

Eero Aarnio

TAPPIOIDEN SIIRTYMINEN SULAUTUMISESSA

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatintutkielma
Tammikuu 2022

TIIVISTELMÄ

Eero Aarnio: Tappioiden siirtyminen sulautumisessa
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Kauppatieteiden tutkinto-ohjelma
Tammikuu 2022

Tutkielman tarkoituksena on arvioida tappioiden siirtymisen edellytyksiä sulautumisessa. Oikeusdogmaattisella metodilla tutkielmassa pyritään selvittämään voimassa oleva sääntely sekä oikeuskäytäntö, jotka rajoittavat tappioiden siirtymistä sulautumisessa. Tutkielmassa tarkastellaan sekä lain säännöksiä että oikeuskäytäntöä, jotka ovat relevantteja tutkielman aiheen kannalta.

Sulautumisen taustalla voi olla erilaisia syitä ja se voidaan toteuttaa usealla tavalla. Sulautumisen syihin ja sulautumistapaan vaikuttaa yrityksen yksilöllinen tilanne ja tarve. Tutkielmassa käydään läpi erilaisia sulautumistapoja sekä käsitellään sulautumisen suhdetta verotukseen. Lisäksi tutkielmassa tarkastellaan miten yhtiöoikeudellinen ja vero-oikeudellinen sulautuminen eroavat toisistaan.

Yritysjärjestelydirektiivi luo pohjan yritysjärjestelyjen verottamiselle. Suomessa sulautumista koskevat säännökset on implementoitu elinkeinoverolain 52 a ja b §:iin. Näiden säännösten lisäksi varsinaisesti tappioiden siirtymistä sulautumisessa koskeva säännös on tuloverolain 123 §. Myös tuloverolain 122 §:n omistajanvaihdosta koskeva säännös on syytä ottaa huomioon sulautumisessa. Voidaankin sanoa, että tuloverolain 122 ja 123 § muodostavat sulautumisessa tappioiden siirtymistä sääntelevän kokonaisuuden. Säännösten lisäksi tutkielmassa on tarkasteltu useampia oikeustapauksia, jotka ovat synnyttäneet tappioiden siirtymistä koskevaa oikeuskäytäntöä sulautumisissa. Korkeimman hallinto-oikeuden on tarvinnut ratkaista tapauksia, koska pelkästään lain ja sen sanamuodon avulla ei ole ollut mahdollista ratkaista kaikkia tilanteita.

Tutkielmassa käsitellään lyhyesti myös siirtyneiden tappioiden käyttämistä ja konserniavustuksen mahdollisuutta tappiontasauksen keinona. Konserniavustuksen edellytyksiä voidaan pitää tiukkoina ja sulautumisella on usein liiketoiminnallisia ja taloudellisia syitä, joten näin ollen konserniavustus ei aina ole vaihtoehtoinen järjestely sulautumiselle.

Avainsanat: tappioiden siirtyminen sulautumisessa, sulautuminen, fuusio, yritysjärjestelyt

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHDELUETTELO	II
OIKEUSTAPAUSLUETTELO	IV
LYHENNELUETTELO	IV
1 Johdanto	1
1.1 Tutkielman taustaa ja tutkimuskysymykset.....	1
1.2 Tutkielman rajaus ja rakenne.....	2
1.3 Tutkimusmetodi.....	3
2 Sulautuminen	5
2.1 Sulautumisen syitä ja OYL:n määritelmä.....	5
2.2 Sulautumistavat	6
2.3 EVL:n määritelmä ja sulautumisen suhde verotukseen.....	8
3 Tappioiden siirtyminen sulautumisessa	13
3.1 Sulautumista koskeva sääntelyä elinkeinoverolaissa.....	13
3.2 Vahvistetun tappion siirtymisen edellytykset.....	16
3.3 Uutta oikeuskäytäntöä	17
3.3.1 KHO 2019:51	17
3.3.2 KHO 2021:104	20
3.3.3 KHO 2021:105	23
3.4 Siirtyneiden tappioiden käyttö.....	25
3.5 Konserniavustus	26
4 Johtopäätökset	28

LÄHDELUETTELO

Andersson & Penttilä 2014

Andersson, Edward & Penttilä, Seppo: Elinkeinoverolain kommentaari. 14., uudistettu painos. Helsinki: Talentum, 2014.

HE 109/2005 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki: Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, 2011.

Immonen 2018

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. 7., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent, 2018.

Järvenoja 2007

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. 2., uudistettu painos. Helsinki: WSOYpro, 2007.

Järvenoja 2014

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

Kukkonen & Walden 2010

Kukkonen, Matti & Walden, Risto: Konsernin verosuunnittelu. Helsinki: WSOYpro Oy, 2010.

Malmgrén & Myrsky 2020

Malmgrén, Marianne & Myrsky, Matti: Elinkeinotulon verotus. 5., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent, 2020.

Myrsky 2011

Myrsky, Matti: Ennakkopäätökset verotuksessa. 3., uudistettu painos. Helsinki: Talentum, 2011.

Nuotio 2020

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

Nuotio 2018

Nuotio, Vesa-Pekka: Siirtohintaoikaisuja, tappiontasauksia, palvelumaksuja ja voittolisä. Verotus 2/2018, s. 136–149.

Nuotio 2014

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

Nuotio 2012

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

Ossa 2020

Ossa, Jaakko: Yritystoiminnan verotus. 3., uudistettu painos. Helsinki: Kauppakamari, 2020.

Peni 2021

Peni, Laura: Vastikkeettomuuden edellytykset ja osakevastike sulautumisessa. Verotus 5/2021, s. 600–611.

Penttilä 2012

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

Penttilä 2017

Penttilä, Seppo: Veron kiertäminen yritysjärjestelyjen kipupisteenä. Verotus 2/2017, s. 128–140.

Penttilä & Vahtera 2015

Penttilä, Seppo & Vahtera, Veikko: Osuuskunta yhteisömuotona ja sen ylijäämänjaon verotuksen uudistaminen. Defensor Legis 3/2015, s. 470–487.

PRH:n tilastot: yritysten lukumäärät kaupparekisterissä.

PRH:n tilastot: yritysten lukumäärät kaupparekisterissä vuosina 2018–2021. Noudettu 10.11.2021 osoitteesta <https://www.prh.fi/fi/kaupparekisteri/yritystenlkm/lkm.html>

PwC 2021

PwC: KHO selvensi välillisen omistuksen merkitystä tappioiden vähentämisessä sulautumistilanteessa. 2021. Noudettu 29.10.2021 osoitteesta <https://uutishuone.pwc.fi/kho-selvensi-valillisen-omistuksen-merkitysta-tappioiden-vahentamisessa-sulautumistilanteessa>

Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto

Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto. Antopäivä 29.11.2021 diaarinumero VH/5298/00.01.00/2021.

Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen

Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen. Antopäivä 29.11.2021 diaarinumero VH/5295/00.01.00/2021.

Wikström, Ossa & Urpilainen 2015

Wikström, Kauko., Ossa, Jaakko & Urpilainen, Matti: Vero-oikeuden yleiset opit. Helsinki: Kauppakamari 2015.

OIKEUSTAPAUSLUETTELO

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1999:2

KHO 1999:63

KHO 2002:72

KHO 2011:2

KHO 2011:21

KHO 2012:23

KHO 2013:126

KHO 2013:178

KHO 2019:51

KHO 2019:131

KHO 2021:104

KHO 2021:105

LYHENNELUETTELO

EVL: Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)

HE: Hallituksen esitys

KHO: Korkein hallinto-oikeus

OYL: Osakeyhtiölaki (624/2006)

PRH: Patentti- ja rekisterihallitus

TVL: Tuloverolaki (1535/1992)

1 Johdanto

1.1 Tutkielman taustaa ja tutkimuskysymykset

Yritykset pyrkivät toimimaan mahdollisimman tehokkaasti maksimoidakseen omaa liiketoimintaa nykymaailman globaaleilla kilpailuilla markkinoilla. Liiketoiminta on nopeasti muuttuvaa toimintaa ja löytyy monia syitä, joiden vuoksi yrityksen toimintaympäristö voi muuttua. Tämä voi johtaa tilanteeseen, jossa yrityksen omistus- tai toiminnan rakennetta tulee muuttaa tarkoituksenmukaisemmaksi. Epätarkoituksenmukainen rakenne voi pahimmillaan jopa vaarantaa yrityksen kilpailuasemaa. Yrityksen toiminnan rakennetta on mahdollista muuttaa yritysjärjestelyjen avulla.¹ Sulautuminen eli fuusio on yksi yritysjärjestelyjen muodoista, jonka avulla on mahdollista muuttaa yrityksen toiminnan rakennetta. Tutkielmassa tarkastellaan yritysjärjestelyistä erityisesti sulautumista.

Tyypillisesti, kun yritys käynnistää toimintaa tai jyrkkien suhdannevaihteluiden aikana voi elinkeinotoiminnan harjoittaminen kääntyä tappiolliseksi. Tuloksen ollessa tappiollinen jää osa kuluista vähentämättä. Suomessa omaksuttu tapa on tappiontasaus, jossa seuraavien voitollisten vuosien veronalaisista tuloista yritys voi vähentää aiempina vuosina vähentämättä jääneet kulut.² Verovelvollinen ei voi määrätä vahvistetun tappion vähentämistä, vaan vahvistettu tappio vähennetään, kun verotettavaa tuloa on syntynyt. Lisäksi elinkeinotoiminnan tappio on tulolähdesidonnainen. Pääsäännön mukaan vahvistettu tappio vähennetään seuraavien 10 verovuoden tulosta.³ Koska vahvistetut tappiot vanhenevat seuraavien 10 verovuoden jälkeen, voidaan yrityksen kannalta pitää tarkoituksenmukaisena, että yritys pystyy hyödyntämään aiemmilta vuosilta kertyneet tappiot täysimääräisesti. Yrityksen toteuttaessa sulautuminen syntyy riski, että aiemmilta vuosilta kertyneet tappiot eivät siirry sulautumisen yhteydessä vastaanottavalle yhtiölle ja näin ollen yhtiö ei voi hyödyntää sulautuvan yhtiön tappioita tulevana verovuosina. Tämä voi johtaa tilanteisiin, jossa yritys menettää huomattavan veroedun, jos vahvistettuja tappioita on kertynyt merkittävästi aikaisempina verovuosina. Tutkielmassa on tarkoitus selvittää edellytykset, joiden täytyessä vahvistetut tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle sulautumisen yhteydessä.

¹ Immonen 2018, s. 17.

² Wikström, Ossa & Urpilainen 2015, s. 279.

³ Malmgrén & Myrsky 2020, s. 356.

Tutkielmassa vastataan seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

- 1) Miten laki rajoittaa tappioiden siirtymistä sulautumisessa?
- 2) Onko tappioiden siirtymiselle sulautumisessa sellaisia edellytyksiä, joita ei käy ilmi suoraan lain sanamuodosta?

Tutkielma perustuu kahteen edellä esitettyyn tutkimuskysymykseen. Ensimmäisen kysymyksen tarkoituksena on selvittää, miten tappioiden siirtymistä rajoitetaan laista löytyvillä säännöksillä. Jälkimmäisen kysymyksen tarkoituksena on taas selvittää, onko laissa määrättyjen edellytysten lisäksi sellaisia edellytyksiä, jotka eivät ilmene suoraan laista ja sen sanamuodosta. Molempien tutkimuskysymysten tarkoituksena on saada kokonaisvaltainen kuva siitä, mitkä ovat ne edellytykset, joiden täyttyessä vastaanottavan yhtiön on mahdollista hyödyntää sulautuvan yhtiön vahvistetut tappiot myös sulautumisen jälkeen. Sulautumista harkitsevan yhtiön kannalta voidaan näiden edellytysten tuntemista pitää tärkeänä, koska ilman riittävää tietämystä asiasta voi olla, että yritys menettää huomattavan verotuksellisen edun, jonka se olisi saanut, jos tappiot olisivat siirtyneet sulautumisessa.

1.2 Tutkielman rajaus ja rakenne

Lain säännökset käsittelevät usein sekä sulautumista että jakautumista yhdessä.⁴ Tutkielma on kuitenkin rajattu käsittelemään vain tappioiden siirtymistä sulautumisessa ja näin ollen rajauksen ulkopuolelle on jätetty jakautumista koskeva sääntely ja oikeuskäytäntö. Rajauksen tarkoituksena on se, että tutkielmassa on mahdollista syventyä yksityiskohtaisesti sulautumiseen ja sen vaikutuksiin tappioiden siirtymisessä ottaen huomioon tutkielman pituus. Lähtökohtaisesti sulautuminen voidaan toteuttaa ainoastaan osakeyhtiöiden välillä.⁵ Lisäksi osakeyhtiö on ollut lukumäärältään yleisin yhtiömuoto Suomessa viime vuosina.⁶ Näin ollen tutkielmassa käsitellään tappioiden siirtymistä sulautumisessa vain osakeyhtiöiden kannalta eli rajauksen ulkopuolelle jää kaikki muut yhtiömuodot. Lisäksi tutkielma on rajattu käsittelemään vain kansallisia tilanteita ja näin ollen kansainväliset rajat ylittävät sulautumiset on jätetty rajauksen ulkopuolelle.

