusija tulee esiin, mikäli jäsenvaltion säännökset ovat ristiriidassa soveltuvan EU-oikeuden säännösten kanssa. Tällaisten ristiriidassa olevien säännösten soveltaminen on kiellettyä. EU-oikeuden säännöksiä voidaan myös soveltaa suoraan, jolloin ratkaisu voidaan tehdä kansallisen normin sijaan suoraan EU-oikeuden normin perusteella.²⁷

Tulkintavaikutus tulee monesti esiin aiheeseen liittyvissä oikeustapauksissa. Tulkintavaikutus tarkoittaa käytännössä sitä, että EU-oikeus vaikuttaa kansallisen oikeuden tulkintaan ja säännöksiä on tulkittava ja sovellettava siten, että ristiriidat EU-oikeuden kanssa vältetään. Tulkintavaikutusta tulisi soveltaa siten, että säädöksen tulkintavaihtoehdoista valitaan se, joka toteuttaa parhaiten soveltuvan EU-normin tarkoitusta.²⁸ Tulkintavaikutus ja välitön oikeusvaikutus ovat hyvin samankaltaisia, koska ne johtavat usein samankaltaiseen lopputulemaan lainsäätäjän niitä soveltaessa. Tulkintavaikutus on kuitenkin ensisijainen ja vasta jos tulkinnalla ei voida poistaa EU-oikeuden ja kansallisen lainsäädännön ristiriitaa, siirrytään välittömän oikeusvaikutuksen piiriin, jolloin ratkaisu perustetaan suoraan EU-oikeuden säännökseen.²⁹

²⁶ Penttilä 2012, s. 30.

²⁷ Penttilä 2012, s. 30.

²⁸ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 14. Ks. myös Penttilä 2012, s. 31.

²⁹ Penttilä 2012, s. 31.

Sulautumista ja tappioiden vähennysoikeutta koskevissa oikeustapauksissa tulkintavaikutus tulee selvästi esiin, kun korkein hallinto-oikeus ratkaisuihin mainitsee, annetaanko yritysjärjestelydirektiivin tavoitteille merkitystä vai ei. Yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet voivat siis vaikuttaa kansallisen säädöksen ja säännösten tulkintaan (esim. KHO 2019:51), mutta läheskään aina sille ei ratkaisutekstien mukaan anneta merkitystä (esim. KHO 2021:105). Aiheen kannalta huomioitavaa kuitenkin on, että yritysjärjestelydirektiivi ei sisällä säännöksiä tappioiden siirtymistä koskien³⁰.

2.3 Sulautumiset elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa

Elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa sulautumisista säädetään 52 a §:ssä ja 52 b §:ssä. EVL 52 a §:n mukaan sulautumisella tarkoitetaan järjestelyä, jossa yksi tai useampi osakeyhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää varansa ja velkansa vastaanottavalle 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 voi myös olla rahaa, mutta kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua pääomaa (EVL 52.1 a § 1. kohta).

Tytäryhtiösulautumisessa sulautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle, jonka hallussa on kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet, tai tuollaisen yhtiön kokonaan omistamalle osakeyhtiölle (EVL 52.1 a § 2. kohta -

³⁰ Yritysjärjestelydirektiivin ja tappioiden siirtymisen sulautumisessa välistä suhdetta käsitellään tutkimuksessa jäljempänä.

tytäryhtiösulautuminen). Toisin kuin EVL 52.1 §:n 1. kohdan mukaisissa sulautumisissa, tytäryhtiösulautumisessa ei tarvitse antaa vastiketta.

Elinkeinoverolain 52.1 b §:n mukaan sulautuvan yhtiön ei katsota purkautuvan verotuksessa. Sulautuvan yhtiön verotuksessa olevat hankintamenot ja vähennyskelpoiset menot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa. Yhtiöiden sulautuessa syntynyt voitto ei ole veronalainen, eikä tappio vähennyskelpoinen. EVL 52 b §:ssä säädetään siitä, että sulautuvan yhtiön ei katsota purkautuvan verotuksessa ja sulautumisessa noudatetaan jatkuvuusperiaatetta, mikäli se on EVL 52 a §:n mukainen sulautuminen³¹. EVL 52 a §:ssä siis käytännössä määritetään verotuksessa hyväksyttävä sulautuminen, johon sen jälkeen sovelletaan EVL 52 b §:n mukaista verokohtelua³².

Elinkeinoverolaissa ja osakeyhtiölaissa on itsenäiset sulautumisen määritelmät, jotka tunnistavat pitkälti samat sulautumistyytit, mutta eroavat esimerkiksi sulautumisvastikkeen hyväksyttävyyden osilta. Osakeyhtiölaissa hyväksytään vastikkeeksi sitoumukset, sekä muu omaisuus, kun taas elinkeinoverolaissa on tarkkaan määritelty, että vastikkeen tulee antaa vastaanottava yhtiö omina osakkeinaan tai uusina liikkeelle laskettuina osakkeina. Rahallisen vastikkeen määrä on myös tarkkaan rajattu.³³

Verotuksen kannalta on huomioitava, että sulautumisen järjestäminen EVL:n säännösten perusteella hyväksyttävällä tavalla on ehtona sille, että se voidaan toteuttaa ilman välittömiä tuloveroseuraamuksia. Mikäli sulautuminen ei siis täytä EVL 52 a §:n säännöksiä, pidetään sitä tuloverotuksessa sulautuvan osakeyhtiön purkautumisena (KHO 2012:23). Täten tutkimuksen keskiössä ovat EVL:n ja TVL:n säännökset.

³¹ Verohallinto 2021, luku 3.1 Jatkuvuusperiaate.

³² Immonen 2022, s. 309–310.

³³ Järvenoja 2007, s. 70.

Osakeyhtiön purkautuessa sulautumisen seurauksena sovelletaan EVL 51 d §:n säännöksiä. EVL 51 d §:n mukaan purkautuvan yhteisön verotuksessa rahoitus-, vaihto-, sijoitus- ja käyttöomaisuuden sekä muun omaisuuden luovutushinnaksi katsotaan se määrä, joka yksityiskäyttöön otossa katsotaan 51.3 b §:n mukaan luovutushinnaksi. Purkautumiseen sovelletaan myös TVL 27 §:ää, jonka mukaan purkautuvan yhteisön verotuksessa jaettavan omaisuuden luovutushinnaksi katsotaan sen todennäköistä luovutushintaa vastaava määrä. Osakeyhtiön purkautuessa sulautuessa ei siis noudateta jatkuvuuden periaatetta, jolloin myöskään purkautuvan yhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot eivät siirry jako-osan saaville osakkeenomistajille³⁴.

Elinkeinoverolain 52 a §:n mukaisen sulautumisen ollessa vaatimuksena tappioiden siirtymiselle, on myös otettava huomioon, että EVL 52 h §:n soveltuminen johtaa tilanteeseen, jossa tappio ei voi siirtyä vastaanottavalle yhtiölle³⁵. EVL 52 h §:n mukaan lain 52 ja 52 a – 52 g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyjen tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. Tällöin EVL 52 h §:n soveltuessa sulautuminen ei toteudu EVL 52 a §:n säännösten mukaisesti, jolloin sulautumista pidetään sulautuvan yhtiön purkautumisena³⁶ eikä tappiot siirry.

2.4 Sulautumiset ja tappioiden vähennysoikeus tuloverolaissa

Tuloverolaissa tappioiden vähennysoikeuden kannalta oleelliset säännökset ovat tuloverolain 122 §:ssä ja 123 §:ssä (ja TVL 28 §³⁷, 119 § ja 120 §). Varsinainen

³⁴ Immonen 2022, s. 381.

³⁵ Nuotio 2014, s. 366.

³⁶ Tappiontasauksen kannalta yhtiön purkamisen voi tietyissä tilanteissa olla suotuisaa, mikäli esimerkiksi yhtiön tappioita ei muuten pystytä hyödyntämään. Yhtiön purkautuminen voi luoda tilanteen, jossa verotuksessa vahvistettuja tappioita voidaan hyödyntää omaisuuden arvonnousua (tulouttamista) vastaan. Ks. Katramo – Lauriala – Matinlauri – Niemelä – Svennas – Wilkman 2013, s. 197.

³⁷ TVL 28 §:n merkitys tulee esiin oikeuskäytännössä (esimerkiksi KHO 2012:23). TVL 28 §:n mukaan yhteisöjen ja yhtymien sulautuessa noudatetaan soveltuvin osin, mitä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52, 52 a, 52 b ja 52 h §:ssä säädetään.

sulautumista koskeva säännös on TVL 123.2 §, jonka mukaan yhteisöjen sulaututtua vastaanottavalla yhteisöllä on oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhteisön tappio TVL 119 §:n ja 120 §:n mukaisesti, 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.

Esimerkki: B Oy sulautuu A Oy:öön (vastaanottava yhteisö) ja B Oy:llä on vähentämättömiä tappioita vuodelta 2020. Mikäli A Oy on omistanut vuoden 2020 alusta lukien yli puolet B Oy:n osakkeista, on A Oy:llä oikeus vähentää B Oy:n vähentämättä olevat tappiot (vastaanottava yhteisö osakkaana). Mikäli A Oy:llä ei ole omistuksia B Oy:ssä, mutta A Oy:n osakkeenomistaja C Oy on omistanut 2020 alusta B Oy:n osakepääomasta yli puolet, on A Oy:llä oikeus vähentää tappiot (vastaanottavan yhteisön osakas osakkaana). A Oy on myös voinut omistaa tappiovuoden alusta B Oy:stä 25 prosenttia ja A Oy:n osakkeenomistaja C Oy 26 prosenttia, jolloin tappioiden vähennysoikeus siirtyy myös vastaanottavalle yhteisölle (vastaanottava yhteisö ja sen osakas/osakkaat omistajana).³⁸

Tuloverolain 119 ja 120 §:issä säädetään tappion vähentämisestä. Elinkeinotoiminnan tappio ja maatalouden verovuoden tappio vähennetään elinkeinotoiminnan ja maatalouden tuloksesta seuraavan 10 verovuoden aikana, eli verovelvollisella on oikeus vähentää tappio saman tulolähteen tuloista (TVL 119 §)³⁹.

³⁸ Huomioitavaa on, että laissa ei määritellä sitä, kuinka suuri vastaanottavan yhtiön osakkaan omistuksen tulee olla vastaanottavassa yhtiössä, jotta sen (osakkaan) omistukset sulautuvassa yhtiössä otettaisiin huomioon. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vastaanottavan yhtiön osakas voi omistaa esimerkiksi prosentin vastaanottavan yhtiön osuuksista ja 51 prosenttia sulautuvan yhtiön osuuksista tappiovuoden alusta, jolloin vastaanottavalla yhtiöllä on oikeus vähentää sulautuvan yhtiön tappio lain sanamuodon mukaan.

³⁹ 1.1.2020 voimaan tullut tulolähdejaon muutos, jonka seurauksena aikaisempina vuosina syntyneet henkilökohtaisen tulolähteen tappiot voidaan vähentää elinkeinotoiminnan tulolähteen tuloksesta. Ks. Verohallinto 2022, luku 1 Johdanto.

Tuloverolain 122.1 § sääntelee omistajanvaihdoksen vaikutusta tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. Lainkohdan mukaan yhteisön tappiota ei vähennetä, jos tappiovuoden aikana tai sen jälkeen yli puolet yhteisön osakkeista tai osuuksista on muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtaneet omistajaa. Jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista tai osuuksista vähintään 20 prosenttia omistavassa yhteisössä (osakkeenomistaja) tapahtuu vastaavanlainen omistajanvaihdos, eli yli puolet osakkeista tai osuuksista vaihtaa omistajaa, katsotaan osakkeenomistajan omistamien osakkeiden tai osuuksien vaihtaneen omistajaa. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että jos yritys A omistaa B:stä 20 prosenttia ja yrityksessä A tapahtuu omistajanvaihdos, tapahtuu A:n omistamien osakkeiden osalta omistajanvaihdos yrityksessä B. Tämä voi muodostua ongelmalliseksi, jos vastaavia omistajanvaihdoksia tapahtuu useampi tappiovuoden aikana tai jälkeen ja kumulatiivinen määrä ylittää 50 prosenttia.

Tuloverolain 122.1 §:n tarkoituksena on ollut estää se, että yrityksen tappiot muodostuisivat kauppatavaraksi⁴⁰. Lain sanamuodon mukaisesti yritys menettää tappioidensa vähennysoikeuden suoraan, mikäli yli puolet osakkeista tai osuuksista vaihtaa omistajaa. Eräs oleellinen huomioitava asia on se, että osakkaiden omistussuhteet voivat keskenään vaihtua ilman, että kukaan ulkopuolinen tulee omistajaksi, ja tässäkin tapauksessa TVL 122.1 §:n mukaan tappioiden vähennysoikeus voidaan menettää. Konsernin sisäisiä omistussuhteiden muutoksia arvioidaan samalla tavalla kuin konsernin ulkopuolelle tapahtuvia luovutuksia.⁴¹

Mikäli tappiollinen yhteisö on menettänyt tappioiden vähennysoikeuden TVL 122.1 §:n nojalla, on yhteisöllä kuitenkin TVL 122.3 §:n nojalla mahdollisuus hakea Verohallinnolta poikkeuslupaa tappioiden vähentämiseen⁴². Tuloverolain 122.3 §:n mukaan Verohallinto voi *erityisistä syistä* myöntää poikkeusluvan tappioiden vähentämiseen, mikäli se on yhteisön toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen. Erityisiksi syiksi Verohallinto on tunnistanut esimerkiksi konsernin sisäiset

⁴⁰ Nuotio 2012, s. 369.

⁴¹ Verohallinto 2020, luku 1.1 TVL 122 §:n säännös.

⁴² Ks. Nuotio 2012, s. 368.

omistajanvaihdokset, saneerausohjelmaan liittyvät omistajanvaihdokset, työllisyysvaikutukset sekä omistajanvaihdoksenvaihdoksen ansiosta tapahtuvan markkina-aseman vahvistumisen, yrityksen toiminnan kehittämisen, tehostamisen ja laajentamisen (KHO 2010:21)⁴³. Poikkeuslupa on oleellinen tutkimusaiheen kannalta siksi, että monesti sulautumiset ovat osa laajempaa yritysjärjestelykokonaisuutta, johon voi liittyä omistajanvaihdoksia, jotka johtavat tappioiden vähennysoikeuden menetykseen. Tällöin poikkeusluvan tai poikkeuslupien hakeminen voi tulla kyseeseen. Lisäksi tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen edellytyksenä ja lähtökohtana on se, että sulautuvalla yhtiöllä itsellään on oikeus vähentää tappiot. Tämä edelleen korostaa poikkeusluvan merkitystä. Omistajanvaihdosta ja poikkeuslupaa käsitellään tarkemmin luvussa 3.

Tuloverolain 123.2 §:n tarkoituksena on estää se, että sulautumisten avulla kierrettäisiin tuloverolain 122 §:ssä asetettuja rajoituksia. Tämä tulee esiin muun muassa tuoreessa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2021:104, jota käsitellään tarkemmin jäljempänä. Edellä mainitussa ratkaisussa korkein hallinto-oikeus katsoi, että tapauksessa TVL 123.2 §:n sanamuodon mukaan säännöksessä asetettujen edellytysten täyttymistä tarkasteltaessa lukuun otetaan vain sulautuvan tappiollisen yhteisön osakkaiden omistukset. Korkein hallinto-oikeus katsoi edelleen, että mikäli TVL 123.2 §:ssä säädettyä omistusta koskevan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa otettaisiin lukuun myös vastaanottavan yhteisön osakkaana olevan osakeyhtiön osakkeenomistajien omistukset sulautuvassa tappiollisessa yhteisössä, lukuun otettava osakaskunta laajenisi olennaisesti. Tällöin sulautumisesta voisi muodostua menettely, jolla TVL 122 §:ssä asetettuja rajoituksia kierrettäisiin.

Yhteenvetona todettakoon, että sulautuvassa yhtiössä voi tapahtua ennen sulautumista omistajanvaihdos, joka johtaa siihen, että tappioiden vähennysoikeus ei siirry vastaanottavalle yhtiölle, koska sulautuvalla yhtiöllä itsellään ei ole oikeus niitä vähentää. Omistajanvaihdos voi myös tapahtua vastaanottavassa yhtiössä sulautumisen jälkeen, joka voi johtaa jo siirtyneiden tappioiden

⁴³ Verohallinto 2020, luku 2.1 Poikkeusluvan myöntämisen edellytykset.

vähennysoikeuden menetykseen (TVL 122.1 §). Tällöin joko sulautuvan yhtiön ennen sulautumista tai vastaanottavan yhtiön sulautumisen jälkeen tulee hakea poikkeuslupaa Verohallinnolta (TVL 122.3 §). Vastaanottavan yhtiön omistussuhteet ja -ajankohdat sulautuvassa yhtiössä taas voivat johtaa siihen, että tappiot eivät siirry vastaanottavaan yhtiöön. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa on ollut muutama vuosikirjaratkaisu lähivuosina, joissa on otettu kantaa muun muassa siihen milloin sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien tulee tulla vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajiksi (KHO 2021:105), sekä siihen miten pitkälle omistusketjussa omistuksia voidaan ottaa huomioon arvioidessa TVL 123.2 §:n vaatimusten täyttymistä (yllä esitelty ratkaisu KHO 2021:104). Jäljempässä määriteltiin myös melko pintapuolisesti, miten kommandiittiyhtiön kautta oleva välillinen omistus määritellään. Edellä mainittuja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja ja tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä käsitellään tarkemmin luvussa 4.

2.5 Vero-oikeuden ja yhtiöoikeuden poikkileikkauksia

Elinkeinoverolain ja tuloverolain säännökset ovat keskiössä, kun tarkastellaan sulautumisien veroseuraamuksia, tappioiden vähennysoikeutta ja tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä. Eri laeilla on kuitenkin keskinäisiä suhteita, jotka on otettava huomioon arvioitaessa esimerkiksi suunnitellun sulautumisen hyväksyttävyyttä ja mahdollisia veroseuraamuksia⁴⁴. Nämä keskinäiset suhteet voivat vaikuttaa eri säännösten tulkintaan ja onkin oleellista tunnistaa, miten lait toimivat suhteessa toisiinsa ratkaistaessa oikeudellisia kysymyksiä. Säännösten keskinäiset suhteet ja kytkeytymiset toisiinsa tulevat usein esiin oikeuskäytännössä, mutta esimerkiksi kolmikantasulautumisen osilta jo pelkkä EVL 52 a §:n sanamuoto luo tilanteen, jossa kyseinen järjestely ei ole verotuksellisesti suotuisa ratkaisu.

⁴⁴ Yksinkertainen ehkä hieman aiheen ulkopuolelle menevä esimerkki on OYL 16:13:1, jonka mukaan sulautuvan yhtiön osakkeenomistajalla on oikeus vaatia tietyin edellytyksin osakkeidensa lunastamista. Lunastukseen käytettyä summaa ei kuitenkaan lasketa EVL 52 a §:n mukaiseen rahavastikkeeseen, joten se ei vaikuta sulautumisen veroneutraalisuuteen (KHO 1999:75). Ks. Immonen 2022, s. 321.

Osakeyhtiölaissa säädetty kolmikantasulautuminen on siis yhtiöoikeudellisesti täysin validi sulautumistapa, mutta verotuksellisesti se ei ole kannattavaa. Kolmikantasulautumisessa jokin muu kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastiketta ja EVL 52 a §:n mukaan vastikkeenantajan tulee olla vastaanottava yhtiö. Kolmikantasulautuminen käsitellään siis yhtiön purkautumisena EVL 51 b §:n säännösten mukaisesti, jolloin esimerkiksi tappioiden vähennysoikeus ei siirry⁴⁵.

Oleellisin vero-oikeudellinen poikkileikkaus/yhteensovitus on elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa ja tuloverolaissa. Tuloverolain 123.2 § ei varsinaisesti sanamuotonsa mukaan edellytä, että sulautumisen tulee olla elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 a §:n mukainen, jotta tappioiden vähennysoikeus siirtyisi. TVL 123.2 §:n sanamuodon mukaan sulautuvan yhtiön tappioiden vähennysoikeuden siirtymisedellytysten voitaisiin periaatteessa myös katsoa täyttyvän, kun sulautuminen on toteutettu osakeyhtiölain säännösten mukaisesti ja TVL 123.2 §:n omistusedellytys täyttyy. TVL 28 §, jossa viitataan sulautumisen osalta elinkeinotulon verottamisesta annetun lain säännöksiin, on kuitenkin otettava huomioon sovellettaessa muita tuloverolain säännöksiä (KHO 2012:23).

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussa KHO 2012:23 katsonut, että harkittaessa sulautumisen vaikutusta tappioiden vähennysoikeuteen, tulee sovellettavaksi myös TVL 28 §:ssä viitatus EVL:n säännökset⁴⁶. Ratkaisussa korostettiin verojärjestelmän johdonmukaisuutta. Ratkaisussa korkein hallinto-oikeus katsoi, että lakien välisiä yhteensovitusilanteita tulee arvioida tuloverojärjestelmän kokonaisuuden kannalta ja ottaa huomioon, että elinkeinotulon verottamisesta annettu laki ja tuloverolaki koskevat molemmat tuloverotusta.⁴⁷ Näin perustellen on täysin järkeenkäypää, että vaatimuksena on EVL 52 a §:n soveltuvuus, eikä yhtiöoikeudelliset säännökset. EVL 52 a § perustuu yritysjärjestelydirektiiviin, jossa on määritelty sulautumisen veroneutraaliuden vaatimukset, ja kyseiset säännökset

⁴⁵ Immonen 2018, s. 277.

⁴⁶ TVL 28 §:ssä viitataan muun muassa EVL 52 a §:ään.

⁴⁷ Ks. Nuotio 2012, s. 288–289.

eroavat OYL:n säännöksistä. Tappioiden vähennysoikeus on verotuksellinen elementti, joka kuuluu osaksi yritysjärjestelyjä, joten TVL:n tappioiden vähennysoikeuden säännösten kytkeytyminen vahvasti tuloverojärjestelmään on perusteltua.

Edellä mainitut oikeuskäytännössä määritellyt periaatteet johtavat siis siihen, että OYL:n säännökset eivät lähtökohtaisesti vaikuta tarkasteltaessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä, jolloin OYL:n mahdollistama sulautuminen voi siis olla verotuksellisesti epäedullinen. Tähän on esitetty oikeuskirjallisuudessa kritiikkiä ja myös KHO:n ratkaisussa 2012:23 eräs hallintoneuvos olisi kumonnut valituksenalaiset päätökset ja palauttanut asian Verohallinnolle uudelleen käsiteltäväksi. Kantaa oli perusteltu sillä, että yritysjärjestelydirektiivissä tarkoitettuja veroetuja koskenut lakiesitys ei sisältänyt muutosta TVL 123 §:ään.⁴⁸

Nuotio tuo väitöskirjassaan esiin sen, että mitään sulautumistyyppiä ei ole alkuperäisessä TVL 123 §:ssä rajattu säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle, eli alkuperäinen laki on kattanut kaikki OYL:n mahdollistamat sulautumiset. Elinkeinoverolain säännökset eivät siis ole ennen vuoden 1995 sääntelyä vaikuttaneet tappioiden siirtymiseen sulautumisissa, eikä tämän pääperiaatteen muutosta ole tuotu esiin TVL:n säännöksessä tai yritysjärjestelyjä koskevan lainsäädännön esitöissä. Tällä perusteella vanhan pääperiaatteen tulisi Nuotion mukaan olla edelleen pätevä. Nuotio myös yhtyy yllä mainittuun hallintoneuvoksen kantaan ja mainitseekin, että yritysjärjestelyjä koskevien säännösten tarkoituksena on ollut poistaa esteitä uudelleenjärjestelyiltä.⁴⁹

⁴⁸ Ks. Nuotio 2012, s. 289.

