

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Juho Lindvall

OSKEYHTIÖN SULAUTUMINEN

Pro gradu -tutkielma
Yritysjuridiikka
Tampere 2/2008

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

LINDVALL, JUHO: Osakeyhtiön sulautuminen

Pro gradu –tutkielma, 81 s.

Yritysjuridiikka

Helmikuu 2008

Osakeyhtiön sulautumisella tarkoitetaan menettelyä, jossa yksi tai useampia yhtiöitä siirtää varansa ja vastuunsa toiselle yhtiölle siten, että sulautuvan yhtiön tai sulautuvien yhtiöiden osakkeenomistajat saavat vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita sekä mahdollisen rahakorvauksen. Jotta osakeyhtiön sulautumista koskevasta sääntelystä voidaan muodostaa selkeä kuva, edellyttää tämä tilanteiden eriteltyä jäsentämistä sekä useaa eri näkökulmaa. Sulautumisessa korostuu moniongelmaisuus, sillä järjestelyä on lähestyttävä paitsi yhtiöoikeuden, myös verotuksen ja kirjanpidon näkökulmasta, mihin myös tässä tutkielmassa on pyritty.

1.9.2006 voimaantullut osakeyhtiölaki on mahdollistanut sulautumisen toteuttamisen siten, että koko sulautuvan yhtiön oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, muuttuu vastaanottavassa yhtiössä jakokelpoiseksi vapaaksi omaksi pääomaksi. Tällaiselle järjestelylle ei ole olemassa myöskään kirjanpidollista tai verotuksellista estettä, vaikka näin aikaan saadun vapaan oman pääoman jakamiseen liittyykin verotuksellisia ongelmia. Varsinaista sulautumismenettelyä koskevat säännökset ovat säilyneet lakimuutoksen yhteydessä pääosin ennallaan, joskin menettelyä on pyritty nopeuttamaan muun muassa sallimalla sulautumiseen liittyvän velkojien suojamenettelyn aloittaminen jo sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivästä.

Sulautumiseen liittyvät ongelmat koskevat lähinnä osakeyhtiölain ja elinkeinoverolain ristiriitaisuuksia, koska molemmissa säädetään itsenäisesti osakeyhtiön sulautumisesta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että verotuksessa ei voida hyväksyä kaikkia osakeyhtiölain sallimia sulautumistapoja. Varsinkin sulautumisvastikkeen osalta elinkeinoverolain säännökset ovat huomattavasti tiukemmat. Lisäksi sulautumisen kirjanpito-kohtelu saattaa aiheuttaa tulkinnanvaraisuutta, koska käytäntö ei ole sen osalta kovinkaan vakiintunutta.

Tutkielmassa on pyritty kokoamaan yhteen sulautumista koskeva sääntely yhtiöoikeuden, verotuksen ja kirjanpidon osalta käyttäen hyväksi oikeusdogmaattista tutkimusmenetelmää. Tutkielman kannalta tärkeimpinä lähteinä voidaan pitää Hallituksen esitystä Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölaiksi (HE 109/2005 vp) sekä Raimo Immosen teosta "Yritysjärjestelyt".

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ	II
SISÄLLYS	III
LÄHTEET	V
LYHENTEET	VII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta	1
1.2 Tutkimuksen tavoite	2
1.3 Tutkimuksen rajaus	3
1.4 Tutkimusmenetelmä, tutkimusaineisto ja tutkielman rakenne	4
2 OSAKEYHTIÖN SULAUTUMINEN JA SITÄ KOSKEVA SÄÄNTELY	6
2.1 Yleinen sulautumisen määritelmä ja sulautumistyytit	6
2.2 Sulautumistilanteet	7
2.3 Sulautumisen suunta	10
2.4 Sulautumista koskeva sääntely	11
2.4.1 EY-lainsäädäntö	12
2.4.2 Osakeyhtiölaki	13
2.4.3 Verolait	14
3 SULAUTUMISMENETTELY OSAKEYHTIÖLAISSA	16
3.1 Sulautumisen määritelmä ja toteuttamistavat	16
3.2 Sulautumissuunnitelma ja hyväksytyt tilintarkastajan lausunto	18
3.3 Sulautumissuunnitelman rekisteröiminen ja kuulutus velkojille	24
3.4 Sulautumisesta päättäminen ja päätöksen oikeusvaikutukset	26
3.5 Osakkeiden sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastaminen	30
3.6 Sulautumisen täytäntöönpano ja oikeusvaikutukset	33
4 SULAUTUMINEN VEROTUKSESSA	38
4.1 Kansallisen verokohtelun suhde yritysjärjestelydirektiiviin	38
4.2 Sulautumisen yleiset edellytykset	40
4.2.1 EVL 52a §:n rajoitukset	41
4.3 Fuusiotulos: voittoa tai tappiota	47
4.4 Erillinen verovelvollisuus ja menon jatkuvuus	48
4.5 Vahvistetun tappion siirtyminen sekä muita veroseuraamuksia	50
5 SULAUTUMISEN KIRJANPITOKOHTELU	55
5.1 Direktiivien, tilinpäätösstandardien ja kirjanpitolain välinen suhde	55
5.2 Hankintamenomenetelmä vai pooling	56
5.3 Sulautumisen kirjanpitokäsittely IFRS-tilinpäätöksessä	58
5.4 Oman pääoman jakautuminen ja muutos sulautumisessa	59
5.5 Fuusiotilin käyttö tytäryhtiösulautumisessa, tavallisessa sulautumisessa ja kombinaatiosulautumisessa hankintamenomenetelmää soveltaen	60

6 SULAUTUMISEN TOTEUTTAMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ.....	65
6.1 Nimellisarvoton pääomajärjestelmä ja sen merkitys sulautumisessa	65
6.2 Jatkuvusperiaate sulautumisessa	67
6.3 Svop-rahaston alentaminen verotuksen näkökulmasta	69
6.3.1 Luovutusvoittoverotusta puoltavat näkökohdat	70
6.3.2 Osinkoverotusta puoltavat näkökohdat	72
6.3.3 Tämänhetkinen tilanne	74
6.4 Muutokset sulautumismenettelyssä.....	75
7 LOPUKSI	78
7.1 Kokoavia päätelmiä sulautumisen toteutuksesta.....	78
7.2 Sulautumisen vaihtoehdot	80

LÄHTEET

Virallislähteet

HE 109/2005 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölaiksi.

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

Kauppa- ja teollisuusministeriö: IAS-sääntelyryhmän loppuraportti 6/2003.

Kirjanpitolautakunta: Yleisohje konsernitilinpäätöksen laatimisesta. 7.11.2006.

Valtiovarainministeriö: Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus – Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä 2005. Helsinki 2006.

Verohallituksen ohje dnro 206/345/2007, 8.3.2007: Uuden osakeyhtiölain vaikutuksia verotukseen.

Verohallituksen tiedote 12/1999, 13.9.1999: Tappioita, käyttämättömiä hyvityksiä ja veroylijäämiä koskeva poikkeuslupakäytäntö.

Kirjallisuus

Andersson, Edward: Tuloverotus ja varallisuusverotus. Helsinki 1995.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki II. Helsinki 2007.

Airaksinen, Manne: Osakeyhtiölakityöryhmän aitoon nimellisarvottomuuteen perustuvaa pääomajärjestelmää koskevat ehdotukset. Lakimies 6/2003, s. 944–966.

Blummé, Nils – Karhu, Kim – Palvi, Mauri: Osakeyhtiölaki tilinpäätöksessä ja verotuksessa. Porvoo 1997.

Immonen, Raimo & Nuolimaa, Risto: Osakeyhtiöoikeuden perusteet. Helsinki 2007.

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. 3., uud. painos. Jyväskylä 2006.

Immonen, Raimo: Yritysmuodot ja liiketoiminta. Jyväskylä 1999.

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. 2., uud. painos. Juva 2007.

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. Porvoo 2003.

Kellas, Sebastian & Soini, Kai: KPMG:n kirjoituksia uudesta osakeyhtiölaista – yritysjärjestelyistä sekä yhtiön varojen vähentymisestä. Julkaistu Edilexissä 23.10.2006. Saatavilla www-muodossa, www.edilex.fi/uutiset. Sivustolla vierailtu 24.1.2008.

Koski, Pauli & Sillanpää, Matti J: Yhtiöoikeus. WSOYpro Yritysonline, jatkuvasti päivitettävä. Saatavilla www-muodossa, www.wsoypro.fi. Sivustolla vierailtu 24.1.2008.

Leppiniemi, Jarmo: Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. 9., uud. painos. Porvoo 2005.

- Mähönen, Jukka*: Kansainväliset tilinpäätösstandardit ja yhtiöoikeus. Porvoo 2005.
- Mähönen, Jukka & Villa, Seppo*: Osakeyhtiö II – Pääomarakenne ja rahoitus. Porvoo 2006.
- Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo*: Osakeyhtiölaki käytännössä. Juva 2006.
- Mähönen, Jukka*: Uusi osakeyhtiölaki ja varojen jakaminen. Oikeustieto 6/2006, s. 19–22.
- Norri, Matti*: Huomioita osakeyhtiölakiuudistuksesta 2006. Defensor Legis 4/2006, s. 732–736.
- Rasinaho, Vesa*: Yritysjärjestelyt muutospaineessa – Varojen arvostus ja oma pääoma sulautumisessa ja muissa yritysjärjestelyissä. Defensor Legis 5/2003, s. 803–829.
- Rissanen, Kirsti – Airaksinen, Manne – Bärlund, Johan – Castrén, Martti – Harju, Ilkka – Jauhiainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Kivivuori, Antti – Kuoppamäki, Petri – Mähönen, Jukka – Villa, Seppo – Wilhelmson, Thomas*: Yritysoikeus. WSOYpro Juridiikkaonline, jatkuvasti päivitettävä. Saatavilla www-muodossa, www.wsoypro.fi. Sivustolla vierailtu 24.1.2008.
- Räty, Päivi & Virkkunen, Virpi*: Kansainvälinen tilinpäätöskäytäntö – IAS-raportointi. Porvoo 2002.
- af Schultén, Gerhard*: Osakeyhtiölain kommentaari II. Jyväskylä 2003.
- Villa, Seppo*: Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. 3., uud. painos. Helsinki 2006.

Oikeustapaukset

- Asia C-28/95, A. Leur Bloem/Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, tuomio 17.7.1997.
- KHO 2005 T 2412
- KHO 1997 T 610
- KHO 1991 B 513
- KILA 1253/1994
- KILA 886/1986
- KILA 1591/1999
- KVL 53/1983
- KVL 127/1998

LYHENTEET

EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
EY	Euroopan yhteisö(t)
HE	Hallituksen esitys
IAS	International Accounting Standard
IFRS	International Finance Reporting Standard
KILA	Kirjanpitolautakunta
KPL	kirjanpitolaki (1336/1997)
KVL	Keskusverolautakunta
OYL	osakeyhtiölaki (624/2006)
VOYL	osakeyhtiölaki (734/1978)
TVL	tuloverolaki (1535/1992)
VML	laki verotusmenettelystä (1558/1995)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Nykyinen osakeyhtiölaki¹ (624/2006) tuli voimaan 1.9.2006 tuoden mukanaan monia muutoksia. Muutoksien taustalla oli tavoite joustavasta ja kilpailukykyisestä osakeyhtiölaista, joka antaa riittävän turvan vähemmistöosakkeenomistajille ja velkojille. Joustavan osakeyhtiölain aikaansaamiseksi keskeiseksi toimenpiteeksi nähtiin yhtiöiden toimintamahdollisuuksien hallittu lisääminen, jota on voimassa olevassa laissa pyritty toteuttamaan keventämällä erilaisia rajoituksia ja muotomääräyksiä tai poistamalla niitä. Yhtiöiden toimintamahdollisuuksia lisäävät keinot on kuitenkin pyritty valitsemaan siten, että niillä ei olisi olennaisia vaikutuksia vähemmistöosakkeenomistajien ja velkojien asemaan.²

Yksi keskeisimmistä nykyisen lain tuomista muutoksista liittyy osakkeen nimellisarvottomuuteen. Vanha osakeyhtiölaki³ (734/1978) edellytti yhtiöjärjestyksen määräystä osakkeen nimellisarvosta, johon liittyi myös niin sanottu alikurssikielto, eli osakkeiden antamisen tuli tapahtua vähintään nimellisarvon suuruisesta vastikkeesta. Nimellisarvoa vastaava osa vastikkeesta kirjattiin osakepääomaan ja osakkeen katsottiin edustavan nimellisarvon osoittamaa osuutta osakepääomasta. Vuonna 1998 toteutetun osakeyhtiölain muutoksen (824/1998) jälkeen yhtiöjärjestyksessä ei enää ollut välttämätöntä määrätä osakkeen nimellisarvosta, mutta tästä huolimatta osakkeelle laskettiin kirjanpidollinen vasta-arvo jakamalla osakepääoma osakkeiden lukumäärällä, joka käytännössä tarkoitti samaa kuin osakkeen nimellisarvo. Nykyisessä OYL:ssa nimellisarvoon perustuvasta järjestelmästä on luovuttu kokonaan. Osakkeilla ei siis tarvitse olla edes nimellisarvoon rinnastuvaa kirjanpidollista vasta-arvoa, vaan kirjanpidollisella vasta-arvolla tarkoitetaan nykyään osakkeesta yhtiötä perustettaessa ja uusia osakkeita annettaessa osakepääomaan merkittävää määrää. Tämä merkitsee osakeoikeuksien ja osakepääoman erottamista toisistaan, jolloin osake ei edes kuvaannollisesti edusta osuutta osakepääomasta. Nykyään siis osakepääomaa voidaan korottaa antamalla osakkeita ja osakkeita voidaan antaa osakepääomaa korottamatta.⁴