Tutkielma koostuu neljästä pääluvusta, joista ensimmäisessä lukija johdatellaan tutkielman aiheeseen. Ensimmäisessä luvussa avataan lukijalle tutkielman taustaa sekä esitetään tutkielman

⁴ Ks. esimerkiksi TVL 123 § tai EVL 52 §.

⁵ HE 109/2005 vp, s. 145.

⁶ PRH:n tilastot: yritysten lukumäärät kaupparekisterissä.

tutkimuskysymykset. Lisäksi ensimmäisessä luvussa käydään läpi tutkielmassa tehdyt rajaukset, tutkielman rakenne sekä tutkielmassa käytetty tutkimusmetodi. Toisessa pääluvussa käsitellään tarkemmin yritysjärjestelyjen yhtä muotoa, sulautumista. Luvussa selvitetään mitä sulautumisella tarkoitetaan osakeyhtiölaissa sekä elinkeinoverolaissa, esitetään erilaisia sulautumistapoja ja sulautumisen yleisimpiä syitä ja motiiveja toteuttaa sulautuminen. Lisäksi luvussa tarkastellaan sulautumisen suhdetta verotukseen. Kolmas pääluke käsittelee tappioiden siirtymistä sulautumisessa. Luvussa tarkastellaan lain säännösten sekä oikeustapauksien avulla niitä edellytyksiä, joiden täytyessä sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle. Lisäksi luvussa käsitellään tappioiden käyttämistä, jos sulautuminen on tapahtunut siten, että vastaanottava yhtiö voi hyödyntää tappiot tulevaisuudessa. Lopuksi luvussa tarkastellaan konserniavustuksen edellytyksiä ja konserniavustusta vaihtoehtoisena keinona sulautumiselle. Neljännessä ja viimeisessä pääluvussa vastataan tutkielman tutkimuskysymyksiin sekä esitetään tutkielman johtopäätökset.

1.3 Tutkimusmetodi

Tutkielman tarkoituksena on selvittää, mitkä oikeussäännökset tulee ottaa huomioon sulautumisessa tappioiden siirtymisen kannalta ja systematisoida näitä oikeussäännöksiä. Tutkielman tarkoituksen saavuttamiseksi tutkielmassa käytetään lainopillista eli oikeusdogmaattista metodologiaa. Perinteisesti tulkinta ja systematisointi on ollut lainopin tehtäviä. Lainoppi selvittää voimassa olevien oikeusnormien sisältöä ja se voi esittää normikannanottoja ja tulkinnankannanottoja. Normikannanottojen tarkoituksena on selvittää niitä oikeusnormeja, jotka löytyvät voimassa olevasta oikeudesta. Tulkintakannanotot puolestaan antavat oikeusnormeille sisällöllisen tulkinnan.⁷

Oikeusdogmaattista tutkimusmetodia apuna käyttäen on tutkielmassa tarkoituksena selvittää mitkä kaikki oikeussäännökset koskevat tappioiden siirtymistä sulautumisessa. Tutkielmassa on näin ollen tarkoitus luoda systemaattinen kokonaisuus oikeussäännöksistä eli systematisoida voimassa olevaa oikeutta tappioiden siirtymisestä sulautumisen yhteydessä. Lisäksi tutkielmassa on tarkoitus perehtyä siihen, miten voimassa olevaa oikeutta tulisi tulkita. Tulkinnassa käytetään lain lisäksi apuna useampia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja. Suomessa noudatetusta yleisluontoisesta lainkirjoittamistyylisestä johtuen yksittäistapauksissa syntyy suurempaa harkintaa kuin yksityiskohtaisesta sääntelystä.⁸ Yleisluontoisesta lainkirjoittamistyylisestä seuraa se, että korkeimman hallinto-oikeuden antamat prejudikaatit yleistyvät, kun laki ei anna suoraa yksiselitteistä vastausta kaikkiin tilanteisiin.

⁷ Hirvonen 2011, s. 22–26.

⁸ Myrsky 2011, s. 18–19.

Tutkielmassa käsitellään useampia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja, jotka luovat tulkintalinjauksia siihen, miten voimassa olevaa oikeutta tulee tulkita. Tutkielmassa esitettyjen oikeustapauksien runsaasta määrästä voidaan päätellä, että tappioiden siirtymisestä sulautumisessa on syntynyt paljon oikeuskäytäntöä, joka on seurausta juuri yleisluontoisesta lainkirjoittamistyylistä.

2 Sulautuminen

2.1 Sulautumisen syitä ja OYL:n määritelmä

Liiketoiminnassa sulautuminen eli fuusio toteutetaan usein liiketoiminnallisesta tarpeesta, jotta yrityksen on mahdollista saada suuruusetuja, kun kahdesta yrityksestä tulee yksi suurempi yritys. Sulautumisen syynä voi olla myös konsernirakenteen yksinkertaistaminen sekä sen taustalla voi mahdollisesti olla verotustekijöitä elinkeinoverolain asettamien edellytysten raameissa. Sulautumisen taustalta löytyy usein yrityskauppa tai sukupolvenvaihdos, erityisesti pienemmillä yhtiöillä. Sulautumisen avulla on mahdollista siirtää osakkeet kustannustehokkaasti, jos luovuttajalla ei ole tarvetta saada heti rahallista korvausta, vaan osakeomistus ainoastaan muuttaa muotoaan. Sulautuvan yhtiön omistajayrittäjän luovutusvoittoverotus lykkääntyy tulevaisuuteen, jos hän pitää sulautumisessa siirtyneet osakkeet itsellään eikä myy osakkeita.⁹

Osakeyhtiölain 16:1 §:ssä sulautuminen määritellään seuraavasti:

Osakeyhtiö (sulautuva yhtiö) voi sulautua toiseen osakeyhtiöön (vastaanottava yhtiö), jolloin sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle ja sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Sulautumisvastike saa olla myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia.

Sulautumista voidaan pitää hyvin rajattuna järjestelynä. Esimerkiksi tilannetta, jossa toteutetaan liiketoimintakauppa ja kaupan jälkeen puretaan kohdeyhtiö ei voida pitää osakeyhtiölain mukaisena sulautumisena. Järjestelystä, josta käytetään myös nimeä substanssifuusio, ostetaan kohdeyhtiön liikeomaisuus ja näin ollen yhtiöiden liiketoiminnat yhdistyvät keskenään. Substanssifuusio kuitenkin eroaa OYL 16 luvun mukaisesta fuusiosta, koska muun muassa velkojen siirtyminen ja velkavastuusta vapautuminen edellyttävät velkojilta hyväksynnän. Toinen järjestely, jota ei tule sekoittaa osakeyhtiölain mukaiseksi sulautumiseksi on järjestely, jossa kaupan jälkeen kohdeyhtiön substanssi myydään ja jäänyt kuoriyhtiö puretaan. Tätäkin järjestelyä kutsutaan substanssifuusioksi. Osakeyhtiölaki ei myöskään hyväksy niin sanottua osafuusiota, vaikka osittainen jakautuminen puolestaan on hyväksytty OYL 17:2 §:ssä. Osafuusiolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa yhtiön varoista ja veloista

⁹ Kukkonen & Walden 2010, s. 226–227.

vain osa siirtyy uudelle oikeussubjektille. Osafuusiota voidaan pitää huonosti soveltuvana käsitteenä, koska se vaikeuttaa erilaisten yritysjärjestelyjen erottelua ja sekoittaa tilannetta.¹⁰

2.2 Sulautumistavat

OYL 16:2 §:ssä on määritelty sulautumisen toteuttamistavat, jotka ovat absorptiosulautuminen ja kombinaatiosulautuminen. Samassa pykälässä on lisäksi säännökset mitä tarkoitetaan tytäryhtiösulautumisella ja kolmikantasulautumisella. Tytäryhtiösulautuminen ja kolmikantasulautuminen ovat absorptiosulautumisen erityismuotoja.

Absorptiosulautumisessa yksi tai useampi yhtiö sulautuu yhteen vastaanottavaan yhtiöön. Tavallisessa absorptiosulautumisessa vastaanottava yhtiö ei omista sata prosenttisesti sulautuvan yhtiön osakkeita, vaan sulautuvan yhtiön osakkaina toimii vastaanottavan yhtiön lisäksi myös muita osakkeenomistajia. Nämä muut osakkeenomistajat saavat osakkeistaan sulautumisen yhteydessä sulautumisvastikkeen, joka on lähtökohtaisesti vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai hallussa olevia omia osakkeita. Sulautumisvastike on kuitenkin mahdollista antaa monella tavalla. Osakeyhtiölaki hyväksyy vastikkeena osakkeiden lisäksi myös rahaa, muuta omaisuutta tai sitoumuksia. Pääsääntönä voidaan pitää kuitenkin, että sulautumisvastikkeeksi annetaan osakkeita, jotta yhdenvertaisuus toteutuu osakkeenomistajien välillä. Osakkeiden avulla sulautuvan yhtiön muiden osakkeenomistajien on mahdollista jatkaa vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajina.¹¹

OYL 16:2.2 §:n mukaisella tytäryhtiösulautumisella tarkoitetaan sulautumista, jossa osallistuvat yhtiöt omistavat kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet sekä kaikki muut osakkeisiin oikeuttavat oikeudet kuten esimerkiksi optio-oikeudet. Tytäryhtiösulautumista voidaan kutsua myös konsernifuusioksi, koska sulautuminen tapahtuu useimmiten konsernissa emoyhtiön sulauttaessa tytäryhtiön itseensä. Sulautuvan yhtiön osakkeet voi omistaa sulautuva yhtiö itse omina osakkeina tai osakkeet voivat olla samassa prosessissa sulautettavan toisen tytäryhtiön omistuksessa. Useimmiten kuitenkin vastaanottava yhtiö omistaa itse kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet. Tytäryhtiösulautuminen on sulautumista-voista kaikista yleisin sen yksinkertaisen ja joustavan menettelyn johdosta, koska sulautuvassa yhtiössä ei ole osakkeenomistajien vähemmistöä. Menettelyhuojennuksia ovat muun muassa se, että

¹⁰ Immonen 2018, s. 188.

¹¹ Immonen 2018, s. 183.

hallitus hyväksyy sulautumissuunnitelman¹² sulautuvassa yhtiössä sekä suunnitelmassa ei tarvitse olla ehtoja sulautumisvastikkeesta, koska tytäryhtiösulautumisessa ei sulautumisvastiketta anneta. Emoyhtiö pyrkii usein omistamaan koko osakekannan tavallisilla osakekaupoilla, julkisella ostotarjousmenetelmällä tai omistusosuuksien ollessa yli 90 prosenttia lunastamalla vähemmistöosakkeet OYL 18 luvun mukaisesti. Osakkeiden omistusajasta ei ole mitään säännöksiä, joten emoyhtiöllä ei ole osakkeiden osalta mitään vähimmäisaikaa, miten pitkään osakkeet on pitänyt omistaa, jotta tytäryhtiösulautuminen voidaan toteuttaa.¹³

Kolmikantasulautumien on yksi absorptiosulautumisen erityismuodoista ja OYL 16:2.3 §:n mukaisesti sillä tarkoitetaan sulautumista, jossa muu taho kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastikkeen. Kolmikantasulautumisessa sulautumisvastikkeen antava muu taho voi antaa vastikkeen joko kokonaan tai osittain. Käytännössä sulautumisvastikkeen antava muu taho kuuluu vastaanottavan yhtiön kanssa samaan konserniin ja useimmiten on konsernin emoyhtiö. Sulautumisvastikkeen tullessa osittain muualta kuin vastaanottavalta yhtiöltä on mahdollista, että vastike jaetaan siten, että osakevastike tulee esimerkiksi konsernin emoyhtiöltä ja rahavastike puolestaan vastaanottavalta yhtiöltä. Kolmikantasulautuminen voi olla tarkoituksenmukainen sulautumistapa tilanteissa, jossa vastaanottavana yhtiönä on pörssiyhtiön tytäryhtiö. Tällaisessa tilanteessa sulautumisvastikkeen antajana toimisi tämä pörssiyhtiö, ja se olisi sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien kannalta mielekäs tilanne, sillä se varmistaisi vastikkeena saatavien osakkeiden likviditeetin.¹⁴

Kombinaatiosulautumisesta on kyse, kun kaksi tai useampi osakeyhtiö perustaa yhdessä uuden vastaanottavan yhtiön, jolle sulautuvien yhtiöiden varat ja velat siirtyvät. Vastaanottavan yhtiön tulee olla uusi yhtiö, joka perustetaan sulautumista varten, joten vastaanottavana yhtiönä kombinaatiosulautumisessa ei voi olla esimerkiksi sellainen yhtiö, joka on perustettu aikaisemmin, mutta sillä ei ole vielä ole ollut liiketoimintaa. Kombinaatiosulautumisessa perustettavan yhtiön perustaminen poikkeaa tietyiltä osin normaalista osakeyhtiön perustamisesta.¹⁵

Verotuskäytännössä tunnetaan edellä mainittujen lisäksi muita sulautumistapoja. Ensimmäinen näistä on sekafuusio, joka tarkoittaa sulautumista, jossa vastaanottava yhtiö omistaa vain osan sulautuvan yhtiön osakkeista. Verotuksessa käsitettä sekafuusio voidaan pitää vakiintuneena, vaikka sekafuusion

¹² OYL 16:3.1 §:n mukaan sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallitusten on laadittava kirjallinen sulautumissuunnitelma.