⁴⁹ Nuotio 2012, s. 284–285 ja 289.

3 OMISTAJANVAIHDOS JA TAPPIOIDEN VÄHENNYSOIKEUDEN MENETYS – TVL 122 §

3.1 Omistajanvaihdos sulautuvassa tai vastaanottavassa yhtiössä – TVL 122.1 §

3.1.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto

Tuloverolain 122.1 §:n mukaan yhteisön tappiota ei vähennetä, jos tappiovuoden aikana tai sen jälkeen yli puolet sen osakkeista tai osuuksista on muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtanut omistajaa tai yli puolet sen jäsenistä on vaihtunut. Jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista tai osuuksista vähintään 20 prosenttia omistavassa yhteisössä tapahtuu vastaava omistajanvaihdos, katsotaan yhteisön omistamien osakkeiden tai osuuksien vaihtaneen omistajaa. Omistajanvaihdoksia käsiteltäessä on siis oleellista erottaa toisistaan *välillinen* ja *välitön* omistajanvaihdos. Yhtiö voi menettää tappioiden vähennysoikeuden pelkän välillisen tai pelkän välittömän omistajanvaihdoksen seurauksena, tai mikäli yhteisössä tapahtuu molemmat.

Esimerkki: A Oy:n osakkeenomistajia ovat B Oy 20 prosentin omistusosuudella, C Oy 35 prosentin omistusosuudella ja muut omistajat yhteensä 45 prosentin omistusosuudella. 1.3.2019 B Oy myy osuutensa A Oy:stä ulkopuoliselle taholle, joten 20 prosenttia A Oy:n osakkeista on vaihtanut omistajaa. 1.7.2020 C Oy:ssä tapahtuu uudelleenjärjestely, jonka seurauksena 51 prosenttia C Oy:n osakkeista myydään ulkopuoliselle taholle. Tämä johtaa siihen tilanteeseen, että C Oy:n omistusten A Oy:ssä katsotaan vaihtaneen omistajaa, joten vuoden 2020 aikana 35 prosenttia A Oy:n osakkeista on vaihtanut omistajaa. A Oy:llä on tappioita verovuodelta 2019. Tässä tilanteessa A Oy:llä ei ole ilman poikkeuslupaa oikeutta vähentää verovuoden 2019 tappioitaan, koska 2019 aikana ja sen jälkeen yli puolet sen osakkeista on vaihtanut omistajaa. Vuoden 2020

mahdolliset tappiot taas saadaan vähentää, koska 2020 aikana 35 prosenttia osakkeista katsotaan vaihtaneen omistajaa.

Alkuperäinen TVL 122 § sekä sitä aikaisempi tappiontasauslain 6 § koskivat vain välittömiä omistajanvaihdoksia. Tällöin omistuksia saatettiin kuitenkin ketjuttaa siten, että yhtiöiden osakkaina oli holdingyhtiöitä, joiden osakkeita voitiin luovuttaa vapaasti ilman, että omistuksen muutokset vaikuttivat yhtiön tappioiden vähennysoikeuteen.⁵⁰ Toki tälläkin hetkellä ketjuttaminen on mahdollista, mutta enää yksi holdingyhtiö operatiivisen yhtiön yläpuolella ei riitä säilyttämään tappioiden vähennysoikeutta, jos yhtiö halutaan myydä menettämättä näitä.

Tuloverolain 122 §:n säännöksillä on haluttu estää se, että yhteisön tappioista muodostuisi kauppatavara⁵¹. Verotustappioista syntyy tappiolliselle yhtiölle laskennallinen verosaaminen, sillä ideaalitulanteessa aikaisempina verovuosina syntyneet tappiot saadaan tulevana vuosina vähennettyä, jolloin maksettava vero vähenee. Mikäli tappioiden vähennysoikeus mahdollistettaisiin poikkeuksetta omistajanvaihdoksista huolimatta, saisivat yhtiön osuuksien ostajat tämän hyödyn (laskennallisen verosaamisen), jolloin suurella todennäköisyydellä tappiot saataisivat usein olla ainakin osaltaan kaupan kohteena. Kaupan kohteena ne voisivat olla esimerkiksi silloin, jos tappiollisella yhtiöllä olisi osana hankkivan yhtiön konsernia paremmat edellytykset vähentää tappiot tulevana vuosina.

Tappioiden vähennysoikeus on yhtiöiden sulautumisiin oleellisesti liittyvä verotuksellinen aspekti. Tappioiden vähennysoikeus voidaan menettää ennen sulautumista sulautuvassa yhtiössä, mikäli sulautuvassa yhtiössä tai sulautuvan yhtiön osakkaan omistussuhteissa tapahtuu lain mukainen omistajanvaihdos. Vastavasti tappioiden vähennysoikeus voidaan menettää vastaanottavassa yhtiössä sulautumisen jälkeen⁵². Oleellista on ottaa huomioon, että omistajanvaihdokset

⁵⁰ Nuotio 2012, s. 131, Ks. myös Andersson – Penttilä 2014, s. 860.

⁵¹ Immonen 2022, s. 153.

⁵² KHO:n ratkaisussa 1997:5 tytäryhtiöiden tappiot vuosilta 1992 ja 1993 olivat siirtyneet emoyhtiöön sulautumisten yhteydessä, mutta emoyhtiössä oli tapahtunut vuonna 1994 TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos, joten emoyhtiö ei voinut vähentää tytäryhtiöiden vahvistettuja tappioita aikaisemmilta vuosilta.

voivat tapahtua vaiheittain ja kollektiivisesti johtaa sellaiseen tilanteeseen, että yli puolet yhtiön osakkeista on vuoden aikana tai sen jälkeen vaihtaneet omistajaa. Omistussuhteiden muutoksia tarkasteltaessa tulee siis ottaa huomioon aikaelementti ja eri verovuosien aikana tapahtuneiden muutosten vaikutukset kyseisen tai aiempien verovuosien tappioiden vähennysoikeuteen.

3.1.2 Saannon määritelmä ja omistajanvaihdokseen johtavat toimet

Tuloverolain 122.1 §:n mukaan tappioiden vähennysoikeus menetetään, mikäli yli puolet osakkeista vaihtaa omistajaa *muun saannon* kuin perinnön tai testamentin vuoksi. Saantoa ei ole kuitenkaan määritelty kyseisessä pykälässä, muualla tuloverolaissa, eikä TVL:n esitöissä, jonka vuoksi tappioiden vähennysoikeuteen vaikuttavan saannon määritelmä on määritelty pitkälti oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa.⁵³

Saantoja vero-oikeudelliselta kannalta on vastikkeettomia sekä vastikkeellisia. Vastikkeettomia saantoja ovat muun muassa lahjat, kuten esimerkiksi osakkeiden lahjoitus sukupolvenvaihdoksessa, sekä tasinkona annettavat osakkeet ja osuudet. Nämä molemmat otetaan huomioon arvioitaessa tappioiden vähennysoikeuden menettämistä. Vastikkeellisia saantoja taas ovat osakkeiden kauppa, osakevaihto, osakkeiden sijoitus apporttina, osakkeiden lunastus, osakkeiden luovutus palkkaan rinnastettavana suorituksena tai osakepääoman palautuksen maksaminen osakkeina.⁵⁴

Saannoksi voidaan siis katsoa toimi, jossa yrityksen omistusrakenteessa tapahtuu muutoksia riippumatta siitä tapahtuvatko muutokset yrityksen vanhojen omistajien välillä vai tuleeko yritykseen uusia omistajia. Tappiollisen yhtiön omistuksessa voi kuitenkin tapahtua muutoksia ilman, että muutoksia katsotaan tappioiden vähennysoikeuteen vaikuttaviksi saannoiksi. Tällaisia tilanteita ovat

⁵³ Nuotio 2012, s. 144.

⁵⁴ Nuotio 2012, s. 144–145.

esimerkiksi osakkeiden splitit (osakkeiden lukumäärällinen muutos esimerkiksi 1:100), sekä osakkeiden muuttaminen toisen osakesarjan osakkeiksi⁵⁵. Tällaisissa järjestelyissä osakkeenomistajien omistussuhteet eivät lähtökohtaisesti kuitenkaan yhtiössä muutu, joten niitä ei voida katsoa TVL 122.1 §:n mukaisiksi vähennysoikeuden menettämiseen johtaviksi saannoiksi. Oleellista siis lakia tulkitessa on se, että kategorisoidaan omistusrakenteen muutokset omistussuhteisiin vaikuttaviin muutoksiin ja muutoksiin, jotka eivät vaikuta omistussuhteisiin⁵⁶.

Yhtiön hallussa olevia osakkeita ei oteta huomioon, kun lasketaan, onko yhtiön osakkeista tai osuuksista yli puolet vaihtaneet omistajaa. Käytännössä siis vain ulkona olevat osakkeet otetaan huomioon TVL 122.1 §:n säännöstä tarkasteltaessa. Yhtiö voi myös lunastaa ulkona olevia osakkeita itselleen, eikä tämä johda omistajanvaihdokseen, mikäli osakkeita lunastetaan osakkaiden aiemman omistussuhteen mukaisesti.⁵⁷

Samoilla osakkeilla tehdyt kaupat otetaan huomioon vain kerran tappiovuotta tarkasteltaessa, eli samojen osakkeiden vaihto eri ajankohtina ei johda siihen, että tappioiden vähennysoikeus menetettäisiin⁵⁸. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi A Oy:n osakkeita 1–50 voitaisiin vaihtaa vapaasti vuonna 2019 ja 2020, mikäli osakkeet 51–100 pysyisivät saman osakkeenomistajan hallussa. Tällöin yli puolet osakkeista ja osuuksista eivät vaihda omistajaa ja vaikka osakkeet 1–50 vaihdettaisiin kahdesti, katsotaan vain 50 prosenttia osuuksista vaihtaneen omistajaa. Yhtiössä ei siis voi tapahtua tappion vähennysoikeuden menettämiseen johtavaa omistajanvaihdosta, mikäli 50 prosenttia tai enemmän osuuksista ja osakkeista pysyy saman osakkaan hallussa koko ajan.

Tuloverolain 122 §:ssä ei ole rajattu sääntelyn ulkopuolelle konsernin sisäisiä luovutuksia. Tappioiden vähennysoikeus menetetään siis myös tilanteessa, jossa yli

⁵⁵ Nuotio 2012, s. 148–149.

⁵⁶ Esimerkiksi osakkeiden splittauksessa jokainen osakkeenomistaja voi saada yhden osakkeen yhtä omistamaansa osaketta kohden, jolloin yhtiön osakemäärä kaksinkertaistuu. Tällöin omistussuhteet kuitenkin pysyvät samana osakkeiden määrän muutoksesta huolimatta.

⁵⁷ Verohallinto 2020, luku 1.2 Omistajanvaihdos osakeyhtiössä.

⁵⁸ Verohallinto 2020, luku 1.6 Vaiheittaiset luovutukset.

puolet yhteisön osakkeista tai osuuksista vaihtavat omistajaa, vaikka tämä tehtäisiin konsernin sisäisesti. Tytäryhtiön osakkeet tai osuudet voivat vaihtaa omistajaa konsernin sisäisesti esimerkiksi osakekaupan, osakevaihdon, liiketoimintasiirron tai apporttisijoituksen muodossa. Tällöin mikäli yli 50 prosenttia osakkeista vaihtaa omistajaa, menettää yhtiö tappioidensa vähennysoikeuden.⁵⁹

Osakeyhtiöissä TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos voi siis tapahtua osakkeiden kaupan, osakeannin tai erilaisten yritysjärjestelyjen seurauksena. Yritysjärjestelytilanteita voivat olla esimerkiksi liiketoimintasiirto, osakevaihto, sulautuminen ja jakautuminen (mikäli vastikkeena annetaan osakkeita), joissa kaikissa osakeyhtiön omistusrakenteessa voi tapahtua muutoksia.⁶⁰ Omistussuhteen muutoksena pidetään ulkopuolisen osakkeenomistajan tulon lisäksi yhtiön osakkeenomistajien keskinäisiä omistusmuutoksia ja yksittäisen omistajan edestakaisia hankintoja. Osakeantia pidetään omistussuhteen muutoksena silloin, kun uusia osakkeita merkataan muussa kuin vanhan omistuksen mukaisessa suhteessa^{61, 62}.

Sulautuminen ja jakautuminen ovat järjestelyjä, jotka eivät yleisseuraantoluonteidensa⁶³ takia johda pääsääntöisesti omistajanvaihdoksiin järjestelyihin osallistuvissa yhtiöissä. Vastavirtasulautumisessa voi kuitenkin tapahtua TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos, mikäli sulautuva emoyhtiö on omistanut yli puolet vastaanottavan tytäryhtiön osakkeista.⁶⁴ Ratkaisussa KHO 2004:59 on ollut kyseessä tilanne, jossa emoyhtiö sulautui kokonaan omistamaansa tytäryhtiöön, joka mitätöi haltuunsa tulleet omat osakkeet ja antoi fuusiovastikkeena

⁵⁹ Järvenoja 2007, s. 362.

⁶⁰ Immonen 2018, s. 127.

⁶¹ Immonen 2018, s. 128.

⁶² Keskinäiset omistusmuutokset ja yksittäisen omistajan hankinnat ovat olleet ratkaistavana keskusverolautakunnassa (KVL 18.8.1997 nro 159). Ratkaisussa yhtiön osakkeenomistaja oli lahjoittanut lapsilleen osakkeita siten, että hänen omistussuhteensa muuttui 50 prosentista 30 prosenttiin. Seuraavana vuonna osakkeenomistaja oli ostanut erään osakkeenomistajan osuudet, jonka jälkeen hänellä oli 80 prosenttia yhtiön osuuksista. Yhtiön osuuksien katsottiin vaihtaneen omistajaa, eikä aiempien tappiollisten verovuosien tappioita voitu käyttää. Tämä riippumatta siitä, että yhtiöön ei tullut ulkopuolisia osakkeenomistajia (pl. Osakkaan lapset, joiden yhteenlaskettu osuus oli 20 prosenttia).

⁶³ Yleisseuraanto on järjestely, jossa yhtiön (sulautuvan tai jakautuvan) oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät sellaisenaan olemassa oleville tai perustettaville yhtiöille.

⁶⁴ Verohallinto 2020, luku 1.2 Omistajanvaihdos osakeyhtiössä.

sulautuvan yhtiön emoyhtiölle liikkeeseen laskemiaan uusia osakkeita. Tämän seurauksena yli puolet vastaanottavan (tytäryhtiön) osakkeista vaihtoi omistajaa.

3.1.3 Osakkeiden määrän määrittäminen ja omistajanvaihdoksen ajankohta

Tuloverolain 122.1 §:ssä ei varsinaisesti määritetä sitä, miten osakkeiden määrä lasketaan ja miten eri osakesarjaa olevat osakkeet otetaan huomioon säännöstä sovellettaessa. Osakeyhtiössä voi olla erilaisia osakkeita, jotka eroavat esimerkiksi niiden tuottaman äänimäärän tai voitonjaon suhteen⁶⁵. Oikeuskäytännössä merkitystä on kuitenkin annettu osakkeiden lukumäärälle äänimäärän ja voitonjaon sijaan (KHO 3.7.1985 T 2922).

Osakeyhtiössä voidaan kuitenkin vaihtaa erilaisia oikeuksia antavia osakkeita toiseen osakesarjaan ja tällöin esimerkiksi muutosta voitonjaossa tai osakkeen tuottamassa äänimäärässä voidaan kompensoida antamalla vaihdossa enemmän toisen osakesarjan osakkeita. Tällöin yhtiössä voidaan katsoa tapahtuvan TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos, joka johtaa tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. Käytännössä tämä siis johtaa siihen, että osakkaiden keskinäisissä omistussuhteissa tapahtuu muutoksia, kun painoarvoa annetaan osakkeiden lukumäärälle niiden tuomien oikeuksien sijaan. Tällaisia uudelleenjärjestelyjä toteuttaessa on siis tärkeää varmistaa, että lukumäärällisesti yli puolet osakeyhtiön osakkeista ei vaihda omistajaa, tai että keskinäisissä omistussuhteissa ei tapahdu sellaisia muutoksia, joiden katsotaan johtavan TVL 122.1 §:n mukaiseen omistajanvaihdokseen.

Laissa ei ole määritelty sitä, miten määritetään osakkeiden luovutusajankohta. Tämä voi muodostua oleelliseksi esimerkiksi tilanteessa, jossa osakekaupassa luovutuskirjan tekoajankohta ja omistusoikeuden siirtyminen ovat

⁶⁵ Nuotio 2012, s. 160–161. Ks. myös Immonen 2018, s. 129.

kohdennettavissa eri verovuosille. Asiaa on käsitelty ratkaisussa KHO 18.9.1975 T 3557. Tapauksessa osakeyhtiön osakekanta oli myyty 2.12.1971 päivätyllä kauppakirjalla ja ensimmäinen erä kauppahinnasta maksettiin allekirjoitushetkellä. Toinen erä maksettiin 7.12.1971 ja viimeisestä erästä annettiin velkakirja 1.1.1972 mennessä (per 30.6.1972). Tätä velkakirjaa vastaan kauppahinnan loppuerä kuitattiin maksetuksi 1.1.1972. KHO oli katsonut, että omistusoikeus osakkeisiin siirtyi vasta vuoden 1972 puolella, jolloin myyjillä oli oikeus vähentää vuoden 1971 tuloista verovuoden 1970 tappio. Aiheen osalta on myös toinen ratkaisu KHO 9.6.1976 T 2356, jossa osakkeiden myyntiä koskeva sopimus oli tehty 21.6.1973 ja sopimuksessa oli sovittu, että omistusoikeus siirtyy, kun kauppahinta oli kokonaisuudessaan maksettu. Ostaja oli maksanut viimeisen osan kauppahinnasta 3.4.1974. KHO oli ratkaisussa katsonut, että omistusoikeus siirtyi vuonna 1974.⁶⁶

3.2 Poikkeuslupa menetetyille tappioille – TVL 122.3 § ja 122.4 §

3.2.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto

On tärkeää tunnistaa ne toimenpiteet, jotka johtavat omistajanvaihdokseen ja tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen, kun suunnitellaan sulautumista ja kun vastaanottavalla yhtiöllä tai sulautuvalla yhtiöllä on tappioita. Tämän lisäksi on tärkeää tunnistaa mahdollisuus hakea poikkeuslupaa tappioiden vähennysoikeudelle, sillä se voi olla tarpeen sulautumisen jälkeen tai ennen sulautumista, jos sulautuvassa tai vastaanottavassa yhtiössä on tapahtunut tai tapahtuu omistajanvaihdos TVL 122.1 §:n mukaisesti.

Verohallinto voi siis hakemuksesta myöntää erityisistä syistä TVL 122.3 §:n mukaan käyttöoikeuden tappioiden vähennykseen TVL 122.1 ja 122.2 §:n estämättä, mikäli poikkeuslupa on yhteisön toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen.

⁶⁶ Ks. Nuotio 2012, s. 181-183.

TVL 122.1 §:n tarkoituksen vuoksi edellytykseksi on myös katsottava, etteivät yhtiön tappiot ole olleet kaupankäynnin kohteena omistajanvaihdokseen johtaneissa toimissa⁶⁷. Huomioitavaa myös on, että hakemukselle ei ole säädetty laissa määräaika⁶⁸.

Tappiot voidaan tietyin edellytyksin vähentää myös konserniavustuksesta. TVL 122.4 §:n mukaan osakeyhtiö saa vähentää tappion 3 momentissa tarkoitetun luvan nojalla vain siltä osin, kuin yhteisön verovuoden tulo ennen tappion vähentämistä ylittää sen saaman konserniavustuksen määrän. Samaisen momentin mukaan Verohallinto voi kuitenkin 3 momentissa tarkoitetuilla perusteilla myöntää luvan tappion vähentämiseen kokonaan, jos konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain 3 §:ssä⁶⁹ säädetyt edellytykset konserniavustuksen antamiselle ovat täyttyneet ennen TVL 122.1 §:ssä tarkoitettua omistajanvaihdosta.

Tuloverolain 122.4 §:n mukainen lupa voidaan hakea samassa yhteydessä, kun haetaan TVL 122.3 §:n mukaista lupaa. Huomioitavaa kuitenkin on, että TVL 122.4 §:n mukaista lupaa tulee hakea jokaiselle verovuodelle erikseen huolimatta siitä, että laissa ei vastaavaa määräystä ole.⁷⁰

Kuten edellä jo todettiin, tulee poikkeusluvan myöntämiselle olla *erityinen syy*. Verohallinnon ohjeissa mainitaan, että poikkeusluvan myöntämiselle katsotaan olevan erityisiä syitä silloin, kun omistajanvaihdos tapahtuu liiketaloudellisista tai niihin rinnastettavista syistä⁷¹. Erityisiä syitä ovat esimerkiksi:

⁶⁷ Nuotio 2012, s. 222.

⁶⁸ Immonen 2018, s. 132.

⁶⁹ KonsAvL 3.1 §:n mukaan, jos kotimainen osakeyhtiö (emoyhteisö) omistaa vähintään yhdeksän kymmenesosaa toisen kotimaisen osakeyhtiön (tytäryhteisö) osakepääomasta tai osuuksista, emoyhteisö saa vähentää tytäryhteisölleen suorittamansa konserniavustuksen veronalaisesta elinkeinotulosta ja suoritettun konserniavustuksen määrä luetaan tytäryhteisön veronalaiseksi elinkeinotuloksi.

KonsAvL 3.2 §:n mukaan tytäryhteisönä pidetään myös sellaista osakeyhtiötä, jonka osakepääomasta emoyhteisö yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa omistaa vähintään yhdeksän kymmenesosaa.

KonsAvL 3.3 §:n mukaan mitä 1 momentissa säädetään, sovelletaan vastaavasti myös konserniavustukseen, jonka tytäryhteisö on suorittanut emoyhteisölleen tai emoyhteisön toiselle tytäryhteisölle.

⁷⁰ Nuotio 2012, s. 261.

⁷¹ Verohallinto 2020, luku 2.1 Poikkeusluvan myöntämisen edellytykset.

- sukupolvenvaihdosjärjestelyt
- yrityksen myynti työntekijöille tai toimivalle johdolle
- konsernin sisäiset omistusmuutokset; konsernin sisäiselle uudelleenjärjestelylle on esitettävä konsernin organisatoriset tai muut liiketaloudelliset syyt
- saneerausohjelmiin liittyvät omistusmuutokset
- erityiset työllisyysvaikutukset
- pörssiin listautumiseen liittyvät järjestelyt
- Omistajanvaihdoksen ansiosta tapahtuva yrityksen markkina-aseman vahvistuminen ja yhtiön toiminnan kehittäminen, tehostaminen ja laajentaminen⁷²

Hakemuksen voi tehdä ennen tai jälkeen tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen johtavaa omistajanvaihdosta. Täten omistajanvaihdoksen osapuolilla on mahdollista ennen toteutettua liiketointa saada tieto siitä, miten toimenpide vaikuttaa tappioiden vähennysoikeuteen.⁷³ Poikkeuslupaa on siis mahdollista hakea, vaikka olisi epäselvää siirtyvätkö tappiot sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle⁷⁴.

Poikkeusluvasta on oleellista nostaa esiin myös se, että myönnetty lupa sitoo verotuksessa vain silloin, kun tilanne toteutuu siten kuin se on hakemuksessa ilmoitettu. Mikäli hakemuksessa annetut tiedot eivät vastaa todellisuutta, ei tappiota välttämättä hyväksytä verotuksessa vähennettäväksi myönnetystä poikkeusluvasta huolimatta.⁷⁵ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 1998:20 yhtiö oli

⁷² Immonen 2018, s. 136-137.