Sulautumisen kannalta edellä selostamani tilanteen tekee mielenkiintoiseksi se, että sulautumisen yhteydessä toteutettava osakeanti voidaan nykyään toteuttaa osakepääomaa korottamatta, mikä

¹ myöhemmin OYL

² HE 109/2005, s. 16–17

³ myöhemmin VOYL

⁴ HE 109/2005, s. 20–21

merkitsee käytännössä sitä, että sulautuvan yhtiön koko oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, voi muuttua vastaanottavassa yhtiössä vapaaksi omaksi pääomaksi. Tämä on siis yhtiöoikeudellisesti mahdollista, koska nykyinen OYL on mahdollistanut menettelyn, jossa vastaanottavan yhtiön antamia vastikeosakkeita vastaava oman pääoman korotus tapahtuu kokonaan vapaassa omassa pääomassa, lähinnä sijoitetun vapaan oman pääoman rahastossa.⁵

Itse sulautumismenettelyä koskevassa sääntelyssä on myös tapahtunut muutoksia, vaikkakin se on sisällöltään säilynyt pääosin VOYL:n kaltaisena⁶. Sulautumismenettelyä koskevat säännökset perustuvat niin sanottuun sulautumisdirektiiviin (78/855/ETY) ja voimassa olevassa OYL:ssa sulautumismenettelyä on pyritty direktiivin puitteissa muuttamaan aikaisempaa joustavammaksi ja nopeammaksi⁷. Nopeampaa sulautumismenettelyä on tavoiteltu esimerkiksi sallimalla sulautumiseen liittyvän velkojensuojamenettelyn aloittaminen jo sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivästä, mikä tekee mahdolliseksi sen, että velkojensuojamenettelyn kuulutusaika ja sulautumisesta päättävän yhtiökokouksen kutsuaika kuluvat samanaikaisesti. Menettelyvaiheiden rinnakkaisuus tekee koko sulautumismenettelyn toteuttamisen mahdolliseksi hieman yli kolmessa kuukaudessa.⁸

1.2 Tutkimuksen tavoite

Tutkielman ensisijaisena tavoitteena on antaa lukijalle kokonaisvaltainen käsitys siitä, miten osakeyhtiön sulautuminen voidaan käytännössä toteuttaa nykylainsäädännön puitteissa. Tavoitteen saavuttamiseksi on tutkielmassa pyritty tuomaan esille ensinnäkin ne vaikutukset, jotka nykyinen OYL on tuonut mukanaan koskien sulautumista. Näillä vaikutuksilla tarkoitetaan sekä itse sulautumismenettelyä koskevia muutoksia että yhtiön rahoitusjärjestelyihin liittyviä muutoksia, joilla saattaa myös olla vaikutusta mietittäessä sulautumisen toteuttamista käytännössä.

OYL ei kuitenkaan ole ainoa laki, joka tulee ottaa huomioon sulautumisen yhteydessä. Kirjanpito-, yhtiö- ja verolainsäädäntö ovat kaikki tiiviissä vuorovaikutuksessa keskenään, eikä yritysjärjestelyjen sääntelyä voi täysin ymmärtää tarkastelematta kaikkia osa-alueita yhdessä⁹. Näin ollen tutkielmassa on pyritty huomioimaan sulautumisen kannalta merkitykselliset säännökset jokaiselta edellä mainitulta osa-alueelta ja tätä kautta parantamaan lukijalle muodostuvaa

⁵ HE 109/2005, s. 23

⁶ HE 109/2005, s. 27

⁷ HE 109/2005, s. 145

⁸ HE 109/2005, s. 27

⁹ Rasinaho (2003), s. 803

kokonaiskuvaa sulautumista koskevasta sääntelystä. Säännösten huomioimisella tarkoitetaan ennen kaikkea eri lakien mahdollisten sulautumisen yhteydessä ilmenevien ristiriitaisuuksien esille tuomista sekä niiden ratkaisemista.

Tutkielman toissijaisena tavoitteena voidaan pitää sellaisen sulautumisen yhteydessä toteutettavan osakeannin, missä sulautuvan yhtiön koko oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, muuttuu vastaanottavassa yhtiössä vapaaksi omaksi pääomaksi, toteutuskelpoisuutta käytännössä. Tällainen mahdollisuus on tuotu esille Hallituksen esityksessä uudeksi osakeyhtiölaiksi (HE 109/2005 vp)¹⁰ ja se on nykyään siis yhtiöoikeudellisesti mahdollista. Sen sijaan selvitettäväksi jää, miten tämä toteutetaan vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa ja miten tällaisella järjestelyllä aikaan saadun vapaan oman pääoman jakamiseen suhtaudutaan verotuksessa.

Edellä mainittujen osa-alueiden lisäksi EY-lainsäädäntö asettaa omat puitteensa sulautumisen toteuttamiseen jäsenvaltioissa. Tässä yhteydessä kysymykseen tulevat ainakin niin sanottu sulautumisdirektiivi, yritysjärjestelydirektiivi (90/434/ETY) sekä tilinpäätösdirektiivi (78/660/ETY), joiden käsittelyä ei ole voitu täysin sivuuttaa tutkielman tavoite huomioon ottaen. Ylikansallisen sääntelyn osalta on lisäksi huomioitava myös IFRS-standardit, joilla saattaa olla vaikutusta sulautumisen kirjanpidolliseen käsittelyyn.

1.3 Tutkimuksen rajaus

Tutkielman tarkoituksena on käsitellä osakeyhtiön sulautumista kokonaisuudessaan, mikä tarkoittaa näin ollen sulautumista koskevan sääntelyn huomioimista myös muun lainsäädännön kuin yhtiöoikeuden osalta. Tästä syystä elinkeinoverolain (360/1968) säännösten ja kirjanpitolain (1334/1997) konsernitilinpäätöstä koskevien säännösten käsittely tulee näyttelemään tutkielmassa merkittävää osaa, vaikkakin pääpaino on sulautumisen tarkastelussa yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta.

Tutkielman ulkopuolelle on rajattu kokonaan *rajat ylittävien sulautumisten*¹¹ käsittely, koska tarkoituksena on käsitellä ainoastaan Suomen rajojen sisällä tapahtuvaa osakeyhtiön sulautumista. Tästä syystä EY-lainsäädäntöä on sisällytetty tutkielmaan vain siltä osin kuin sillä on merkitystä Suomen sisäisen lainsäädännön järjestämisessä ja tulkinnassa.

¹⁰ HE 109/2005, s. 23

¹¹ ks. lisää esim. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:23 – Rajat ylittävien sulautumisten ja jakautumisten yhtiöoikeudellinen sääntely

Myöskään sulautumiseen liittyvää kilpailuoikeudellista sääntelyä ei tutkielmassa käsitellä lainkaan. Tämä johtuu osaksi siitä, että sulautuminen kilpailuoikeudellisena ilmiönä on jo itsessään melko laaja aihe, eikä sitä näin ollen kyetä käsittelemään sellaisessa pro gradu -tutkielmassa, jonka päätarkoituksena on selvittää sulautumisen toteuttamista yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta verotus ja kirjanpitolainsäädäntö huomioiden. Lisäksi kilpailuoikeudelliset normit koskevat vain hyvin pientä osaa Suomessa toteutettavista fuusioista ja liittyvät enimmäkseen tietyllä alalla sulautumisen kautta syntyvään mahdolliseen määräävään markkina-asemaan. Tutkielmassa ei myöskään käsitellä sulautumisen vaikutusta yhtiön työntekijöiden asemaan.

1.4 Tutkimusmenetelmä, tutkimusaineisto ja tutkielman rakenne

Tutkielman tutkimusmenetelmä on oikeusdogmaattinen ja näkökulma yhtiöoikeudellinen, vaikkakin se sisältää runsaasti myös verotukseen ja kirjanpitoon liittyvää materiaalia. Tutkimuksen kannalta hedelmällisimpänä lähdeaineistona voidaan pitää ennen kaikkea Hallituksen esitystä uudeksi osakeyhtiölaiksi, jota on käytetty pohjana myös useissa yhtiöoikeudellisissa teoksissa ja alan julkaisuissa. Sulautumisen verokohtelua koskevan luvun kirjoittamisessa on hyödynnetty varsinkin Markku Järvenojan teosta "Yritysjärjestelyjen verotus" sekä Raimo Immosen teosta "Yritysjärjestelyt". Sulautumisen kirjanpidollista käsittelyä koskeva luku taas on muodostunut melko kirjavan lähdemateriaalin pohjalta, joista kuitenkin tärkeimpänä voidaan mainita Vesa Rasinahon jo vuonna 2003 kirjoittama artikkeli "Yritysjärjestelyt muutospaineessa – Varojen arvostus ja oma pääoma sulautumisessa ja muissa yritysjärjestelyissä".

Tutkimusaineisto sisältää melko vähän oikeustapauksia, mikä johtuu osittain siitä, että sulautumisen yhtiöoikeudelliset säännökset eivät ole juurikaan aiheuttaneet tulkintavaikeuksia käytännön toteutuksessa. Sen sijaan verotuksessa ja kirjanpidollisessa käsittelyssä näitä tulkintavaikeuksia on esiintynyt, ja näin ollen tutkielmaan on sisällytetty joitakin Korkeimman hallinto-oikeuden, Keskusverolautakunnan ja Kirjanpitolautakunnan ratkaisuja, jotka koskevat sulautumista.

Tutkielman rakenne on pyritty laatimaan siten, että se mahdollisimman hyvin kuvastaa sulautumisen monitahoisuutta rajatulla tutkimusalueella. Tutkielman toisessa luvussa on pyritty käsittelemään sulautumista yleisesti ja esittelemään erilaisia sulautumistilanteita, jotta lukijan olisi jatkossa helpompi hahmottaa, mistä on kyse. Kolmannessa luvussa käsitellään sulautumisen varsinaisia yhtiöoikeudellisia säännöksiä, jotka koskevat itse sulautumismenettelyä. Säännösten tarkastelu noudattaa pitkälti voimassa olevan lain rakennetta. Tutkielman neljäs luku koskee

sulautumisen verokohtelua ja viides luku kirjapidollista käsittelyä, johon on havainnollisuuden lisäämiseksi sisällytetty muutama esimerkki koskien fuusiotilille vietäviä kirjauksia. Kuudennen luvun tarkoituksena on esitellä sulautumisen toteutukseen liittyvää tämän hetkistä tilannetta ja seitsemännessä luvussa kootaan yhteen toteutuksessa huomioitavat seikat.

2 OSAKEYHTIÖN SULAUTUMINEN JA SITÄ KOSKEVA SÄÄNTELY

2.1 Yleinen sulautumisen määritelmä ja sulautumistyyppit

Käytännössä yritysjärjestelyt yhdistetään usein yrityskauppoihin, joilla tarkoitetaan tällöin kahdentyyppisiä järjestelyjä: joko elinkeinotoimintaa harjoittavan yhtiön osakkeet tai osuudet luovutetaan (ns. osake- tai yhtiöosuuskauppa) tai yhtiön toiminta ja sitä palveleva liikeomaisuus luovutetaan (ns. substanssikauppa). Oikeudellisessa mielessä yrityskauppaa ei kuitenkaan pidetä yritysjärjestelynä, vaikkakin se usein liittyy osana yritysjärjestelyihin ja muodostaa vaiheittaisen toimenpideketjun.¹²

Käytännön arkikielessä yrityskauppoihin yhdistetään usein myös sulautuminen eli fuusio¹³. Tällöin on tapana puhua kokoavasti käsitteestä "mergers and acquisitions" (M&A) tai käsitteestä "mergers and takeovers". Näitä käsitteitä käytetään yleensä laajassa merkityksessä niin, että ne kattavat sekä tiukempirajaisen oikeudellisen sulautumisen että yrityskaupan. Tällöin yrityksen sanotaan sulautuneen toiseen yritykseen, vaikka todellisuudessa on yleensä tehty osakkeiden tai liiketoiminnan kauppa, siis vasta sulautumisen taustajärjestely. Näkökulma on tällöin enemmänkin taloudellinen kuin oikeudellinen ja siinä painotetaan liiketoiminnan resurssien yhdistämistä yhteiseen päätösvaltaan. Oikeudellisella sulautumisella sen sijaan tarkoitetaan hyvin tiukkarajaista menettelyä, jolla kaksi tai useampia yhteisöjä yhdistetään niin, että sulautuva yhteisö samalla lakkaa oikeussubjektina.¹⁴ Toimeenpantua juridista fuusiota ei siis voida irtisanoa eikä sitä edeltänyttä olotilaa palauttaa siten, että sulautunut yhtiö aloittaisi toimintansa uudestaan itsenäisenä yrityksenä¹⁵.