¹³ Immonen 2018, s. 185–187.

¹⁴ Järvenoja 2007, s. 68.

¹⁵ Immonen 2018, s. 187.

käyttö on vähentynyt vuoden 1995 jälkeen. Osakeyhtiölaissa ei ole erillisiä määräyksiä sekafuusiosta, ja osakeyhtiölain mukaan kyseessä on absorptiosulautuminen. Toinen verotuksessa esiintyvä termi on vastavirtafuusio. Kyseessä on sulautuminen, jossa omistajayhtiö sulautuu omistamaansa tytäryhtiöön. Vastavirtafuusio voidaan toteuttaa muun muassa verotustappioiden hallinnan kannalta tai tilanteissa, jossa sulautuvan yhtiön purkaminen olisi epätarkoituksenmukaista esimerkiksi arvokkaan sopimuskannan takia.¹⁶ Kolmas verotuksessa esiintyvä sulautuminen on sisaryhtiösulautuminen, jossa vastaanottava yhtiö ja sulautuva yhtiö kumpikin kuuluvat samaan konserniin ja molemmilla yhtiöillä on yhteinen emoyhtiö. Sisaryhtiösulautumisessa vastaanottava yhtiö ei itse omista sulautuvan yhtiön osakkeita, vaan vastaanottavan yhtiön osakkeenomistaja omistaa sulautuvan yhtiön osakkeita.¹⁷

2.3 EVL:n määritelmä ja sulautumisen suhde verotukseen

Osakeyhtiölain lisäksi myös elinkeinoverolaissa on määritelty sulautuminen. Elinkeinoverolain mukaista määritelmää voidaan pitää tiukempana sen vaatimusten johdosta. Sulautumisen täyttääkseen elinkeinoverolain mukaisen määritelmän tulee sen täyttää sellaisia edellytyksiä, joita osakeyhtiölaki ei edellytä.

Elinkeinoverolain 52 a §:n mukaisesti sulautumisella tarkoitetaan järjestelyä, jossa:

- 1) *yksi tai useampi osakeyhtiö (sulautuva yhtiö) purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa toiselle osakeyhtiölle (vastaanottava yhtiö) ja jossa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita; vastike saa olla myös rahaa, kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa; tai*
- 2) *sulautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle, jonka hallussa ovat kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet, tai tuollaisen yhtiön kokonaan omistamalle osakeyhtiölle.*

¹⁶ Immonen 2018, s. 187–188.

¹⁷ Järvenoja 2007, s. 67.

EVL 52 a §:n säännökseen lisättiin 2 kohta koskien tytär- ja sisaryhtiösulautumisten sulautumisvastiketta vuoden 2006 alusta. Edellä esitetyn säännöksen 2. kohdan mukaisesti sulautumisvastiketta ei edellytetä tytär- ja sisaryhtiösulautumisissa.¹⁸ Tytäryhtiösulautumisessa sulautumisvastikkeen antaminen ei olisi edes mahdollista, koska vastikkeen antajana olisi vastaanottava yhtiö itse. Sisaryhtiösulautumisen osalta sulautumisvastikkeen antaminen olisi myös epätarkoituksenmukaista, koska sulautumiseen osallistuvilla yhtiöillä on sama emoyhtiö, jolloin emoyhtiön osakkeiden lukumäärä vain kasvaisi ja kuitenkin se omistaisi vastaanottavan yhtiön koko osakekannan. Säännös ei kuitenkaan kata tilannetta, jossa yksityishenkilön omistamassa konsernissa eli niin sanotussa epäaidossa konsernissa toteutetaan sisaryhtiösulautuminen.¹⁹ EVL 52 a §:n 2 kohdan sanamuotoa on kritisoitu, koska säännöksen sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi siihen, että EVL:n sulautumista koskevia säännöksiä ei olisi mahdollista soveltaa sekasulautumisiin. Lainsäätäjän tarkoitukseksi ei ole kuitenkaan katsottu sitä, että haluttaisiin muuttaa aikaisemmassa oikeuskäytännössä muodostunutta tulkintalinjaa taikka jättää osaa sulautumistavoista EVL:n säännösten soveltamisalan ulkopuolelle.²⁰ Näin ollen säännöstä on tulkittu sanamuotoa väljemmin, kun asiaa on tarkasteltu lainsäätäjän tarkoituksen näkökulmasta ja siten on tulkittu, että muun muassa sekasulautuminenkin kuuluu EVL:n säännösten soveltamisalan piiriin.²¹

Yritysjärjestelyissä yritysdirektiivin mukaisena pääsääntönä voidaan pitää, että vastike suoritetaan vastaanottavan yhtiön osakkeina.²² Elinkeinoverolain määritelmän mukaan sulautumisvastike saa olla myös rahaa, mutta enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. Osakeyhtiölain mukaisessa määritelmässä puolestaan ei ole määritelty enimmäismäärää sulautumisvastikkeelle, joka maksetaan rahana. Toinen eroavaisuus osakeyhtiölain ja elinkeinoverolain mukaisessa määritelmässä on se, että osakeyhtiölain mukaan sulautumisvastike voi olla osakkeiden ja rahan lisäksi myös muuta omaisuutta ja sitoumuksia, mutta elinkeinoverolain 52 a §:n mukaan sulautumisvastike voi olla osakkeita ja vain rajattu määrä rahaa. Yhtiöillä on usein tavoitteena toteuttaa sulautuminen ilman veroseuraamuksia, joten näin ollen elinkeinoverolain sulautumissäännöksillä on huomattava merkitys sulautumisessa.²³ Yhteisö- ja vero-oikeudellisen sääntelyn ja itsenäisyyden johdosta säännösten välille voi syntyä edellä esitettyjä poikkeavuuksia. Yhteisö- tai

¹⁸ Peni 2021, s. 604.

¹⁹ Järvenoja 2007, s. 69–70.

²⁰ Peni 2021, s. 604.

²¹ Tapauksessa KHO 2011:2 korkein hallinto-oikeus katsoi, että sekasulautumiseen voitiin soveltaa EVL 52 a ja b §:n säännöksiä siitä huolimatta, ettei vastaanottava emoyhtiö ollut saanut sulautumisvastiketta. (Penttilä 2012, s. 35).

²² Peni 2021, s. 602.

²³ Järvenoja 2007, s. 70.

vero-oikeudellista sääntelyä uudistaessa ei ole käytännössä mahdollista, että kumpikin sääntelyalue tunnistaisi toisissaan tapahtuvat muutokset ja sääntelyn rakennettaisiin samanaikaisesti. Tämä johtuu siitä, että yhteisö- ja verolainsäädäntö valmistellaan omina kokonaisuuksina. Menettelytapaa voidaan pitää mielekkäänä johtuen näiden sääntelylohkojen erilaisen luonteen ja sääntelyfrekvenssin takia. Toisaalta, jos yhteisö- ja verolainsäädännön muutokset vaatisivat toistensa muutoksia, tulisi muutokset toteutettavaksi suurin piirtein samanaikaisesti. Tämä tekisi kuitenkin uudistukset keskinäisriippuvaiseksi, joka puolestaan voisi johtaa siihen, että sääntelyiden uudistaminen jumittuisi tai jäisi odottamaan toisen sääntelylohkon ratkaisua.²⁴

Ainostaan yhtiöt, jotka harjoittavat elinkeinotoimintaa kuuluvat lähtökohtaisesti elinkeinoverolain sulautumissäännösten piiriin. Sulautumisessa, jossa toisena osapuolena on elinkeinotoimintaa harjoittava yhtiö, joka on joko vastaanottavana tai sulautuvana osapuolena, tulee sulautumisessa sovellettavaksi elinkeinoverolain sulautumissäännökset. Asiassa ei ole merkitystä, sillä onko toisena osapuolena tuloverolain alainen yhtiö, koska riittää jos toisena osapuolena on elinkeinotoimintaa harjoittava yhtiö. Sulautumisessa, jossa molempina osapuolina on tuloverolain alainen yhtiö, tulee sovellettavaksi TVL 28 §:n sulautumissäännökset. Käytännössä kuitenkin tuloverolain ja elinkeinoverolain sulautumissäännösten rajanvedolla ei ole suurta vaikutusta, koska TVL 28 §:n mukaan elinkeinoverolain säännöksiä sovelletaan soveltuvin osin sulautumisessa.²⁵

Sulautumisessa sekä yhtiön että osakkaan verotuksessa noudatetaan jatkuvuusperiaatetta (EVL 52 b §) eli sulautumisessa ei katsota, että sulautuva yhteisö purkautuu verotuksessa. Sulautuvan yhteisön verotuksessa vähentämättä jääneet vähennyskelpoiset menot voidaan vähentää vastaanottavan yhteisön verotuksessa kuten ne olisi vähennetty sulautuvan yhteisön verotuksessa. Jatkuvuusperiaatteen mukaisesti sulautuvan yhtiön käyttöomaisuuden hankintamenoista tehdyt poistot eivät palaudu eikä varaukset purkaudu.²⁶ Osakeyhtiöiden osalta verotetaan vain sellainen sulautuminen, joka on toteutettu OYL 16 luvun mukaisesti. Kaikissa osakeyhtiölain sallimissa fuusioissa verokohtelu ei ole samanlainen, vaan sulautuminen vaatii erityisiä piirteitä, jotta sulautumisen katsotaan olevan vero-oikeudellisesti hyväksytty sulautuminen. Tällä tavalla vero-oikeudellinen ja yhtiöoikeudellinen sulautuminen on erotettu toisistaan. Transaktio verotetaan yhtiön purkautumisena, vaikka yhtiö olisi sulautunut OYL 16 luvun mukaisesti, mutta jos transaktio ei ole täyttänyt EVL 52 a §:n erityisiä vaatimuksia. Näissä tapauksissa yhtiötä verotetaan EVL 51 d §:n mukaisesti eli aivan kuten yhtiö olisi

²⁴ Penttilä & Vahtera 2015, s. 473–474.

²⁵ Kukkonen & Walden 2010, s. 228–229.

²⁶ Malmgrén & Myrsky 2020, s. 461.

purkautunut. Kuitenkaan kaikkia sulautumistapoja ei katsota hyväksyttäväksi vero-oikeudellisesti. Vain OYL 16 luvun mukaisesti toteutetut sulautumiset voidaan hyväksyä verotuksessa. Verotuksessa hyväksytyiksi sulautumistavoiksi katsotaan OYL 16 luvun sulautumistavoista tavallinen absorptiosulautuminen, tytäryhtiösulautuminen sekä kombinaatiosulautuminen. OYL 16:2.3 §:n mukaista kolmikantasulautumista ei katsota verotuksessa hyväksytyksi sulautumiseksi, koska sulautumisvastikkeen maksaa jokin muu taho kuin vastaanottava yhtiö.²⁷

Verotuksellisesta näkökulmasta katsottuna yhtä sulautumistapaa, kombinaatiosulautumista, voidaan pitää hieman poikkeavana sulautumistapana verrattuna muihin sulautumistapoihin. Kombinaatiosulautuminen on sekä yhtiöoikeudellisesti että vero-oikeudellisesti hyväksytty sulautumistapa, mutta sen voidaan katsoa olevan jopa ristiriidassa TVL 123 §:n tarkoituksen kanssa. TVL 123 §:n 2 momentin tarkoituksena on katsottu oikeuskäytännössä olevan se, että säännöksen avulla estetään tilanne, jossa vastaanottava yhtiö voi käyttää hyväkseen sulautuvan yhtiön tappiot, jotka ovat syntyneet aikana, jolloin yhtiöt eivät ole kuuluneet samaan intressipiiriin.²⁸ Kombinaatiosulautumisessa vähintään kaksi yhtiötä perustaa uuden vastaanottavan yhtiön ja sulautuvilla yhtiöillä voi olla tappioita, jotka siirtyvät uudelle vastaanottavalle yhtiölle. Tällaisessa tilanteessa voi hyvinkin olla, ettei uuden vastaanottavan yhtiön perustaneet yhtiöt ole kuuluneet samaan intressipiiriin silloin, kun tappio on syntynyt.