⁷³ Veroviranomaiset ovat aiemmin saattaneet katsoa, että esimerkiksi ennen sulautumisen toteutumista tehty hakemus olisi ennenaikainen, ja se on täten jätetty käsittelemättä. Korkein hallinto-oikeus on kuitenkin ratkaisussaan KHO 26.8.2003 T 1948 katsonut, että lupa-asia tulee ratkaista, vaikka tappiot eivät ole vielä siirtyneet hakijalle. Kyseessä olleessa tapauksessa yhtiö oli tehnyt ennen toteutettua sulautumista verovirastolle hakemuksen sulautuvan yhtiön vahvistettujen tappioiden vähentämiseksi omistajanvaihdoksesta huolimatta ja KHO oli todennut, että verovirasto ei voi jättää hakemusta ratkaisematta sillä perusteella, että sulautuminen ei ollut vielä toteutunut. Ks. Nuotio 2012, s. 218.

⁷⁴ Nuotio 2012, s. 218.

⁷⁵ Immonen 2018, s. 133.

hakenut poikkeuslupaa verovuoden 1994 verotuksessa vahvistettujen tappioiden vähentämiseksi 30.12.1994 tapahtuvasta osakekaupasta huolimatta. Hakemuksessa yhtiö oli maininnut toimialakseen varastokalusteiden ja muiden metallialan tuotteiden valmistuksen ja myynnin ja toiminnan oli sanottu jatkuvan osana kansainvälistä monialakonsernia. Verohallitus myönsi yhtiölle poikkeusluvan tappioiden vähentämiseen, mutta yhtiön toiminta oli keväällä 1995 muuttunut yhtiön omistaman kiinteistön vuokraukseksi. Lainvoimaisesta poikkeuslupapäätöksestä huolimatta vuoden 1994 verotuksessa vahvistetut tappiot voitiin jättää vähentämättä, koska yhtiön hakemuksessaan esittämät tiedot toiminnan jatkumisesta eivät vastanneet todellisuutta.

Kuten aiemmin mainittiin, ei tappioiden poikkeusluvan hakemiselle ole aikarajaa. Yhtiössä on voinut olla tappioita esimerkiksi vuodelta 2007 jotka on käytetty verotuksessa ennen TVL 119 §:n määrittämää 10 vuoden aikarajaa. Yhtiössä on kuitenkin esimerkiksi voinut käydä kumulatiivinen omistajanvaihdos, josta ei ole oltu tietoisia ja tappioita on vähennetty, vaikka lain mukaan tähän ei olisi ollut oikeutta. Tällöin voidaan myöhemmin hakea poikkeuslupa aiemmin vähennetyille tappioille.⁷⁶

3.2.2 Poikkeuslupa ja osakeyhtiöiden sulautuminen

Sulautuminen voi johtaa siihen, että vastaanottava yhtiö menettää siirtyneiden ja/tai itsensä kerryttämien tappioiden vähennysoikeuden. Tällöin poikkeusluvalla on tärkeä rooli sulautumisen toteutumisessa. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2004:59 vastavirtasulautuminen johti vastaanottavan tytäryhtiön omistajanvaihdokseen, kun emoyhtiö sulautui siihen ja tytäryhtiö mitätöi haltuunsa saamat omat osakkeensa ja antoi emoyhtiönsä emoyhtiölle sulautumisvastikkeena liikkeeseen laskemiaan uusia osakkeita.

⁷⁶ Ks. Nuotio 2012, s. 220-221.

Vastavirtasulautumisessa TVL 123.2 §:n edellytykset eivät usein täyty, mikä tarkoittaa sitä, että sulautuvan yhtiön tappioiden vähennysoikeus ei siirry vastaanottavalle yhtiölle. Tämä edellytys ei lähtökohtaisesti täyty, jos sulautuva yhtiö omistaa kaikki vastaanottavan yhtiön osakkeet. Tietyin edellytyksin tappiot voivat kuitenkin siirtyä vastavirtasulautumisessa vastaanottavaan yhtiöön, jolloin molempien yhtiöiden tappioiden vähennysoikeus voidaan menettää ja tällöin poikkeuslupaa tulee hakea. Sulautumisjärjestelyihin ja osallistuviin yhtiöihin voi myös liittyä useampia ennen sulautumista, sulautumisen seurauksena tai sulautumisen jälkeen tapahtuneita omistajanvaihdoksia, jolloin poikkeuslupaa tulee hakea kaikkien näiden omistajanvaihdosten osalta. On kuitenkin tärkeää ottaa huomioon, että poikkeuslupa tulee saada jokaisen omistajanvaihdoksen osalta, jotta käyttöoikeus saadaan kunkin omistajanvaihdoksen seurauksena menetetyille tappioille.⁷⁷

Poikkeusluvan hakeminen tulla kyseeseen sen jälkeen, kun tappiollinen yhtiö on sulautettu toiseen yhtiöön. Tällöin vastaanottava yhtiö voi hakea oikeutta vähentää sulautuneen tappiollisen yhtiön tappiot, mikäli sulautunut yhtiö on näiden käyttöoikeuden menettänyt ennen sulautumista ja sulautumisessa TVL 123.2 §:n edellytykset ovat täyttyneet. Tällöin poikkeusluvan myöntämisen edellytyksiä tutkitaan vastaanottavan yhtiön toiminnan jatkumisen kannalta.⁷⁸

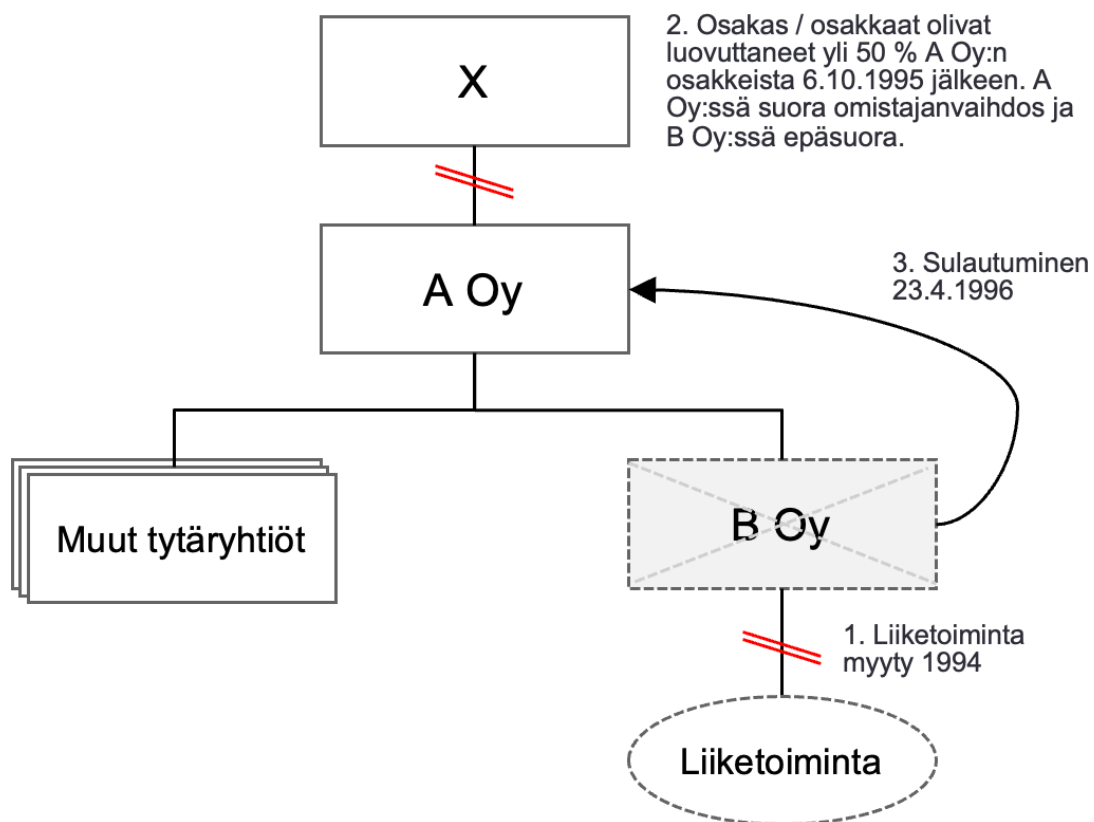
Edellä kuvattu tilanne on ollut käsillä ratkaisussa KHO 10.3.1999 T 392, jossa määriteltävänä on ollut, olisiko vastaanottavalla yhtiöllä ollut oikeus vähentää poikkeusluvan nojalla sulautuvan yhtiön tappio, vaikka sulautuvassa yhtiössä itsessään ei ollut jatkettu liiketoimintaa toteutettujen järjestelyjen jälkeen. Yhtiössä oli kuitenkin syntynyt verotuksessa vahvistettuja tappioita.

Tapauksessa A Oy:n kokonaan omistaman B Oy:n liiketoiminta oli myyty vuonna 1994 yhtiön toimivalle johdolle eikä B Oy tämän jälkeen harjoittanut liiketoimintaa.

⁷⁷ Immonen 2018, s. 135 ja 284. Ks. myös Verohallinto 2021, luku 3.5.2 Vastavirtasulautuminen.

⁷⁸ Verohallinto 2020, luku 2.3 Poikkeuslupa yhteisöjen sulautumisen ja jakautumisen yhteydessä. Ks. myös Immonen 2022, s. 350.

B Oy:lle oli vahvistettu verotuksessa tappio vuodelta 1995. Vuonna 1995 A Oy:n osakkeista yli puolet vaihtoivat omistajaa, jonka seurauksena B Oy:ssä tapahtui TVL 122.1 §:n mukainen välillinen omistajanvaihdos. Lääninverovirasto oli hylännyt A Oy:n hakemuksen B Oy:n tappioiden vähentämisestä A Oy:n tulosta sillä perusteella, että B Oy ei enää jatkanut liiketoimintaansa, eikä sen liiketoiminta jatkunut A Oy:ssä. A Oy:lle oli kuitenkin aiemmin myönnetty oikeus vähentää omat ja tiettyjen siihen sulautuneiden muiden tytäryhtiöiden tappiot omistajanvaihdoksesta huolimatta.



Kuvio 1⁷⁹. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 10.3.1999 T 392.

Tuloverolain 123.2 §:n sanamuodossa ei määritellä sitä, tuleeko sulautuvassa tappiollisessa yhtiössä olla toimintaa sulautumishetkellä⁸⁰. Kyseessä olleessa ratkaisussa korkein hallinto-oikeus oli katsonut, että ratkaisevaa tapauksessa oli

⁷⁹ Kuvioissa harmaalla korostettu yhtiö on se, jonka tappioiden siirtymisestä / vähennysoikeudesta on kyse.

⁸⁰ Ks. Immonen 2022, s. 349-350.

vähennyksen merkitys vastaanottavan yhtiön toiminnan jatkumisen kannalta, sillä tappio tultaisiin vähentämään vastaanottavan yhtiön tulosta. Lain sanamuodon mukaan oikeus tappioiden vähentämiseen voidaan myöntää, milloin se on yhteisön tai yhtymän toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen. Lain sanamuoto nähdäkseni tukee selvästi tulkintaa, että tarkasteltavana on sen yhtiön toiminta, jonka tulosta tappio vähennetään.

Poikkeusluvan hakeminen voi siis liittyä oleellisesti suunniteltuun tai jo toteutettuun sulautumiseen. Aihe on ollut käsiteltävänä myös ratkaisussa KHO 2002:72. A Oy oli tapauksessa omistanut vuodesta 1995 tytäryhtiön B Oy, jolle oli kertynyt veroylijäämiä vuosilta 1996–1998. Vuonna 1998 A Oy:n emoyhtiöksi oli tullut C Ltd, jolloin yhtiöveron hyvityksestä annetun lain (YHL) 8.3 §:n mukaisesti A Oy:ssä oli tapahtunut omistajanvaihdos, jossa yli puolet A Oy:n osakkeista oli vaihtanut omistajaa. B Oy:ssä tapahtui välillinen omistajanvaihdos tämän seurauksena. B Oy:n oli tarkoitus YHL 10.2 §:n mukaisesti sulautua A Oy:öön vuonna 2002. Ratkaisun mukaan, jos B Oy sulautui emoyhtiöönsä A Oy, ei A Oy:llä ollut oikeutta käyttää B Oy:n vuosilta 1996–1998 kertyneitä veroylijäämiä.

Yllä mainitun ratkaisun perusteella TVL 123.2 §:n edellytysten täytyminen ei itsessään automaattisesti johda siihen, että sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle vähennettäväksi (toisin sanoen siis sitä, että vastaanottavalle yhtiölle muodostuisi vähennysoikeus tappioihin vain sillä perusteella, että TVL 123.2 §:n vaatimukset täyttyvät). Tällöin sulautuvalla yhtiöllä itsellään olisi tullut olla oikeus vähentää kyseessä olevat tappiot, jotta oikeus olisi siirtynyt vastaanottavalle yhtiölle sulautumisessa.⁸¹

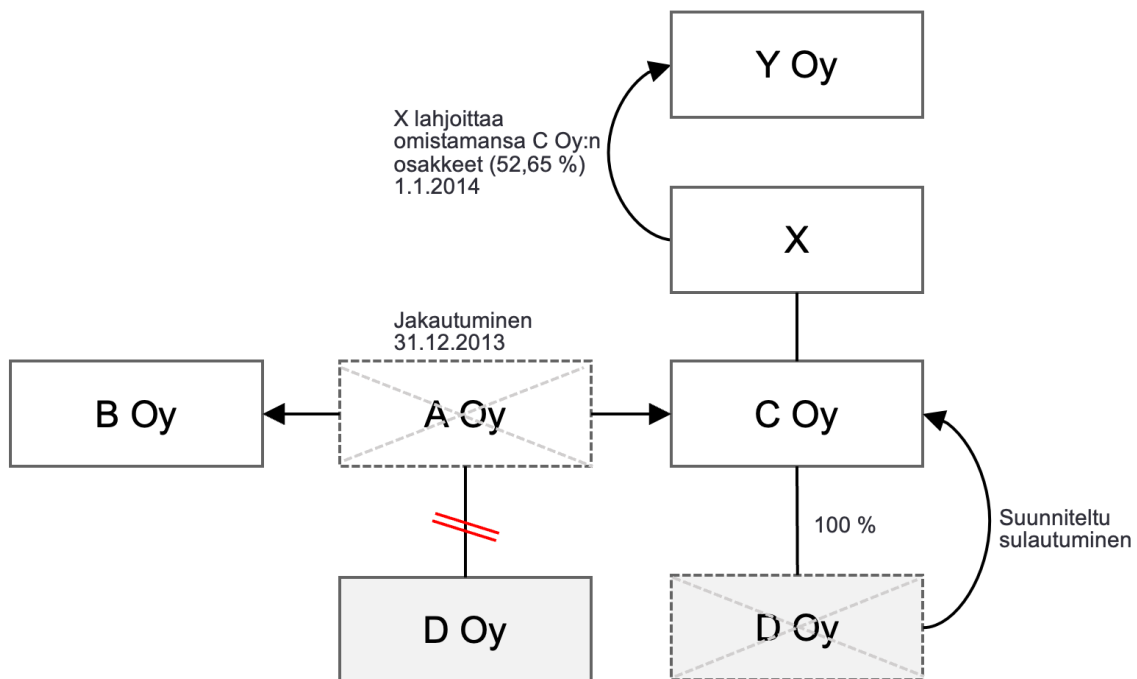
Ratkaisussa KHO 15.10.2019 T 4789 on myös ollut arvioitavana TVL 122.3 §:n ja TVL 123.2 §:n välinen suhde. Tapauksessa A Oy oli hakenut TVL 122.3 §:n mukaista oikeutta vähentää B Oy:n verovuosilta 2010 ja 2011 vahvistetut tappiot B Oy:ssä tapahtuneista omistajanvaihdoksista huolimatta. Asiavaltuus luvan hakemiseen oli siirtynyt A Oy:lle, johon B Oy oli sulautunut. B Oy:lle myönnettävä

⁸¹ Ks. Nuotio 2012, s. 314.

lupa oli edellytyksenä sille, että tappioiden vähennysoikeus voi sulautumisessa siirtyä A Oy:lle. KHO oli tapauksessa katsonut, että siitä, minkä edellytysten valitessa sulautuneen yhtiön oikeus tappion vähentämiseen siirtyy vastaanottavalle yhtiölle, säädetään TVL 123.2 §:ssä. Sääntelyyn ei liity mahdollisuutta erityisen luvan myöntämiseen, eikä kysymystä tappioiden siirtymisestä voida tutkia TVL 122.3 §:n momentin mukaisen hakemuksen yhteydessä. Tämä tulee tutkittavaksi vastaanottavan yhtiön verotusta toimitettaessa tai tähän liittyvää ennakkoratkaisuhakemusta ratkaistaessa.

Omistajanvaihdos osana laajahkoa yritysjärjestelykokonaisuutta ja poikkeusluvan merkitys on ollut myös esillä ratkaisussa KHO 2019:131. Ratkaisussa KHO 2019:131 A Oy oli jakautunut B Oy:ksi ja C Oy:ksi, ja jakautumiseen asti A Oy oli omistanut koko D Oy:n osakekannan. Jakautumisen seurauksena D Oy:n omistajaksi tuli C Oy. 31.12.2013 toteutetun jakautumisen jälkeen 1.1.2014 C Oy:n pääosakas lahjoitti kaikki omistamansa C Oy:n osakkeet Y Oy:lle. Lahjoitetut osakkeet vastasivat yli 50 prosenttia C Oy:n osakekannasta. D Oy oli tarkoitus sulauttaa C Oy:öön ja D Oy:llä oli vahvistettuja tappioita verovuosilta 2010–2013. Verohallinto oli myöntänyt D Oy:lle luvan tappioiden vähentämiseen 1.1.2014 tapahtuneen omistajanvaihdoksen estämättä⁸².

⁸² D Oy:ssä tapahtui TVL 122.1 §:n mukainen välillinen omistajanvaihdos, kun D Oy:tä yli 20 prosenttia omistavassa yhtiössä C Oy:ssä tapahtui omistajanvaihdos, jonka seurauksena yli 50 prosenttia D Oy:n osakkeista katsottiin vaihtaneen omistajaa.



Kuvio 2. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2019:131.

Oikeus tappion vähentämiseen edellyttää lain mukaan sitä, että vastaanottava yhteisö on omistanut tappiovuoden alusta lukien yli puolet sulautuneen yhtiön osakkeista. A Oy:n jakautumisen yleisseuraantoluonteen takia jakautumisessa syntyneen yhtiön C Oy:n katsottiin omistaneen D Oy:n osakkeet siitä lähtien, kun jakautunut yhtiö oli ne omistanut. A Oy oli omistanut osakkeet vuodesta 1973, joten TVL 123.2 §:n edellytykset omistukselle täytyivät. Ratkaisua perusteltiin myös sillä, että C Oy oli muodostunut sellaisessa jakautumisessa, joka oli täyttänyt tuloverolainsäädännössä jakautumiselle asetetut edellytykset.

Ratkaisussa todetaan myös, että sulautumisen yleisseuraantoluonteen takia vastaanottava yhtiö ei voi saada sulautuvan yhtiön seuraajana edeltäjäänsä parempaa oikeutta tappion hyödyntämiseen, eli sulautuvalla yhtiöllä itsellään tulee olla oikeus vähentää tappiot. D Oy:lle oli kuitenkin ennen suunniteltua sulautumista myönnetty välillisen omistajanvaihdoksen estämättä TVL 122.3 §:n nojalla oikeus vähentää sille verovuosilta 2010–2013 vahvistetut tappiot. Sulautumisessa yhtiön oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle, joten mikäli sulautuvalla yhtiöllä ei itsellään ole oikeutta vähentää tappioita, ei oikeus tappioiden vähentämiseen voi siirtyä vastaanottavalle yhtiölle. Tappioita ei kuitenkaan

lähtökohtaisesti menetettä lopullisesti, vaikka sulautuvalla yhtiöllä itsellään ei vähennysoikeutta olisi, mikäli TVL 123.2 §:n edellytykset ovat sulautumisessa täyttyneet.

4 TAPPION SIIRTYMINEN OSAKEYHTIÖIDEN SULAUTUESSA – TVL 123.2 §

4.1 Lähtökohdat ja lain sanamuoto

Kun sulautuvalla tai sulautuneella yhtiöllä on ollut verotuksessa vahvistettuja tappioita, tulee ratkaistavaksi se, siirtyvätkö tappiot sulautumisessa vähennettäväksi vastaanottavan yhtiön tulosta. Sulautumistilanteessa verotuksessa vahvistettua tappiota arvioidaan kahdesta näkökulmasta, eli onko sulautuvalla yhtiöllä itsellään ollut ennen sulautumista oikeus vähentää sille vahvistettu tappio, ja siirtyykö sulautuvan yhtiön tappio sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle⁸³. Aiemmassa luvussa käsiteltiin omistajanvaihdosta, tappioiden vähennysoikeuden menetystä sulautuvassa tai vastaanottavassa yhtiössä ja Verohallinnon myöntämää poikkeuslupaa. Tässä luvussa taas on tarkoitus luoda kuva niistä edellytyksistä, joilla sulautuvan yhtiön tappioiden vähennysoikeus siirtyy vastaanottavalle yhtiölle.

Tuloverolain 123.2 §:ssä säädetään vastaanottavan yhteisön oikeudesta vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhteisön tappio. Lain sanamuodon mukaan yhteisöjen sulaututtua vastaanottavalla yhteisöllä on oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhtiön tappio TVL 119 § ja 120 §:ssä säädettyllä tavalla, mikäli vastaanottava yhtiö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat ja jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Käytännössä siis tappiovuoden alusta vastaanottava yhtiö itse, vastaanottavan yhtiön osakkeenomistaja yksin, tai molemmat yhdessä ovat voineet omistaa sulautuvan yhtiön osakkeista yli puolet, jolloin lain asettama vaatimus täyttyy ja tappioiden vähennysoikeus lähtökohtaisesti siirtyy.

⁸³ Immonen 2022, s. 334.

Tappiontasausta koskevaa lainsäädäntöä⁸⁴ valmisteltaessa 1960-luvulla huomiota annettiin pääasiassa tappion vahvistamiseen ja vähentämiseen liittyviin kysymyksiin. Tappion siirtyminen sulautumisessa sulautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle jäi vähäisemmälle huomiolle, jonka seurauksena säännöksen suppea sanamuoto on jättänyt monia avoimia tulkintakysymyksiä.⁸⁵ Näitä avoimia tulkintakysymyksiä on ollut myös viime vuosikymmeninä ja niitä on ratkottu vuosien aikana melko paljon oikeuskäytännössä. Tutkimuksessa on tarkoitus perehtyä etenkin viime vuosina pinnalla olleisiin tulkintakysymyksiin, joita on ratkottu korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja täten luoda kokonaisvaltainen kuva tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen edellytyksistä.

Kirjoitetussa laissa ei esimerkiksi määritellä sitä, milloin vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajan tulee tulla vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajaksi, jotta osakkeenomistajan omistus sulautuvassa yhtiössä voitaisiin ottaa huomioon laikia soveltaessa. Laissa ei myöskään määritellä sitä, kuinka suuri omistusosuus vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajalla tulee olla vastaanottavassa yhtiössä, jotta osakkaan omistukset sulautuvassa yhtiössä huomioitaisiin tai kuinka yli puolet sulautuvan yhtiön osakkeista ja osuuksista lasketaan⁸⁶. Tulkintakysymyksiä on kuitenkin myös monia muita, sillä monesti uusi oikeuskäytäntö luo uuden tulkinnan kautta lisää tulkintakysymyksiä, kuten esimerkiksi jäljempänä käsitellyssä ratkaisussa KHO 2019:51, tai ei varsinaisesti vastaa tyhjentävästi jo olemassa oleviin tulkintakysymyksiin. Tällöin systematisointi on tarpeen.