Samasta valtiosta olevien yhtiöiden välisiä sulautumisia sääntelee kolmas yhtiöoikeudellinen direktiivi eli sulautumisdirektiivi, joka Suomessa on implementoitu osakeyhtiölain 16 lukuun. Direktiivi koskee vain julkisten osakeyhtiöiden välisiä sulautumisia, mutta Suomessa samat säännökset on ulotettu koskemaan myös yksityisiä osakeyhtiöitä. Direktiivin mukaan sulautuminen voidaan toteuttaa hankkimalla tapahtuvalla sulautumisella (3. artikla) tai sulautumisella perustamalla uusi yhtiö (4. artikla). *Hankkimalla tapahtuva sulautuminen* on määritelty menettelyksi, jossa yksi tai useampi yhtiö siirtää varansa ja vastuunsa toiselle yhtiölle siten, että

¹² Immonen (1999), s. 429

¹³ Tässä tutkielmassa käsitteitä "sulautuminen" ja "fuusio" käytetään rinnakkain ja niillä tarkoitetaan samaa oikeudellista ilmiötä.

¹⁴ Immonen (1999), s. 430

¹⁵ af Schultén (2004), s. 471

sulautuvan yhtiön tai sulautuvien yhtiöiden osakkeenomistajat saavat vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita sekä mahdollisen rahakorvauksen. Samalla yhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä. *Sulautuminen perustamalla uusi yhtiö* on määritelty menettelyksi, jossa useat yhtiöt siirtävät varansa ja vastuunsa perustamalleen yhtiölle antamalla osakkeenomistajille vastikkeeksi uuden yhtiön osakkeita ja mahdollisesti rahakorvauksen. Tässäkin tapauksessa perustamiseen osallistuvat yhtiöt purkautuvat selvitysmenettelyttä.

OYL:ssa sulautumisen määritelmät ovat vastaavat kuin direktiivissä. Hankkimalla tapahtuvaa sulautumista vastaa *absorptiosulautuminen* ja sulautumista perustamalla uusi yhtiö vastaa *kombinaatiosulautuminen*. Näiden lisäksi OYL:ssa määritellään myös *tytäryhtiösulautuminen* ja *kolmikantasulautuminen*. Tytäryhtiösulautumisella tarkoitetaan absorptiosulautumista, jossa sulautumiseen osallistuvat yhtiöt omistavat kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet sekä mahdolliset optio-oikeudet ja muut osakkeisiin oikeuttavat oikeudet. Kolmikantasulautumisella taas tarkoitetaan sellaista absorptiosulautumista, jossa muu taho kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastiketta. *Sulautumiseen osallistuvilla yhtiöillä* tarkoitetaan siis sulautuvaa yhtiötä ja vastaanottavaa yhtiötä.

Absorptiosulautumista on usein kutsuttu myös *tavalliseksi sulautumiseksi*, mutta tällöin tarkoitetaan yleensä tilannetta, jossa vastaanottava yhtiö ei omista lainkaan sulautuvan yhtiön osakkeita¹⁶. Tytäryhtiösulautumisen yhteydessä taas saatetaan puhua *sekasulautumisesta*, jolloin sulautuvalla yhtiöllä on ennen sulautumista myös muita omistajia kuin emoyhtiö¹⁷. Edellä mainittujen lisäksi myös *sisaryhtiösulautuminen* ja *vastavirtasulautuminen* luetaan absorptiosulautumisiksi. Ensin mainitulla tarkoitetaan tilannetta, jossa sama yhtiö omistaa sekä sulautuvan että vastaanottavan yhtiön osakekannan ja jälkimmäisellä tilannetta, jossa emoyhtiö sulautuu tytäryhtiöönsä.¹⁸

2.2 Sulautumistilanteet

Sulautuminen voi liittyä muihin liiketoiminnan järjestelytilanteisiin ja esimerkiksi yrityskaupan kannalta katsottuna fuusio erottuu erääksi yritysrakennetta muokkaavaksi keinoksi, jonka kautta voidaan yhdistää oikeussubjekteja. Ostettu yhtiö saatetaan sulauttaa ostajaan tytäryhtiöfuusiona tai sitten sulauttaa ostajayhtiö ostettuun yhtiöön vastavirtasulautumisena. Sulautuminen ei kuitenkaan välttämättä seuraa johdonmukaisesti osakekannan ostoa, vaikka eri syistä näin käyneekin hyvin usein. Tietyissä tilanteissa yritysrakenteen säilyttäminen konsernimuotoisena saattaa olla

¹⁶ Järvenoja (2003), s. 41, 45

¹⁷ Leppiniemi (2005), s. 479–480

¹⁸ Järvenoja (2003), s. 46, 49

tarkoituksenmukaisempaa eikä fuusiota toteuteta lainkaan tai se tehdään myöhemmin. Tällaisessa valintatilanteessa ratkaisu perustuu ennen kaikkea siihen, onko liiketoimintaa edullisempaa harjoittaa useamman yhtiön muodostaman konsernina vai yhtenä yksikkönä. Lisäksi sulautuminen voidaan erottaa toimintavaihtoehtona sekä itsenäisenä että yhtenä lenkkinä useita vaiheita käsittävässä ketjussa. Esimerkiksi liiketoimintojen yhtiöittämisen jälkeen voidaan myöhemmin taas fuusioida perustettuja yhtiöitä toisiinsa ja näin kiertokulku jatkuu.¹⁹

Erilaisia sulautumistilanteita voidaan erottaa ainakin viisi, joista yksi on yrityskaupan sopeuttamisfuusio. Tällaisessa tilanteessa ostettu tytäryhtiö sulautetaan emoyhtiöön yrityskaupan jälkeen. Sulautumistyyppinä on tavallisesti tytäryhtiösulautuminen tai niin kutsuttu sekasulautuminen yrityskaupalla aikaansaadun omistuksen määrästä riippuen. Tämänkaltaisessa sulautumisessa voi syntyä ongelma kirjanpidollisesta fuusiotuloksesta, koska hyvin usein osakkeista maksettu kauppahinta on pienempi tai suurempi kuin kohdeyhtiön nettovarot kirjanpidon mukaan. Yleensä tilanteessa syntyy fuusiotappiota, jos kauppahinta on markkinoiden sanelema, sillä osakkeiden kauppahinnassa on normaalisti maksettu myös toimintaedellytyksistä yms. liikearvoa muodostavista tekijöistä. Yrityskaupan sopeuttamisfuusiossa korostuvat kilpailuasemaan liittyvät tekijät: yritysosto "viedään loppuun" integroimalla kohdeyhtiö täysin emoyhtiöön. Tällöin sulautuminen seuraa yleensä välittömästi osakekauppaa.²⁰

Konsernifuusiossa lakkautetaan pidemmän aikaa itsenäisenä konserniyhtiönä ylläpidetty tytäryhtiö. Fuusiotyyppinä on tavallisesti tytäryhtiösulautuminen. Konsernifuusiossakin syntyy tavallisesti ongelma kirjanpidollisesta fuusiotuloksesta sen vuoksi, että tytäryhtiön omaisuuden kirjanpitoarvot alenevat nopeammin kuin osakkeiden hankintameno emoyhtiön kirjanpidossa. Tämä johtuu siitä, että EVL 42 § rajoittaa tiukasti osakkeista tehtävää arvonalennusta siinäkin tapauksessa, että tytäryhtiö olisi tuottanut tappiota. Pidempään kestäneen konsernin purkamiseksi tehdyn konsernifuusion syynä korostuvat samansuuntaiset tekijät kuin yrityskaupan sopeuttamisfuusion yhteydessä, mutta niissä liikearvoa on vaikeampi määritellä, koska liiketoiminta on jo integroitu konsernisuhteessa. Konsernifuusiossa sulautuvana yhtiönä voi olla ostetun yhtiön lisäksi myös itse perustettu yhtiö.²¹

¹⁹ Immonen (1999), s. 505. ks. myös Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 138–140

²⁰ Immonen (1999), s. 505–506

²¹ Immonen (1999), s. 506

Rahoitusjärjestelyfuusiossa yritysoston rahoitusrasitus vyörytetään katettavaksi kohdeyhtiön toiminnasta. Järjestely liittyy usein MBO-, MBI-, tai LBO-kauppoihin²², joita varten sulautumisosapuoleksi ja tekniseksi ostajaksi usein perustetaan tai hankitaan apuyhtiö. Yhtiöoikeudellisena ja myös vero-oikeudellisena erityisongelmana kauppaan liittyy kysymys siitä, miten kohdeyhtiön varallisuutta tai tulonmuodostusta kyetään hyödyntämään kaupan rahoituskustannusten kattamisessa. Rahoitusjärjestelyfuusio toteutetaan tavallisesti tytäryhtiösulautumisena ja se seuraa välittömästi osakkeiden kauppaa, jotta sulautumisessa vastaanottavana yhtiönä olevan ostajayhtiön kaupan rahoittamiseksi ottama velka voidaan kattaa ostetun yhtiön liiketoiminnasta mahdollisimman aikaisesta ajankohdasta.²³

Liiketoimintafuusion kautta yhdistetään kahden tai useamman liiketoimintaa harjoittavan yhtiön varat ja velat. Tällainen järjestely palvelee liiketaloudellisia päämääriä ja fuusiotyyppinä ovat yleensä normaali absorptiofuusio tai kombinaatiofuusio. Vaikka verotuskysymykset eivät tällaisissa fuusioissa olekaan etualalla, voi fuusiovastikkeen muodostamiseen ja maksamiseen liittyä sekä luovutusvoittoverotuksen että lahjaverotuksen ongelmia. Liiketoimintafuusiossa erottuvat tavoitteina mm. kasvumahdollisuudet, tuotantoprosessien kehittäminen, markkinoinnin ja jakelukanavien monipuolistaminen ja tehostaminen sekä kustannussäästöt, toimintojen tuottavuuden lisääminen, kehityspyrkimykset yms. yleinen toiminnallinen tervehdyttäminen. Monesti liiketoimintafuusiolla tavoitellaan myös vahvempaa kilpailuasemaa markkinoilla. Liiketoimintafuusion merkitys korostuu erityisesti nopeasti kehittyvillä toimialoilla, jolloin substanssien yhdistämisellä voidaan säästää kustannuksissa ja tulokaskin voi tätä kautta saada nopeasti jalan sijaan alalla ja vahvistaa kilpailuasemaansa. Tällaista asetelmaa voidaan lähestyä myös hyökkäys-puolustus -aspektista, jolloin fuusio voi tarjota molempia piirteitä olosuhteista riippuen. Sulautumisen liittyessä keinona yrityksen kasvutavoitteisiin, tavoitteen saavuttaminen voi saada hyökkäyksellisiä piirteitä. Se voi myös tukea liiketoiminnan uudelleensuuntaamista, jolloin fuusio voi puolestaan saada puolustuksellisia piirteitä. Liiketoimintafuusiolla voidaan myös tähdätä toimintojen "alasajoon", kun pyritään kustannussäästöihin, kannattamattomien toimintojen karsimiseen, yksiköiden yhdistelyyn, liikaomaisuuden realisointiin yms. sisäisistä tekijöistä johtuviin tavoitteisiin.²⁴

²² MBO = Management Buy Out -kauppa tarkoittaa yrityksen myyntiä yhdelle tai useammalle yrityksen nykyisistä vastuuhenkilöistä.

MBI = Management Buy In -kaupalla ostajat tulevat yrityksen ulkopuolelta ja alkavat johtamaan yritystä.

LBO = Leverage Buy Out -kaupalla kohdeyhtiö ostetaan velkarahalla, jonka jälkeen strategisilla muutoksilla ja toiminnan tehostamisella pyritään kasvattamaan yhtiön kassavirtaa ja maksamaan velka pois.