Yleisesti TVL 123 §:n tarkoituksena on pidetty, ettei yleisseuraantojen avulla olisi mahdollista kiertää TVL 122 §:n omistajanvaihdosta koskevaa säännöstä. Kombinaatiosulautuminen kuitenkin antanee mahdollisuuden pienentää TVL 122 §:n 1 momentin vaikutusta tappioiden siirtymisestä. Esimerkiksi jos tappiollisella X Oy:llä on yksi osakas ja hän myy ne suoraan Y Oy:lle, seuraa järjestelystä omistajanvaihdos X Oy:ssä, joka vaikuttaa tappioiden vähennysoikeuteen. Toisessa tilanteessa, jossa X Oy sulautetaan suoraan Y Oy:öön, eivät tappiot siirry vastaanottavalle yhtiölle Y Oy:lle. X Oy:n ja Y Oy:n toteuttaessa kombinaatiosulautuminen ja tämän jälkeen Y Oy lunastaessa X Oy:n alkuperäisen osakkaan kaikki sulautumisvastikkeena saamat osakkeet, voi syntyä lopputulos, jonka seurauksena X Oy:n tappiot ovat Y Oy:n käytettävissä. Järjestely tulisi toteuttaa siten, että X Oy:n osakkaan saama vastike annetaan sellaisella tavalla, ettei vastikkeena annettujen osakkeiden lunastamisesta aiheudu omistajanvaihdosta X Oy:ssä, joka puolestaan vaikuttaisi tappioiden vähennysoikeuteen. Tällainen järjestely voisi olla esimerkiksi erilajisten osakkeiden antaminen vastikkeena siten, että annettavien osakkeiden määrä jäisi vähäiseksi. Esimerkin mukaisen järjestelyn perusteltuina

²⁷ Immonen 2018, s. 254–257.

²⁸ Ks. KHO 2019:51 ratkaisun perustelut.

liiketoiminnallisina syinä voisi olla esimerkiksi se, että X Oy:n osakas jatkaa uudessa perustetussa yhtiössä, jotta vanhat asiakassuhteet säilyvät myös muutostilanteessa.²⁹ Edellä mainittujen seikkojen johdosta voitaneen todeta, että verotuksellisesta näkökulmasta kombinaatiosulautumista voidaan pitää sulautumistapana, joka tarjoaa selkeitä verosuunnittelukeinoja.

Sulautumisessa yhtiölle voi syntyä laskennallista fuusiovoittoa tai -tappiota. EVL 52 b §:n mukaisesti yhtiöiden sulautuessa syntynyt voitto ei ole veronalaista tuloa ja näin ollen tappio ei siten ole vähennyskelpoinen meno. Fuusiovoitto syntyy, jos vastaanottavan yhtiön maksama hankintameno sulautuvan yhtiön osakkeista on pienempi kuin fuusiossa vastaanottavalle yhtiölle siirtyneiden nettovarojen arvo. Vastaavasti, jos hankintameno on sulautuvan yhtiön osakkeista suurempi kuin nettovarojen arvo, syntyy fuusiotappio. Yritysjärjestelydirektiivi ei olisi vaatinut fuusiotappion vähennyskelpoisuuden poistamista, mutta hallituksen esityksessä asia perusteltiin neutraalivaatimuksella. Fuusiotappion vähennyskelpoisuus kannusti yhtiöitä fuusioon ja fuusiotappioon liittyvää verosuunnittelua oli huomattavasti. Verotuksessa fuusiovoiton ja -tappion käsitteitä ei tule kuitenkaan sekoittaa kirjanpidon fuusioerotukseen, joka voi syntyä fuusiossa vastaanottavalle yhtiölle.³⁰

²⁹ Nuotio 2012, s. 373.

³⁰ Immonen 2018, s. 269–271.

3 Tappioiden siirtyminen sulautumisessa

3.1 Sulautumista koskeva sääntelyä elinkeinoverolaissa

Ennen vuotta 1996 ei Suomessa ollut selkeitä säännöksiä koskien yritysjärjestelyjä, ainoastaan hajanaisia säännöksiä, jotka eivät perustuneet jatkuvuusperiaatteeseen³¹. Tämä koettiin yritystoiminnan kehittämisen kannalta haitallisena, joten 1.1.1996 alkaen yritysjärjestelyjen verotusta muutettiin EU:ssa yritysjärjestely direktiivin avulla ja näin ollen muutokset tuli voimaan myös Suomessa. Yritysjärjestelyillä tarkoitetaan tuloverotuksessa useampia erilaisia järjestelyitä, joista muun muassa sulautuminen on EU:ssa harmonisoitu yritysjärjestely.³² Elinkeinoverolaista ei löydy yritysjärjestelytermiä, vaikka yritysjärjestelytilanteet koskevat elinkeinotoimintaa. Yritysjärjestelytilanteiden lisäksi osakevaihtoa ja liiketoimintasiirtoja koskevat säännökset löytyvät EVL 52-52 h §:stä, joita kutsutaan tyypillisesti EVL yritysjärjestelysäännöksiksi.³³ Nimenomaisesti sulautumista koskevat säännökset ovat EVL 52 a ja b §. Pitkään voimassa ollutta säännöstöä yritysjärjestelyistä voidaan kuvata vaakaaksi, koska muutoksia on yli 20 vuoden aikana tullut vain vähän ja harvoin. Kuitenkin säännösten soveltamisessa on ollut useita ongelmia, jotka ovat tulleet tuomioistuinten ratkaistavaksi. Ennakkoratkaisun hakemisesta, joko Verohallinnolta tai keskusverolautakunnalta, on muodostunut lähes välttämätön toimenpide, jos kyseessä ei ole täysin selvä lainsäädännön mukainen yritysjärjestely tai jos vastaava tilanne on hiljattain saanut tuomioistuimen ratkaisun. Usein kuitenkin suuri taloudellinen merkitys tarkoittaa sitä, että yritysjärjestelyissä halutaan varmuutta menettelyyn ja näin ollen haetaan ennakkoratkaisua verokohtelun varmistamiseksi. Soveltamistilanteiden ongelmallisuus on noussut esiin kaikissa yritysjärjestelyjen muodoissa, toisissa enemmän ja toisissa puolestaan vähemmän.³⁴

EVL 52-52 h §:ssä on asetettu tietynlainen kehikko tai muotti, jonka mukaan järjestely tulee toteuttaa. Jotta järjestely voidaan hyväksyä verotuksessa, on järjestely suoritettava tiukkojen vaatimuksien mukaisesti. Vaatimusten tiukkuuden vuoksi yritysjärjestelyt ovat synnyttäneet paljon tulkintaa ja tämän vuoksi huomattavan määrän oikeuskäytäntöä. Elinkeinoverolain pääsääntöjen mukaan yritysjärjestelyissä verotettaisiin luovutuksesta, mutta näitä yritysjärjestelyjä verotetaan vasta järjestelyn jälkeen tapahtuvista omaisuuden luovutuksista. Elinkeinoverolain yritysjärjestelyjä voidaan kutsua myös verotehokkaiksi yritysjärjestelyiksi, koska näitä järjestelyjä verotetaan usein normaalia edullisemmalla

³¹ Jatkuvuusperiaate on periaate käsitellä sulautumista verotuksellisenä jatkuvuutena, kun osakeyhtiölain mukaan yhtiö purkautuu, mutta verotuksessa sulautuva yhtiö ei purkaudu. (Immonen 2018, s. 254).

³² Malmgrén & Myrsky 2020, s. 396–398.

³³ Immonen 2018, s. 18.

³⁴ Penttilä 2017, s. 128.

tavalla.³⁵ Veronsaajien fisikaaliset edut on myös turvattu sääntelyssä, jotta yritysjärjestelysäännöksiä avulla ei ole mahdollista saada veroetua, joka olisi lopullinen. Lisäksi veronsaajat on turvattu oikeudella kieltää edullinen verokohtelu, mikäli järjestelyllä ei ole riittävästi muita kuin verotuksellisia syitä.³⁶

Tällainen järjestely, jonka avulla on mahdollista saada huomattava veroetu, on altis väärinkäytöksille ja keinotekoisille järjestelyille, joiden tavoitteena voi olla veron kiertäminen tai veron välttäminen. Jotta vältettäisiin tilanteet, joiden lopputuloksena luovutuksen verotusta ei toteutettaisi lainkaan, on mahdollista, että veroetu kielletään EVL 52 h §:n nojalla.³⁷ EVL 52 h §:n mukaan yritysjärjestelysäännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen³⁸. Säännöksen ollessa näin avoin, sen soveltaminen täsmentyy oikeuskäytännössä.³⁹ EVL 52 h §:n tarkoituksena voidaan katsoa olevan estää veroedun tavoittelu ilman perusteltuja ja aitoja liiketoiminnallisia syitä. Verotuksessa sarjatoimiin liittyy erityisiä piirteitä, koska näissä tilannetta arvioidaan kokonaisuutena ja näin ollen järjestely edellyttää sarjatoimien suorittamiselle verotuksesta riippumattomia syitä.⁴⁰

Veronkiertosäännöksen soveltaminen on noussut useammassa oikeustapauksessa esiin sekä verovelvolliselle myönteisellä että kielteisellä tavalla.⁴¹ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2013:126 oli kyse sulautumisesta, jossa tarkasteltiin, tulisiko EVL 52 h § sovellettavaksi kyseisessä tilanteessa. Yhtiö oli esittänyt sulautumisen perusteiksi konsernirakenteen selkiyttämisen, hallintokustannusten säästöt, pääomainojen turvaaminen ja siirtäminen sekä ristiinomistuksen purkamisen. Tapauksessa KHO 2013:126 korkein hallinto-oikeus katsoi, että tapauksen sulautumisjärjestelyille oli näin ollen ollut verotuksesta riippumattomia syitä, eikä ollut ilmeistä, että tapauksen järjestelyiden yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. KHO ratkaisi tapauksen verovelvolliselle myönteisellä tavalla ja näin ollen tapauksessa ei sovellettu EVL 52 h §:n veronkiertosäännöstä.

³⁵ Ossa 2020, s. 298.

³⁶ Immonen 2018, s. 30.

³⁷ Ossa 2020, s. 299.

³⁸ Veron välttämistarkoituksena voidaan pitää muun muassa keinotekoisien apuyhtiöiden perustaminen tai useiden perittäisten yritysjärjestelytoimenpiteiden tekeminen, mutta eivät suoraan tarkoita, että EVL 52 h §:n soveltamisedellytykset täyttyvät. (Penttilä 2017, s. 130–131).

³⁹ Penttilä 2017, s. 129.

⁴⁰ Immonen 2018, s. 29.

⁴¹ Ks. esim. KHO 1999:2 ja KHO 1999:63.

Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjaratkaisussaan KHO 2011:21 linjannut, että kansallisissa tilanteissa, kun sulautuminen on suoritettu yksinomaan siinä tarkoituksessa, että vastaanottava yhtiö saa sulautuvan yhtiön tappiot vähennettäväksi, voidaan tappioiden siirtyminen evätä. Toisin sanoen tilanteessa sulautumiselle ei ole liiketaloudellisia syitä. Konserniyhtiöiden välisissä sulautumisissa on kuitenkin harvinaista, ettei sulautumiselle olisi liiketaloudellisia perusteita. Tämä johtuu siitä, että konsernirakenteen yksinkertaistaminen yhtiöitä sulauttamalla vähentää usein hallinnollisia kuluja ja vähentää konsernihallinnon töitä, jotka voidaan lukea liiketaloudellisiksi syiksi toteuttaa sulautuminen. Vain hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa voisi olla mahdollista, että veron kiertämistä koskevaa säännöstä sovellettaisiin sulautumisessa sulautuneelta yhteisöltä vastaanottavalle yhteisölle siirtyneiden tappioiden vähentämiseen. Yhtiön kannalta kuitenkin paras vaihtoehto on varmuuden vuoksi dokumentoida sulautumisen liiketaloudelliset syyt.⁴² Edellä mainittu poikkeuksellinen tilanne voisi tulla kyseeseen, jos sulautuminen olisi osa yritysjärjestelyjen sarjaa, jossa pyritään luomaan tilanne, joka täyttäisi TVL 123 §:n 2 momentin sanamuodon edellytykset, mutta yritysjärjestely sarjalle olisi vaikea löytää verotuksellisten syiden lisäksi muita liiketaloudellisia syitä.⁴³ Hyväksyttävänä liiketaloudellisina syinä yleisesti katsottuna voi muun muassa olla edellä mainittu konsernirakenteen uudelleenjärjestäminen, yrityskoon kasvattaminen, sukupolvenvaihdoksen helpottaminen tai rahoitusjärjestelyt.⁴⁴

On kuitenkin muistettava, että pelkästään liiketaloudellisten syiden puuttuminen ei voi johtaa EVL 52 h §:n soveltamiseen. EVL 52 h §:n soveltaminen tulee kyseeseen, jos yritysjärjestely on tuottanut lain tarkoituksen vastaisen veroedun⁴⁵. Tulee erottaa EVL 52 h §:n edellytys, että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen, joka on eri asia kuin liiketaloudellisten syiden puuttuminen tai niiden vähäisyys. Liiketaloudelliset syyt tulevat tarkasteltavaksi vasta, jos on todettu, että järjestely on tuottanut lain tarkoituksen vastaisen veroedun. Veroedun tulee syntyä yritysjärjestelydirektiivin soveltamisalan sisällä, jotta veroetu voidaan ottaa huomioon EVL 52 h §:n harkinnassa. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi varainsiirtoverotuksessa tai perintö- ja lahjaverotuksessa syntynyttä veroetua ei tule ottaa huomioon EVL 52 h

⁴² Nuotio 2012, s. 350–352.