4.2 Välillinen omistus sulautuvassa yhtiössä ja samaan intressipiiriin kuulumisen

Välillinen omistus sulautuvassa yhtiössä ja intressipiiriin kuulumisen merkitys on ollut käsiteltävänä ratkaisussa KHO 2019:51. Tapauksessa oli kyse tilanteesta,

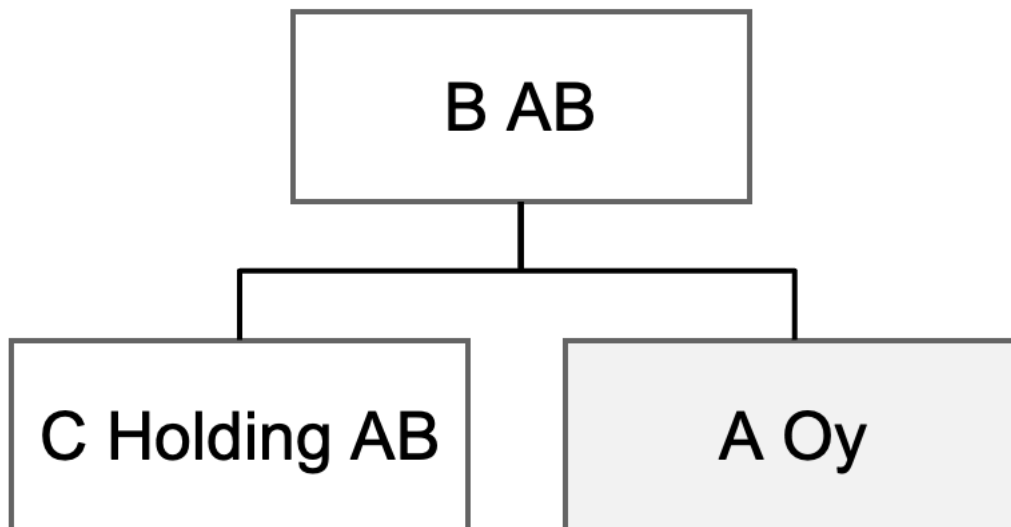
⁸⁴ Laki tappiontasauksesta tuloverotuksessa (362/1968).

⁸⁵ Nuotio 2020, s. 269.

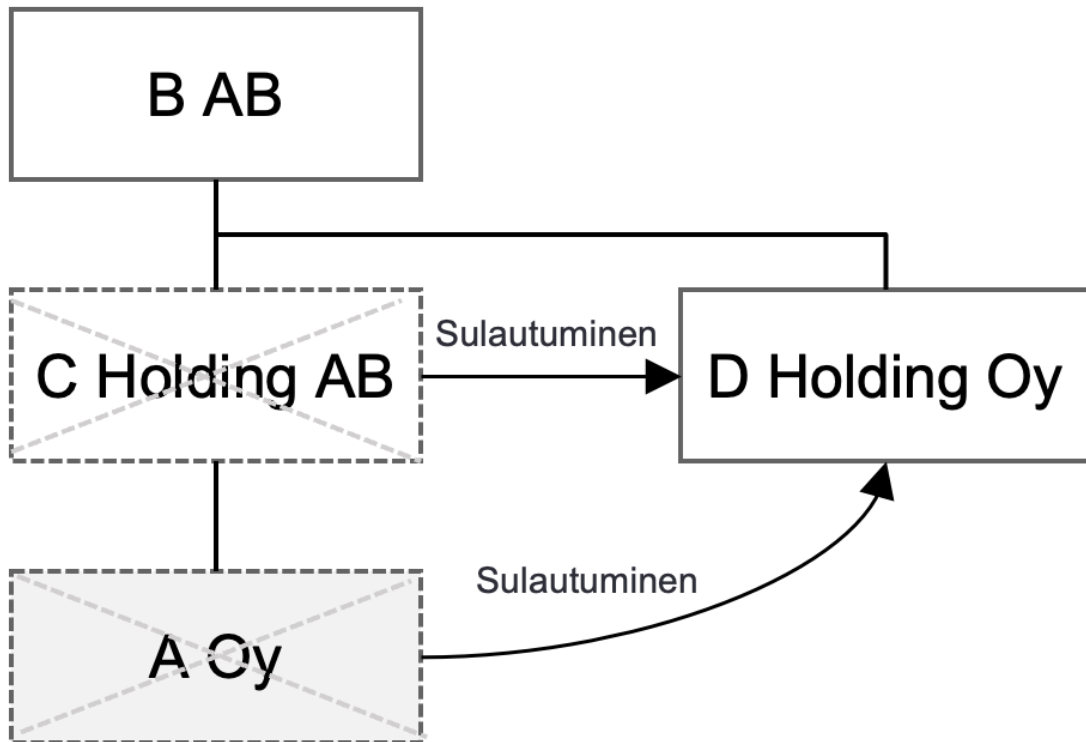
⁸⁶ Nuotio 2020, s. 269.

jossa vastaanottava yhtiö oli perustettu sulautuvan yhtiön tappiovuoden jälkeen, eikä vastaanottava yhtiö tai yhtiön osakas täten ollut omistanut sulautuvaa yhtiötä tappiovuoden alusta lukien. TVL 123.2 §:n lain sanamuodon mukaan vastaanottavan yhtiön tai sen osakkaan omistuksen tulee olla välitöntä sulautuvassa yhtiössä, eli välillisiä omistuksia ei huomioitaisi.

Ratkaisussa A Oy:lle oli 2008 toimitetussa verotuksessa vahvistettu tappiota. A Oy:n osakkeet oli tappiovuoden alusta lukien 3.9.2008 asti omistanut B AB. 3.9.2008 B AB myi osakkeet B AB:n täysin omistamalle C Holding AB:lle. B AB oli 2009 perustanut täysin omistamansa D Holding Oy:n, johon C Holding AB Sulautui 1.1.2010, jolloin D Holding Oy:stä tuli A Oy:n ainoa osakas. Myöhemmin samana päivänä A Oy sulautui D Holding Oy:öön. Tapauksessa oli ratkaistavana oliko D Holding Oy:llä TVL 123.2 §:n nojalla oikeus vähentää A Oy:n vahvistettu tappio verovuodelta 2008.



Kuvio 3. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2019:51. Omistusrakenne 3.9.2008 asti. B AB omistaa kokonaan C Holding AB:n, sekä A Oy:n. A Oy:n verovuosi 2008 tappiollinen.



Kuvio 4. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2019:51. Omistusrakenne 1.1.2010, jolloin C Holding AB sulautuu ensin B AB:n 2009 perustamaan D Holding Oy:öön ja tämän jälkeen samana päivänä A Oy sulautuu D holding Oy:öön.

D Holding Oy tai sen osakas B AB eivät olleet tappiovuoden 2008 alusta omistaneet yli puolta A Oy:n osakkeista tai osuuksista. B AB oli myynyt A Oy:n osakkeet 3.9.2008 omistamalleen yhtiölle C Holding AB:lle, ja vastaanottava yhtiö oli perustettu tappiovuoden jälkeen vuonna 2009, joten lain sanamuodon mukaan tappioiden vähennysoikeus ei siirtyisi. KHO tuli kuitenkin tapauksessa siihen tulokseen, että vastaanottavalla yhtiöllä oli oikeus vähentää sulautuvan yhtiön tappiot verotuksessaan. Korkein hallinto-oikeus perusteli ratkaisua muun muassa TVL 123.2 §:n tarkoituksella, josta se lausui, että TVL 123.2 §:n tarkoituksiksi on katsottava, että säännöksellä estetään se, että vastaanottava yhtiö voisi käyttää hyväkseen sellaisen sulautuvan yhteisön tappion, joka on syntynyt aikana, jolloin sulautunut yhteisö ei ole kuulunut vastaanottavan yhteisön intressipiiriin. A Oy oli ollut verovuoden 2008 alusta lukien B AB:n ensin välittömästi ja sittemmin välillisesti kokonaan omistama tytäryhtiö ja vastaanottava yhtiö D Holding Oy on ollut perustamisestaan alkaen (2009) B AB:n täysin omistama tytäryhtiö.

Korkein hallinto-oikeus viittasi tapauksessa ratkaisuun KHO 1994 B 515. Tässä ratkaisussa KHO oli katsonut, ettei vastaanottava yhtiö voi vähentää tytäryhtiönsä tappiollisen tytäryhtiön tappiota, mikäli tappiollisen yhtiön emoyhtiö sulautuu ensin vastaanottavaan yhtiöön. Ratkaisun jälkeen siinä sovellettu elinkeinoverolain säännös on kuitenkin kumottu lailla 29.12.1995/1733, jolla saatettiin voimaan yritysjärjestelydirektiivin mukaiset sulautumista koskevat EVL 52 a ja 52 b §. KHO viittasi myös tapaukseen KHO 2012:23, jossa se oli katsonut, että TVL 123.2 §:ssä tarkoitetaan sulautumista, joka täyttää EVL 52 a §:n edellytykset. Muun muassa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet huomioiden KHO päätyi ratkaisemaan tapauksen verovelvollisen eduksi todeten, että asiassa on riidatonta, ettei D Holding Oy:ssä ole sen perustamisen jälkeen tapahtunut tappion vähennysoikeuden menettämiseen johtavaa omistajanvaihdosta (TVL 122.1 §) ja että sillä on oikeus vähentää sille sulautumisessa siirtynyt tappio.

Ratkaisu on mielenkiintoinen erityisesti siksi, että KHO perusteli ratkaisuaan sillä, että kyseessä ollut sulautuminen oli yritysjärjestelydirektiiviin perustuvan EVL 52 a §:n mukainen sulautuminen ja että näin ollen sulautumisen veroseuraamuksia *tappioiden sulautumisessa siirtyminen* mukaan lukien oli arvioitava ottaen huomioon yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet. Tuloverolain tappion siirtymistä koskeva TVL 123.2 § ei ole direktiiviperustainen, jolloin lähtökohtaisesti yritysjärjestelydirektiivin tavoitteetkaan eivät suoraan siihen sovellu. Täten KHO:n tulkinta on mielenkiintoinen ja mahdollistaa nähdäkseni jatkossa laajemmin verovelvollisten argumentointimahdollisuuksia, kun tarkastellaan tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä yhtiöiden sulautuessa. Toki täytyy myös tunnustaa se, että TVL 123.2 §:n säännös soveltuu vain silloin, kun sulautuminen toteutuu EVL 52 a §:n säännösten mukaisesti. Tämä on ollut ratkaistavana jo ennen ratkaisua KHO 2019:51, joten tappioiden siirtymistä koskevien säännösten linkittyminen yritysjärjestelydirektiiviin ei ole varsinaisesti uusi tulkintalinjaus.

Mikäli KHO olisi siis ratkaissut tapauksen 2019:51 toisin, olisi se voitu katsoa jäsenvaltion verosäännöksestä johtuvaksi rajoitukseksi tai haitaksi, joka voitaisiin

nähdä verotuksellisenä esteenä yritysjärjestelylle. Verotuksellisia esteitä voidaan tarkastella siltä kannalta, että mikäli tappioiden vähennysoikeus ei olisi kyseessä olleessa tilanteessa siirtynyt, olisi A Oy ”joutunut” tappiot säilyttääkseen lain sanamuodon mukaan sulautumaan ensin C Holding AB -yhtiöön. Tämä kuitenkin olisi ollut rajat ylittävä järjestely, joka olisi johtanut järjestelyn tavoitteen ja lopputuleman kannalta ylimääräiseen prosessiin Ruotsin veroviranomaisten kanssa ottaen huomioon, että tarkoitus olisi kuitenkin ollut sulauttaa ruotsalainen yhtiö suomalaisen yhtiöön.

Suomen oikeuskäytännössä tappioiden siirtyminen rajat ylittävissä järjestelyissä on ollut esillä esimerkiksi ratkaisussa KHO 2013:155⁸⁷. Ratkaisussa KHO totesi, että yhtiölle tulee tarjota mahdollisuus näyttää toteen, että ulkomailla asuva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun mahdollisuudet tappioiden huomioon ottamiseksi. Jos tällaista mahdollisuutta ei ole, ei tappioiden vähennysoikeutta voida evätä sillä perusteella, että ne ovat syntyneet Ruotsissa ja ne on laskettu Ruotsin verolainsäädännön mukaan. Vastaavasti KHO on lausunut ratkaisussa 2020:51, että Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella yhtiön, johon oli tarkoitus sulauttaa ulkomainen tytäryhtiö tuli näyttää toteen, että tytäryhtiö oli *käyttänyt loppuun kaikki sen asuinvaltiossaan olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet*. Vastaavaa vaatimusta ei ole Suomen sisäisissä sulautumisissa. Rajat ylittävä sulautuminen on siis osaltaan paikoittain problemaattinen tappiontasauksen kannalta, joten ratkaisussa KHO 2019:51 esillä olleen järjestelyn toteuttaminen vaihtoehtoisesti yllä kuvatusti olisi todennäköisesti johtanut tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. KHO:n ratkaisu 2019:51 oli näin ollen verovelvollismyönteinen ja kokonaisuus huomioiden looginen.

Ratkaisussa siis poikettiin lain sanamuodon ”kaksitasoisuudesta”, eli siitä, että TVL 123.2 §:n mukaan vain vastaanottavan yhteisön tai sen osakkaan omistukset sulautuvassa yhtiössä otetaan huomioon. Omistus oli A Oy:n sulautuessa muuttunut välilliseksi siten, että vastaanottanut yhteisö D Holding Oy tai sen

⁸⁷ Andersson – Penttilä 2014, s. 879.

osakas B AB eivät olleet omistaneet sulautuvaa yhtiötä suoraan tappiovuoden alusta. Ratkaisu oli siis lain sanamuotoa laajentava tulkinta. Ratkaisussa myös lausuttiin, että TLV 123.2 §:n tarkoituksella on katsottava, että säännöksellä esitetään se, että vastaanottava yhtiö voisi käyttää sellaisen sulautuvan yhteisön tappion, joka on syntynyt ennen kuin sulautunut yhteisö on kuulunut vastaanottavan yhteisön intressipiiriin.

Ratkaisussa kaikki yhtiöt olivat täysin B AB:n suorassa omistuksessa pois lukien A Oy sen jälkeen, kun yhtiö myi osakkeet C holding AB:lle. Intressipiirin määrittelyä ratkaisussa ei tuotu esiin, jonka seurauksena epäselväksi jäi se, millainen vaatimus omistussuhteilla on, että intressipiiriin vedoten tappioiden vähennysoikeus myönnetään lain sanamuotoa laajentaen. Vaatimuksena todennäköisesti on ainakin määräysvalta järjestelyyn kuuluvissa yhtiöissä. Tämä tarkoittaa yli 50 prosentin omistusosuutta. Tosin on mahdollista, että omistusosuuden tulisi olla korkeampikin. On myös mahdollista, että jonkin osapuolen osuuksista myydään osa pois, jolloin alkuun 100 prosentin omistus muuttuisi esimerkiksi 51 prosentin omistukseksi. Tällöin esimerkiksi, jos A Oy:n osakkeista myytäisiin 49 prosenttia, täytyisi TVL 123.2 §:n edellytykset omistuksen suhteen, eikä TVL 122 §:n mukaan tapahtuisi tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen johtavaa omistajanvaihdosta. Tällöin osa yrityksestä siirtyisi kuitenkin intressipiirin ulkopuolelle.

Intressipiirijattelun argumentointimahdollisuuksista todettakoon, että sen kautta voidaan argumentoida esimerkiksi sen puolesta, että vastavirtasulautumisessa, jossa sulautuva yhtiö omistaa kaikki vastaanottavan yhtiön osakkeet, tulisi tappioiden vähennysoikeuden siirtyä vastaanottavaan yhtiöön (tietysti mikäli muutkin tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen edellytykset kuin omistussuhde täyttyvät). Yksinkertaisena esimerkkinä tästä voidaan pitää tilannetta, jossa sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön omistuksissa ei ole tapahtunut mitään muutoksia sulautuvan yhtiön tappiovuoden alusta alkaen ja jossa sulautuva yhtiö omistaa täysin vastaanottavan yhtiön ja sulautuvan yhtiön emoyhtiö omistaa täysin sulautuvan yhtiön. Tällöin sulautuvan yhtiön tappio olisi syntynyt aikana, jolloin sulautuva yhtiö on kuulunut vastaanottavan yhtiön intressipiiriin. Lain sanamuodon mukaan

yllä mainitussa esimerkissä tappioiden vähennysoikeus ei selvästikään siirtyisi, koska vastaanottava yhtiö ei ole omistanut sulautuvasta yhtiöstä yli 50 prosenttia tappiovuoden alusta. Mikäli asiaa kuitenkin tarkastellaan intressipiirijattelun kautta, vähennysoikeuden siirtyminen voisi olla perusteltua.

4.3 Vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajien omistusaika vastaanottavassa yhtiössä

Kuten tutkimuksessa jo aiemmin mainittiin, jättää lain sanamuoto määrittämättä esimerkiksi sen, kuinka suuri vastaanottavan yhtiön osakkaan omistus tulee olla vastaanottavassa yhtiössä, jotta sen omistukset sulautuvassa yhtiössä otetaan huomioon TVL 123.2 §:ää tulkittaessa⁸⁸. Lisäksi laissa ei ole määritetty sitä, milloin vastaanottavan yhtiön osakkaan tulee tulla vastaanottavan yhtiön osakkaaksi, jotta omistukset sulautuvassa yhtiössä otetaan huomioon.

Ratkaisussa KHO 2021:105 on ollut ratkaistavana, voidaanko vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajien omistukset ottaa huomioon lakia soveltaessa, mikäli vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajat ovat tulleet omistajiksi tappiovuoden aikana, tai jälkeen⁸⁹. Tapauksessa tappiollisen yhtiön osakkaat olivat omistaneet välillisesti vastaanottavan yhtiön osakekannan tappiovuoden maaliskuusta lukiin. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että TVL 123.2 §:ssä vastaanottavan yhteisön osakkaalla tarkoitetaan sellaista osakasta, joka on hankkinut välittömään tai välilliseen omistukseensa vastaanottavan yhteisön osakkeen tai osakkeita ennen sulautuvan yhteisön tappiollisen verovuoden alkua.

⁸⁸ Vakiintuneesti on kuitenkin katsottu, että jo yhden osakkeen omistus riittää täyttämään TVL 123.2 §:n vaatimuksen. Ks. Nuotio 2012, s. 320.

⁸⁹ KHO:n ratkaisussa 1980 II 513 oli jo todettu se, että TVL 123.2 §:ssä tarkoitettuna vastaanottavan yhteisön osakkaan ei voida pitää henkilöä, joka on tullut vastaanottavan yhteisön osakkaaksi, kun tappiollinen yhteisö sulautuu vastaanottavaan yhteisöön. Nyt oli ratkaistavana, voidaanko osakkaaksi huomioida sellainen henkilö, joka on tullut vastaanottavan yhteisön osakkaaksi tappiovuoden aikana.

Ratkaisussa tuodaan esiin se, että TVL 123.2 §:n tarkoituksena on vakiintuneen käytännön mukaisesti pidetty sitä, että säännöksellä estetään TVL 122 §:ssä säädettyjen tappioiden vähennysoikeutta ja omistajanvaihdostilanteita koskevien rajoitusten kiertäminen sulautumisten avulla. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että TVL 122 §:n rajoitusten kiertäminen voi olla mahdollista sulautumisten avulla, mikäli TVL 123.2 §:ssä säädetty omistusta koskeva edellytys voitaisiin katsoa täyttyvän tilanteessa, jossa tappiollisen yhteisön osakas on hankkinut vastaanottavan yhteisön osakkeita vasta tappiovuoden alun jälkeen, mutta ennen sulautumisen toteuttamista.

Vaatimus siitä, että vastaanottavan yhteisön osakas on ollut osakkeenomistajana vastaanottavassa yhtiössä sulautuvan yhteisön tappiovuoden alusta alkaen, on looginen ja yhdenmukainen sen suhteen, että vastaanottavan yhteisön tai osakkaan omistuksen sulautuvassa yhtiössä tulee olla lain sanamuodon mukaan tappiovuoden alusta alkaen, jotta se otetaan huomioon. Huomioitavaa myös on, että hallintotuomioistuin ei voi täydentää lainsäädäntöä siten, että se asettaisi jonkin ajan tai päivän tappiovuoden ja sulautumishetken välille, josta lukien vastaanottavan yhteisön osakkaan on tullut olla vastaanottavan yhteisön osakas. Tästä syystä osakkuusaseman vastaanottavassa yhtiössä tulee olla olemassa sulautuvan yhteisön tappiovuoden alusta alkaen.⁹⁰ Mikäli vastaanottava yhteisö olisi kuitenkin perustettu konserniin (tai intressipiiriin) sulautuvan yhteisön tappiovuoden alun jälkeen, olisi omistusajan ehto täyttynyt⁹¹.

Mielenkiintoista kuitenkin on, että KVL:n antamassa ennakkoratkaisussa 16.6.2020 nro 19/2020, jonka muutoksenhakua ratkaisu KHO 2021:105 koskee, KVL vetoaa ratkaisuun KHO 2019:51. KVL toteaa, että sulautuva yhtiö on kuullut emoyhtiönsä kanssa samaan intressipiiriin tappiovuoden alusta alkaen, eikä F Oy:n sulautuessa konsernin sisäisesti C Oy:öön sulautumisessa ole kyse tilanteesta, jossa tappio voisi sulautumisen seurauksena tulla ulkopuolisen tahon hyödyntämäksi, vaikka C Oy:n osakekanta oli ostettu konserniin vasta tappiovuoden

⁹⁰ Nuotio 2021, s. 107.

⁹¹ Nuotio 2021, s. 107. Ks. myös Immonen 2018, s. 280 ja Nuotio 2012, s. 322.

aikana. KHO kuitenkin toteaa ratkaisussaan 2021:105, että tappioiden siirtymisen kannalta myönteinen lopputulos tarkoittaisi sitä, että sulautumisesta voi muodosta menettely, jolla TVL 122 §:n rajoituksia kierrettäisiin. KVL:n kanta on kuitenkin nähdäkseni perusteltu, jos huomioon otetaan yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet.

Nuotion mukaan tapauksessa olisi ollut mahdollista nähdä vastaanottavan yhtiön kuuluneen sulautuvan yhtiön kanssa samaan intressipiiriin tarpeeksi kauan TVL 123.2 §:n kannalta, sillä vastaanottavalla yhtiöllä ei ollut C Oy:n tappiovuoden 2018 maaliskuun jälkeen A-konserniin nähden muita ulkopuolisia osakkaita⁹². Liian laaja laintulkinta kuitenkin johtaa haasteisiin, sekä saattaa mahdollistaa TVL 122 §:n säännösten kiertämisen, joten KHO:n tiukka laintulkinta oli tässä tapauksessa hyvin perusteltu. Oikeuskirjallisuudessakin on katsottu, että lain tarkoitus huomioon ottaen on perusteltua tulkita lakia niin, että vastaanottavan yhtiön osakkaan tulee olla ollut vastaanottavan yhtiön osakkaana sulautuvan yhtiön tappiovuoden alussa, jotta osakkaan omistukset otetaan huomioon TVL 123.2 §:n mukaisesti⁹³.