²³ Immonen (1999), s. 506

²⁴ Immonen (1999), s. 506–507

Toiminnallisen synergian lisääntyminen on ilmeisesti eräs keskeisempiä liiketoimintafuusion tavoitteita. Synergiatavoitteet on usein muotoiltu hypoteesiin "two plus two equals five", millä on haluttu korostaa sulautumisen tuottamia etuja: sulautuneiden yhtiöiden tehollinen summa arvioidaan suuremmaksi kuin niiden yksiköt erillisinä. Tehokkuus voi ilmetä tuotantokustannusten vähentymisenä kaksinkertaisten kustannusten poistuessa, teknisen tietotaidon hankintana, organisaation yleisenä tehokkuutena, tuotannon ja jakelun riskien vähentymisenä sekä likviditeetin parantumisenä. Vertikaalisessa sulautumisessa vastaavat synergiaedut voivat ilmetä eri toimintatasojen tehokkaampana yhteistyönä.²⁵

Viidentenä sulautumistilanteena voidaan nähdä torjuntafuusio. Tällaisessa tilanteessa fuusiolla torjutaan uhkaavaa yritysvaltausta sulauttamalla kohdeyhtiö johonkin kolmanteen, ystävällismieliseen yhtiöön. Tavoitteena on tällöin estää valtaajan mahdollisuudet tunkeutua omistajaksi kohdeyhtiöön. Torjuntafuusio on yleensä normaali absorptio- tai kombinaatiofuusio, koska vastaanottava yhtiö ei normaalisti omista kaikkia sulautuvan yhtiön osakkeita. Verotuskysymykset eivät ole tässäkään tilanteessa kovin keskeisiä, mutta niihin voi kytkeytyä myöhemmin vaikeitakin verotustilanteita, jos torjunnan vuoksi muodostettu ja tukevasti sementoitu yhtiö- ja omistusrakenne ei olekaan liiketoiminnan pitkäkestoisen kannattavuuden kannalta tarkoituksenmukainen. Torjuntafuusiota leimaa usein lyhytkestoinen tavoitteenasettelu, joka ei välttämättä kestä reaalityön paineita.²⁶

Yleisesti ottaen sulautumisen syitä voidaan eritellä monella tasolla ja useisiin suuntiin. Fuusioon eivät ilmeisestikään ole syinä pelkästään taloudelliset tekijät, vaan suuri vaikutus on erilaisilla irrationalisilla tekijöillä. Sulautuminen ei välttämättä aina ole keino edellä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseen, vaan jokin muu keino voi olla sulautumista käyttökelpoisempi. Valinnan tulisi kuitenkin aina tapahtua edullisuusperiaatteen mukaisesti, oli valittu vaihtoehto sitten sulautuminen tai jokin muu keino. Kokonaisvaltainen arviointi edellyttää sulautumisesta saatavien hyötyjen ja siitä aiheutuvien kustannusten keskinäistä punnitsemista.²⁷

2.3 Sulautumisen suunta

Sulautumistilanteita voidaan erotella, paitsi oikeudellisen luonteen mukaisesti, myös sen mukaan mihin suuntaan fuusio tehdään. Tässä mielessä fuusio voi toteutua horisontaalisena, vertikaalisena

²⁵ Immonen (1999), s. 507

²⁶ Immonen (1999), s. 508

²⁷ Immonen (1999), s. 508

tai konglomeraattifuusiona. Sulautuminen tapahtuu horisontaalisesti silloin, kun sen osapuolet toimivat samoilla toimialoilla. Tausta-ajatuksena on tällöin tuotannon ja tuotekehittelyn kustannussäästöt ja hallinnon järkeistäminen, mutta usein myös markkinaosuuksien kasvattaminen. Vertikaalisessa sulautumisessa taas sulautuminen voi toteutua taaksepäin tai eteenpäin. Taaksepäin tehtävässä sulautumisessa vastaanottava yhtiö sulauttaa esimerkiksi yhtiön, joka toimii sen raaka-aineiden toimittajana taikka tuotantoketjun aikaisemmassa vaiheessa, tuotannon alihankkijana. Taaksepäin tehtävällä sulautumisella tavoitellaan yleensä itsenäisyyttä ja varmuutta tuotantovälineiden ja hyödykkeiden saamisessa ja myös tuotantoketjun eri vaiheiden parempaa koordinoitua ja valvontaa. Vastaavasti eteenpäin tehtävässä vertikaalisessa fuusiossa sulautetaan yhtiö, joka toimii tuotteiden markkinointi- ja jakeluketjussa. Tällöin tavoitteena ovat paitsi kustannussäästöt, myös parempi markkinoiden kontrollointi ja puolustuskyky kilpailijoita vastaan.²⁸

Konglomeraattifuusiossa yhdistetään eri toimialoilla toimivia yhtiöitä ja operaatiolla tavoitellaan usein liikeriskien hajautusta eikä niinkään markkinaosuuksia. Yksipuolisen toimialan haavoittuvuutta pyritään vähentämään hajauttamalla toiminnot useammalle alalle. Tämä perustuu siihen, että mahdollisen suhdannetaantumien tai laman iskiessä on todennäköistä, etteivät menekkivaikeudet kohdistu kaikille toimialoille yhtä voimakkaana. Tällä tavalla yhtiön kassavirta säilyisi tasaisempaan, kun taas yhteen toimialaan sitoutuneen yrityksen toimintaedellytykset voisivat romuttua nopeastikin.²⁹

2.4 Sulautumista koskeva sääntely

Yritysjärjestelyissä on yleensä kysymys siitä, että yritykset yhdistyvät tavalla tai toisella suuremmiksi kokonaisuuksiksi, tai vaihtoehtoisesti, että yrityksestä irrotetaan tietty liiketoimintalue omaksi itsenäiseksi kokonaisuudeksi (oikeushenkilöksi)³⁰. Sulautumisen yhteydessä kysymys on selvästikin ensin mainitusta tilanteesta eli sen avulla pyritään suurempaan kokonaisuuteen ja sitä kautta mahdollisiin säästöihin tai markkina-aseman vahvistamiseen.

Selkeän kuvan saaminen sulautumisesta edellyttää tilanteiden eriteltyä jäsentämistä sekä useaa näkökulmaa. Keskeinen sija on yhteisöoikeuden säännöksillä ja periaatteilla, koska sulautumisessa, ja yritysjärjestelyissä yleensäkin, vaikutetaan yhtiön varoihin sekä yhtiössä käytettävään valtaan tai

²⁸ Immonen (1999), s. 508–509

²⁹ Immonen (1999), s. 509

³⁰ Villa (2006), s. 320

osakkaiden yhdenvertaisuuteen.³¹ Osakeyhtiölaissa säännellään kuitenkin vain osaa yritysjärjestely-käsitteeseen sisältyvistä transaktioista³². Se ei suinkaan ole ainoa laki, joka on otettava huomioon yritysjärjestelyjä tehtäessä, sillä yritysjärjestelyissä korostuu moniongelmaisuus: niitä tulee arvioida hyvin monipuolisesti yhteisölakien, luotto- ja vakuuslainsäädännön sekä verolakien ja kirjanpitolain kannalta ja sopeuttaa käytössä olevat valinnaiset keinot liiketoiminnan strategioihin³³. Koska kirjanpito-, yhtiö- ja verolainsäädäntö ovat kaikki tiiviissä vuorovaikutuksessa keskenään, on sulautumista koskevan sääntelyn ymmärtämiseksi tarkasteltava näitä kaikkia osa-alueita yhdessä³⁴.

2.4.1 EY-lainsäädäntö

Kansallista sulautumista koskeva sääntely pohjautuu Suomessakin EY:n kolmanteen yhtiöoikeudelliseen direktiiviin eli niin sanottuun sulautumisdirektiiviin. Direktiivi velvoittaa jäsenmaita antamaan tarpeelliset säännökset absorptiosulautumisesta ja kombinaatiosulautumisesta. Lisäksi direktiivissä on säännöksiä fuusiovastikkeesta, sulautumissuunnitelmasta ja sulautumista koskevasta päätösprosessista sekä velkojainsuojasta. Suomessa sulautumisdirektiivin säännökset on implementoitu OYL 16 lukuun.

Sulautumisen verokohtelu taas pohjautuu EY:n neuvoston 23.7.1990 antamaan direktiiviin yhteisestä verojärjestelmästä, jota sovelletaan eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin (jakautumisiin), varojensiirtoihin ja osakevaihtoihin. Tämä niin sanottu yritysjärjestelydirektiivi säätelee rajat ylittäviä yritysjärjestelyjä, eikä sitä sovelleta puhtaasti kansallisiin, jäsenvaltioiden sisäisiin yritysjärjestelyihin.

Vaikka yritysjärjestelydirektiivissä ei siis ole säännöksiä kansallisista yritysjärjestelyistä, on Suomessa, kuten monissa muissakin jäsenvaltioissa, direktiivin määräykset implementoitu siten, että ne koskevat sekä kansainvälisiä että kansallisia yritysjärjestelyjä³⁵. Sulautumista koskevat direktiivin säännökset on Suomessa implementoitu EVL 52a-b:iin. Yritysjärjestelydirektiivin tarkoituksena on poistaa verotuksellisia esteitä yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä EU:n alueella vaarantamatta kuitenkaan jäsenvaltioiden verotuksellisia intressejä³⁶. Tyypillisesti ne EU:n jäsenmaat, jotka ovat panneet täytäntöön direktiivin määräykset, ovat samalla sisällyttäneet

³¹ Immonen (1999), s. 431

³² Villa (2006), s. 320

³³ Immonen (1999), s. 431

³⁴ Rasinaho (2003), s. 803

³⁵ Järvenoja (2007), s. 38

³⁶ HE yritysjärjestelyjä koskevien EVL:n ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 177/1995, kpl 1.2.1

vastaavat veroedut koskemaan myös kansallisia järjestelyjä. Näin ollen direktiivissä tarkoitettujen yritysjärjestelyiden, kuten esimerkiksi sulautumisen, verokohtelut ovat yhtenäistyneet eri jäsenvaltioissa. Veroetujen ulottaminen koskemaan myös maan sisäisiä yritysjärjestelyjä perustuu siihen, että vaihtoehtoisessa tilanteessa voisi syntyä houkutus käyttää ulkomaisia yhtiöitä tosiasialliselta luonteeltaan kotimaisiin yritysjärjestelyihin. Tilannetta voidaan tarkastella myös toisinpäin: direktiivin lähtökohtana on, ettei siinä tarkoitettuja jäsenvaltioiden rajat ylittäviä yritysjärjestelyjä kohdella verotuksessa ankarammin kuin jäsenmaan sisäisiä järjestelyjä. Myös tämä periaate on Suomessa huomioitu, eivätkä yritysjärjestelysäännökset näin ollen sisällä sellaisia kotimaisiin transaktioihin liittyviä veroetuja, joita ei myönnettäisi kansainvälisissä järjestelyissä.³⁷

Yritysjärjestelydirektiivin ja sulautumisdirektiivin lisäksi sulautumisen yhteydessä tulee huomioida myös 4. ja 7. (83/349/ETY) yhtiöoikeudelliset direktiivit eli tilinpäätösdirektiivi ja konsernitilinpäätösdirektiivi. Ensimmäinen koskee yhtiön vuositilinpäätöksen laadintaa, sisältöä, julkistamista ja tilinpäätöstä ja jälkimmäinen nimensä mukaisesti konsernitilinpäätöstä. Varsin yleisesti sulautumiseen sovellettavat laskentaperiaatteet rinnastetaan konsernitilinpäätöksen laadintaperiaatteisiin, joilta osin kirjanpitolainsäädäntöömme on implementoitu nämä konsernitilinpäätösdirektiivin säännökset³⁸. Osakeyhtiön sulautumisen yhteydessä ja erityisesti sulautumisen jälkeen huomiotavaksi tulee myös pääomadirektiivi (77/91/ETY). Sulautumisen jälkeistä varojen jakoa suunniteltaessa on otettava huomioon pääomadirektiivin pääperiaate eli yhtiön varoja ei saa jakaa vapaasti osakkeenomistajille ennen yhtiön purkautumista. Periaate ilmenee OYL:n säännöksistä³⁹. Lisäksi julkisten osakeyhtiöiden sulautumisen yhteydessä huomiotavaksi tulee vuonna 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta (IAS-asetus), joka velvoittaa julkisten osakeyhtiöiden laatimaan konsernitilinpäätöksensä 1.1.2005 ja sen jälkeen alkavilta tilikausilta Euroopan komission hyväksymien kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaisesti (4. artikla).

2.4.2 Osakeyhtiölaki

Nykyinen OYL tuli voimaan 1.9.2006. Voimassa olevassa laissa sulautumismenettelyä koskevat säännökset ovat siirtyneet lain 16 lukuun ja ne ovat sisällöltään säilyneet pääosin vanhan lain kaltaisena. Sulautumismenettelyä on kuitenkin yksinkertaistettu ja pyritty nopeuttamaan sallimalla

³⁷ Järvenoja (2007), s. 38

³⁸ Blummé-Karhu-Palvi (1997), s. 121

³⁹ Mähönen (2007), s. 207

sulautumiseen liittyvän velkojiensuojamenettelyn aloittaminen jo sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivästä. Uutuutena OYL:iin on myös otettu säännökset niin kutsutusta kolmikantasulautumisesta, jossa muu taho kuin vastaanottava yhtiö, yleensä tämän emoyhtiö, antaa sulautumisvastikkeen sulautuvan yhtiön osakkeen omistajille. Lisäksi nykyisessä OYL:ssa väli tilinpäätöksen laatimisvelvollisuus on rajoitettu sulautumisdirektiivin vähimmäisvaatimusten mukaiseksi eli vain niihin tilanteisiin, joissa sulautumissuunnitelma on laadittu yli kuusi kuukautta tilikauden päättymisen jälkeen.⁴⁰ Edellä mainittujen muutosten lisäksi myös sulautumissuunnitelman sisällölliset vaatimukset ovat hieman muuttuneet.