⁴³ Nuotio 2014, s. 367.

⁴⁴ Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto, kohta 5 Veron kiertäminen yritysjärjestelyiden yhteydessä.

⁴⁵ Tapauksessa KHO 2013:126 korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen perusteella näyttäisi, että tappioiden siirtyminen sulautumisessa on tavanomainen tapahtuma veroneutraalissa sulautumisessa ja näin ollen kyseessä ei ole lain tarkoituksen vastainen veroetu. (Järvenoja 2014, s. 182).

§:n harkinnassa, vaan silloin voidaan soveltaa sen omia veron kiertämistä estäviä säännöksiä, jos soveltamisedellytykset täyttyvät.⁴⁶

3.2 Vahvistetun tappion siirtymisen edellytykset

Tappioiden siirtymistä koskevat TVL 122 ja 123 §:n säännökset. TVL 123 §:n säännös käsittelee varsinaisesti sulautumista, mutta lisäksi omistajanvaihdosta koskeva TVL 122 §:n säännös ohjaa tappioiden siirtymistä.⁴⁷ TVL 123 §:n 2 momentin edellytyksiä säädettäessä on tavoiteltu sitä, ettei sulautumisen avulla olisi mahdollista kiertää TVL 122 §:n säännöksiä ja näin ollen olisi mahdollista, että tappiollisten osakeyhtiöiden osakekannat muodostuisivat kauppatavaraksi.⁴⁸

TVL 123 §:n 2 momentin mukaan yhteisöjen sulaututtua tai yhteisön jakaututtua vastaanottavalla yhteisöllä on oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen tai jakautuneen yhteisön tappio TVL 119 ja 120 §:ssä säädetyllä, mikäli

- 1) vastaanottava yhteisö taikka
- 2) vastaanottavan yhteisön osakkaat tai jäsenet yhdessä taikka
- 3) vastaanottava yhteisö yhdessä sen osakkaiden tai jäsenten kanssa

ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen tai jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Osakkeiden vaadittavaa osuutta laskettaessa otetaan huomioon sulautuvan yhtiön kaikkien osakkeiden lukumäärä, joten merkitystä asiaa tarkasteltaessa ei ole osakkeiden tuottamalla äänivallalla.⁴⁹

Oikeuskäytännössä on syntynyt useampia linjauksia, jotka tarkentavat TVL 123 §:n 2 momentin edellytyksiä, vaikka nämä edellytykset eivät suoraan lain sanamuodosta selviä. Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2012:23 kyse oli sulautumisesta, joka ei täyttänyt EVL 52 a §:n edellytyksiä. TVL 123 §:ssä ei sinänsä edellytetä, että sulautumisen tulisi olla EVL 52 a §:n mukainen ja näin ollen veroneutraali sulautuminen. Tapauksessa kuitenkin katsottiin, että TVL 28 §:n säännökset on otettava huomioon sovellettaessa muita TVL:n säännöksiä. TVL 28 §:ssä viitataan

⁴⁶ Penttilä 2017, s. 131–133.

⁴⁷ Immonen 2018, s. 276–277.

⁴⁸ Andersson & Penttilä 2014, s. 875.

⁴⁹ Immonen 2018, s. 278.

sulautumisen ja jakautumisen osalta EVL:n säännöksiin. Näin ollen sulautumista pidettiin verotuksessa yhtiön purkautumisena ja tappiot eivät siirtyneet sulautumisessa, koska sulautuminen ei täyttänyt EVL 52 a §:n mukaisia edellytyksiä.⁵⁰ Edellä mainittu tulkinta edellyttää siis, että sulautumisen on oltava veroneutraali sulautuminen, jotta tappiot voivat siirtyä vastaanottavalle yhtiölle sulautumisessa.

Toinen ratkaisu, jonka perusteella on syntynyt TVL 123 §:n 2 momentin sananmuodon ulkopuolisia vaatimuksia koskien tappioiden siirtymistä sulautumisessa, on KHO 2002:72. Ratkaisun perusteella voidaan todeta, että sulautuvan yhtiön tappio ei siirry vastaanottavalle yhtiölle vielä, kun TVL 123 §:n 2 momentin omistusta koskevat säännökset täyttyvät. Tämän lisäksi tappion on oltava vähennettävissä sulautuvalla yhtiöllä itsellään. Käytännössä tappio siirtyy vastaanottavalle yhtiölle, mikäli TVL 123 §:n 2 momentin omistukseen liittyvä edellytys täyttyy ja sulautuvassa yhteisössä ei ole tapahtunut TVL 122 §:n 1 momentin mukaista omistajanvaihdosta. Omistajavaihdoksen tapahtuessa, sulautuvalla yhteisöllä on oltava TVL 122 §:n 3 momentin mukainen lupa⁵¹, jonka avulla tappio voidaan vähentää omistajanvaihdoksesta huolimatta.⁵² Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjaratkaisussa KHO 2013:178 todennut, että jos yhteisö tai yhtymä jatkaa omistajanvaihdoksen jälkeen toimintaa ja tehdyille omistajanvaihdokselle on esittää liiketaloudellisia tai samankaltaisia syitä, tulee pääsääntöisesti lupa myöntää. Luvan saaminen edellyttää myös sitä, ettei tappioita käytetä kauppatavarana omistajanvaihdoksessa. Tappioiden määrän ei katsota vaikuttavan TVL 122 §:n 3 momentin mukaisen luvan saamiseen.⁵³ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2019:131 oli kyse tilanteesta, jossa sulautuva yhtiö oli saanut Verohallinnolta luvan vähentää aiempien vuosien tappiot, vaikka yhtiössä oli tapahtunut omistajanvaihdos ja näin ollen tappioiden katsottiin siirtyvän sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle.

3.3 Uutta oikeuskäytäntöä

3.3.1 KHO 2019:51

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2019:51 oli kyse tilanteesta, jossa suomalaisen A Oy:n elinkeinotoiminnan tulolähteestä oli vahvistettu tappio verovuodelta 2008. A Oy:n

⁵⁰ Malmgrén & Myrsky 2020, s. 391–392.

⁵¹ TVL 123.3 §:n mukaisesti Verohallinto voi erityisistä syistä myöntää oikeuden tappion vähentämiseen, jos sen katsotaan olevan yhteisön tai yhtymän toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen.

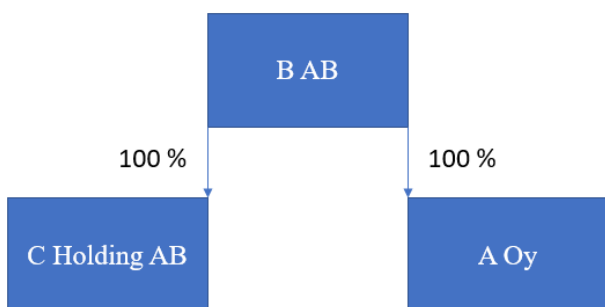
⁵² Nuotio 2012, s. 314.

⁵³ Nuotio 2018, s. 138.

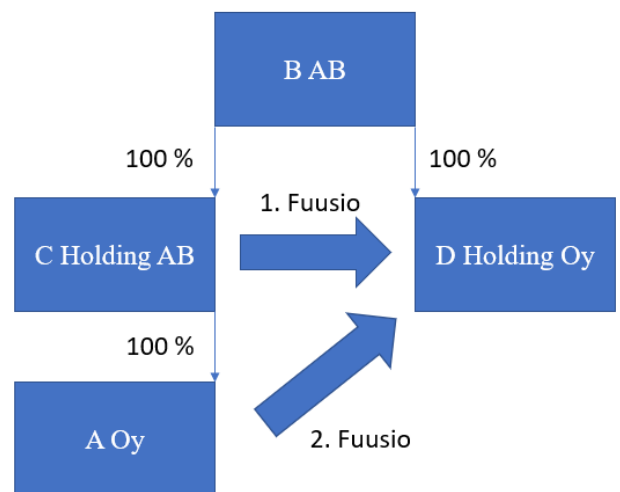
tilikausi oli ollut kalenterivuoden mukainen. A Oy oli ollut osa Ruotsiin sijoittautunutta B AB konsernia, ja B AB oli omistanut sata prosenttisesti A Oy:n osakekannan verovuoden 2008 alussa. B AB oli myynyt A Oy:n kaikki osakkeet ruotsalaiselle C Holding AB:lle, joka oli kokonaan B AB:n omistama tytäryhtiö. Verohallinto oli myöntänyt tuloverolain 122 §:n 3 momentissa tarkoitetun poikkeusluvan vähentää verovuodelta 2008 kertynyt tappio 3.9.2008 tapahtuneesta omistajanvaihdoksesta huolimatta. Lisäksi tapauksessa B AB oli perustanut Suomeen D Holding Oy:n 26.6.2009. B AB oli omistanut D Holding Oy:n sata prosenttisesti. Tämän jälkeen ensin C Holding AB oli sulautunut D Holding Oy:öön, jonka jälkeen samana päivänä (1.1.2010) myös A Oy oli sulautunut D Holding Oy:öön.

Seuraavissa kuvioissa havainnollistetaan vuosikirjaratkaisun KHO 2019:51 omistusrakenteita. Kuviossa 1 kuvataan omistuksia ennen, kun B AB myi A Oy:n osakkeet C Holding AB:lle. Kuviossa 2 kuvataan tilanne sen jälkeen, kun A Oy:n osakkeet oli myyty ja B AB oli perustanut Suomeen D Holding Oy:n.

Kuvio 1.



Kuvio 2.



Asiassa korkeimman hallinto-oikeuden oli ratkaistava voiko D Holding Oy vähentää A Oy:n verovuoden 2008 vahvistetun tappion, vaikka A Oy oli sulautunut D Holding Oy:öön vasta sen jälkeen, kun A Oy:n emoyhtiö C Holding AB oli jo sulautunut D Holding Oy:öön.

Korkein hallinto-oikeus on katsonut vuosikirjaratkaisussa KHO 2012:23, että sulautuminen, joka täyttää EVL 52 a §:ssä säädetty edellytykset on TVL 123.2 §:ssä tarkoitettu sulautuminen. A Oy:n tappioiden siirtymisen kannalta korkein hallinto-oikeus katsoi, että tapauksessa tulisi ottaa huomioon

yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet⁵⁴. TVL 123.2 §:n tarkoituksiksi korkein hallinto-oikeus katsoi olevan se, että säännöksellä estetään tilanne, jossa vastaanottava yhtiö voisi käyttää sulautuvan yhtiön tappioita, jotka ovat kertyneet silloin, kun yhteisöt eivät ole olleet samassa intressipiirissä. KHO 2019:51 tapauksessa B AB oli omistanut verovuoden 2008 alusta lukien ensin välittömästi ja myöhemmin välillisesti tytäryhtiönsä A Oy:n kokonaan. Lisäksi B AB oli omistanut kokonaan tytäryhtiönsä D Holding Oy:n sen perustamisesta 2009 alkaen. Edellä esitettyjen yhteyksien johdosta korkein hallinto-oikeus katsoi, että tapauksessa vastaanottava yhtiö ja sulautuva yhtiö kuuluivat samaan intressipiiriin.