Yritysjärjestelydirektiivi ei sisällä tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä koskevia säännöksiä. Jäljempänä käsiteltävässä ratkaisussa KHO 2021:104 Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö onkin perusteluissaan tuonut esiin sen, että yritysjärjestelydirektiivissä ei ole välitöntä määräystä, jonka perusteella tappioiden siirtyminen on mahdollistettava vastaanottavalle yhtiölle. Ratkaistavaksi tällöin jää, onko yritysjärjestelydirektiivin tavoitteille annettava painoarvoa niin paljon, että lain sanamuotoa tulee tulkita laajentavasti. Kuten jo aiemmin todettiin, on ratkaisussa KHO 2019:51 kuitenkin laajennettu lain sanamuodon tulkintaa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteen perusteella ja katsottu, että EVL 52 a §:n mukaisen sulautumisen veroseuraamuksia ja siten myös tappioiden siirtymistä tuli arvioida ottaen huomioon yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet.

⁹² Ks. Nuotio 2021, s. 107.

⁹³ Ks. Andersson - Penttilä 2014, s. 876.

Yhteenvedon voitaneen todeta, että ratkaisussa KHO 2021:105 otettu kanta on perusteltu. Ratkaisu jättää kuitenkin myös yhden avoimen tulkintakysymyksen, eli siinä ei varsinaisesti vastata siihen, voiko omistus vastaanottavassa yhtiössä olla välillistä myös sulautumishetkellä, jotta tappioiden vähennysoikeus siirtyy sulautumisen yhteydessä. Verohallinnon ohjeen mukaan kuitenkin TVL 123.2 §:n säännöstä sovellettaessa ei voitaisi ottaa huomioon sellaisen osapuolen omistusta, joka ei ole sulautumishetkellä suora osakas vastaanottavassa yhtiössä⁹⁴. Lain sanamuotokin tuntuu vaativan välitöntä omistusta vastaanottavan yhtiön osakkaalta vastaanottavassa yhtiössä.

4.4 Vastaanottavan yhtiön osakkaan välillinen omistus sulautuvassa osakeyhtiössä ja välillisen omistussuuden määrittäminen

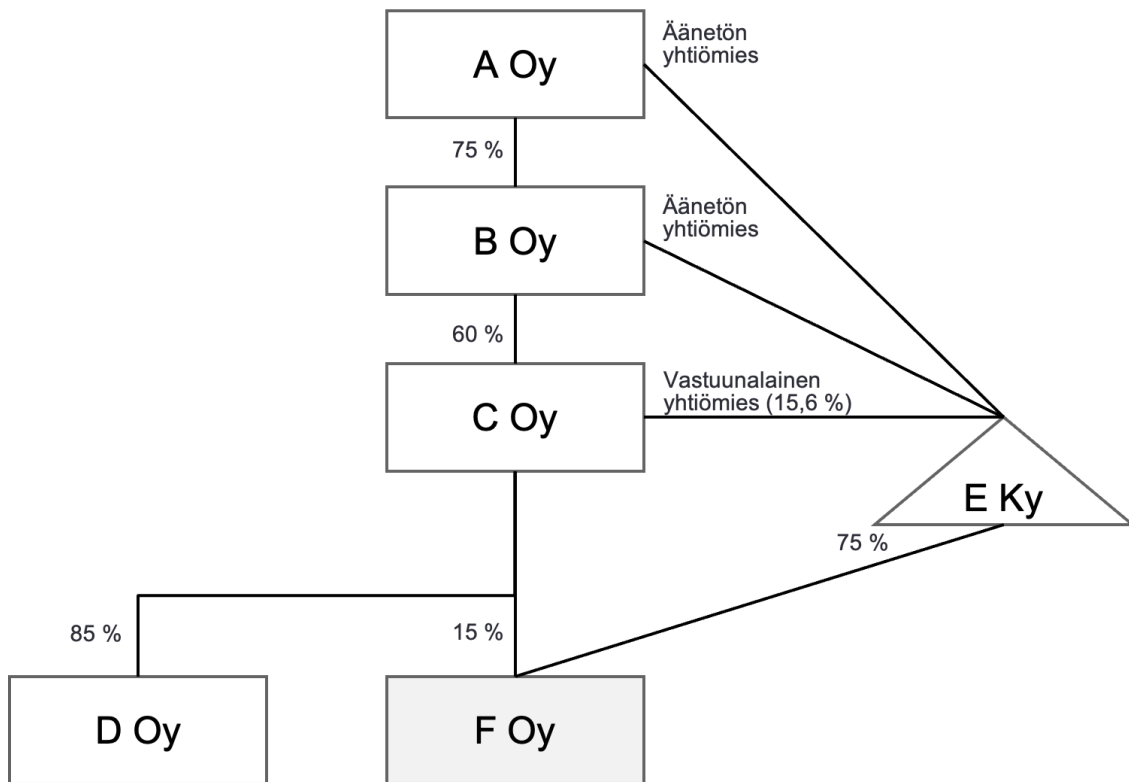
4.4.1 Välillinen omistus sulautuvassa osakeyhtiössä

Ratkaisussa KHO 2021:104 on ollut ratkaistavana se, kuinka pitkälle vastaanottavan yhtiön omistusrakenteessa voidaan ottaa huomioon omistussuudet sulautuvassa yhtiössä, sekä mitä tekijöitä otetaan huomioon omistussuutta määrittäessä omistuksen ollessa välillistä kommandiittiyhtiön kautta. TVL 123.2 §:n sanamuodon mukaan vastaanottavan yhteisön tai sen osakkaiden, tai vastaanottavan yhteisön ja osakkaiden yhdessä tulee olla omistanut yli puolet sulautuneen yhtiön osakkeista tai osuuksista tappiovuoden alusta lukien, jotta vastaanottavalla yhtiöllä olisi oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhteisön tappio.

Tapauksessa F Oy:n verovuosi 2015 oli muodostunut tilikausista 1.10.2014-30.9.2015 ja 1.10.-31.12.2015. F Oy:llä oli verovuodelta 2015 vahvistettuja tappioita. F Oy:n osakkeista oli tappiollisen verovuoden 2015 alusta lukien ja 22.6.2015 asti omistaneet E Ky 75 prosenttia, E Ky:n ainoa vastuunalainen

⁹⁴ Verohallinto 2021, luku 3.5.1 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen.

yhtiömies C Oy 15 prosenttia ja muut osakkaat yhteensä 10 prosenttia. Äänettöminä yhtiömiehinä olivat C Oy:n emoyhtiö B Oy ja tämän emoyhtiö A Oy (kuviolla).

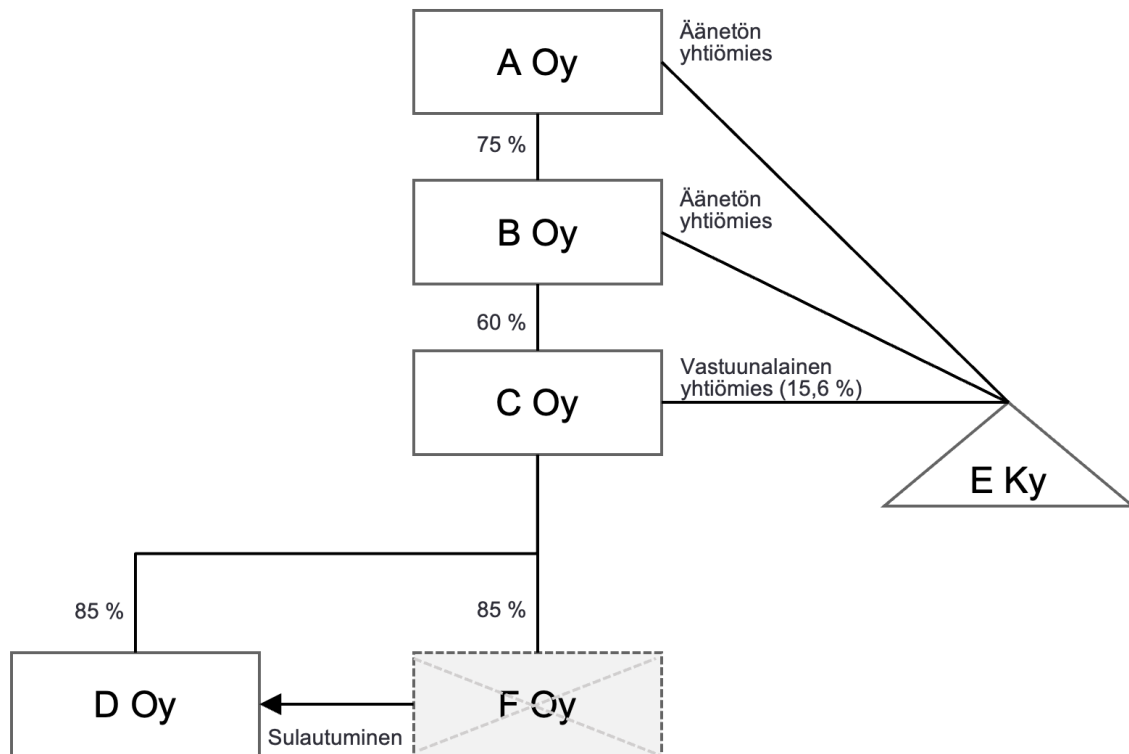


Kuvio 5. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2021:104. Omistusrakenne 22.6.2015 asti.⁹⁵

E Ky oli myynyt omistamansa F Oy:n osakkeet C Oy:lle ja eräälle toiselle osakeyhtiölle 22.6.2015 ja omistajanvaihdoksesta huolimatta Verohallinto oli myöntänyt F Oy:lle poikkeusluvan verovuoden 2015 tappioiden vähentämiseen. 31.12.2015 F Oy oli sulautunut D Oy:öön, jonka osakkaina 1.1.2014 lukien olivat olleet C Oy ja eräät muut osakkaat. Ratkaistavana oli, täytyikö TVL 123.2 §:n vaatimukset, eli onko D Oy:llä oikeus vähentää F Oy:n verovuodelta 2015 olevat vahvistetut tappiot. TVL 123.2 §:n sanamuodon mukaan tappioiden vähennysoikeus ei siirry vastaanottavalle yhtiölle, koska tappiovuoden alusta alkaen vastaanottava yhtiö D Oy, tai tämän osakas, tai yhtiö ja osakkaat yhdessä eivät olleet omistaneet yli puolta tappiollisen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Lain sanamuoto kuitenkin

⁹⁵ Ks. Nuotio 2021, s. 105.

jättää avoimeksi sen, voiko omistusta koskevan edellytyksen täyttymistä tarkasteltaessa huomioida välilliset omistukset. Ratkaisussa KHO 2019:51 on kuitenkin katsottu, että välilliset omistukset voidaan ottaa huomioon, kun kyse on vastaanottavan yhteisön osakkaan välillisistä omistuksista sulautuvassa yhteisössä.⁹⁶



Kuvio 6. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2021:104. Omistusrakenne 22.6.2015 alkaen. C Oy omistaa F Oy:n osakekannasta 85 prosenttia ja muut osakkeenomistajat yhteensä 15 prosenttia.⁹⁷

D Oy ei omistanut suoraan sulautuvan yhtiön F Oy:n osakkeita, vaan D Oy:n osakas C Oy omisti välittömästi 15 prosenttia F Oy:n osakkeista tappiovuoden alusta lukien. Ratkaistavana oli, voitiinko TVL 123.2 §:n edellytysten täyttymistä tarkasteltaessa ottaa lukuun C Oy:n ja sen osakkaiden välilliset omistukset F Oy:ssä E Ky:n kautta. KHO argumentoi viitaten ratkaisuun KHO 2019:51 ja totesi, että TVL 123.2 §:ssä tarkoitettuna osakeomistuksena sulautuvassa yhteisössä

⁹⁶ Nuotio 2021, s. 104.

⁹⁷ Ks. Nuotio 2021, s. 105.

on otettava lukuun myös vastaanottavan yhteisön osakkaan tappiovuoden aikana välilliseksi muuttunut omistus sulautuvassa yhteisössä. Täten lukuun voitiin ottaa C Oy:n välillinen omistus F Oy:ssä kommandiittiyhtiön kautta. Edelleen KHO totesi, että mikäli huomioon voitaisiin ottaa myös vastaanottavan yhteisön osakkaana olevan osakeyhtiön osakkeenomistajan B Oy:n tai tämän osakkeenomistajan A Oy:n omistukset sulautuvassa yhteisössä, lukuun otettava osakaskunta laajentuisi ja sulautumisesta voisi muodostua menettely, jolla TVL 122 §:ssä asetettuja rajoituksia kierrettäisiin.

Kommandiittiyhtiön kautta olevaan omistukseen liittyen KHO viittasi ratkaisuun 2019:130. Ratkaisussa oli katsottu, että TVL 122.1 §:n säännöstä on sovellettava siten, että myös äänettömien yhtiömiesten osuudet otetaan huomioon, kun arvioidaan, onko yli puolet kommandiittiyhtiön osuuksista vaihtaneet omistajaa. KHO totesi, että vastaavasti äänettömien yhtiömiesten osuudet on otettava huomioon, kun sovelletaan TVL 123.2 §:ää ja kun sulautuvan yhteisön osakkaana on kommandiittiyhtiö. Ottaen huomioon se, että E Ky:n voitosta oli sovittu jaettavaksi vastuunalaiselle yhtiömiehelle enimmillään 30 prosenttia, ja että äänettömien yhtiömiesten panokset olivat olennaisesti suuremmat kuin vastuunalaisen yhtiömiehen panos, ei C Oy:n välillisen omistuksen sulautuvassa yhteisössä voitu katsoa olevan enemmän kuin 35 prosenttia. Täten tappioiden vähennysoikeus ei ratkaisussa KHO 2021:104 siirry, sillä D Oy:n osakkaat eivät olleet välillisesti tai välittömästi omistaneet yli puolta F Oy:n osakkeista tappiovuoden 2015 alusta. Ratkaisussa ei kuitenkaan varsinaisesti tuotu esiin sitä, miten kommandiittiyhtiössä olevia yhtiöosuuksia ja voitto-osuuksia arvioidaan tarkasteltaessa omistusosuutta sulautuvassa yhteisössä. Ratkaisun perusteella voidaan kuitenkin todeta, että ainakin sijoitettujen yhtiöpanosten arvolla on merkitystä⁹⁸. Omistusosuuden määrittelystä enemmän jäljempänä.

Nuotio nostaa tapauksen tiimoilta esiin mielenkiintoisen kysymyksen: ”Voitaisiinko välillisille omistuksille asettaa edellytyksiä, jotta ne voitaisiin huomioida tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä ratkaistaessa?”. Tällainen edellytys voisi

⁹⁸ Nuotio 2021, s. 106.

olla sellainen, että vastaanottavan yhteisön osakkaana olevan yhteisön emoyhtiön olisi tullut omistaa tappiovuoden alusta lukien yli puolet vastaanottavan yhteisön osakkaana olevan yhteisön osakkeista. Ratkaistavana olleessa tapauksessa B Oy olisi täyttänyt tämän edellytyksen.⁹⁹ Ratkaisuissa KHO 2021:104 ja KHO 2021:105 on kuitenkin todettu, että mikäli lakia tulkittaisiin laajemmin omistusajankohdan tai omistusrakenteen suhteen verovelvollisen eduksi, saattaisi sulautumisista muodostua järjestelyjä, joilla kierrettäisiin TVL 122.1 §:n säännöksiä.

On vaikeaa tasapainoilla eri tekijöiden välillä ja ratkaistaessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä jakaa painoarvoa eri tekijöille, kuten esimerkiksi yritysjärjestelydirektiivin tavoitteille. Nuotion huomio siitä, voitaisiinko välillisille omistuksille asettaa edellytyksiä, jotta ne huomioitaisiin, on validi ja sitä voidaan perustella monesta eri näkökulmasta joko puolesta tai vastaan. Oman näkemykseni mukaan esimerkiksi yllä käsitellyssä ratkaisussa C Oy:n osakkaan B Oy:n välillisen omistuksen huomiointi olisi jopa helposti perusteltavissa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteisiin tai intressipiiriin kuulumiseen vedoten.

Voidaan myös kysyä, onko liian tiukka sääntely omiaan heikentämään verosäännösten neutraalisuutta. Neutraalissa verotuksessa verotus ei vaikuta verovelvollisen valintoihin¹⁰⁰. Tavoitteena verotuksessa voidaan odottaa olevan neutraalisuus, jolloin verolainsäätäjä ei halua suosia tiettyjä rakenteita tai estää uudistavia järjestelyjä¹⁰¹. Laajentava tulkinta, jonka perusteella omistusrakenteessa voitaisiin esimerkiksi tietyn edellytyksin ottaa huomioon myös vastaanottavan yhtiön osakkaan emoyhtiön omistus tarkasteltaessa TVL 123.2 §:n edellytysten täyttymistä, voitaisiin mielestäni nähdä uudennlaisia järjestelyjä mahdollistavana ja kaapeampi tulkinta tiettyjen rakenteiden suosimisena. Lain tulkinta on tällä hetkellä jo lain sanamuotoa laajentava, kun myös vastaanottavan yhtiön osakkaan välilliset omistukset otetaan tietyn edellytyksin huomioon. Nuotion kantaan, jonka mukaan yritysjärjestelydirektiivin kannalta tulisi luoda neutraaleja verosäännöksiä, jotka mahdollistavat yritysten kilpailukykyä ja mahdollisuutta mukautua

⁹⁹ Nuotio 2021, s. 106.

¹⁰⁰ Niskakangas – Viitala – Hokkanen 2020, s. 17

¹⁰¹ Niskakangas – Viitala – Hokkanen 2020, s. 84-85.

markkinoihin, sekä esimerkiksi lisätä tuottavuutta ja edesauttaa kilpailukyvyyn kehitystä, on helppo yhtyä ja tästä näkökulmasta tarkastella verrattain tiukkoja säännöksiä kriittisesti¹⁰². Täytyy kuitenkin tunnistaa myös se, että säännöksien löyhentäminen voi myös periaatteessa vaikuttaa neutraalisuuden toteutumiseen verotuksessa, mikäli nämä kannustavat konserneja järjestelemään toimintaansa tietyllä tavalla.

Ratkaisua KHO 2021:104 käsiteltäessä on myös vielä hyvä nostaa tarkemmin esiin intressipiirin merkitys ja tulkinta, joka tulee esiin niin veronsaajien oikeudenvilvontayksikön kuin D Oy:n perusteluissa. D Oy perusteli vastineessaan vaatimissaan veronsaajien oikeudenvilvontayksikön valituksen hylkäämistä, että sulautumisessa ei voinut olla kyse TVL 122 §:ssä kielletystä menettelystä ottaen huomioon se, että molemmat yhtiöt kuuluvat samaan konserniin ja intressipiiriin. Veronsaajien oikeudenvilvontayksikkö taas totesi vaatimuksessaan, että esillä olevassa tapauksessa intressipiirijattelua oli sovellettu huomattavasti laajemmin, kuin ratkaisussa KHO 2019:51. Ratkaisu KHO 2021:104 on omiaan rajaamaan intressipiirijattelun soveltamista, mutta nähdäkseni hieman ristiriidassa ratkaisun KHO 2019:51 kanssa. Intressipiirijattelu jättääkin vielä erittäin paljon tulkinnanvaraisuutta. Hallinto-oikeus oli tapauksessa KHO 2021:104 perustanut tulkintansa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteisiin, joka nähdäkseni olisi ollut hyvin validi tekijä pitämään ratkaisun samana käsittelyssä korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden ja intressipiirin ambiguiteetti kuitenkin mahdollistaa niin puoltavan kuin vastustavan näkemyksen soveltuvia säännöksiä tulkitessa.

Ratkaisun KHO 2021:104 perusteella voidaan kuitenkin nähdäkseni todeta, että omistussuhteiden muutoksella, mikäli esimerkiksi B Oy olisi täysin omistanut C Oy:n, ei todennäköisesti olisi ollut ratkaisevalla tavalla painoarvoa huolimatta siitä, että intressipiiriin kuulumisen olisi ollut kaiketi selvempää. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin jälleen totesi, että mikäli vastaanottavan yhtiön osakkaan omistus otettaisiin huomioon, laajenisi lukuun otettava osakaskunta *oleellisesti*, jolloin

¹⁰² Nuotio 2020, s. 270-271.

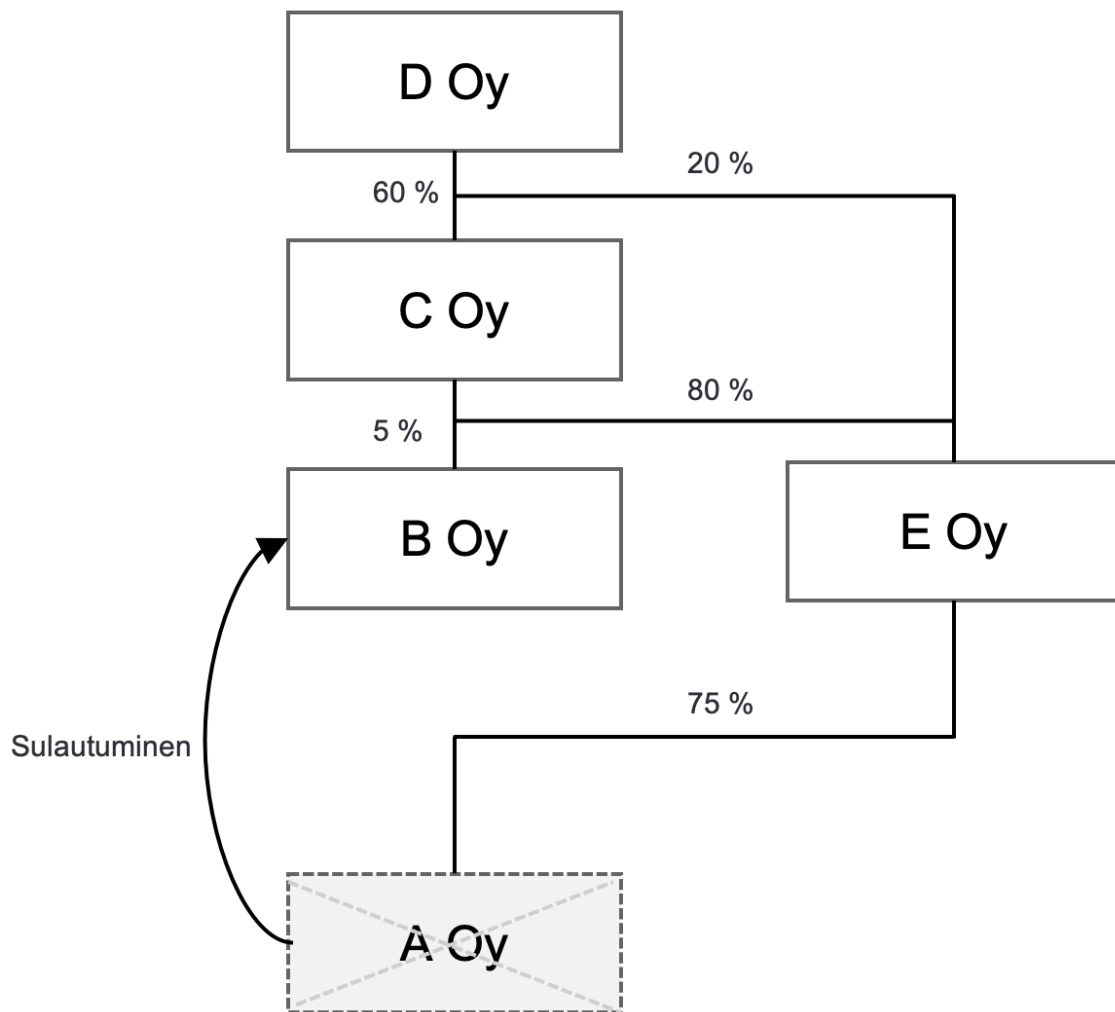
sulautumisesta voisi muodostua menettely, jolla TVL 122.1 §:n rajoituksia kiertäisiin.