OYL 16 luku koskee siis pääasiassa sulautumismenettelyä ja tarjoaakin näin ollen ainoastaan yhtiöoikeudelliset puitteet sulautumisprosessin toteuttamiselle. Tämän lisäksi OYL:ssa on kuitenkin monia muita huomioon otettavia säännöksiä, jotka saattavat sulautumisen yhteydessä tai sen jälkeen aktualisoitua. Tämän esityksen puitteissa ei ole mahdollista eikä tarkoituksenmukaista tyhjentävästi luetella näitä kohtia, koska esimerkiksi kombinaatiosulautumisen yhteydessä on lähdettävä liikkeelle yhtiön perustamiseen liittyvistä säännöksistä. Joka tapauksessa esimerkiksi lukujen 3 (Osakkeet), 8, (Oma pääoma, tilinpäätös, toimintakertomus ja konserni), 9 (Osakeanti), 11 (Osakepääoman korottaminen), 13 (Varojen jakaminen) ja 14 (Osakepääoman alentaminen) säännökset saattavat olla hyvinkin olennaisia sulautumisen yhteydessä. Näin ollen sulautumisen toteuttaminen edellyttää OYL:n kokonaisvaltaista hallintaa.

2.4.3 Verolait

Kuten edeltä on käynyt ilmi, yritysjärjestelydirektiivin sulautumista koskevat säännökset on implementoitu EVL 52a-b §:iin. EVL 52a §:ssä säädetään itsenäisesti tuloverotuksessa tarkoitettua sulautumisesta, eikä näin ollen kaikkia OYL:n sallimia sulautumistapoja hyväksytä verotuksessa⁴¹. Myös EVL 52h § kannattaa huomioida sulautumista suunniteltaessa: sen mukaan sulautumista koskevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyn yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena on ollut veron kiertäminen tai verotuksen välttäminen. Sulautumisen yhteydessä huomioitavia verosäännöksiä löytyy myös muualta kuin EVL:sta: esimerkiksi TVL 123 §:ssä säädetään sulautumisen vaikutuksesta tappioiden vähentämiseen.

⁴⁰ HE 109/2005, s. 27–28

⁴¹ Järvenoja (2007), s. 71

2.4.4 Kirjanpitolaki ja kansainväliset tilinpäätösstandardit

Sulautumisen kirjanpidollista käsittelyä ei lainsäädännössä ole erikseen säännelty. Menettelyt perustuvat näin ollen hyvään kirjanpitotapaan, jota ohjaavat mm. Kirjanpitolautakunnan antamat päätökset sekä yleinen käytäntö ja myös kansainvälisesti sovellettavat periaatteet. Lähtökohtana kirjanpidollisten periaatteiden ratkaisemiselle on yleensä ollut sulautumisen taloudellisen luonteen korostaminen. Muun muassa Kirjanpitolautakunnan päätöksissä sulautuminen on tulkittu menettelyksi, jonka seurauksena syntyy uusi taloudellinen kokonaisuus ja joka jatkaa yhdistyneiden yhtiöiden liiketoimintaa muuttumattomista taloudellisista lähtökohdista. Fuusion yleisseuraantoluonne, samoin kuin sen taloudellinen luonne, ovat siten ohjanneet fuusiolaskennan käytäntöä. Sovellettavat periaatteet tulee ratkaista sen perusteella, onko sulautumisessa kyse sulautuvan yhtiön hankinnasta vai kahden tai useamman toisiinsa rinnastettavissa olevan yhtiön liiketoimintojen yhdistämisestä (pooling). Hyvin yleisesti fuusioon sovellettavat laskentaperiaatteet rinnastetaan konsernitilinpäätöksen laadintaperiaatteisiin, joilta osin kirjanpitolainsäädäntöömme on implementoitu konsernitilinpäätösdirektiivin säännökset (7. yhtiöoikeudellinen direktiivi).⁴²

Koska sulautumiseen sovelletaan hyvin pitkälti konsernitilinpäätöstä koskevia laadintaperiaatteita, on sulautumisen yhteydessä huomioitava myös konsernitilinpäätöstä koskevat kansainväliset tilinpäätösstandardit (IFRS-standardit)⁴³. Konsernitilinpäätöksen laatimista säätelevät seuraavat IFRS-standardit: IAS 27 (Konsernitilinpäätös ja erillistilinpäätös), IAS 28 (Sijoitukset osakkuusyhtiöihin), IAS 31 (Osuudet yhteisyrityksissä), IAS 21 (Valuuttakurssien muutosten vaikutukset) ja IFRS 3 (Liiketoimintojen yhdistäminen)⁴⁴.

⁴² Blummé–Karhu–Palvi (1997), s. 121

⁴³ IAS-asetus velvoittaa julkisia osakeyhtiöitä laatimaan konsernitilinpäätöksensä kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaisesti. Sen sijaan noteeraamattomat yhtiöt saavat valita, soveltavatko ne IFRS:ää vai kirjanpitolakia.

⁴⁴ Rätty–Virkkunen (2004), s. 392

3 SULAUTUMISMENETTELY OSAKEYHTIÖLAISSA

3.1 Sulautumisen määritelmä ja toteuttamistavat

Osakeyhtiön sulautumisesta säädetään OYL:n 16 luvussa. Sulautuminen on 16:1:ssä määritelty 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.

Säännöksessä ei ole rajoitettu muun kuin osakevastikkeen käyttöä. Sulautumisen perusajatus kuitenkin on, että sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat jatkavat tai ainakin voivat halutessaan jatkaa vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajina. Rahavastiketta on kuitenkin usein myös tarpeen käyttää esimerkiksi murto-osaisten osakkeiden antamisen estämiseksi. OYL 1:7:n mukaisesta yhdenvertaisuusperiaatteesta seuraa kuitenkin, että osakkeiden vaihtosuhdetta ei ilman perusteltua syytä saa asettaa sellaiseksi, että sulautumisessa pienosakkaat saisivat pelkän rahavastikkeen suurempien osakkeenomistajien saadessa pääosin osakevastikkeen. VOYL:n mukainen säännös osakkeenomistajan oikeudesta vaatia rahakorvaus muun vastikkeen sijasta on uudesta laista poistettu. Säännöksen poistamista on perusteltu sillä, että osakkeenomistajalla on kaikissa tilanteissa oikeus vaatia osakkeidensa lunastamista ja tällöin saada osakkeistaan rahakorvaus. Lisäksi kyseinen säännös olisi voinut hankaloittaa sellaisia sulautumisia, joissa sulautumista kannattaneiden osakkeenomistajien suostumuksella annetaan muu kuin osake- tai rahavastike. Rahakorvauksen vaatimisoikeus olisi hankaloittanut myös OYL:n mukaista kolmikantasulautumista, koska tässä yhteydessä mahdollista osakevastiketta ei anna vastaanottava, vaan muu yhtiö.⁴⁵

Koska sulautumisvastike voidaan antaa aikaisintaan sulautumisen täytäntöönpanon yhteydessä, jolloin sulautuvan yhtiön varat ovat jo siirtyneet vastaanottavalle yhtiölle, ei OYL:ssa liene mitään lähtökohtaista estettä sille, että vastaanottava yhtiö antaisi sulautumisvastikkeena sille sulautumisen johdosta siirtynyttä omaisuutta. Tällainen toimenpide saattaa tulla kysymykseen esimerkiksi

⁴⁵ HE 109/2005, s. 146–147

vastavirtasulautumisessa, jossa vastikkeena halutaan antaa sulautuvan emoyhtiön omistamia vastaanottavan tytäryhtiön osakkeita tai muuta omaisuutta.⁴⁶

Sulautumisen toteuttamistavat on määritelty OYL 16:2:ssä:

Sulautuminen voi tapahtua siten, että:

- 1) yksi tai useampi sulautuva yhtiö sulautuu vastaanottavaan yhtiöön (absorptiosulautuminen); taikka
- 2) vähintään kaksi sulautuvaa yhtiötä sulautuu perustamalla yhdessä vastaanottavan yhtiön (kombinaatiosulautuminen)

Tytäryhtiösulautumisella tarkoitetaan absorptiosulautumista, jossa sulautumiseen osallistuvat yhtiöt omistavat kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet sekä mahdolliset optio-oikeudet ja muut osakkeisiin oikeuttavat erityiset oikeudet

Kolmikantasulautumisella tarkoitetaan absorptiosulautumista, jossa muu taho kuin vastaanottavan yhtiö antaa sulautumisvastiketta

Tytäryhtiösulautuminen ja kolmikantasulautuminen ovat siis absorptiosulautumisen erityistapauksia. OYL 16:2.2 momentti ei edellytä sitä, että juuri emoyhtiön tulisi omistaa kaikki sulautettavan yhtiön osakkeet, vaan sulautumiseen voi osallistua myös muita konserniyhtiöitä, esimerkiksi siten, että useampi osittain toisiaan omistava tytäryhtiö sulautuu kaikkien yhteiseen emoyhtiöön. Edellytyksenä vain on, että kukaan järjestelyn ulkopuolinen ei omista sulautuvien yhtiöiden osakkeita taikka optio-oikeuksia ja muita osakkeisiin oikeuttavia erityisiä oikeuksia. Vaatimus perustuu siihen, että tytäryhtiösulautumiseen ei liity osakkeiden eikä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastusmahdollisuutta (OYL 16:13). Tytäryhtiösulautumista ei myöskään estä se, että sulautuvalla tytäryhtiöllä on hallussaan omia osakkeita.⁴⁷ Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi katsottu, että vain rekisteröity osakeyhtiö voi olla sulautumiseen osallistuvana yhtiönä. Perustettava tai perusteilla oleva yhtiö ei siis voi osallistua sulautumismenettelyyn, vaan yhtiön tulee olla rekisteröity viimeistään sulautumissuunnitelmaa allekirjoitettaessa.⁴⁸

Kombinaatiosulautumista voidaan pitää absorptiosulautumista monimutkaisempana järjestelynä, koska kaikkien siihen osallistuvien yhtiöiden identiteetti häviää. Vaikka itse menettelyä ja sen kestoja koskevat erot absorptiosulautumiseen nähden ovatkin vähäisiä, yhtiöidentiteetin epäjatkuvuus lisää muuta menettelyyn liittyvää epävarmuutta. Kombinaatiosulautumisen etuna voidaan kuitenkin pitää sitä, että vastaanottava uusi yhtiö voidaan perustaa pienemmällä osakepääomalla kuin millään yksittäisellä sulautuvalla yhtiöllä on ja kirjata pääosa sille siirtyvästä

⁴⁶ Airaksinen–Pulkinen–Rasinaho (2007), s. 149–150

⁴⁷ HE 109/2005, s. 147

⁴⁸ Airaksinen–Pulkinen–Rasinaho (2007), s. 147. Näin myös esim. af Schultén (2004), s. 473

muusta omasta pääomasta sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon. Absorptiosulautumisessa tällainen edellyttäisi erillistä osakepääoman alentamispäätöstä vastaanottavassa yhtiössä.⁴⁹

Uutuutena lakiin on otettu säännös kolmikantasulautumisesta (OYL 16:2.3), jossa on lähtökohtana, että muu taho on yleensä vastaanottavan yhtiön emoyhtiö. Muu taho voi antaa sulautumisvastikkeen kokonaan tai ainoastaan osittain esimerkiksi siten, että vastaanottava yhtiö antaa rahavastikkeen ja sen emoyhtiö osakevastikkeen. Sekä absorptiosulautuminen että kombinaatiosulautuminen voidaan kumpikin toteuttaa kolmikantasulautumisena⁵⁰. Perustelujen mukaan vastike onkin yleensä juuri vastaanottavan yhtiön emoyhtiön osakkeita, varsinkin jos ne ovat julkisen kaupankäynnin kohteena. Kolmikantasulautumisen vastikkeen antamisessa on vastiketta antavan tahon osalta kysymys tavallisesta osakeannista taikka optio-oikeuksien tai muiden erityisten oikeuksien antamispäätöksestä. On huomattava, että jos sulautumisvastiketta antava emoyhtiö saa osakeannissa vastiketta esimerkiksi vastaanottavan yhtiön arvonkorotuksen muodossa, järjestelyssä on noudatettava apporttia koskevia säännöksiä. On myös mahdollista, että muu taho sitoutuu maksamaan mahdollisen osakkeiden sekä optio-oikeuksien ja muiden erityisten oikeuksien lunastamisesta OYL 16:13:n nojalla maksettavaksi lankeavan lunastushinnan.⁵¹

3.2 Sulautumissuunnitelma ja hyväksytyt tilintarkastajan lausunto

Sulautumissuunnitelmasta säädetään OYL 16:3:ssä seuraavasti:

Sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallitusten on laadittava kirjallinen sulautumissuunnitelma, joka on päivättävä ja allekirjoitettava. Kolmikantasulautumisessa myös sulautumisvastikkeen antajan on allekirjoitettava sulautumissuunnitelma.