A Oy:llä oli lisäksi ollut itsellään oikeus vähentää sulautumisen hetkellä 1.1.2010 verovuoden 2008 vahvistettu tappio, koska A Oy oli saanut Verohallinnolta TVL 122.3 §:ssä tarkoitetun poikkeusluvan tappioiden vähentämiseen ja koska C Holding AB:n sulautuminen D Holding Oy:öön ei ollut aiheuttanut TVL 122 §:ssä tarkoitettua omistajanvaihdosta A Oy:ssä. Edellä esitettyjen seikkojen lisäksi, kun korkein hallinto-oikeus otti huomioon vielä yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet, tapauksessa katsottiin, että A Oy:n vahvistetut elinkeinotoiminnan tappiot olivat siirtyneet sulautumisen yhteydessä D Holding Oy:lle. Korkein hallinto-oikeus katsoi asiassa olevan riidatonta, ettei D Holding Oy:ssä ollut tapahtunut omistajanvaihdosta, joka voisi vaikuttaa tappioiden vähennysoikeuteen, joten näin ollen yhtiöllä oli oikeus vähentää sulautumisessa siirtynyt tappio.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöstä KHO 2019:51 voidaan katsoa tuottaneen merkittävän linjauksen koskien omistuksen muotoa TVL 123.2 §:ssä mainittujen edellytysten täyttymisen kannalta. TVL 123.2 §:n sanamuodon mukaisesti huomioon tulee ottaa vastaanottavan osakeyhtiön tai sen osakkaan osakeomistukset sulautuvassa osakeyhtiössä tappiollisen verovuoden alusta lukien. Säännöksen sanamuoto ei kuitenkaan paljasta onko osakeomistuksen oltava välitöntä vai voidaanko välillinen omistus ottaa myös huomioon. Tapauksessa B AB oli omistanut koko A Oy:n osakekannan joko välillisesti tai välittömästi verovuoden 2008 alusta lukien. Korkeimman hallinto-oikeuden päädyttyä ratkaisuun, jossa A Oy:n tappiot siirtyivät sulautumisessa laajentaa päätös TVL 123.2 §:ssä tarkoitettua osakeomistusta sulautuvassa yhtiössä kattamaan välittömän omistuksen lisäksi tilanteet, joissa omistus on välillistä. Ratkaisussa syntyneen laajennuksen johdosta voidaan katsoa yritysjärjestelyjen suunnittelun helpottuvan niissä konserneissa, joissa niiden rakenne muodostuu useassa

⁵⁴ Yritysjärjestelydirektiivillä pyritään poistamaan verotuksellisia esteitä yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä Euroopan Unionin alueella (Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto, kohta 1 Yleistä yritysjärjestelyistä).

portaassa olevasta yhtiöstä.⁵⁵ KHO:n ratkaisua hyväksyä edellä kuvattu tappioiden siirtyminen sulautumisessa voidaan pitää perusteltuna, vaikka A Oy:n emoyhtiö C Holding AB oli ensin sulautunut D Holding Oy:öön ja vasta tämän jälkeen A Oy oli sulautunut myös D Holding Oy:öön. Jos KHO ei olisi hyväksynyt tätä järjestelyä, olisi tappiot tapauksessa KHO 2019:51 voitu siirtää siten, että ensin A Oy olisi sulautunut C Holding AB:n, jonka jälkeen C Holding AB olisi sulautunut D Oy:öön. Näin ollen sulautumisjärjestely olisi tuonut erilaisen lopputuloksen tappioiden siirtymisen kannalta, mikäli KHO ei olisi hyväksynyt ratkaisun KHO 2019:51 mukaista järjestelyä. Tällaista tilannetta, jossa päädytään erilaiseen verokohteluun, vaikka lopputulos olisi rakenteellisesti sama voidaan verotuksellisesti näkökulmasta pitää epätarkoituksenmukaisena.

3.3.2 KHO 2021:104

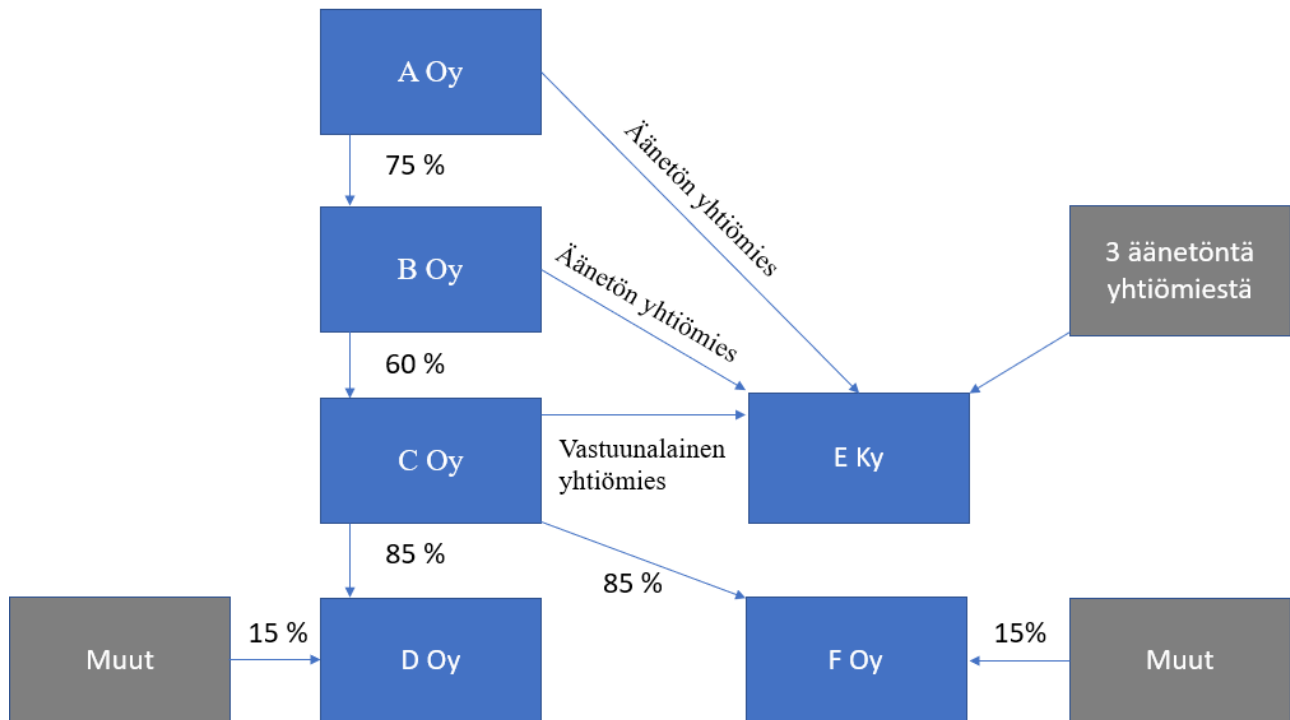
Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2021:104 oli kyse tilanteesta, jossa F Oy sulautui D Oy:öön 31.12.2015. F Oy:n verovuosi oli muodostunut kahdesta tilikaudesta (1.10.2014 - 30.9.2015 ja 1.10.-31.12.2015) ja verovuodelta 2015 oli vahvistettu elinkeinotoiminnan tulolähteen tappio. Tapauksessa D Oy ei ollut omistanut lainkaan sulautuneen yhtiön F Oy:n osakkeita. C Oy oli omistanut 85 prosenttia ja muut osakkeenomistajat yhteensä 15 prosenttia D Oy:n osakekannasta 1.10.2014 lukien. Lisäksi C Oy:n emoyhtiö oli ollut B Oy, joka oli omistanut 60 prosenttia C Oy:n osakekannasta ja A Oy oli omistanut 75 prosenttia B Oy:n osakekannasta. Sulautuneen F Oy:n osakekannasta oli 1.10.2014 omistanut E Ky 75 prosenttia, C Oy 15 prosenttia ja muut osakkeenomistajat yhteensä 10 prosenttia. E Ky oli 22.6.2015 myynyt omistamansa F Oy:n osakkeet siten, että kaupan jälkeen C Oy oli omistanut 85 prosenttia F Oy:n osakekannasta ja muut osakkeenomistajat yhteensä 15 prosenttia.

E Ky:n ainoa vastuunalainen yhtiömies oli ollut C Oy. Lisäksi E Ky:ssä oli ollut viisi äänetöntä yhtiömiestä, joista kaksi oli ollut A Oy ja B Oy. E Ky:n 1.10.2014 voimassaolleen yhtiösopimuksen mukaan C Oy:n jäljellä oleva yhtiöpanos oli ollut 355 566 euroa ja äänettömien yhtiömiesten jäljellä olevat yhtiöpanokset olivat olleet yhteensä 2 286 294,81 euroa. Yhtiösopimuksen mukaan tilikauden tulo jaettaisiin voitto-osuuksina siten, että äänettömille yhtiömiehille jaettaisiin viiden prosentin tuotto heidän kullakin hetkellä sijoittamalleen pääomalle. Loppuosa jaettaisiin siten, että äänettömät yhtiömiehet saavat 70 prosenttia ja vastuunalainen yhtiömies 30 prosenttia jäljellä olevasta summasta. Äänettömien yhtiömiesten osuudet jaettaisiin sijoitetun pääoman suhteessa.

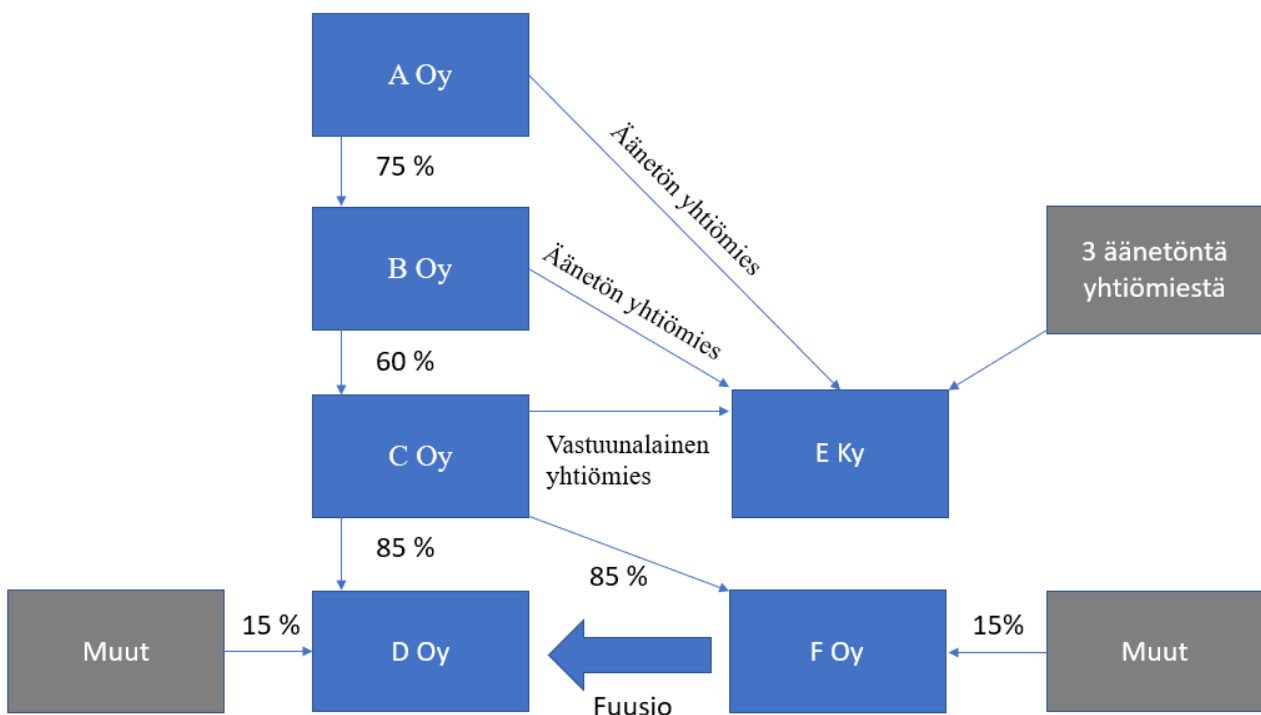
⁵⁵ Nuotio 2020, s. 270–273.

Seuraavissa kuvioissa havainnollistetaan KHO 2021:104 omistusrakenteita. Kuviossa 3 kuvataan yritysten välisiä omistusrakenteita ennen 22.6.2015 tapahtunutta F Oy:n osakkeiden myyntiä. Kuviossa 4 kuvataan omistusrakenteita sen jälkeen, kun E Ky oli myynyt F Oy:n osakkeet.

Kuvio 3.



Kuvio 4.



KHO:n oli ratkaistava, oliko F Oy:n 2015 verotuksessa vahvistettu elinkeinotoiminnan tulolähteen tappio TVL 123 §:n 2 momentin nojalla siirtynyt D Oy:lle sulautumisessa 31.12.2015. C Oy, joka on ollut tapauksessa vastaanottava yhtiö, oli omistanut välittömästi 15 prosenttia F Oy:n osakkeista tappiovuoden alusta lukien. Välittömän omistuksen ollessa alle puolet oli tapauksessa ratkaistava, voidaanko TVL 123 §:n 2 momentin asetettujen edellytysten täyttymistä tarkasteltaessa ottaa huomioon C Oy:n ja sen osakkaiden välilliset omistukset F Oy:ssä.