4.4.2 Välillisen omistusosuuden määrittäminen

Ratkaisussa KHO 2021:104 poikettiin siis lain sanamuodosta ja huomioitiin vastaanottavan yhteisön osakkaan välillinen omistus sulautuvassa yhteisössä. Välillisen omistuksen huomiointi johtaa siihen, että määriteltäväksi jää, kuinka omistusosuus lasketaan tarkasteltaessa TVL 123.2 §:n vaatimusten täyttymistä. Omistus voi olla muun muassa osakeyhtiön, kommandiittiyhtiön tai avoimen yhtiön kautta, jolloin yksittäisen yhtiömuodon erityispiirteet voivat vaikuttaa siihen, miten määrittely tehdään.

Mikäli vastaanottavan yhtiön osakkaan välillinen omistus sulautuvassa yhtiössä on osakeyhtiön kautta, on välillisen omistuksen määrittäminen melko yksinkertainen prosessi. Tällöin tulee määrittää kuinka suuren osan vastaanottavan yhtiön osakas omistaa yhtiöstä, jonka kautta omistus sulautuvassa yhtiössä on. Tällöin omistus lasketaan kertomalla vastaanottavan yhtiön osakkaan omistusosuus sulautuvan yhtiön osakkaan omistusosuudella.¹⁰³

¹⁰³ Verohallinto 2021, luku 3.5.1 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen.



Kuvio 7. Välillisen omistussuuden laskeminen osakeyhtiön kautta.

Kuviossa 7 A Oy sulautuu B Oy:öön ja B Oy ei omista suoraan sulautuvaa yhtiötä, mutta B Oy:n osakas C Oy omistaa sitä E Oy:n kautta välillisesti. Omistus laskeaan kertomalla C Oy:n omistussuus 80 prosenttia E Oy:n omistuksella sulautuvasta yhtiöstä (75 prosenttia). Omistuksen katsotaan siis olevan 60 prosenttia, jolloin vastaanottavan yhtiön osakkaan voidaan katsoa omistavan sulautuvaa yhtiötä TVL 123.2 §:n säännösten mukaisesti. Vaatimuksena kuitenkin on, että vastaanottavan yhtiön B Oy:n osakas C Oy on omistanut vastaanottavan yhtiön osakkeita sulautuvan yhtiön A Oy:n tappiovuoden alusta alkaen (KHO 2021:105). D Oy:n välillisiä omistuksia sulautuvassa yhtiössä ei oteta huomioon (KHO 2021:104).

Omistusosuuden määrittely kommandiittiyhtiön kautta on monimutkaisempaa, koska omistusosuuden määrittämisessä tulee määrittää myös se, miten esimerkiksi yhtiömiehen asema, yhtiöosuus, sekä voitonjaosta sopiminen vaikuttavat tapauskohtaisesti omistusosuuden määrittelyyn. Korkein hallinto-oikeus toteaa ratkaisussa 2021:104, että äänettömien yhtiömiesten osuudet tulee ottaa huomioon TVL 123.2 §:ää soveltaessa ja ottaen huomioon yhtiömiesten sijoittamien yhtiöpanosten arvo ja sovittu voitonjako, ei omistusosuuden voitu katsoa ylittävän 35 prosenttia. Näin ollen nähdäkseni painoarvoa on annettu kaikille näille arvioitaessa omistusvaatimuksen täyttymistä. Ratkaisussa ei kuitenkaan varsinaisesti määritetä sitä, miten omistusosuus lasketaan ottaen huomioon siihen vaikuttavat eri tekijät. Oleellista on kuitenkin se, että äänettömien yhtiömiesten osuudet tulevat mukaan vertailuun¹⁰⁴.

Pohjatuksena jäljemmälle pohdinnalle omistusosuudesta kommandiittiyhtiön kautta todettakoon, että nähdäkseni on selvää, että TVL 123.2 §:n vaatimusten täyttymisessä tulee ottaa vastaavia tekijöitä huomioon kuin TVL 122.1 §:ää soveltaessa, koska TVL 123.2 §:n tavoitteena on estää TVL 122.1 §:ssä asetettujen säännösten kiertäminen¹⁰⁵. Lisäksi lainkohtien sanamuodot ovat vastaavanlaiset puhuttaessa yli puolesta yhteisön *osakkeista tai osuuksista*. Vastaavasti tuloverojärjestelmän yhdenmukaisuuteen vedoten TVL 122.1 §:ää ja TVL 123.2 §:ää soveltaessa on loogista huomioida vastaavia tekijöitä esimerkiksi esillä olleessa tilanteessa. Tällöin systematisointia tehdessä tulee ottaa huomioon myös ratkaisut, joissa on ollut puhtaasti kyseessä omistajanvaihdoksen ja TVL 122.1 §:n tulkinta (soveltuvin osin) ja edelleen systematisoida omistusosuuden määrittämistä pohjautuen myös puhtaasti omistajanvaihdokseen johtavien tekijöiden avulla. Tätä tukee edelleen myös se, että KHO viittasi ratkaisussa 2021:104 ratkaisuun

¹⁰⁴ KHO viittasi tapauksessa ratkaisuun KHO 2019:130 jota tutkimuksessa jo käsiteltiinkin lyhyesti. Kyseisessä ratkaisussa vastuunalainen yhtiömies oli siis hankkimassa kaikki äänettömien yhtiömiesten yhtiöosuudet siten, että yhtiöön jäisi vastuunalainen yhtiömies yksin. Tapauksessa KHO totesi, että TVL 122.1 §:ssä ei ole säädetty, että kommandiittiyhtiön vastuunalaisen ja äänettömän yhtiömiehen osuuksien omistajanvaihdokset olisivat eri asemassa, joten myös äänettömien yhtiömiesten osuudet huomioidaan, kun arvioidaan, onko yli puolet yhtiön osuuksista vaihtaneet omistajaa. Yhtiön toimialalle ei annettu merkitystä tässä tapauksessa.

¹⁰⁵ Ks. Immonen 2022, s. 342-343.

KHO 2019:130, jonka mukaan siis äänettömien yhtiömiesten osuudet otetaan huomioon, kun arvioidaan, onko yli puolet kommandiittiyhtiön osuuksista vaihtanut omistajaa. Korkein hallinto-oikeus toteaa myös ratkaisussa 2021:104, että äänettömien yhtiömiesten osuudet on vastaavasti otettava huomioon myös silloin kun sovelletaan TVL 123.2 §:ää ja kun sulautuvan yhteisön osakkaana on kommandiittiyhtiö.

Kommandiittiyhtiön kautta olevaa omistusta käsitellessä on otettava huomioon, että verolainsäädännössä ei ole määritelty eroja äänettömän ja vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöosuuksien välillä, kun taas yhtiöoikeudessa vastuunalaisen yhtiömiehen ja äänettömän yhtiömiehen osuudet eroavat toisistaan oikeuksien ja velvollisuuksien osalta. Nämä yhtiöosuuksien oikeuksien ja velvollisuuksien eroavaisuudet on kuitenkin tunnistettava esimerkiksi TLV 122.1 §:n mukaista omistajanvaihdosta selvittäessä.¹⁰⁶

Omistajanvaihdostilanteita tulkitessa, mikäli yhtiömiehet ovat sopineet yhtiöosuuksiin kohdistuvista oikeuksista tai velvollisuuksista AKYL:n (laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä) olettasäännöksistä poiketen, tulee yhtiöosuuksiin kohdistuvien oikeuksien ja velvollisuuksien keskinäisiä vaikutuksia arvioida tapauskohtaisesti. Tätä tukee ratkaisu KHO 2019:130.¹⁰⁷ Verohallinto mainitseekin ohjeessaan, että tapauskohtainen arviointi on suoritettava muun muassa etenkin silloin, mikäli:

- (i) ”Äänettömille yhtiömiehille on annettu yhtiön päätöksenteossa merkittävää päätäntävaltaa,
- (ii) Äänettömien yhtiömiesten yhtiöön sijoittama pääomapanos on huomattavasti vastuunalaisen yhtiömiehen pääomapanosta suurempi ja yhtiön harjoittama toiminta perustuu suurelta osalta äänettömien yhtiömiesten tekemien sijoitusten käyttöön,

¹⁰⁶ Verohallinto 2020, luku 1.5 Omistajanvaihdos kommandiittiyhtiössä.

¹⁰⁷ Verohallinto 2020, luku 1.5 Omistajanvaihdos kommandiittiyhtiössä.

- (iii) Vastuunalaisen yhtiömiehen osuutta yhtiön AKYL:n säännösten mukaisesti voitosta on rajoitettu äänettömien yhtiömiesten hyväksi tai
- (iv) Vastuunalaisen yhtiömiehen osuutta yhtiön velvoitteista on jollain tavalla rajoitettu.”¹⁰⁸

Ottaen huomioon TVL 123.2 §:n ja TVL 122.1 §:n keskinäinen suhde, tulisi vastaavia periaatteita nähdäkseni soveltaa myös TVL 123.2 §:ää soveltaessa. Keskinäisestä suhteesta esimerkkinä se, että TVL 123.2 §:n tarkoituksena on ollut estää TVL 122.1 §:n rajoitusten kiertäminen yritysjärjestelyjen avulla.

Henkilöyhtiöiden kautta olevia omistusosuuksia käsiteltäessä on myös hyvä tunnistaa se, että käytännössä *yhtiöosuus* ja *yhtiöpanos* ovat eri asioita. Yhtiöpanoksen määrä ei välttämättä vastaa vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöosuuden suuruutta, vaan yhtiömiehen osuus avoimesta yhtiöstä tai kommandiittiyhtiöstä määräytyy yhtiömiesten keskinäisen sopimisen perusteella. Äänettömän yhtiömiehen yhtiöpanos on kuitenkin yhtiöosuuden keskeisin elementti.¹⁰⁹

AKYL:n mukaan yhtiömiesten tulee suorittaa yhtiöön sovittu yhtiöpanos (AKYL 2:6). Kommandiittiyhtiön vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöpanoksesta sovitaan yhtiösopimuksessa (suoritustapa, aika ja määrä), eikä vastuunalaisella yhtiömiehellä ole esimerkiksi oikeutta lisätä yhtiöpanosta ilman muiden yhtiömiesten suostumusta. Vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöpanos voi olla työtä, pääomaa tai molempia. Työpanoksesta on oleellista ottaa huomioon se, että sitä ei kirjata yhtiöpanoksena yhtiön taseeseen. Kommandiittiyhtiön äänettömän yhtiömiehen panos taasen voi olla pelkästään pääomaa. Äänettömien yhtiömiesten osalta AKYL:ssä vaaditaan lain perusteella yhtiöpanoksen suorittamista vain kommandiittiyhtiön äänettömältä yhtiömieheltä, eikä kommandiittiyhtiön vastuunalaisella yhtiömiehellä, tai avoimen yhtiön yhtiömiehellä ole veloitteena yhtiöpanoksen (työ- tai omaisuuspanos) asettamiselle. Kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies tai avoimen yhtiön yhtiömies voi siis toimia yhtiössä yhtiömiehen

¹⁰⁸ Verohallinto 2020, luku 1.5 Omistajanvaihdos kommandiittiyhtiössä.

¹⁰⁹ Villa 2018, s. 154.

asemassa esimerkiksi ottamalla velkavastuun riskin yhtiön sitoumuksista asettamatta työ- tai omaisuuspanosta.¹¹⁰ On myös oleellista ottaa huomioon, että yhtiöpanoksesta puhuttaessa voidaan tarkoittaa yhtiömiehen yhtiöön maksettua panosta, yhtiösopimuksen mukaista panosta ja yhtiössä jäljellä olevaa panosta¹¹¹.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2021:104 käytettiin termiä yhtiöpanos, joka siis vastuunalaisen yhtiömiehen osalta kattaa niin mahdollisen työpanoksen kuin pääomapanoksenkin. Pääomapanoksen käyttö yhtiöosuuksia tulkitessa onkin verrattain yksinkertaista, koska pääomapanos on yhtiön taseeseen kirjattava erä.

Yhtiöpanoksen suhteen tulee ottaa huomioon, että kommandiittiyhtiön vastuunalaisella yhtiömiehellä ei ole laissa määritettyä velvoitetta asettaa työ- tai pääomapanosta, vaan yhtiömies voi myös ottaa vastatakseen yhtiön velkavastuun riskin sitoumuksista. Velkavastuun riskin kantamisella yhtiön sitoumuksista voisi nähdäkseni olla painoarvoa ratkaistaessa välillistä omistusosuutta sulautuvassa yhtiössä. Tätä tukee nähdäkseni myös se, että Verohallinto on ohjeessaan maininnut, että kommandiittiyhtiön omistajanvaihdoksia tulkitessa tapauskohtainen arviointi on suoritettava (esimerkiksi) jos vastuunalaisen yhtiömiehen osuutta yhtiön velvoitteista on jollain tavalla rajoitettu¹¹².

Kommandiittiyhtiön (kuten avoimenkin yhtiön) yhtiösopimuksissa voidaan verrattain vapaasti sopia yhtiösuhteen säännöistä, sekä sovittaa yhtiömiessuhteensa erilaisia tilanteita varten. Pakottavien säännösten puitteissa voidaan sopia laajasti esimerkiksi yhtiön toiminnasta, yhtiömiesten työnjaosta, yhtiöön tehtävistä panoksista sekä siitä, miten voitto tai tappio jaetaan yhtiömiesten kesken.¹¹³ Yhtiösopimustakin voidaan muuttaa varsin vapaasti, mikäli kaikki yhtiömiehet tähän ovat suostuvaisia. Muutos on tehtävä kirjallisesti, sekä päätös on ilmoitettava rekisteröitäväksi.¹¹⁴

¹¹⁰ Villa 2018, s. 154-155.

¹¹¹ Villa 2018, s. 166.

¹¹² Verohallinto 2020, luku 1.5 Omistajanvaihdos kommandiittiyhtiössä.

¹¹³ Villa 2018, s. 100.

¹¹⁴ Villa 2018, s. 106.

Tätä voidaan problematisoida esimerkiksi sen osalta, että yhtiösopimuksessa voidaan sopia, että yhtiömies sijoittaa vuosittain yhtiöön tietyn panoksen. Tällöin määriteltäväksi jää, miten esimerkiksi tällainen sopiminen vaikuttaa yhtiöpanoksen määrän laskennassa, kun määritetään kuinka suuri vastuunalaisen yhtiömiehen välillisen omistusosuuden määrä on kommandiittiyhtiön kautta sulautuvassa yhtiössä (kuten ratkaisussa KHO 2021:104). Ratkaistavana täten on, onko esimerkkitalanteessa merkitystä vain sillä, paljonko tarkasteluhetkellä yhtiöön on sijoitettu, vai onko myös yhtiösopimukseen määritellyillä tulevilla velvoitteilla merkitystä. Nähdäkseni tulkintaa, että tarkasteluhetkellä sijoitetulla määrällä on merkitystä, tukee etenkin se, että osakeyhtiön kautta omistusta määriteltäessä mahdollisilla tulevilla jo tarkasteluhetkellä tiedossa olevilla velvoitteilla, kuten esimerkiksi oman pääoman ehtoisilla sijoituksilla (osakkeita vastaan) ei ole merkitystä, vaan sillä, paljonko omistusosuus on tarkasteluhetkellä.

Yhtiösopimuksen muuttaminen mahdollistaa siis keskinäisten velvoitteiden ja oikeuksien muuttamisen ennen suunniteltua järjestelyä. Yhtiösopimusta olisi esimerkiksi voitu muuttaa ratkaisussa KHO 2021:104 esillä olleessa tilanteessa, jolloin ratkaistavaksi olisi jäänyt se, kuinka tämä muutos mahdollisesti vaikuttaisi arvioitavana olevaan tilanteeseen ja lopputulemaan.

Ottaen kuitenkin huomioon TVL 123.2 §:n sanamuoto ja oikeuskäytäntö, olisi nähdäkseni todennäköistä, että tappiovuoden aikana tai jälkeen tehdyt muutokset yhtiömiesten keskinäisissä suhteissa tuskin tulisivat huomioitavaksi verovelvollisen eduksi, jos esimerkiksi omistusosuus olisi objektiivisesti tarkasteltuna *lähes* 50 prosenttia ja esimerkiksi voitontjako muuttamalla pyrittäisiin päätyämään tilanteeseen, jossa omistusosuus olisi yli 50 prosenttia. Tämä siitä syystä, että, lain sanamuodon mukaan omistuksen tulee olla ollut yli 50 prosenttia *tappiovuoden alusta*.

Yhtiösopimuksen ja keskinäisten suhteiden muuttaminen on kuitenkin mahdollista ennen tappiovuotta esimerkiksi tilanteessa, jossa sulautuvalle yhtiölle on

odotettavissa tappioita tulevalta verovuodelta, sekä se on tarkoitus sulauttaa toiseen yhtiöön. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2021:104 olisi voitu kuvitteellisesti tehdä muutoksia E Ky:n yhtiömiesten välillä ennen verovuotta 2015 (jolta tappio syntyi), jolloin vastaanottavan yhtiön osakkaan olisi saatettu katsoa omistavan yli puolet sulautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta.

Määräysvallan muuttaminen tai jakautuminen kommandiittiyhtiössä tuskin vaikuttaa ainakaan huomattavasti omistusosuuden määrittelyyn. Esimerkiksi osakeyhtiöiden osalta TVL 123.2 §:ää ja 122.1 §:ää soveltaessa merkitystä ei ole annettu määräysvallalle, vaan puhtaasti osakkeiden lukumäärälle. Täten kommandiittiyhtiöiden osalta olisi loogista ja symmetristä, mikäli lakia soveltaessa annettaisiin painoarvoa etenkin yhtiöosuuksien arvolle suhteessa kokonaisuuteen (ottaen kuitenkin huomioon yhtiöosuuden määrittelyn erityispiirteet). Kommandiittiyhtiössä äänettömällä yhtiömiehellä ei esimerkiksi ole oikeutta edustaa yhtiötä tai hoitaa yhtiön asioita ilman erillistä sopimusta (AKYL 7:5.1 ja 7:3.1). Tapauksessa KHO 2021:104 vastaanottavan yhtiön osakas oli kommandiittiyhtiössä vastuunalainen yhtiömies ja yhtiöllä oli yhtiösopimuksen mukaan oikeus kirjoittaa toimimisi yksin ja oikeus siirtää asemansa ilman äänettömien yhtiömiesten suostumusta toiselle sen kanssa samaan konserniin kuuluvalle yhtiölle. Osakeyhtiön toimiessa kommandiittiyhtiössä äänettömänä yhtiömiehenä, on sen toiminta sijoitusluonteista¹¹⁵. On siis selvää, että painoarvoa tilanteessa ei ole ainakaan ratkaisevasti annettu vastaanottavan yhtiön osakkaan määräysvallalle, vaan muille tosiseikoille.

Voitonjaon osalta tulee nähdäkseni ottaa huomioon se, että osakeyhtiössäkin osakkeiden erilajistaminen on mahdollista, jos yhtiöjärjestyksessä ovat määräykset erilajisista osakkeista. Yhtiöjärjestyksen muuttamisesta päättää yhtiökokous.¹¹⁶ Tällöin jotkin osakkeet voivat tuottaa paremman oikeuden yhtiön voittonjakoon (osinko) kuin toiset osakkeet. Tätä ei kuitenkaan ole huomioitu TVL:n tappiontasausta koskevien säännösten tulkinnassa, kun määritetään, siirtyykö

¹¹⁵ Honkamäki – Kujanpää – Pennanen 2018, s. 64.

¹¹⁶ Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 249.

sulautuvan yhtiön tappiot vastaanottavaan yhtiöön. Myöskään osakkeiden tuotamalle äänimäärälle ei ole annettu merkitystä. Oikeustapauksissa (kuten KHO 2021:104) annetaan kuitenkin ymmärtää, että voitonjako olisi merkitystä, kun arvioidaan omistusvaatimuksen täytymistä. Tällöin määritettäväksi jää se, miten voitonjako sopiminen vaikuttaa omistussuhteen määrittelyssä.

Lopuksi kommandiittiyhtiöiden osalta todettakoon se, että ottaen huomioon TVL 122.1 §:n ja TVL 123.2 §:n suhde, tulee myös tunnistaa se, että kommandiittiyhtiössä omistajanvaihdoksen (TVL 122.1 §) määrittäminen on hankalaa. Omistusosuuksia määrittäessä huomiota kiinnitetään niin vastuunalaisten yhtiömiesten kuin äänettömien yhtiömiestenkin sijoittamien panosten arvoon, mutta myös yhtiömiesten asema ja sovittu voitonjako voivat tulla huomioitaviksi. Mikäli tosiasiasa merkitystä annettaisiin vain pääomapanosten arvolle, voi mahdollinen työvelvoite tai vastuun ottaminen velvoitteista jäädä vaille painoarvoa, joka itsessään on ongelmallista yhtiömuodon erityispiirteiden vuoksi. Täytyy kuitenkin tunnistaa se, että näitä yhtiöpanoksia voidaan kuitenkin harvoin mitata rahallisesti pääomana, jolloin niiden huomiointi on haastavaa, vaikka periaatteissa näillä olisi merkitystä.¹¹⁷ Todennäköisesti tulevaisuudessa oikeuskäytännössä tullaan ratkomaan sitä, millä tavoin nämä erityispiirteet kuten yhtiömiesten asema, yleisesti vastuu velvoitteista ja mahdollinen ei pääomana helposti mitattava yhtiöpanos tai voitonjako sopiminen yhtiömiesten välillä vaikuttavat siinä, miten omistusosuus kommandiittiyhtiössä (tai tätä kautta toisessa yhtiössä) määritetään.

Esimerkki: Ratkaisussa KHO 2021:104 vastuunalaisen yhtiömiehen, jonka välillistä omistusta määritettiin, yhtiöpanos kommandiittiyhtiössä 1.1.2014 voimassaolleen yhtiösopimuksen mukaan oli 355 566 euroa (jäljellä oleva). Äänettömien yhtiömiesten panokset sen sijaan olivat yhteensä 2 286 294,81 euroa (yhtiöpanokset yhteensä 2 641 860,81 euroa). Vastuunalaisen yhtiömiehen omistusosuus näiden yhtiöpanosten mukaan laskettuna on n. 13,5 prosenttia. Kyseessä olleessa tapauksessa kommandiittiyhtiön vastuunalaiselle yhtiömiehelle maksettiin enimmillään 30

¹¹⁷ Ks. Immonen 2022, s. 157 ja Nuotio 2012, s. 176-177.

prosenttia kommandiittiyhtiön voitosta. Mikäli yhtiösopimuksessa olisi sovittu, että vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöpanoksena on myös työtä (kuvitteellisesti 700 000 euron arvosta), nousisi tämän yhtiöpanoksen arvo 1 055 566 euroon ja osuus kaikista yhtiöpanoksista olisi tällöin n. 32 prosenttia. Mikäli tämän lisäksi voitonjako olisikin ollut toisin päin (enimmillään 70 prosenttia voitoista jaettaisiin vastuunalaiselle yhtiömiehelle), olisi nähdäkseni ollut argumentoitavissa, että omistusosuus olisi saavuttanut 35 prosentin rajan, jolloin TVL 123.2 §:n mukainen omistusvaatimus täyttyisi.