Sulautumissuunnitelmassa on oltava:

- 1) sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden ja mahdollisen muun sulautumisvastikkeen antajan toiminimet, yritys- ja yhteisötunnukset tai vastaavat yksilöintitiedot sekä kotipaikat;
- 2) selvitys sulautumisen syistä;
- 3) absorptiosulautumisessa ehdotus mahdollisesta vastaanottavan yhtiön yhtiöjärjestyksen muutoksesta sekä kombinaatiosulautumisessa ehdotus perustettavan yhtiön yhtiöjärjestyksestä ja siitä, miten perustettavan yhtiön toimielinten jäsenet valitaan;
- 4) absorptiosulautumisessa ehdotus sulautumisvastikkeena mahdollisesti annettavien osakkeiden lukumäärästä osakelajeittain ja siitä, annetaanko uusia vai yhtiön hallussa olevia omia osakkeita, sekä kombinaatiosulautumisessa ehdotus vastaanottavan yhtiön osakkeiden lukumäärästä osakelajeittain;
- 5) ehdotus mahdollisesta muusta sulautumisvastikkeesta ja, jos vastike on optio-oikeuksia tai muita osakkeisiin oikeuttavia erityisiä oikeuksia, niiden 10 luvun 3 §:n mukaiset ehdot;

⁴⁹ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 157–158

⁵⁰ Ks. kuitenkin Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 184: Kombinaatiosulautumista ei voida toteuttaa puhtaana kolmikantasulautumisena, vaan sekamuotona, koska vastaanottavan yhtiön on annettava vähintään yksi osake.

⁵¹ HE 109/2005, s. 147

- 6) ehdotus sulautumisvastikkeen jakautumisesta, vastikkeen antamisen ajankohdasta ja muista vastikkeen antamiseen liittyvistä ehdoista sekä selvitys näiden perusteista;
- 7) selvitys tai ehdotus sulautuvan yhtiön optio-oikeuden ja muun osakkeisiin oikeuttavan erityisen oikeuden haltijan oikeuksista sulautumisessa;
- 8) absorptiosulautumisessa ehdotus vastaanottavan yhtiön mahdollisesta osakepääoman korotuksesta sekä kombinaatiosulautumisessa ehdotus vastaanottavan yhtiön osakepääomasta;
- 9) selvitys sulautuvan yhtiön varoista, veloista, ja omasta pääomasta ja niiden arvostamiseen vaikuttavista seikoista, sulautumiseen suunnitellusta vaikutuksesta vastaanottavan yhtiön taseeseen sekä sulautumiseen sovellettavista kirjanpidollisista menetelmistä;
- 10) ehdotus sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden oikeudesta päättää muista kuin tavanomaiseen liiketoimintaan kuuluvista järjestelyistä, jotka vaikuttavat niiden oman pääoman tai osakkeiden määrään;
- 11) selvitys pääomalainoista, joiden velkojat voivat 6 §:n mukaisesti vastustaa sulautumista;
- 12) selvitys sulautuvan yhtiön ja sen tytäryhteisöjen omistamien vastaanottavan yhtiön ja sen emoyhtiön osakkeiden lukumäärästä sekä sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden omistamien sulautuvan yhtiön osakkeiden lukumäärästä;
- 13) selvitys sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden omaisuuteen kohdistuvista yritysikiinnityslaisissa (634/1984) tarkoitetuista yritysikiinnityksistä;
- 14) selvitys tai ehdotus sulautumiseen osallistuvan yhtiön hallintoneuvoston ja hallituksen jäsenelle, toimitusjohtajalle, tilintarkastajalle ja sulautumissuunnitelmasta lausunnon antavalle hyväksytylle tilintarkastajalle annettavista erityisistä eduista ja oikeuksista;
- 15) ehdotus sulautumisen täytäntöönpanon suunnitellusta rekisteröintiajankohdasta; sekä
- 16) ehdotus mahdolliseksi muiksi sulautumisen ehdoiksi.
- Tytäryhtiösulautumiseen ei sovelleta 2 momentin 4–8 eikä 10 kohdan säännöksiä.

OYL 16:3:ssä esitetään sulautumissuunnitelman vähimmäisisältö. Säännös perustuu sulautumisdirektiivin 5 artiklaan, jonka 1 kohdassa todetaan yhtiöiden velvollisuus laatia kirjallinen suunnitelma ja 2 kohdassa määritellään sulautumissuunnitelmalta edellytety sisältö. Sulautumissuunnitelmaan voi kuitenkin kuulua muitakin ehtoja, kuin laissa nimenomaisesti mainitut (OYL 16:3.2:n 16 kohta). Toisaalta sulautumissuunnitelmasta voidaan jättää pois sellaiset laissa mainitut seikat, jotka eivät tule kyseessä olevassa sulautumisessa esille. Jos yhtiö ei esimerkiksi ole antanut optio-oikeuksia tai muita osakkeisiin oikeuttavia erityisiä oikeuksia, ei niistä tietenkään voi tietoja antaa, samoin jos pääomalainoja ei ole otettu. Kaikkia vaatimuksia ei voi myöskään luonteensa puolesta soveltaa tytäryhtiösulautumiseen (4–8 ja 10 kohdat). Sulautumissuunnitelma toimii perustana sulautuvien yhtiöiden hallitusten päätökselle toteuttaa sulautuminen. Silloin kun sulautumisesta päättää yhtiökokous, sulautumissuunnitelma toimii hallituksen päätösehdotuksena yhtiökokoukselle. Sulautumissuunnitelma antaa myös velkojille tietoja, joiden avulla he voivat arvioida sulautumisen vaikutusta omaan asemaansa.⁵²

Ulkopuolisen tahon osalta sulautumissuunnitelma velvoittaa lähtökohtaisesti samalla tavalla kuin sopimus, mikä tarkoittaa kolmikantasulautumisen yhteydessä sitä, että myös sulautumisvastikkeen

⁵² HE 109/2005, s. 147–148

antajan on allekirjoitettava sulautumissuunnitelma (OYL 16:3.1). Viimeksi mainittu säännös on välttämätön lisä säännökseen, koska muu taho ei ole käsitteellisesti sulautumiseen osallistuva yhtiö⁵³. Kolmikantasulautumista koskeva suunnitelma voidaan laatia esimerkiksi siten, että sulautumisen ehtona on sulautumisvastikkeen antamista, esimerkiksi osakeantia, koskevien päätösten tekeminen ennen sulautumisen täytäntöönpanoa.⁵⁴

Laissa on tehty terminologiselta kannalta ero niiden vaatimusten välillä, jotka on nimetty "selvityksiksi" ja niiden, jotka on nimetty ehdotuksiksi". Selvitykset ovat ensisijaisesti informaatiota, ehdotukset varsinaisia päätösasioita. Ero ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan sulautumissuunnitelma voi sisältää myös päätösehdotuksia seikoista, joista pykälässä vaaditaan esitettäväksi "vain" selvitys.⁵⁵

OYL:n esitöissä on esitelty kattavasti sulautumissuunnitelman sisältövaatimusten taustaa. Suurin osa säännöksistä on selkeitä ja niiden merkitys ilmenee suoraan laista⁵⁶. Muutaman kohdan osalta säännöksen tarkoitus ilmenee kuitenkin paremmin sen perusteluista. Esimerkiksi sulautumissuunnitelman 3 kohdassa vaaditaan absorptiosulautumisessa ehdotusta mahdollisesta vastaanottavan yhtiön yhtiöjärjestyksen muutoksesta sekä kombinaatiosulautumisessa ehdotusta perustettavan yhtiön yhtiöjärjestyksestä ja siitä, miten perustettavan yhtiön toimielinten jäsenet valitaan. Säännöksen tarkoituksena on se, että mahdolliset yhtiöjärjestyksen muutokset hyväksytään jo sulautumissuunnitelmasta päätettäessä eikä niistä päätetä enää erikseen. Kombinaatiosulautumisessa sulautumissuunnitelma korvaa myös perustamissopimuksen (OYL 16:12).⁵⁷

Myös sulautumissuunnitelman 6 kohtaa, jossa vaaditaan ehdotusta sulautumisvastikkeen jakautumisesta, vastikkeen antamisen ajankohdasta ja muista antamiseen liittyvistä ehdoista sekä selvitystä näiden perusteista, on lain perusteluissa täydennetty. Niiden mukaan mahdollisten erilajisten osakkeiden osalta vastikkeen jakautuminen eri osakkeille on eriteltävä. Sulautumissuunnitelmassa on oltava selvitys siitä, miten ja milloin sulautuvan yhtiön osakekirjojen ja optiotodistusten vaihto vastikkeeseen tapahtuu ja, mikäli yhtiöiden osakkeet on liitetty arvo-osuusjärjestelmään, ohjeistus sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille mahdollisesti tarvittavien kirjausten toteuttamisesta. Jos sulautuvassa tai vastaanottavassa yhtiössä on useita osakelajeja,

⁵³ Mähönen – Villa (2006), s. 421

⁵⁴ HE 109/2005, s. 148

⁵⁵ HE 109/2005, s. 148

⁵⁶ Ks. laajemmin sulautumissuunnitelman sisällöstä Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 176–216

⁵⁷ HE 109/2005, s. 148

sulautumissuunnitelmassa on esitettävä myös perusteet, joita on käytetty eri osakelajien keskinäisessä arvonmäärityksessä.⁵⁸ Sulautumissuunnitelmassa annettavien tietojen on oltava luonteeltaan sellaisia, että osakkeenomistajat voivat niiden perusteella perustellusti arvioida, onko ehdotettu sulautuminen ja osakkeiden vaihtosuhde tai muu vastikkeen määräytyminen kaikkien sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden osakkeenomistajien kannalta oikeudenmukainen⁵⁹.

Sulautumissuunnitelman 7 kohta on uusi sisältövaatimus VOYL:iin verrattuna. Mainitussa kohdassa vaaditaan selvitystä sulautuvan yhtiön optio-oikeuksien haltijoiden tai muiden erityisten osakkeisiin oikeuttavien oikeuksien haltijoiden oikeuksista sulautumisessa. OYL 10:3.2:n mukaan optio-oikeuden haltijalla on oikeus vaatia osakkeidensa lunastamista, jollei optio-oikeuksien ehdoissa toisin määrätä. Jos ehdoissa ei ole toisin määrätty tai sovittu, riittää että sulautumissuunnitelmassa mainitaan oikeudesta vaatia lunastusta. Määräyksiä, joiden mukaan optio-oikeudet on käytettävä ennen sulautumisen täytäntöönpanoa tai joiden mukaan optio-oikeudet on sulautumisessa korvattava vastaanottavan yhtiön uusilla optio-oikeuksilla, on tulkittu sulkevan pois oikeuden vaatia lunastusta⁶⁰.

Sulautumissuunnitelman 8 kohdassa vaaditaan ehdotusta absorptiosulautumisessa ja kombinaatiosulautumisessa vastaanottavan yhtiön mahdollisesta osakepääoman korotuksesta. Absorptiosulautumisessa ehdotusta ei välttämättä tarvita, koska nimellisarvottomassa pääomajärjestelmässä osakepääomaa ei ole pakko kaikissa tapauksissa korottaa, vaikka sulautumisvastikkeena annettaisiinkin uusia osakkeita. Kombinaatiosulautumisessa ehdotus on aina oltava, koska sulautumissuunnitelma korvaa perustamiskirjan.⁶¹ Mikäli osakepääomaa ei koroteta, edellyttää tämä kuitenkin nimenomaista päätöstä tai yhtiöjärjestyksen määräystä, koska uusista osakkeista maksettava määrä kirjataan OYL 9:6.1:n olettamasaännöksen mukaan osakepääomaan ellei muuta ole osakkeita annettaessa tai yhtiöjärjestyksessä määrätty⁶².

Sulautumissuunnitelman 9 kohta edellyttää selvitystä sulautuvan yhtiön varoista, veloista ja omasta pääomasta ja niiden arvostamiseen vaikuttavista seikoista, sulautumisen suunnitellusta vaikutuksesta vastaanottavan yhtiön taseeseen sekä sulautumiseen sovellettavista kirjanpidollisista menetelmistä. Perustelujen mukaan selvitys sulautuvan yhtiön varoista ja veloista vastaa

⁵⁸ HE 109/2005, s. 149

⁵⁹ HE 109/2005, s. 153

⁶⁰ HE 109/2005, s. 150 Ks. lisää optio-oikeuksien ehdoista mm. Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 188–190. Ks. myös tutkielman kpl 4.2.1 EVL 52a §:n rajoitukset s. 45, jossa käsitellään optio-oikeuksien käyttämistä sulautumisvastikkeena verotuksen näkökulmasta.