Aiemmassa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2019:51 on katsottu, että TVL 123 §:n 2 momentin osakeomistuksena sulautuvassa yhteisössä on otettava huomioon myös vastaanottavan yhteisön osakkaan tappiovuoden aikana välilliseksi muuttunut omistus sulautuvassa yhteisössä. Korkein hallinto-oikeus katsoi käsiteltävässä tapauksessa, että C Oy:n välillinen omistus F Oy:ssä voitiin ottaa huomioon. Korkein hallinto-oikeus päätti, ettei tapauksessa voida kuitenkaan ottaa huomioon A Oy:n ja B Oy:n välillisiä omistuksia F Oy:ssä. Korkein hallinto-oikeus perusteli ratkaisuaan siten, että muuten sulautumisesta voisi tulla menettely, jolla kierrettäisiin TVL 122 §:n rajoituksia, kun lukuun otettava osakaskunta laajenisi merkittävästi. Asiaa ei katsottu tarpeen arvioidavan toisin yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden perusteella eikä siksi, että A Oy, B Oy ja C Oy olivat saman konsernin yhtiöitä.

C Oy oli ollut E Ky:n ainoa vastuunalainen yhtiömiehen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että myös äänettömien yhtiömiesten osuudet olisi otettava huomioon kyseisessä tapauksessa. Ratkaisussa ei katsottu C Oy:n omistavan välillisesti E Ky:n kautta yli 35 prosenttia F Oy:stä. Ratkaisua perusteltiin siten, että E Ky:n voitosta oli yhtiöjärjestyksessä sovittu jaettavaksi enintään 30 prosenttia vastuunalaiselle yhtiömiehelle. Huomioon otettiin myös eri yhtiömiesten E Ky:öön sijoittamien yhtiöpanosten arvo, joka puolsi äänettömien yhtiömiesten panosta. Korkein hallinto-oikeus päätti, että tapauksessa vastaanottavan yhteisön D Oy:n osakkaat eivät edellä mainittujen perusteluiden johdosta omistaneet välittömästi tai välillisesti yli puolta sulautuvan yhteisön F Oy:n osakkeista tappiovuoden alusta lukien. Näin ollen D Oy:lle ei siirtynyt F Oy:n vahvistettu tappio verovuodelta 2015 sulautumisessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2021:104 on nostettu tässä tutkielmassa esiin, koska ratkaisun johdosta on syntynyt uudenlaista oikeuskäytäntöä liittyen tappioiden siirtymiseen sulautumisessa. Aiemmassa oikeuskäytännössä (KHO 2019:51) oli jo muodostunut tulkinta, että vastaanottavan yhtiön osakkaan välittömän omistuksen lisäksi on huomioitava myös välillinen omistus sulautuvassa yhtiössä tarkasteltaessa TVL 123 §:n 2 momentin omistusta koskevan säännöksen

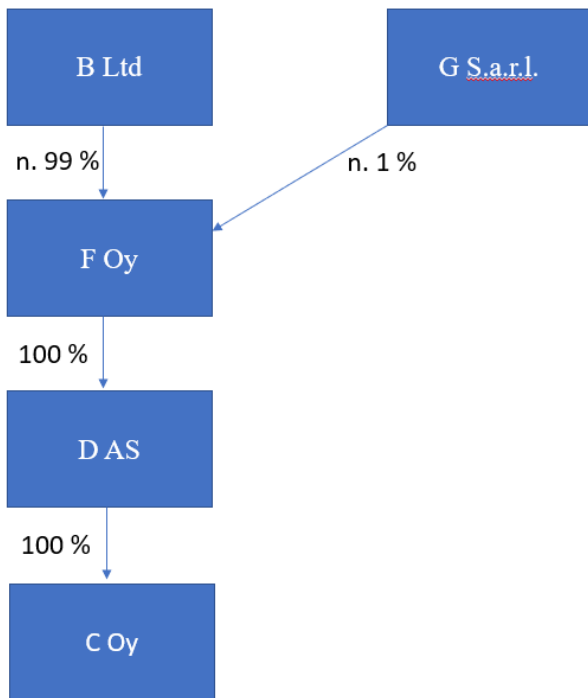
täyttymistä. Aiemmassa oikeuskäytännössä ei kuitenkaan oltu otettu kantaa, voidaanko välilliseen omistukseen lukea myös vastaanottavan yhtiön osakkaan osakkeenomistajien mahdolliset omistukset sulautuvasta yhtiöstä. KHO 2021:104 ratkaisussa todettiin, että jos vastaanottavan yhtiön osakkaan osakkeenomistajien omistukset sulautuvasta yhtiöstä otettaisiin huomioon, laajenisi osakaspiiri merkittävästi. Näin ollen menettely voisi johtaa väärinkäytöksiin, joka voisi mahdollistaa TVL 122 §:n säännösten kiertämisen sulautumisen avulla. Tämän seurauksena korkein hallinto-oikeus päätyi ratkaisuun, jossa vastaanottavan yhtiön osakkaan omistukset otettiin huomioon välillisessä omistuksessa, mutta osakkaan osakkeenomistajien välillisiä omistuksia sulautuvassa yhtiössä ei tule huomioon, kun arvioidaan TVL 123 §:n 2 momentin omistusta koskevan säännöksen täyttymistä.

3.3.3 KHO 2021:105

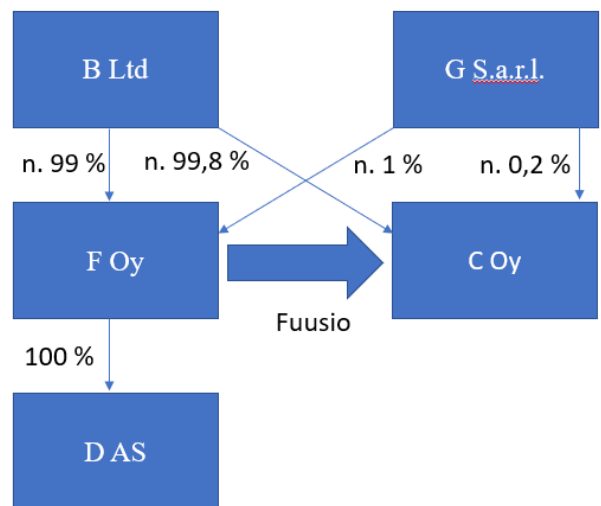
Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2021:105 oli kyse tilanteesta, jossa A-konserniin kuuluva B Ltd oli hankkinut F Oy:n osakkeet vuoden 2017 lopulla. C Oy:n osakkeista noin 99 prosenttia omisti B Ltd ja noin yhden prosentin omisti G S.a.r.l. F Oy:n liiketoiminta oli varsinaisesti käynnistynyt verovuonna 2018 ja yhtiölle oli vahvistettu samalta verovuodelta tappio elinkeinotoiminnan tulolähteestä. F Oy:n tilikausi oli ollut kalenterivuosi. A-konserni oli ostanut maaliskuussa 2018 H-konsernin Pohjoismaiden toiminnot. C Oy oli aiemmin ollut osa H-konsernia, ja kaupan jälkeen F Oy oli omistanut C Oy:n osakkeet välillisesti D AS:n kautta. C Oy:n osakkeiden omistus oli ollut tarkoitus siirtää B Ltd:lle ja G S.a.r.l:lle niin, että C Oy:n osakkeista B Ltd omistaisi noin 99,8 prosenttia ja G S.a.r.l omistaisi noin 0,2 prosenttia. Näin ollen C Oy:stä tulisi F Oy:n sisaryhtiö ja B Ltd:n tytäryhtiö. Tämän jälkeen F Oy:n oli tarkoitus sulautua C Oy:öön. Asiassa oli perusteltu, että liiketaloudellisista syistä sulautumista ei ole tarkoituksenmukaista toteuttaa päinvastoin, jossa F Oy olisi vastaanottava yhtiö.

Seuraavissa kuvioissa havainnollistetaan KHO 2021:105 omistusrakenteita. Kuviossa 5 kuvataan yritysten välisiä omistusrakenteita ennen C Oy:n osakkeiden omistusten siirtoa. Kuviossa 6 kuvataan omistusrakenteita sen jälkeen, kun C Oy:n osakkeet on siirretty B Ltd:lle ja G S.a.r.l:lle.

Kuvio 5.



Kuvio 6.



Asiassa KHO:n oli ratkaistava voiko C Oy vähentää F Oy:n verovuoden 2018 vahvistetun tappion, jos F Oy sulautuu C Oy:öön EVL 52 a §:n mukaisella sulautumisella. Tapauksessa oli selvää, että sulautumishetkellä B Ltd ja G S.a.r.l olivat omistaneet F Oy:n koko osakekannan tappiovuoden alusta lukien. Näin ollen tulisi vielä ratkaista täyttyvätkö TVL 123 §:n 2 momentin edellytykset, vaikka B Ltd ja G S.a.r.l saavat C Oy:n osakekannan välilliseen omistukseen vasta maaliskuussa 2018 ja välittömään omistukseen ennen sulautumisen toteuttamista.

Korkein hallinto-oikeus päätyi ratkaisuun, että TVL 123 §:n 2 momentin edellytykset tappion siirtymisestä sulautumisessa eivät täytyneet kyseisessä tapauksessa. Korkein hallinto-oikeus katsoi TVL 123 §:n 2 momentin vakiintuneena tarkoituksena olevan se, että säännöksellä estetään TVL 122 §:n koskevien rajoitusten kiertämistä sulautumisella. Jos tappiollisen yhteisön osakas hankkisi vastaanottavan yhteisön osakkeita ennen sulautumisen toteutumista, mutta vasta tappiovuoden alun jälkeen ja tämä täyttäisi TVL 123 §:n 2 momentin omistusta koskevat edellytykset, voisi syntyä tilanne, jonka avulla olisi mahdollista kiertää TVL 122 §:ssä säädetty rajoitukset. Korkein hallinto-oikeus katsoi tämän seikan vuoksi, että vastaanottavan yhteisön osakkaan on oltava hankkinut välittömään tai välilliseen omistukseensa vastaanottavan yhteisön osakkeita ennen sulautuvan yhteisön tappiollisen verovuoden alkua, jotta TVL 123 §:n 2 momentin edellytykset täyttyisivät. Näin ollen, kun tapauksessa tappiollisen F Oy:n osakkaat olivat omistaneet välillisesti C Oy:n osakekannan vasta vuoden 2018 maaliskuusta alkaen, ei tapauksen katsottu täyttävän TVL 123 §:n 2 momentin edellytyksiä. Asiaa ei

katsottu tarpeen arvioitavan toisin yritysjärjestelydirektiivin tavoitteiden perusteella eikä sen vuoksi, että sulautumiselle oli esitetty liiketaloudellisia syitä. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tilanetta ei myöskään ole arvioitava toisin siksi, että B Ltd ja G S.a.r.l saivat koko C Oy:n osakekannan välilliseen omistukseen maaliskuussa 2018. Vastaanottavalle yhtiölle C Oy:lle ei siten siirtynyt sulautuvan yhtiön F Oy:n vahvistettu elinkeinotoiminnan tulolähteen tappio verovuodelta 2018 sulautumisessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisua KHO 2021:105 voidaan pitää merkittävänä ennakkopäätöksenä tappioiden siirtymisen kannalta sulautumisessa. Lain sanamuoto vaikuttaa edellyttävän, että sulautuvan yhtiön osakkaan on omistettava myös vastaanottavan yhtiön osakkeita. Laista, eikä aiemmasta oikeuskäytännöstä käy ilmi, missä vaiheessa vastaanottavan yhtiön omistuksen on oltava olemassa. Tapauksessa korkein hallinto-oikeus tulkitsi, että kuten sulautuvassa yhtiössä myös vastaanottavassa yhtiössä omistuksen on oltava olemassa ennen verovuoden alkua.⁵⁶ Tapauksessa vastaanottavassa yhtiössä omistus oli alkanut vasta verovuoden alun jälkeen, joten näin ollen tappiot eivät siirtyneet sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle. Kuten aiemmin tutkielmassa esitetyn toisen vuosikirjaratkaisun KHO 2021:104 kohdalla, tällä ratkaisulla haluttiin estää järjestelyt, joiden avulla voisi mahdollisesti kiertää TVL 122 §:n säännökset sulautumisen avulla.