Omistuksen ollessa avoimen yhtiön kautta annetaan painoarvoa todennäköisesti pelkästään yhtiöpanosten / yhtiöosuuksien arvolle. Tästä ei ole oikeuskäytäntöä, mutta omistajanvaihdoksen osalta KHO:ssa on ollut ratkaistavana se, miten omistajaa vaihtanut osuus lasketaan. Ratkaisussa KHO 1979 II 526 erään yhtiömiehen osuus avoimesta yhtiöstä oli 2/3 ja yhtiömies oli muuttanut yrityksen yksityisliikkeeksi. Yhtiössä ei ollut tapahtunut TVL 122.1 §:n mukaista omistajanvaihdosta, koska yhtiömiehen yhtymäosuus oli suurempi kuin 50 prosenttia.¹¹⁸ Verohallinto on ohjeessaan todennut, että siitä huolimatta, että AKYL:n säännösten mukaan joistakin yhtiömiesten yhtiöosuuteen kohdistuvista oikeuksista ja velvoitteista voidaan poiketa sopimalla siitä yhtiösopimuksessa, on TVL 122 §:n mukaista omistajanvaihdosta määritettäessä yhtiöosuuksia pidettävä laissa tarkoitetuissa tilanteissa lähtökohtaisesti samanlaisina siitä syystä, että AKYL:n mukaan yhtiömies vastaa yhtiön velvoitteista niiden täyteen määrään kuten omasta velastaan (AKYL 1:1.2)¹¹⁹. Näin ollen voidaan nähdäkseni tulkita, että esimerkiksi ratkaisussa KHO 2021:104, mikäli E Ky olisi ollut E Ay, olisi välillisen omistuksen määrittelyssä annettu painoarvo yhtiöosuuksien suhteelle (C Oy:n yhtiöosuus kaikista yhtiöosuuksista).

4.5 Tappion menettäminen veronkiertosäännöksen soveltuessa

¹¹⁸ Ks. Nuotio 2012, s. 175.

¹¹⁹ Verohallinto 2020, luku 1.4 Omistajanvaihdos avoimessa yhtiössä.

4.5.1 Veronkiertosäännökset ja rajanveto veron kiertämisen ja verosuunnittelun välillä

Verovelvollisella on verolakien säännösten asettamien rajojen sisällä vapaus valita sellainen menettelytapa toimia, joka on verovelvolliselle itselleen suotuisin ja verotuksellisesti edullisin. Verovelvollinen saattaa kuitenkin tavoitella verolakien tarkoituksen kannalta vieraita veroetuja tai ryhtyä järjestelyyn, jonka tavoitteena on pelkästään veroedun saavuttaminen. Tällöin veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltaminen tulla kyseeseen. Veron kiertämistä koskevia säännöksiä, joita voidaan yritysjärjestelyihin liittyvään veronkiertoon soveltaa ovat yleinen veronkiertosäännös VML 28 §¹²⁰ ja yritysjärjestelyjä ja veron kiertämistä koskeva säännös EVL 52 h §^{121, 122}.

Elinkeinoverolain 52 h § viittaa kaikkiin EVL 52–52 g §:n sääntelemiin yritysjärjestelyihin, mutta tässä tutkimuksessa keskitytään veronkiertosäännöksen soveltumiseen yhtiöiden sulautuessa. Täten tarkasteltavana on, milloin veronkiertosäännös soveltuu, tai voisi soveltua yhtiöiden sulautuessa. Kuten tutkimuksessa jo aiemmin alaluvussa 2.3 mainittiin, johtaa EVL 52 h §:n soveltuminen sulautumisen käsittelyyn sulautuvan yhtiön purkautumisena. Tällöin myöskään tappion vähennysoikeus ei siirry vastaanottavalle yhtiölle. EVL 52 h § pohjautuu muiden EVL 52 §:n yritysjärjestelyjä koskevien säännösten mukaisesti yritysjärjestelydirektiiviin, jonka 15 artiklan 1 kappaleessa on veron kiertämistä koskeva säännös¹²³.

Verosuunnittelu on toimi, jota jokaisen verovelvollisen on oikeus ja vapaus toteuttaa toiminnassaan. Se, että verovelvollinen pyrkii erinäisillä toimillaan

¹²⁰ VML 28 §:n mukaan, jos jollekin toimenpiteelle tai olosuhteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa sen varsinaista tarkoitusta tai luonnetta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

¹²¹ EVL 52 h §:n mukaan EVL 52 ja 52 a – 52 g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos järjestelyjen yksinomainen tai yksi pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai välttäminen.

¹²² Nuotio 2012, s. 341-342.

¹²³ Andersson – Penttilä 2014, s. 794.

minimoimaan veroja, on odotettavaa, ja joissakin tapauksissa jopa lainsäätäjän tietoisesti tarkoittamaa. Verosuunnittelu ei kuitenkaan ole oikeudellinen käsite, vaan ne tavat, joilla verosuunnittelu on mahdollista, määräytyvät oikeudellisten reunaehtojen kautta.¹²⁴

Knuutinen jaottelee verosuunnittelun eri tasoihin, joista siitä voidaan puhua. Näitä tasoja ovat:

- (i) [verosuunnittelu] *laajemmassa yleisessä merkityksessä*, ja
- (ii) [verosuunnittelu] *yksittäisten toimenpiteiden hyväksyttävyyden arvioinnissa*¹²⁵

Verosuunnittelulla laajemmassa yleisessä merkityksessä Knuutinen viittaa muun muassa tilinpäätös- ja verosuunnitteluun ja yleisesti veroasioiden hallinnointiin liittyviin toimiin. Verosuunnittelulla voidaan myös tarkoittaa yhteisön tavanomaisien verotustekijöiden huomiointia päätöksiä tehdessä. Verosuunnittelusta yksittäisten toimenpiteiden hyväksyttävyyden arvioinnissa Knuutinen viittaa verosuunnitteluun eräänlaisena vastinparina veron kiertämiselle. Tällöin verosuunnittelusta puhuttaessa sillä voidaan Knuutisen mukaan tarkoittaa verojen minimoimiseen tähtääviä toimia, jotka eivät ole veron kiertämistä, vaan jotka ovat vero-oikeudellisesti hyväksytyjä.¹²⁶

Tärkeä ero verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä on se, että verosuunnittelussa toimet eivät ole keinotekoisia, vaan sellaisia, joita verovelvollinen hyödyntää verojärjestelmän tarjoamissa ja sallimissa puitteissa. Esimerkkinä Knuutinen tarjoaa tilanteen, kun riidanalainen asia ratkaistaan tuomioistuimessa siten, että kyseessä ei ole veron kiertäminen. Tällaisessa tilanteessa kyse on teknisesti arvioiden verosuunnittelusta.¹²⁷

¹²⁴ Knuutinen 2020, s. 34.

¹²⁵ Knuutinen 2020, s. 34–36.

¹²⁶ Knuutinen 2020, s. 34–36.

¹²⁷ Knuutinen 2020, s. 36–37.

Verosuunnittelua käsitellessä on oleellista ottaa huomioon myös termi *aggressiivinen verosuunnittelu*. Käsite itsessään ei ole oikeudellinen, vaan sitä käytetään useissa erilaisissa yhteyksissä. Käsite rinnastetaan usein veron kiertämiseen, vaikka suhteessa oikeudelliseen rajanvetoon kyseessä on verosuunnittelu, joka ei ole lain vastainen rikosoikeudelliselta kannalta, eikä se ole varsinaisesti vero-oikeudelliseltakaan kannalta ei-hyväksyttävää.¹²⁸

Räbinä jakaa veron kiertämistä koskevat käsitteet peruskäsitteisiin, joita ovat verosuunnittelu, veron kiertäminen ja verovilppi. Nämä käsitteet sisältävät Räbinän mukaan rajanvedon vero-oikeudellisesti hyväksyttävän verosuunnittelun ja ei-hyväksyttävän veron kiertämisen välillä, sekä rikosoikeudellisesti lainvastaisen verovilpin ja (rikosoikeudellisesti) ei-lainvastaisen veron kiertämisen välillä.¹²⁹ Verovilpillä Räbinä tarkoittaa niitä toimia, joilla verovelvollinen pyrkii vapautumaan maksettavasta verosta lainvastaisilla keinoilla. Esimerkkinä tästä voi olla tilanne, jossa verovelvollinen antaa tietoisesti ja tahallaan väärää tietoa (esimerkiksi veroilmoituksen muodossa ja tässä yhteydessä salaa saatuja tulojaan). Verovilppi on rikosoikeudellisesti, sekä vero-oikeudellisesti lainvastainen toimi.¹³⁰

Mitä veron kiertäminen sitten käytännössä on? Kuten aiemmin jo mainittiin, verosuunnittelu on täysin laillinen keino optimoida yrityksen verotusta, kun taas veronkierto on lainvastainen toimi. Rajanveto näiden kahden välillä on usein hyvin haastavaa ja tästä syystä rajanvetoa ratkotaan usein oikeusistuimissa. Lähtökohdiana voidaan kuitenkin pitää sitä, että verosuunnittelussa hyödynnetään toimia, joita voidaan pitää lainsäätäjän tarkoittamina, tai hyväksyminä. Veron kierrossa taas hyödynnetään toimia, joiden vaikutukset ovat verovelvolliselle edullisempia, kuin lainsäätäjä on tarkoittanut.

Veron kiertämiseen liittyy vahvasti veroedut, jotka ovat verojärjestelmälle vieraita. Knuutinen nostaa esiin yleisesti vaikeasti vastattavan kysymyksen, jonka arviointi tulee esiin oikeuskäytännössä, ja joka esiintyy kirjoitetussa laissa. Knuutisen

¹²⁸ Knuutinen 2020, s. 38–39.

¹²⁹ Räbinä, 2022 s. 387.

¹³⁰ Räbinä 2022, s. 397.

mukaan on siis vaikeaa vastata siihen, milloin verovelvollisen toimen *motiivina* on vältellä veroja ja milloin verovelvollisen toteuttaman transaktion *ainoana tarkoituksena* on ollut verolta välttyminen. Veron välttelyllä yksittäisenä motiivina muiden motiivien ohessa ei välttämättä ole merkitystä, mutta veron välttäminen toimen yksinomaisena tarkoituksena on todennäköisesti hyvinkin ratkaiseva.¹³¹

Veron kiertämistä koskevia säännöksiä soveltaessa on merkittävää arvioida, onko oikeustoimelle tai järjestelylle verotuksesta riippumattomia (liiketaloudellisia) perusteita ja mikä näiden suhde ja painoarvo on verrattuna saavutettuihin veroetuihin. Veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamismahdollisuudet ovat vähäiset, mikäli oikeustoimelle on riittävät verotuksesta riippumattomat liiketaloudelliset perusteet.¹³²

4.5.2 Veronkiertosäännöksen soveltaminen yhtiöiden sulautuessa

Veron kiertämistä koskevaa säännöstä voidaan soveltaa sulautuvan yhtiön tappion vähentämisen, tai siirtymisen estämiseksi. Veronkiertosäännöstä voidaan myös soveltaa yleisesti, mikäli järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Veronkiertosäännöksen soveltumista on oleellista käsitellä oikeuskäytännön avulla, koska lain sanamuoto ei varsinaisesti vastaa siihen, milloin toimeen katsotaan soveltuvan veronkiertosäännös.

Tappioiden vähennysoikeus on ollut KHO:ssa käsiteltävänä tapauksissa KHO 1995 B 507, KHO 2011:21 ja tuoreempana KHO 2013:126. Ratkaisussa KHO 1995 B 507 emoyhtiöön A oli sulautunut tytäryhtiö B, jolla oli vahvistettuja tappioita verovuosilta 1985–1988. Vuonna 1986 B:n toiminta oli yhdistetty toisen A:n tytäryhtiön kanssa siten, että A:lle oli siirtynyt B:n kaksi työntekijää, kalusta sekä suunnittelutyöt niiden kohteiden osalta, joita ei ollut vielä aloitettu. A oli

¹³¹ Knuutinen 2012, s. 3 ja 5.

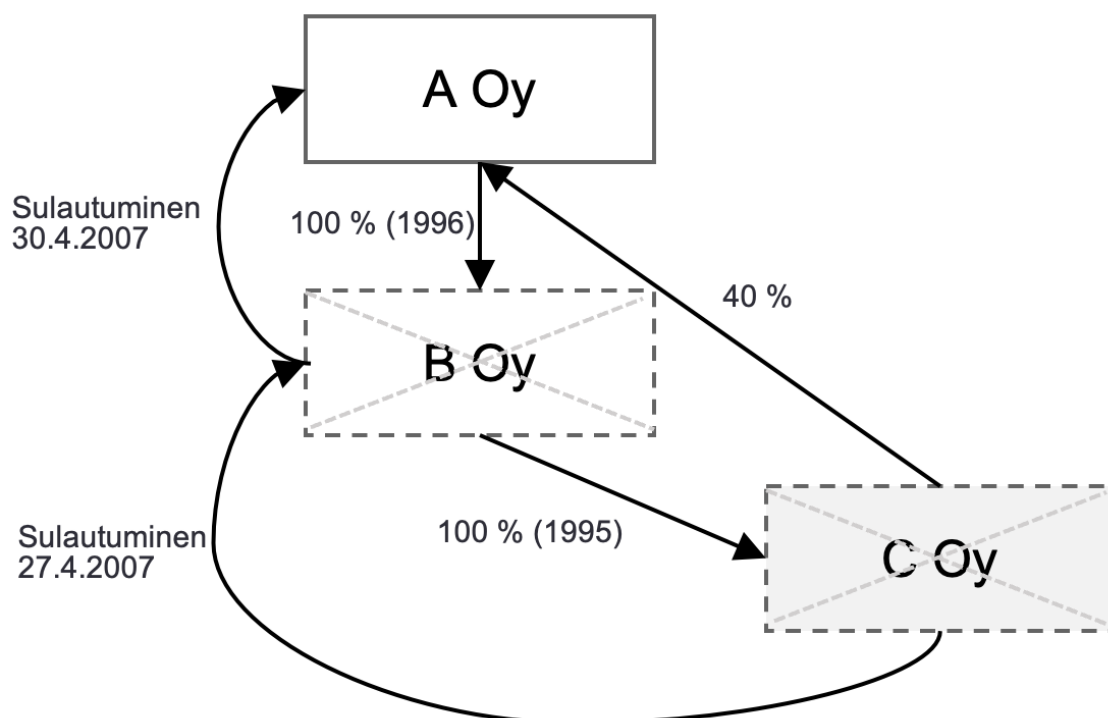
¹³² Rabinä 2022, s. 391.

vähentänyt 1986 ja 1987 B:ltä olleita saamisia 603 748 markkaa ja 1985 ja 1986 B:n osakkeiden hankintamenon poistona 2 226 745 markkaa.

Nämä seikat huomioiden fuusion katsottiin olevan suoritettuna yksinomaan B:n vahvistettujen tappioiden hyväksi käyttämisen tarkoituksessa, joten A ei saanut vähentää B:ltä siirtyneitä tappioita VML 56 §:n säännökset huomioiden. Tapauksessa tappiot olivat kuitenkin siirtyneet, mutta yhtiöllä ei ollut oikeus vähentää niitä aiemmat vastaanottavan yhtiön tekemät vähennykset huomioiden. Nuotio on tulkinnut tapausta niin, ettei veronkiertoa koskevalla säännöksellä voida estää tappion siirtymistä, vaan sillä voidaan vaikuttaa siihen, missä määrin vastaanottava yhtiö voi tehdä vähennyksiä sulautuvan yhteisön tappiollisuuden perusteella. Ratkaisussa KHO 2011:21 korkein hallinto-oikeus toteaa kuitenkin, että tappioiden siirtyminen sulautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle on voitu evätä, kun sulautumisen katsotaan suoritettuna yksinomaan sulautuvalle yhtiölle vahvistettujen tappioiden hyväksi käyttämiseksi.¹³³

Ratkaisussa KHO 2013:126 B Oy oli sulautunut 30.4.2007 A Oy:öön, joka oli omistanut B Oy:n osakkeet vuodesta 1996. C Oy oli sulautunut B Oy:öön muutamaa päivää aikaisemmin 27.4.2007. B Oy oli omistanut C Oy:n osakkeet vuodesta 1995. C Oy omisti 40 prosenttia A Oy:n osakkeista (kuviota alla).

¹³³ Nuotio 2012, s. 347–350.



Kuvio 8. Havainnollistava kuvio ratkaisusta KHO 2013:126.

C Oy:llä oli vahvistettuja tappioita verovuosilta 1998–2001. Kysymys oli siitä, oliko A Oy:llä oikeus vähentää nämä tappiot verotettavasta tulostaan. B Oy:llä, joka oli sulautunut A Oy:öön, ei ollut varsinaista liiketoimintaa vuodesta 1996 lähtien. Ennen B Oy:n sulautumista A Oy:öön, B Oy:öön oli sulautunut C Oy, jolla liiketoiminta oli ollut sulautumista edeltävinä vuosina erittäin vähäistä.

Hallinto-oikeus oli soveltanut omassa päätöksessään¹³⁴ EVL 52 h §:n veronkierrosäännöstä. Hallinto-oikeus katsoi, että sulautumisen liiketaloudellisena perusteena ei ole ollut varojen tai liiketoiminnan siirtäminen vastaanottavan yhtiön liiketoimintaan tai että sulautumisella olisi saavutettavissa huomattavaa kulujen säästöä. Hyväksyttävänä liiketaloudellisena syynä hallinto-oikeuden mukaan sulautumiselle voidaan pitää ristiinomistuksen purkua (C Oy omisti A Oy:tä), joka oli omiaan parantamaan yhtiön rahoituksen saantimahdollisuuksia ja siten sen taloudellista asemaa. Pääomainojen, joita C Oy:llä oli X:ltä, säilyminen ja sen kautta osakkaan varallisuusaseman turvaaminen ei kuitenkaan ollut hallinto-

¹³⁴ Päätös, jonka valituksesta ratkaisussa KHO 2013:126 oli kyse.

oikeuden näkemyksen mukaan hyväksyttävä liiketaloudellinen syy sulautumiselle. Hallinto-oikeus katsoi olevan ilmeistä, että järjestelyn yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai välttäminen, joten se sovelsi EVL 52 h §:ää.¹³⁵

Korkein hallinto-oikeus oli tapauksessa eri mieltä ja kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja totesi, että sulautuminen oli toteutettu EVL 52 a §:n mukaisesti, ja että TVL 123.2 §:n omistusedellytys täyttyi. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan sulautumiselle oli riittävät liiketaloudelliset perusteet, joita olivat konsernirakenteen selkiyttäminen, hallintokustannusten säästö, pääomalainojen turvaaminen ja siirtäminen, sekä ristiinomistuksen purkaminen, joka oli mahdollistanut yhtiön taloudellisen arvostamisen paremmin ja edistänyt siten yhtiön rahoituksen hankintaa ja suunnitellun sukupolvenvaihdoksen toteuttamista. Järjestelylle esitettiin verotuksesta riippumattomia syitä, eikä järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena voitu pitää veron kiertämistä tai välttämistä (EVL 52 h §).

Ratkaisussa KHO 2013:126 esiintyneet eriävät laintulkinnat korkeimman hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeuden välillä korostavat EVL:n veronkiertosäännöksen soveltamisen haastavuutta. Korkein hallinto-oikeus ja hallinto-oikeus olivat tulkinneet tapauksessa vällinneita tosiseikkoja ratkaisevasti eri tavalla; esimerkiksi hallintokustannusten säästöt (50 000 euroa) KHO katsoi verotuksesta riippumattomaksi syyksi, joka vaikutti tapauksen arviointiin verovelvollisen hyödyksi, kun taas hallinto-oikeus ei katsonut säästöjä huomattaviksi. Esimerkiksi ristiinomistuksen purkamisesta ja C Oy:n emoyhtiön osakkailta olleiden pääomalainojen siirtämisen ja turvaamisen verotuksesta riippumattomasta syystä sulautumiselle KHO ja hallinto-oikeus olivat kuitenkin samaa mieltä.¹³⁶

EU-oikeudessa veronkiertosäännöksen soveltuminen on ollut ratkaistavana tuomiossa EUT C-126/10, Foggia. EU-oikeuden käsittely ja huomiointi on oleellista

¹³⁵ Ks. Järvenoja 2014, s. 178–179.

¹³⁶ Ks. Järvenoja 2014, s. 181–182.

tulkittaessa kansallista direktiiviperustaista lainsäädäntöä, jollainen EVL 52 h §:n veronkiertosäännöskin on. Tapauksessa Foggia SGPS:ään liitettiin 29.9.2003 toteutetussa sulautumisessa kolme samaan konserniin kuuluvaa holdingyhtiötä. Verovelvollinen oli hakemuksella pyytänyt, että sulautuvien yhtiöiden verotuksessa huomioitavat (vähentämättömät) tappiot voitaisiin vähentää vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Portugalin veroviranomaiset olivat evänneet vähennysoikeuden yhden yhtiön osalta sillä perusteella, ettei kyseisellä yhtiöllä ollut hyväksyttävää syytä sulautumiselle vastaanottavan yhtiön kannalta. Sulautuva yhtiö R ei asianomaisina vuosina käytännössä saanut tuloja toiminnastaan ja se oli käytännössä vain tehnyt arvopaperisijoituksia. Myös kyseessä olleiden tappioiden alkuperä oli epäselvä. Tapaus eteni ylimmän oikeusasteen tuomioistuimeen, josta pyydettiin ennakkoratkaisua EUT:sta. Käytännössä kyse oli siitä, voitiinko tappion siirtyminen evätä vetoamalla veronkiertosäännökseen, mikäli sulautuva yhtiö ei harjoita liiketoimintaa¹³⁷.

Euroopan unionin tuomioistuin korosti, että hyväksyttävänä taloudellisena syynä voidaan pitää sitä, että sulautuminen perustuu moniin tavoitteisiin, joihin lukeutuu verotukselliset näkökohdat, mutta verotuksellisten näkökohtien ei kuitenkaan tulisi olla ensisijaisia suunnitellun liiketoimen kannalta. Euroopan unionin tuomioistuin myös korostaa, että yleisiä arviointiperusteita ei tule käyttää suunnitellun liiketoimen arviointiin, vaan tapaus tapaukselta liiketoimi tulisi arvioida kokonaisuudessaan. Se tunnustetaan, että yleisesti sovellettavan säännön antaminen, jolla voidaan evätä verotuksellinen etu riippumatta siitä, onko kyseessä veropetos tai veronkierto, ylittää sen, mikä on välttämätöntä veropetosten tai veronkierron estämiseksi.

Liiketoimen kokonaisvaltainen tunnistaminen ja arviointi korostuu vielä, kun EUT toteaa, että hallinto- ja hallinnointikulujen säästöjen järjestelmällinen hyväksyminen hyväksyttävänä liiketaloudellisena syynä huomioimatta liiketoimen muita tavoitteita ja erityisesti verotuksellisia etuja johtaisi siihen, että veronkiertosäännökseltä poistettaisiin sen tarkoitus. Tämä tarkoitus liittyy jäsenvaltioiden

¹³⁷ Järvenoja 2014, s. 183.

taloudellisten etujen suojaamiseen mahdollistamalla sen, että kun kyseessä on veronkierto tai veropetos, voi jäsenvaltio olla myöntämättä direktiivistä johtuvaa etua.

Nähdäkseni EUT:n tuomion Foggia C-126/10 ja KHO:n ratkaisun 2013:126 perusteella veronkiertosäännöksen soveltaminen sulautumisissa on epätodennäköistä. EUT:n tuomiossa Foggia C-126/10 sulautuvan yhtiön tappioiden alkuperä ei ollut täysin selvillä ja saavutetut hallinnolliset säästöt, jotka ovat siis hyväksyttävä taloudellinen syy, olivat EUT:n mukaan hyvin pienet verrattuna verotukselliseen etuun, eli tappioihin. Nämä EUT tulkitsi mahdolliseksi osoitukseksi veropetoksesta tai veron kiertämisestä, joka mahdollistaisi direktiiviperustaisen veronkiertosäännöksen soveltamisen. Kuitenkin muut asiat huomioiden EUT:n ennakoratkaisun perusteella veronkiertosäännöksen soveltaminen tuskin tuli kyseeseen. Loppujen lopuksi säännöksen soveltaminen ja tilanteen kokonaisvaltainen arviointi jää kuitenkin jäsenvaltion kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi.