⁶¹ HE 109/2005, s. 150

⁶² Mähönen–Villa (2006), s. 419

tarkoitukseltaan OYL 2:6:n ja 9:12:n säännöksiä apportiomaisuudesta annettavasta selvityksestä. Selvityksen ensisijainen tarkoitus on antaa oman pääoman korotuksen maksuksi tulevan omaisuuden arvioinnissa tarpeelliset tiedot.⁶³ Se, miten sulautuvien yhtiöiden varat ja velat kirjataan vastaanottavan yhtiön kirjanpitoon, riippuu sovellettavista kirjanpitosäännöksistä, toisin sanoen ensisijaisesti siitä, sovelletaanko sulautumiseen hankintameno- vai yhdistelmämenetelmää⁶⁴. On myös huomattava, että sulautumisen täytäntöönpano tapahtuu vasta usean kuukauden kuluttua sulautumissuunnitelman laatimisesta, jolloin suunnitelmassa ei yleensä voida vielä määrätä tarkkaan vastaanottavan yhtiön oman pääoman lisäystä⁶⁵. Sulautumissuunnitelmassa on siis selostettava ainoastaan, miten sulautumisen on suunnitelmaa laadittaessa arvioitu vaikuttavan yhtiön omaan pääomaan⁶⁶.

VOYL:ssa ei edellytetty, että sulautumissuunnitelmassa olisi selvitetty sulautuvan yhtiön taserakennetta ennen sulautumista ja vastaanottavan yhtiön pro forma -taserakennetta sulautumisen jälkeen. Mainitut pro forma -selvitysvaatimukset koskevat kaikkia sulautumistyyppisiä, myös tytäryhtiösulautumista, koska myös tytäryhtiösulautuminen muuttaa vastaanottavan yhtiön taserakennetta. Muutos on merkittävä kahdesta syystä: ensinnäkin taserakenteen selvittäminen sulautumissuunnitelmassa tulee pakolliseksi jokaisessa sulautumisessa jo suunnitteluvaiheessa, ja toiseksi nämä tiedot tulevat julkisiksi heti sulautumissuunnitelman rekisteröimisen yhteydessä.⁶⁷ Tytäryhtiösulautumisessa 9 kohdan selvityksen pääasiallinen tarkoitus on toimia pohjana hyväksytyin tilintarkastajan arvioinnille siitä, vaarantaako sulautuminen vastaanottavan yhtiön velkojen maksun. Mikäli tytäryhtiösulautumisessa syntyy sulautumisvoittoa tai -tappiota, selvityksessä on syytä käsitellä näiden merkitsemistä vastaanottavan yhtiön taseeseen.⁶⁸

Sulautumissuunnitelman 10. kohta on myös uusi VOYL:iin verrattuna. Sen mukaan sulautumissuunnitelmassa tulee olla ehdotus sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden oikeudesta päättää muista kuin tavanomaiseen liiketoimintaan kuuluvista järjestelyistä, jotka vaikuttavat niiden oman pääoman tai osakkeiden määrään. Tällaisia päätöksiä ovat osakepääoman korottamista, voitonjakoa, omien osakkeiden hankkimista ja luovuttamista, sulautumista sekä jakautumista

⁶³ HE 109/2005, s. 151

⁶⁴ Mähönen–Villa (2006), s. 423

⁶⁵ Rasinaho (2003), s. 811. Sulautumissuunnitelmassa ei ole myöskään aiemman lain aikana käytännössä kerrottu sulautumisvastikkeena annettavista osakkeista maksettavaa määrää, koska osakkeiden maksuna ajatellaan olevan koko sulautuvan yhtiön omaisuuden, jonka lopullinen määrä ja arvo ja näin tarvittavan oman pääoman korotuksen määrä voidaan määrittää kirjanpidollisesti aikaisintaan sulautumisen täytäntöönpanohetkellä tai pikemminkin jonkin aikaa sen jälkeen.

⁶⁶ Mähönen – Villa (2006), s. 424

⁶⁷ Kellas & Soini (2006), www.edilex.fi/uutiset

⁶⁸ HE 109/2005, s. 151

koskevat päätökset. Tällainen päätös voi olla myös päätös myydä huomattava osa yhtiön liiketoiminnasta. Sen sijaan kohdassa tarkoitettuja järjestelyjä ei ole sellainen päivittäisen liiketoiminnan harjoittaminen, joka vaikuttaa tuloksen kautta oman pääoman määrään. Säännös ei koske ennen sulautumissuunnitelman allekirjoittamista tehtyjen päätösten, kuten aiemmin annettujen optio-oikeuksien nojalla tehtävien osakemerkintöjen, täytäntöönpanoa. Se ei koske myöskään optio-oikeuksien antamista yhtiön aiemmin vahvistetun optio-ohjelman mukaisesti, ellei optio-oikeuksien antaminen olennaisesti poikkea yhtiön aiemmasta tavanomaisesta menettelystä tai mahdollisuutta ole nimenomaisesti kielletty sulautumissuunnitelmassa tai kiellolle ole muuta vastaavaa syytä.⁶⁹

Edelleen uusia sisältövaatimuksia löytyy sulautumissuunnitelman kohdista 12 ja 13. Sulautumissuunnitelman 12 kohdassa on annettava selvitys sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden ja niiden tytäryhteisöjen keskinäisestä ristiinomistuksesta. Selvitysvaatimuksella, joka nykyään siis koskee myös sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön omistamien osakkeiden lukumäärää sulautuvassa yhtiössä, on pyritty helpottamaan sulautumisvastikkeen määrän arviointia, erityisesti jos sulautumisvastike on määritetty osakkeiden vaihtosuhteena, koska kohdassa tarkoitetuille osakkeille ei OYL 16:16.3:n mukaisesti voida antaa sulautumisvastiketta⁷⁰. Sulautumissuunnitelman 13 kohdassa vaaditulla selvityksellä yhtiön yritys kiinnityksistä on lähinnä tiedonsaantia turvaava merkitys, minkä takia ennen sulautumisen täytäntöönpanoa on sovittava mahdollisten useampien kiinnitysten keskinäisestä etuoikeudesta⁷¹.

Hyväksytyyn tilintarkastajan lausunnosta säädetään OYL 16:4:ssä seuraavasti:

Sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallitusten on nimettävä yksi tai useampi hyväksytty tilintarkastaja antamaan sulautumissuunnitelmasta lausunto kullekin sulautumiseen osallistuvalla yhtiöllä. Lausunnossa on arvioitava, onko sulautumissuunnitelmassa annettu oikeat ja riittävät tiedot perusteista, joiden mukaan sulautumisvastike määrätään, sekä vastikkeen jakamisesta. Vastaanottavalle yhtiölle annettavassa lausunnossa on lisäksi mainittava, onko sulautuminen omiaan vaarantamaan yhtiön velkojen maksun.

Jos kaikki sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden osakkeenomistajat suostuvat tai jos kysymyksessä on tytäryhtiö sulautuminen, riittää lausunto siitä, onko sulautuminen omiaan vaarantamaan vastaanottavan yhtiön velkojen maksun.

Säännöksessä tarkoitettulla hyväksytyllä tilintarkastajalla tarkoitetaan KHT- tai HTM-tilintarkastajaa tai tilintarkastusyhteisöä. Kolmikantasulautumisessa lausuntoa ei tarvitse antaa sulautumisvastiketta antavalle muulle taholle. Hyväksytyyn tilintarkastajan lausunnolla on perustelujen mukaan useita funktioita. Sen ensisijainen tarkoitus on varmentaa osakkeenomistajille

⁶⁹ HE 109/2005, s. 151–152

⁷⁰ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 207

⁷¹ HE 109/2005, s. 152

vastikkeesta annettujen tietojen oikeellisuus ja riittävyys (OYL 16:3.2:n 6 kohta). Toinen funktio on varmentaa sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden arvojen määrittelyperusteet (OYL 16:3.2:n 9 kohta). Lausunnossa on perustelujen mukaan nimenomaisesti ilmoitettava ne menetelmät, joita sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden arvojen tai osakkeiden vaihtosuhteen määrittämiseen on käytetty sekä lausuttava näiden menetelmien tarkoituksenmukaisuudesta. Erityisen tärkeää on arvioida sulautuvan yhtiön taseen ulkopuolisten vastuiden vaikutukset sulautumiseen. Lisäksi muut erityiset arvostusongelmat ja poikkeamat eri arvonnäytösmenetelmien välillä on selostettava lausunnossa.⁷²

Vastaanottavalle yhtiölle annettavassa hyväksytyyn tilintarkastajan lausunnossa on lisäksi mainittava, onko sulautuminen omiaan vaarantamaan yhtiön velkojen maksun. Jos lausunnossa katsotaan sulautumisen vaarantavan vastaanottavan yhtiön velkojen maksun, velkojensuojajamenettely on ulotettava myös näihin. Velkojen maksu saattaa vaarantua esimerkiksi sulautuvan yhtiön tappiollisuuden, sen suurten taseen ulkopuolisten vastuiden, suuren rahavastikkeen tai korkean lunastushinnan vuoksi. Koska lausunto on liitettävä sulautumissuunnitelmaan jo sulautumissuunnitelman rekisteröinnin yhteydessä, se ei välttämättä vastaa yhtiön tilaa sulautumispäätöksiä tehtäessä. Tästä seuraa, että jos tilintarkastaja havaitsee myöhemmin, lausunnon antamisen jälkeen, mutta ennen sulautumispäätöksen ajankohtaa, että lausunto ei enää vastaa sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden asemaa, hänen tulee harkita asiasta ilmoittamista niiden yhtiöiden hallituksille, joille hän on lausunnon antanut.⁷³

3.3 Sulautumissuunnitelman rekisteröiminen ja kuulutus velkojille

Sulautumissuunnitelman rekisteröimisestä säädetään OYL 16:5:ssä seuraavasti:

Sulautumissuunnitelma on ilmoitettava rekisteröitäväksi kuukauden kuluessa suunnitelman allekirjoittamisesta. Ilmoitukseen on liitettävä 4 §:ssä tarkoitettu lausunto.

Ilmoituksen tekevät sulautumiseen osallistuvat yhtiöt yhdessä. Tytäryhtiösulautumisessa ilmoituksen tekee emoyhtiö.

Sulautuminen raukeaa, jos ilmoitusta ei tehdä määräajassa tai rekisteröiminen evätään.

Säännös on hyvin yksiselitteinen, eikä juuri aiheuta tulkintavaikeuksia. Sulautumissuunnitelman rekisteröinti-ilmoitukseen liitetään vain sulautumissuunnitelma ja edellä mainittu hyväksytyyn tilintarkastajan lausunto. Muita liitteitä ilmoitukseen ei liitetä, vaikkakin ne on pidettävä

⁷² HE 109/2005, s. 153

⁷³ HE 109/2005, s. 153–154

osakkeenomistajien nähtävillä ennen sulautumisesta päättämistä (OYL 16:11). Rekisteriviranomainen tarkastaa rekisteröinnin yhteydessä sulautumissuunnitelman lainmukaisuuden.⁷⁴

OYL 16:6:ssä säädetään kuulutuksesta velkojille:

Niillä sulautuvan yhtiön velkojilla, joiden saatava on syntynyt ennen sulautumissuunnitelman rekisteröimistä, on oikeus vastustaa sulautumista.

Rekisteriviranomaisen on annettava sulautuvan yhtiön hakemuksesta 1 momentissa tarkoitetuille velkojille kuulutus, jossa mainitaan velkojan oikeudesta vastustaa sulautumista ilmoittamalla siitä kirjallisesti rekisteriviranomaiselle viimeistään kuulutuksessa mainittuna määräpäivänä. Kuulutuksen antamista on haettava neljän kuukauden kuluessa sulautumissuunnitelman rekisteröimisestä tai sulautuminen raukeaa. Rekisteriviranomaisen on julkaistava kuulutus virallisessa lehdessä viimeistään kolme kuukautta ennen määräpäivää ja rekisteröitävä kuulutus viranpuolesta.

Kuulutus on annettava vastaanottavan yhtiön hakemuksesta myös vastaanottavan yhtiön velkojille, jos sulautuminen on 4 §:ssä tarkoitetun hyväksytyt tilintarkastajan lausunnon mukaan omiaan vaarantamaan vastaanottavan yhtiön velkojen maksun. Vastaanottavan yhtiön velkoihin sovelletaan tällöin, mitä tässä säädetään sulautuvan yhtiön velkojista.