3.4 Siirtyneiden tappioiden käyttö

Yhtiöiden onnistuttua suorittamaan sulautuminen siten, että tappiot ovat vastaanottavan yhtiön käytettävissä, tulee vastaanottavan yhtiön olla tietoinen siirtyneiden tappioiden käyttöön liittyvistä säännöksistä ja ohjeista. Lähtökohtaisesti vastaanottava yhtiö voi vähentää sulautuvan yhtiön tulolähteen tappiot ja luovutustappiot, jotka siirtyivät sulautumisen yhteydessä, samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvassa yhtiössä. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tappiot vanhenevat samaan aikaan, kun ennen sulautumista, joten sulautuminen ei pidennä tai lyhennä tappioiden käyttöaikaa. Lisäksi tappioiden käyttöjärjestys säilyy ennallaan eli tappiot vähennetään aina vanhimmasta tappiosta uusimpaan. Vastaanottavan yhtiön tulosta voidaan vähentää sulautumisvuonna syntynyt tappio jo samana verovuonna, kun sulautuminen on toteutettu. Tämä tietenkin edellyttää, ettei vastaanottavalla yhtiöllä ole aikaisempina verovuosina syntyneitä tappioita, jotka jo kattavat sen verovuoden verotettavan tulon.⁵⁷ Siirtyneiden tappioiden käyttäminen ei edellytä yhtiöltä toiminnan jatkumista, joten

⁵⁶ PwC 2021.

⁵⁷ Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen, kohta 3.5.1 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen.

näin ollen vastaanottavan yhtiön ei tarvitse jatkaa sulautuvan yhtiön toimintaa eikä sulautuvalta yhtiöltä edellytetä minkäänlaista liiketoimintaa sulautumisen jälkeen.⁵⁸

TVL 119 ja 120 §:n mukaan verovuoden tappio vähennetään seuraavan 10 verovuoden tulosta tulolähdekohtaisesti. EVL 1.2 §:n mukaan osalla yhtiöistä ei ole ollenkaan henkilökohtaista tulolähdettä, vaan näillä yhtiöillä on vain elinkeinotoiminnan tulolähde sekä maatalouden tulolähde. Yhtiöllä, jolla ei ole henkilökohtaista tulolähdettä saa vähentää yhtiön omat ja sulautumisessa siirtyneet henkilökohtaisen tulolähteen tappiot ja TVL 50 §:n mukaiset luovutustappiot elinkeinotoiminnan tulolähteestä, mikäli tappiot ovat syntyneet ennen verovuotta 2020. Henkilökohtaisen tulolähteen tappiot ja TVL 50 §:n mukaiset luovutustappiot, jotka ovat syntyneet verovuonna 2020 tai sen jälkeen eivät ole vähennyskelpoisia tulolähdejaon poistamisen piiriin kuuluvalla yhtiöllä, vaikka tappiot olisivatkin siirtyneet vastaanottavalle yhtiölle sulautumisen yhteydessä.⁵⁹

3.5 Konserniavustus

Konserniavustus on lainsäädäntöön perustuva erityissäännös, jonka avulla konserniyhtiöiden on mahdollista tasata elinkeinoverolain mukaisia tuottoja. Konserniavustus on mahdollinen kansallisissa tilanteissa vain osakeyhtiöillä ja osuuskunnilla. Yhtiöiden täytettyä konsernilaissa säädetyt edellytykset konserniavustukselle, voi yhtiö antaa ja vastaanottaa toisilta vastikkeettoman suorituksen eli konserniavustuksen. Konserniavustus käsitellään antajalle vähennyskelpoisena menona ja saajalle veronalaisena tulona. Yhtiöille halutaan tarjota mahdollisuus vapaaseen organisoitumismalliin ilman verotuksellisia kustannuksia tai muuta haittaa, joka on haluttu turvata konserniavustusjärjestelmällä. Konserniavustuksen avulla on mahdollista järjestellä verotettavien tulojen määrä siten, kun kyseessä olisi yksi yhtiö. Konserniavustuslain asettamat edellytykset konserniavustuksen hyödyntämiselle ovat kuitenkin hyvin tiukat ja kaikkien laissa esitettyjen edellytysten tulee täytyä samanaikaisesti, jotta yhtiön olisi mahdollista hyötyä konserniavuksesta.⁶⁰ Konserniavustuslain edellytykset on määritelty konserniavustuslaissa (laki konserniavustuksessa verotuksessa 825/1986).

Yhtiön täyttäessä konserniavustuslain edellytykset voi konserniavustusta käyttää tappiontasauksen keinona. Tutkielmassa edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että sulautumisessa tappioiden

⁵⁸ Immonen 2018, s. 278.

⁵⁹ Verohallinnon ohje: Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen, kohta 3.5.1 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen.

⁶⁰ Kukkonen & Walden 2010, s. 140–141.

siirtymistä rajoittavat useat lain säännökset sekä oikeustapauksista syntynyt oikeuskäytäntö. Konserniavustuksen avulla voisi olla mahdollista välttää tappioiden siirtymiseen sulautumisessa liittyvä sääntely ja oikeuskäytäntö. Konserniavustus voi siis olla vaihtoehtoinen keino sulautumiselle, jos sulautumisen tarkoituksena on hyödyntää aiemmin kertyneet tappiot. Toisaalta, jos sulautumiselle on muita painavia liiketoiminnallisia tai taloudellisia syitä voitaneen sulautumista kuitenkin pitää ensisijaisena vaihtoehtona. Kuitenkin esimerkiksi tytäryhtiösulautumisessa voi yhtiö harkita konserniavustuksen mahdollisuutta, koska usein tytäryhtiösulautumisessa emoyhtiö, joka omistaa kaikki tytäryhtiön osakkeet, sulauttaa tytäryhtiön itseensä. Näin ollen muun muassa omistusosuutta⁶¹ koskeva edellytys täyttyy ja sen lisäksi muut konserniavustuksen edellytyksetkin voivat olla emo- ja tytäryhtiön välillä toteutuneet jo itsestään.

⁶¹ Konserniavustuslain 3 §:n mukaan emoyhtiön tulee yksin tai yhdessä tytäryhtiöiden kanssa omistaa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tytäryhtiön osakepääomasta tai osuuksista, jotta omistusosuutta koskeva edellytys täyttyy.

4 Johtopäätökset

Tutkielman tarkoituksena oli syventyä siihen, miten tappioiden siirtymistä rajoitetaan sulautumisessa ja tutkielman alussa esitettiin seuraavat tutkimuskysymykset:

- 1) Miten laki rajoittaa tappioiden siirtymistä sulautumisessa?
- 2) Onko tappioiden siirtymiselle sulautumisessa sellaisia edellytyksiä, joita ei käy ilmi lain sanamuodosta?

Varsinaisesti TVL 123 §:n säännös koskee tappioiden siirtymistä sulautumisessa. TVL 123 §:n 2 momentin mukaisesti vastaanottavalla yhteisöllä on oikeus vähentää sulautuneen yhteisön tappio, mikäli vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat omistaneet yli puolet sulautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista tappiovuoden alusta lukien. TVL 123 §:n lisäksi myös TVL 122 §:n säännös ohjaa tappioiden siirtymistä.

Oikeuskäytännöstä on noussut esiin myös muita lain säännöksiä, jotka rajoittavat tappioiden siirtymistä sulautumisessa. Sulautumisessa tulee ottaa huomioon myös EVL 52 a ja b §:n säännökset. Näiden säännösten täytyessä sulautuminen katsotaan veroneutraaliksi sulautumiseksi, joka on muodostunut oikeuskäytännössä yhdeksi edellytykseksi tappioiden siirtymiselle sulautumisessa. Lisäksi tulee ottaa huomioon EVL 52 h §:n veronkiertämistä koskeva säännös, jonka avulla pyritään estämään yritysjärjestelyt, joiden tarkoituksena on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Mutta kuten tutkielmassa on esitetty, EVL 52 h §:n säännöksen voidaan katsoa tulevan sovellettavaksi vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. Oikeuskäytännössä on myös katsottu, että sulautuvalla yhteisöllä on myös oltava itse oikeus vähentää tappio. Tämä puolestaan tarkoittaa, että mikäli yhteisössä on tapahtunut TVL 122 §:n mukainen omistajanvaihdos, tulee sulautuvalla yhteisöllä olla TVL 122 §:n 3 momentin mukainen lupa Verohallinnolta tappioiden vähentämiseen.

Kuten edellä esitettyjen lain säännöksistä huomaa, on tappioiden siirtymiseen sulautumisessa liittyviä säännöksiä huomattavasti enemmän kuin vain TVL 123 §:n nimenomainen säännös. Sulautumiseen osallistuvan yhteisön tulee olla perillä myös muista säännöksistä, jotka liittyvät tappioiden siirtymiseen. EVL 52 a ja b §:n sekä TVL 122 §:n 3 momentin mukaiset säännökset on muodostunut relevantiksi sääntelyksi oikeuskäytännön kautta, koska suoraan TVL 123 §:n sisällöstä ja sanamuodosta

ei ole pääteltävissä tuleeko nämä säännökset ottaa huomioon tappioiden siirtymisen kannalta sulautumisessa.

Oikeuskäytännössä on ollut tarvetta ottaa kantaa myös välillisen omistuksen merkitykseen arvioitaessa TVL 123 §:n 2 momentin omistusosuuden täyttymistä. KHO 2019:51 tapauksessa välillisen omistuksen merkitys oli ensimmäisen kerran arvioitavana. KHO päätti tapauksessa, että myös välillinen omistus tulee ottaa huomioon välittömän omistuksen lisäksi TVL 123 §:n 2 momentin täyttymistä arvioitaessa. Tapaus oli ratkaistava KHO:lla, koska lain sanamuodosta ei selviä suoraan millaista omistusmuotoa lainsäätäjällä on tarkoittanut. Tämä ratkaisu puolestaan synnytti uutta oikeuskäytäntöä, joka liittyy siihen, voidaanko myös vastaanottavan yhtiön osakkaan osakkeenomistajien välilliset omistukset sulautuvassa yhtiössä ottaa huomioon koskien TVL 123 §:n 2 momenttia. KHO 2021:104 korkein hallinto-oikeus päätti, ettei välillisen omistuksen merkitys mennyt näin pitkälle omistajasuhteissa, joten ainoastaan vastaanottavan yhtiön osakkaan omistukset sulautuvassa yhtiössä voitiin ottaa huomioon.

Lain sanamuodon tulkinnasta on ollut myös kyse korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2021:105. Ennen ratkaisua ei ollut selvää mistä lukien sulautuvaa yhteisöä omistavan tahon on pitänyt omistaa vastaanottavaa yhteisöä. Tapauksessa KHO kuitenkin tulkitsi asiaa siten, että kuten sulautuvassa yhtiössä, tulee omistuksen olla olemassa vastaanottavassa yhtiössä ennen sulautuvan yhtiön tappiollisen verovuoden alkua.

Lisäksi sulautumistavalla on myös merkitystä tappioiden siirtymiseen sulautumisessa. Vain OYL 16 luvun mukaisesti suoritettavat sulautumiset voidaan hyväksyä verotuksessa. Kuitenkaan kaikkien sulautumistapojen verokohtelu ei ole samanlainen, joten on tärkeää tietää mitkä sulautumistavat ovat hyväksyttävissä myös vero-oikeudellisesti. Verotuksellisesti hyväksytyt sulautumistavat ovat tavallinen absorptiosulautuminen, tytäryhtiösulautuminen ja kombinaatiosulautuminen, mutta kolmikan-tasulautuminen ei taas ole verotuksessa hyväksytty sulautuminen.

Edellä esitettyjen säännösten ja oikeustapauksien perusteella voidaankin todeta, että laista löytyy useampia erilaisia säännöksiä, jotka rajoittavat tappioiden siirtymistä sulautumisessa. Lisäksi tulee ottaa huomioon, että lain säännöksiä löytyy useammasta laista. Kuten tutkielmassa esitetystä oikeuskäytännöstä käy ilmi, kaikki rajoittavat tekijät tappioiden siirtymiselle eivät ilmene suoraan laista ja sen sanamuodosta. Lain säännöksille on ollut tarvetta hakea tulkintaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, koska pelkästään lain sanamuodon avulla ei ole ollut mahdollista ratkaista kaikkia tilanteita.

Tutkielmassa on runsaasti erilaisia oikeustapauksia, joka kertonee tappioiden siirtymisestä sulautumisessa koskevan lainsäädännön tulkinnallisuudesta. Aiheesta on syntynyt oikeuskäytäntöä ihan viime vuosienkin aikana, joten voitane olettaa, että uusia tulkintakysymyksiä liittyen tappioiden siirtymiseen sulautumisessa tulee tulevaisuudessakin tuomioistuinten ratkaistavaksi.

Tutkielman lopussa esitetään myös sulautumiselle vaihtoehtoinen keino, konserniavustus. Konserniavustuksen edellytyksiä on pidetty kuitenkin tiukkoina ja usein sulautumisella on muitakin syitä, kun saada hyödynnettyä sulautuvan yhtiön tappiot, joten usein sulautuminen voi olla se tarkoituksenmukainen keino. Konserniavustus voi kuitenkin olla mielekkäämpi vaihtoehto joissain tilanteissa, joten konserniavustuksen mahdollisuutta vaihtoehtoisena keinona ei tule kuitenkaan täysin lukea pois yrityksen vaihtoehtoista.