Huomioitavaa on, että EUT tunnusti hallinnollisten säästöjen pienuuden verrattuna saavutettavaan verohyötyyn voivan olla yksi merkitsevä tekijä arvioitaessa sitä, onko toimi toteutettu veron kiertämiseksi. Ratkaisussa KHO 2013:126 vuositaisiksi säästöiksi katsottiin 50 000 euroa ja vahvistettujen tappioiden määrä oli n. 623 000 euroa. Nähdäkseni tappioiden suuruuden verrattuna säästöihin olisi voitu katsoa olevan tapauksessa EVL 52 h §:n soveltumisen yksi mahdollistama tekijä, mutta huomioiden muut liiketaloudelliset perusteet, ei tässä tilanteessa veronkiertosäännöksen soveltaminen kuitenkaan olisi ollut nähdäkseni kohtuullista. On selvästi hyvinkin haastavaa näyttää toteen, että järjestelyn yhtenä pääasiallisena tai pääasiallisena tarkoituksena olisi veron välttäminen, tai kiertäminen.

Tappiontasauksen kannalta on myös oleellista huomata, että EVL 52 h §:ssä kuitenkin viitataan vain EVL 52-52 g §:iin, joten siinä ei ole suoranaista viittausta tappiontasaukseen koskeviin säännöksiin. Myöskään hallituksen esityksessä ei ole viittausta TVL:n tappiontasaukseen koskeviin säännöksiin¹³⁸. TVL 28 §:ssä on

¹³⁸ Ks. HE 177/1995 vp, s. 15. Ks. myös Nuotio 2012, s. 342.

kuitenkin viittaussäännös EVL:n yritysjärjestelyjä koskeviin säännöksiin ja ratkaisussa KHO 2012:23 on todettu, että TVL 123 §:n tappiontasausta koskevaa säännöstä on tulkittava yhdessä yritysjärjestelyjä koskevan TVL 28 §:n kanssa. Näin ollen nähdäkseni voidaan katsoa, että TVL 123 § on kytköksissä myös EVL 52 h §:ään.

Kynnys veronkiertosäännöksen soveltumiseen sulautumistilanteissa vaikuttaa olevan hyvinkin korkea. Aiemmin käsiteltyjen oikeustapausten perusteella voidaan nähdäkseni todeta, että veron kiertämistä koskeva säännös harvoin tulee sovellettavaksi. Voitaneen myös todeta, että sulautumiselle on helppo löytää liiketaloudellisia syitä ja tekijöitä, kuten hallinnolliset säästöt ja konsernirakenteen yksinkertaistaminen, jolloin on haastavaa näyttää toteen, että järjestelyn yhtenä pääasiallisena tai pääasiallisena syynä on ollut veron välttäminen tai veron kiertäminen. Nuotiokin toteaa, että tilannetta, jossa veron kiertämistä koskevaa säännöstä sovellettaisiin katsoen sulautuminen tehdyksi sinä tarkoituksessa, että on pyritty välttämään veroa, olisi pidettävä poikkeavana¹³⁹. Lisäksi tulee ottaa huomioon se, että EVL 52 h §:n säännös voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettusta oikeuden väärinkäytöstä (esim. KHO 2017:78¹⁴⁰)¹⁴¹.

¹³⁹ Nuotio 2012, s. 345.

¹⁴⁰ Korkein hallinto-oikeus oli siis ratkaisussaan 2017:78 katsonut, että elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:n veron kiertämistä koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettusta oikeuden väärinkäytöstä.

¹⁴¹ Ks. Immonen 2022, s. 632.

5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksessa käsitellään sulautuvan osakeyhtiön tappioiden vähennysoikeutta vastaanottavassa osakeyhtiössä. Tutkimuksessa aihetta on käsitelty pyrkimällä vastaamaan seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

1. Milloin sulautuvan yhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle TVL 123.2 §:n säännösten mukaisesti?
2. Milloin yhtiö menettää tappioiden vähennysoikeuden TVL 122.1 §:n määrittelemän omistajanvaihdon seurauksena?

Tutkimuksen perusteella voitaneen todeta, että tappioiden vähennysoikeus ja sen siirtyminen osakeyhtiöiden sulautuessa on kokonaisuutena monimutkainen ja säännökset näiden ympärillä paikoittain monitulkintaisia. Oikeudellisen aihealueen ollessa monimutkainen ja säännösten monitulkintaisia, tehdään rajanve-toa paljolti oikeuskäytännössä. Tässä tutkimuksessa oikeustapauksilla onkin ollut erittäin oleellinen osa pyrkiessäni vastaamaan yllä esitettyihin tutkimuskysymyksiin.

Tärkein oikeuslähde on kuitenkin laki. Varsinainen tutkimus alkoi johdannon jäl-keen sulautumisia ja tappioiden vähennysoikeutta koskevan lainsäädännön kä-sittelyllä. Sulautumisien ollessa yhtiöoikeudellisia toimia, alkuun esiteltiin sulau-tumiset osakeyhtiölaissa. Osakeyhtiölain säännökset eivät kuitenkaan ole tappi-oiden vähennysoikeuden siirtymisen kannalta relevantteja, sillä vähennysoikeu-den siirtyminen määräytyy lähtökohtaisesti tuloverolain ja elinkeinoverolain sään-nösten perusteella¹⁴².

Osakeyhtiölain säännösten jälkeen käsiteltiin yritysjärjestelydirektiiviä ja EU-oi-keuden asemaa. Elinkeinoverolain yritysjärjestelyjä koskevat säännökset

¹⁴² Tuloverolaissa on varsinainen tappioiden siirtymistä koskeva säännös TVL 123.2 §. Tappioiden siirtymiseen liittyy kuitenkin myös EVL 52 a §:n ja 52 h §:n säännökset, sillä sulautumisen tulee olla veroneutraali, jotta tappioiden vähennysoikeus voi siirtyä.

perustuvat yritysjärjestelydirektiiviin, jolloin EU-oikeudella ja itse direktiivillä on oleellinen osa tutkiessa osakeyhtiöiden sulautumisia. Yritysjärjestelydirektiivin merkitys tulee tutkimuksessa esiin erityisesti niitä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja käsitellessä, joissa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteille on annettu painoarvoa arvioitaessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä.

Yritysjärjestelydirektiivin ja EU-oikeuden aseman käsittelyn jälkeen käsiteltiin elinkeinoverolain säännöksiä. Elinkeinoverolain säännökset ovat erittäin oleellisia, sillä jos veronkiertosäännös EVL 52 h § soveltuu osakeyhtiöiden sulautumissa, tai sulautuminen ei muutoin ole EVL 52 a §:n mukainen, ei tappioiden vähennysoikeus voi siirtyä vastaanottavaan yhtiöön. Tällöin sulautumista käsitellään verotuksessa sulautuvan yhtiön purkautumisena.

Elinkeinoverolain säännösten jälkeen käsiteltiin sulautumisia ja tappioiden vähennysoikeutta tuloverolaissa. Tuloverolaissa on varsinainen tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä koskeva säännös TVL 123.2 §. Lisäksi tuloverolaissa on aiheen kannalta oleellinen omistajanvaihdoksia koskeva säännös TVL 122.1 § ja poikkeuslupaa koskeva säännös TVL 122.3 §. Kaikki edellä mainitut säännökset voivat olla relevantteja määritettäessä tappioiden vähennysoikeutta vastaanottavassa yhtiössä. Tappioiden vähennysoikeus siirtyy lähtökohtaisesti TVL 123.2 §:n perusteella, eli jos omistusvaatimus täyttyy. Sulautuva yhtiö voi kuitenkin esimerkiksi menettää omien tappioidensa vähennysoikeuden TVL 122.1 §:n nojalla, jolloin poikkeuslupan hakeminen (TVL 122.3 §) voi tulla kyseeseen joko ennen sulautumista sulautuvan yhtiön toimesta tai sulautumisen jälkeen vastaanottavan yhtiön toimesta.

Toisen luvun lopussa käsiteltiin lyhyesti vero-oikeuden ja yhtiöoikeuden poikkeikkauksia, eli lakien keskinäisiä vaikutuksia ja suhteita, kun määritetään sulautumisen veroseuraamuksia ja tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä. Esimerkiksi TVL 123.2 §:n sanamuoto ei varsinaisesti edellytä, että sulautumisen tulee olla EVL 52 a §:n säännösten mukainen, jotta tappioiden vähennysoikeus voi siirtyä. Ratkaisussa KHO 2012:23 korkein hallinto-oikeus on kuitenkin katsonut, että

harkittaessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä, tulee sovellettavaksi myös TVL 28 §:ssä viitatus EVL:n säännökset. TVL 28 § siis viittaa muun muassa EVL 52 a §:ään.

Kolmannessa luvussa käsiteltiin omistajanvaihdosta ja tappioiden vähennysoikeuden menettämistä tarkemmin. Omistajanvaihdosta koskeva TVL 122.1 § on verrattain yksinkertainen säännös. Sen perusteella tappioiden vähennysoikeus voidaan menettää joko välittömän tai välillisen omistajanvaihdoksen seurauksena, tai mikäli yhtiössä tapahtuu molemmat. Tappioiden vähennysoikeus siis menetetään, mikäli tappiovuoden aikana tai sen jälkeen yli puolet yhtiön osakkeista tai osuuksista on muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtanut omistajaa (välitön omistajanvaihdos). Jos tappiota tuottaneen yhtiön osakkeista tai osuuksista vähintään 20 prosenttia omistavassa yhtiössä on tapahtunut vastaava omistajanvaihdos, katsotaan viimeksi mainitun yhtiön omistamien osakkeiden vaihtaneen omistajaa (välillinen omistajanvaihdos). Oleellista on ottaa huomioon, että useampi alle 50 prosentin omistajanvaihdos voivat kollektiivisesti johtaa tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen.

Luvussa käsiteltiin myös saannon määritelmää ja niitä toimia, jotka johtavat omistajanvaihdokseen. TVL 122.1 §:ssä ei määritetä sitä, mitä käytännössä tarkoittaa omistajanvaihdokseen johtava saanto, jolloin sen määrittely on tehty pitkälti oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa¹⁴³. Lisäksi osakeyhtiössä voidaan tehdä monia uudelleenjärjestelyjä ja toimia, jotka voivat johtaa omistajanvaihdokseen. Nämä toimet tulee erottaa niistä, jotka eivät johda omistajanvaihdokseen. Luvussa käsiteltiin myös osakkeiden määrän määrittämistä ja omistajanvaihdoksen ajankohtaa. Osakkeiden määrän määrittämisessä lähtökohtana on se, että osakkeiden lukumäärällä on merkitystä, eikä esimerkiksi niiden antamalla äänimäärällä tai oikeudella yhtiön voitonjakoon.

Luku päättyy poikkeusluvan (TVL 122.3 §) käsittelyyn. Poikkeusluvan osalta luvun lopussa käsitellään sen mahdollista merkitystä osakeyhtiöiden sulautuessa.

¹⁴³ Nuotio 2012, s. 144.

Sulautuvalla yhtiöllä tulee olla oikeus vähentää omat tappionsa, jotta vähennys-oikeus voi siirtyä vastaanottavaan yhtiöön. Lisäksi sulautuminen voi johtaa vastaanottavassa yhtiössä omistajanvaihdokseen, jolloin vastaanottavan yhtiön tulee hakea poikkeuslupa saadakseen vähentää tappionsa. Poikkeusluvan osalta korostan vielä sitä, että osakeyhtiöiden sulautuessa, mikäli sulautuva yhtiö on menettänyt omistajanvaihdoksen seurauksena tappioidensa käyttöoikeuden, tulee vastaanottavan yhtiön hakea lupaa vähentää kyseiset tappiot. Tällöin poikkeusluvan edellytyksiä tarkastellaan vastaanottavan yhtiön näkökulmasta. Tämä mahdollistaa verosuunnittelun, mikäli kuten ratkaisussa KHO 10.3.1999 T 392, sulautuvalla yhtiöllä ei ole enää toimintaa. Mikäli sulautuvalla yhtiöllä itsellään ei enää ole toimintaa, ei poikkeuslupaa todennäköisesti sille itselleen myönnettäisi. Poikkeuslupaa tuskin myönnettäisiin siksi, että TVL 122.3 §:n sanamuodon mukaan Verohallinto voi erityisistä syistä, milloin se on yhteisön tai yhtymän *toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen*, hakemuksesta myöntää oikeuden tappion vähentämiseen. Tällöin kun sulautumisen jälkeen edellytyksiä tarkastellaan vastaanottavan yhtiön toiminnan jatkumisen kannalta, ovat edellytykset poikkeusluvan saamiselle paremmat, mikäli vastaanottavalla yhtiöllä on toimintaa.

Neljäs luku on tutkimuksen niin sanottu pääluku. Luvussa käsiteltiin tappioiden siirtymistä osakeyhtiöiden sulautuessa. Tappioiden vähennysoikeuden siirtymisestä on viime vuosina tullut korkeimmasta hallinto-oikeudesta uutta oikeuskäytäntöä, jossa on ollut monia mielenkiintoisia tulkintalinjauksia. Ratkaisussa KHO 2019:51 korkein hallinto-oikeus totesi, että sulautumisen ollessa yritysjärjestelydirektiiviin perustuvan EVL 52 a §:n mukainen sulautuminen, tuli sulautumisen veroseuraamuksia tappioiden sulautumisessa siirtyminen mukaan lukien arvioitava ottaen huomioon yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet. TVL 123.2 § ei kuitenkaan itsessään ole direktiiviperustainen, jolloin yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden ei tulisi suoraan olla sovellettavissa tarkasteltaessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä. Korkeimman hallinto-oikeuden ottama kanta ratkaisussa on kuitenkin selvä, eli vastaisuudessa tappioiden vähennysoikeuden siirtymistä tarkasteltaessa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet voivat saada ratkaisevan painoarvon.

Ratkaisussa KHO 2019:51 esiteltiin myös intressipiirijattelu. Korkein hallinto-oikeus toteaa ratkaisussa, että TVL 123.2 §:n tarkoituksena on katsottava, että säännöksellä estetään se, että vastaanottava yhtiö voisi käyttää hyväkseen sellaisen sulautuvan yhteisön tappion, joka on syntynyt aikana, jolloin sulautunut yhteisö ei ole kuulunut vastaanottavan yhtiön intressipiiriin. Intressipiirin määrittelyä ratkaisussa ei kuitenkaan tarkasti kuvattu. Intressipiirijatteluun vedoten onkin mahdollista argumentoida tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen puolesta tilanteissa, joissa tappiot eivät lain sanamuodon mukaan siirtyisi. Esitin tutkimuksessa yhden esimerkin vastavirtasulautumisesta. Vastavirtasulautumisessa, jossa sulautuva yhtiö omistaa täysin vastaanottavan yhtiön, tappioiden vähennysoikeus ei lain sanamuodon mukaan siirry. Mikäli tappiot kuitenkin ovat syntyneet aikana, jolloin sulautuva yhtiö on kuulunut samaan intressipiiriin vastaanottavan yhtiön kanssa, tulisi nähdäkseni intressipiirijattelun kannalta tappioiden vähennysoikeuden siirtyä.

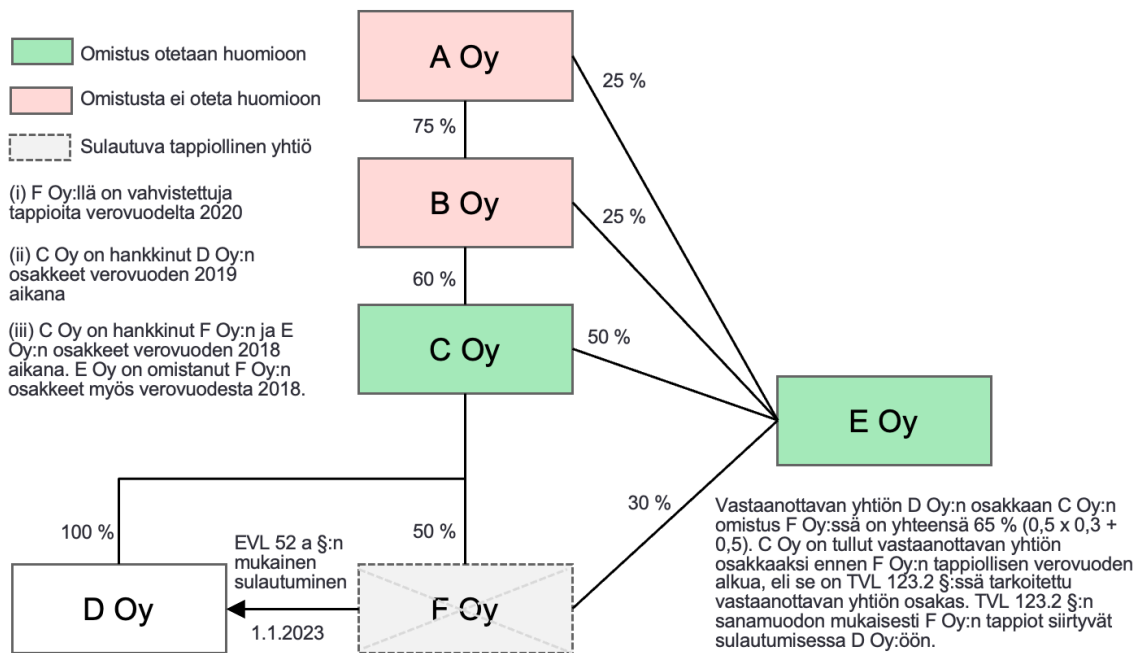
Luvussa käsiteltiin myös ratkaisuun KHO 2021:105 liittyen sitä, milloin vastaanottavan yhtiön osakkaan tulee tulla vastaanottavan yhtiön osakkaaksi, jotta sen omistukset sulautuvassa yhtiössä otetaan huomioon TVL 123.2 §:n edellytysten täyttymistä tarkasteltaessa. Korkein hallinto-oikeus toteaa ratkaisussa, että TVL 123.2 §:ssä vastaanottavan yhteisön osakkaalla tarkoitetaan sellaista osakasta, joka on hankkinut välittömään tai välilliseen omistukseen vastaanottavan yhteisön osakkeen tai osakkeita ennen sulautuvan yhteisön tappiollisen verovuoden alkua.

Lisäksi käsiteltiin vastaanottavan yhtiön osakkaan välillistä omistusta sulautuvassa osakeyhtiössä. Aiheen osalta keskiössä oli ratkaisu KHO 2021:104 ja välillinen omistus kommandiittiyhtiön kautta. Rajanvetoa välillisestä omistuksesta oli tehty jo edellä mainitussa ratkaisussa KHO 2019:51, jonka perusteella välilliset omistukset sulautuvassa yhtiössä voidaan ottaa huomioon, kun kyse on vastaanottavan yhteisön osakkaan välillisistä omistuksista sulautuvassa yhteisössä. Ratkaisun KHO 2021:104 perusteella omistusrakenteessa ei kuitenkaan mennä pidemmälle kuin vastaanottavan yhtiön osakkaaseen, eli esimerkiksi osakkaan

osakkaaseen, sillä tällöin KHO:n mukaan lukuun otettava osakaskunta laajenisi oleellisesti. Tällöin sulautumisesta voisi muodostua menettely, jolla TVL 122.1 §:n rajoituksia kierrettäisiin.

Välillisen omistusosuuden laskemisen osalta käsiteltiin omistus osakeyhtiön kautta, kommandiittiyhtiön kautta ja avoimen yhtiön kautta. Osakeyhtiön kautta omistuksen määrittely on melko yksinkertaista, sillä tällöin osuudet lasketaan perustuen lukumäärällisten / prosentuaalisten omistusosuuksien mukaisesti. Tällöin perusteena on osakkeiden lukumäärä. Kommandiittiyhtiön kautta olevan omistuksen määrittely on kuitenkin yhtiömuodon erityispiirteiden vuoksi hankalampaa. Yhtiöpanosten, jotka kirjataan yhtiön taseeseen, perusteella se olisi verrattain virtaviivaista ja verrattavissa omistuksen määrittämiseen osakeyhtiön kautta. Kommandiittiyhtiön kautta olevan omistuksen määrittämisessä tulee kuitenkin esimerkiksi ratkaisun KHO 2021:104 perusteella ainakin jonkin verran antaa painoarvoa sille, mitä voitonjaosta on sovittu. Lisäksi yhtiöpanoksen osalta tulee huomioida se, että vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöpanos voi olla myös esimerkiksi osaltaan työtä, jolloin sen arvon mittaaminen on haastavaa. Yhteenvetona todettakoon, että omistusosuuden määrittäminen kommandiittiyhtiön kautta on haastavaa ja verovelvollisen voi olla haastavaa näyttää toteen yhtiöpanoksen tosiasiallinen arvo, mikäli se ei ole pelkkää taseeseen merkittävää pääomaa.

Neljännän luvun lopussa käsiteltiin veronkiertosäännöksiä ja tappioiden menettämistä veronkiertosäännöksen soveltuessa. Edellä jo todettiin, että tappioiden vähennysoikeus ei siirry, jos sulautumiseen soveltuu veronkiertosäännös EVL 52 h §. Yhteenvetona voitaneen kuitenkin todeta, että kynnys veronkiertosäännöksen soveltamiseen sulautumisissa on korkea. Järjestelyille on usein määriteltävissä liiketaloudellisia syitä, jolloin on hyvin haastavaa näyttää toteen, että järjestelyn yhtenä pääasiallisena tai pääasiallisena syynä on ollut veron välttäminen tai veron kiertäminen. Lisäksi EVL 52 h §:n veron kiertämistä koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetusta oikeuden väärinkäytöstä.



Kuvio 9. Esimerkki havainnollistamaan tappioiden vähennysoikeuden siirtymisen kannalta relevantteja asioita. Sulautumisen tulee siis olla EVL 52 a §:n mukainen, jotta tappiot voivat siirtyä. Lisäksi vastaanottavan yhtiön tai vastaanottavan yhtiön osakkaan, tai molempien yhdessä, tulee omistaa yli 50 prosenttia sulautuvasta yhtiöstä tappiollisen verovuoden alusta lukien (TVL 123.2 §). Tämä edellytys täyttyy, sillä D Oy:n osakas C Oy on omistanut suoraan 50 prosenttia ja välillisesti E Oy:n kautta 15 prosenttia ($0,5 \times 0,3$) F Oy:n osakkeista jo ennen F Oy:n tappiovuoden 2020 alkua. C Oy on myös TVL 123.2 §:n mukainen vastaanottavan yhtiön osakas, sillä se on hankkinut vastaanottavan yhtiön osakkeet ennen sulautuvan yhtiön F Oy:n tappiollisen verovuoden alkua. F Oy:ssä ei ole myöskään tapahtunut tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen johtavaa omistajanvaihdosta, jolloin poikkeuslupaa ei tarvitse hakea.

Lopuksi todettakoon, että TVL 123 §:ään voisi olla perusteltua lisätä vastaavanlainen lupamenettely kuin TVL 122 §:ssä. Tällaisen lupamenettelyn nojalla Verohallinto voisi esimerkiksi myöntää yhteisölle luvan vähentää tulostaan sulautuneen yhteisön vahvistetut tappiot, vaikka TVL 123.2 §:n edellytykset eivät täytyisi. Nuotio toteaaakin, että koska tappioiden siirtyminen yleisseuraannossa sulautuvalta yhteisöltä perustuu muodollisiin edellytyksiin, joissa ei oteta huomioon yleisseuraannon liiketaloudellisia syitä, on vaarana, että TVL 123.2 §:stä muodostuu este liiketoiminnan harjoittamisen kannalta välttämättömille

yleisseuraannoille.¹⁴⁴ Tappioiden siirtyminen sulautumisessa tai siirtymättä jääminen voi siis vaikuttaa oleellisesti siihen, toteutetaanko suunniteltu sulautuminen.

¹⁴⁴ Nuotio 2012, s. 319.