Velkojiensuojamenettelyä ei siis sovelleta saataviin, jotka ovat syntyneet sulautumissuunnitelman kuuluttamisen jälkeen.⁷⁵ Ratkaisua on perusteltu kaupparekisterin ajantasaisuuden vaatimuksilla yritystietotoiminnan kehittymisellä sekä sillä, että sulautumissuunnitelman julkistamisen jälkeen syntyneiden saatavien omistajilla ei ole yritysjärjestelytilanteissa sellaista oikeussuojan tarvetta kuin aiemmilla velkojilla, joiden osalta sulautuminen merkitsee usein olennaista muutosta velkasuhteeseen. Sopimusoikeuden yleisistä periaatteista voi tässäkin tapauksessa kuitenkin seurata, että sulautuvan yhtiön on annettava tieto sulautumisesta myös uusien velka- ja sopimussuhteiden vastapuolille.⁷⁶

Velkojien kuulutusta koskevassa säännöksessä merkittävin muutos VOYL:iin verrattuna on se, että nykyään velkojiensuojamenettely voidaan aloittaa jo sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivästä. Aikaisemmin kuulutus velkojille voitiin antaa vasta sulautumispäätöksen jälkeen. Velkojiensuojamenettelyn aikaistaminen on mahdollistanut sen, että velkojiensuojamenettelyn kuulutusaika ja sulautumisesta päättävän yhtiökokouksen kutsuaika kuluvat samanaikaisesti (asiasta tarkemmin kappaleessa 3.4 Sulautumisesta päättäminen ja päätöksen oikeusvaikutukset). Näiden

⁷⁴ HE 109/2005, s. 154

⁷⁵ Ks. lisäksi Immonen (2006), s. 150, jonka mukaan saatavaa ei voida rajata vain niihin saataviin, jotka ovat erääntyneet ennen kuuluttamista, vaan myös erääntymättömät saatavat tulee ottaa lukuun.

⁷⁶ HE 109/2005, s. 154

menettelyvaiheiden rinnakkaisuus on tehnyt mahdolliseksi koko sulautumismenettelyn toteuttamisen hieman yli kolmessa kuukaudessa.⁷⁷

Yhtiön kirjallisesta ilmoituksesta velkojille säädetään OYL 16:7:ssä:

Yhtiön on viimeistään kuukausi ennen määräpäivää lähetettävä kuulutuksesta kirjallinen ilmoitus 6 §:n 1 momentissa tarkoitetuille tunnetuille velkojilleen. Jos sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja taikka optio-oikeuden tai muun osakkeisiin oikeuttavan erityisen oikeuden haltija on 13 §:n mukaisesti vaatinut lunastamista, velkojille on ilmoitettava lunastettaviksi vaadittujen osakkeiden ja oikeuksien määrät. Ilmoitus voidaan lähettää vasta sulautumisesta päättävän yhtiökokouksen jälkeen. Jos kaikki yhtiön osakkeenomistajat ja mainittujen oikeuksien haltijat ovat ilmoittaneet luopuvansa lunastusoikeudesta tai heillä ei muuten ole lunastusoikeutta, ilmoitus voidaan kuitenkin lähettää aikaisemmin.

Edellä mainittu säännös koskee OYL 16:6.3:ssa olevan viittaussäännöksen mukaan myös vastaanottavan yhtiön velkojia, jos sulautuminen on edellä käsitellyn hyväksytyyn tilintarkastajan lausunnon mukaan omiaan vaarantamaan vastaanottavan yhtiön velkojen maksun. Sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivän tilanne ratkaisee, kenelle ilmoitus lähetetään. Velkojille ilmoitettavien lunastettaviksi vaadittujen osakkeiden ja oikeuksien määrää koskevaa säännöstä on perusteltu sillä, että vähemmistöosakkeenomistajien osakkeiden ja optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastaminen merkitsee yhtiön varojen jakamista, ja on näin ollen perusteltua, että velkoja saa tiedon lunastusmenettelystä.⁷⁸

Yrityssaneerauksen vaikutuksesta velkojille annettavaan kuulutukseen on säädetty OYL 16:8:ssä seuraavasti:

Yrityksen saneerauksesta annetussa laissa (47/1993) tarkoitettu saneerausmenettely korvaa 6§:ssä tarkoitetun kuulutuksen, eikä velkojalla ole oikeutta vastustaa sulautumista tämän lain nojalla, jos kaikki sulautumiseen osallistuvat yhtiöt kuuluvat samaan konserniin ja niitä koskeva saneerausohjelma vahvistetaan samanaikaisesti.

Sulautumissuunnitelma liitteineen on liitettävä ehdotukseen saneerausohjelmaksi.

3.4 Sulautumisesta päättäminen ja päätöksen oikeusvaikutukset

OYL 16:9:ssä säädetään toimivaltaisesta elimestä sulautumispäätöstä tehtäessä sekä päätöksen ajankohdasta seuraavasti:

Sulautuvassa yhtiössä sulautumisesta päättää yhtiökokous. Tytäryhtiösulautumisesta voi kuitenkin päättää sulautuvan yhtiön hallitus.

Vastaanottavassa yhtiössä sulautumisesta päättää hallitus. Sulautumisesta päättää kuitenkin yhtiökokous, jos sitä vaativat osakkeenomistajat, joilla on vähintään yksi kahdeskymmenesosa yhtiön osakkeista.

⁷⁷ HE 109/2005, s. 27

⁷⁸ HE 109/2005, s. 155

Sulautumisesta päättävä yhtiökokous on pidettävä tai hallituksen sulautumispäätös tehtävä neljän kuukauden kuluessa sulautumissuunnitelman rekisteröimisestä, tai sulautuminen raukeaa. Yhtiökokous on kuitenkin pidettävä viimeistään kuukautta ennen 6 §:ssä tarkoitettua määräpäivää, elleivät yhtiön kaikki osakkeenomistajat sekä mahdolliset optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijat ole luopuneet oikeudestaan vaatia lunastamista.

Yhtiökokouksen päätös sulautumisesta on tehtävä 5 luvun 27 §:ssä tarkoitetulla määränemmistöllä.

Hallitus voi siis päättää sulautumisesta tytäryhtiösulautumisessa, koska vastaanottava yhtiö joka tapauksessa omistaa kaikki sulautuvan yhtiön osakkeet⁷⁹. Lähtökohtaa, jonka mukaan hallitus päättää vastaanottavassa yhtiössä sulautumisesta, voidaan perustella sillä, että vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajien kannalta sulautuminen vastaa yrityskauppaa, jossa hankintahinta maksetaan vastaanottavan yhtiön osakkeilla ja muilla niihin oikeuttavilla arvopapereilla. Kun hallitus päättää muutoinkin yrityskaupoista, se voi päättää myös sulautumisesta.⁸⁰

Asia on kuitenkin aina käsiteltävä yhtiökokouksessa, jos sulautumisen täytäntöönpano edellyttää toimia, joihin hallituksen toimivalta ei riitä. Tällaisia ovat esimerkiksi yhtiöjärjestyksen muuttaminen muun muassa osakepääoman, yhtiön toiminimen tai hallituksen jäsenten lukumäärän muuttamisen vuoksi, muutokset hallituksen kokoonpanossa tai päätös osakeannista yli hallituksen voimassa olevien osakeantivaltuuksien.⁸¹

Sulautumispäätöstä koskeva neljän kuukauden määräaika on asetettu sen turvaamiseksi, että sulautumissuunnitelmassa annetut tiedot ovat riittävän tuoreita sulautumisesta päätettäessä ja kuukauden määräaika velkojien lunastusoikeuksia koskevan tiedonsaantioikeuden turvaamiseksi. Tällöin yhtiö myös pystyy OYL 16:7:ssä säädettyssä määräajassa lähettämään velkojille kirjallisen ilmoituksen, jossa mainitaan lunastettaviksi vaadittujen osakkeiden ja optio-oikeuksien määrät.⁸²

OYL 16:10 sisältää säännökset yhtiökokouksusta ja ilmoituksesta optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoille:

Kutsua sulautumisesta päättävään yhtiökokoukseen ei saa toimittaa ennen sulautumissuunnitelman rekisteröimistä. Kutsu on toimitettava aikaisintaan kahta kuukautta ja, jollei yhtiöjärjestyksessä ole määrätty pidempää aikaa, viimeistään kuukautta ennen yhtiökokousta, 5 luvun 7 §:ssä tarkoitettua viimeistä ilmoittautumispäivää tai 4 luvun 2 §:n 2 momentin mukaista arvo-osuusjärjestelmään liittyneitä yhtiöitä koskevaa määräpäivää. Julkisessa osakeyhtiössä kutsu voidaan kuitenkin toimittaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen edellä tarkoitettua määräpäivää.

Sulautuvassa yhtiössä kutsu on sen lisäksi, mitä yhtiöjärjestyksessä yhtiökokouksusta määrätään, lähetettävä kirjallisena jokaiselle osakkeenomistajalle, jonka osoite on yhtiön tiedossa. Kutsussa sulautuvan yhtiön yhtiökokoukseen on mainittava osakkeenomistajien 13 §:ssä tarkoitettu oikeudesta vaatia lunastamista. Sulautuvan yhtiön on 1 momentissa tarkoitetussa ajassa ilmoitettava 13 §:ssä tarkoitettu lunastusoikeudesta

⁷⁹ HE 109/2005, s. 155

⁸⁰ Koski-Sillanpää (2006), kohta 12.

⁸¹ HE 109/2005, s. 155–156

⁸² HE 109/2005, s. 156

niille optio-oikeuksien tai muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoille, joilla on oikeus vaatia lunastamista ja joiden osoite on yhtiön tiedossa. Jos kaikkien lunastukseen oikeutettujen oikeuksien haltijoiden osoite ei ole yhtiön tiedossa, lunastusoikeudesta on samassa ajassa ilmoitettava myös virallisessa lehdessä.

Jos yhtiökokousta ei vastaanottavassa yhtiössä kutsuta koolle, sulautumisesta on ilmoitettava osakkeenomistajille samalla tavalla kuin kutsu yhtiökokoukseen toimitetaan. Osakkeenomistaja voi kuukauden kuluessa ilmoituksesta kirjallisesti vaatia, että sulautumisesta on päätettävä yhtiökokouksessa.

Vastaanottavassa yhtiössä kokouskutsu voidaan toimittaa 5 luvun 19 §:n 1 momentissa tarkoitetussa ajassa, jos sulautumisesta päätetään yhtiökokouksessa osakkeenomistajan vaatimuksesta ja jos yhtiön tämän pykälän 3 momentissa tarkoitetun ilmoituksen ja yhtiökokouksen, 5 luvun 7 §:ssä tarkoitetun viimeisen ilmoittautumispäivän tai 4 luvun 2 §:n 2 momentin mukaisen arvo-osuusjärjestelmään liittyneitä yhtiöitä koskevan määräpäivän välinen aika on vähintään kuukausi tai yhtiöjärjestyksessä määrätty pidempi kutsuaika.

OYL 5:7:n mukaan yhtiöjärjestyksessä voidaan asettaa osakkeenomistajan yhtiökokoukseen osallistumisen edellytykseksi ilmoittautuminen yhtiökokoukseen yhtiölle viimeistään tiettyä päivänä, joka voi olla aikaisintaan kymmenen päivää ennen kokousta. Viimeinen ilmoittautumispäivä on tällöin mainittava kokouskutsussa.

Arvo-osuusjärjestelmään kuuluvia yhtiöitä koskevan OYL 4:2.3:n mukaan oikeus osallistua yhtiökokoukseen on tällaisissa yhtiöissä vain sellaisella osakkeenomistajalla, joka on kymmenen päivää ennen yhtiökokousta merkittynä osakasluetteloon. Hallintarekisteröidyn osakkeen omistaja voidaan ilmoittaa viimeistään kymmenen päivää ennen yhtiökokousta tilapäisesti merkittäväksi osakasluetteloon yhtiökokoukseen osallistumista varten. Osakkeenomistuksessa tuon päivän jälkeen tapahtuneet muutokset eivät arvo-osuusjärjestelmään liittyneissä yhtiöissä enää vaikuta oikeuteen osallistua yhtiökokoukseen eivätkä osakkeenomistajan äänimäärään.

OYL 16:10.1:ssä asetettu vaatimus tavallista yhtiökokousta pidemmästä kutsuajasta perustuu sulautumisdirektiivin 11(1) artiklaan, jonka mukaan jokaisella osakkeenomistajalla on oikeus viimeistään kahta kuukautta ennen sitä yhtiökokousta, jossa on määrä päättää sulautumissuunnitelman hyväksymisestä, tutustua yhtiön kotipaikassa sulautumista koskeviin asiakirjoihin, sekä siihen, että osakkeenomistajilla on oltava muutoinkin riittävästi aikaa tutustua niihin ja muodostaa perusteltu mielipide sulautumisesta. Muilta osin säännökset vastaavat OYL 5 luvun säännöksiä.

OYL 16:10.2:n mukaan kokouskutsu on sulautuvassa yhtiössä lähetettävä aina kirjallisena. Perustelujen mukaan yksimieliset osakkeenomistajat voivat kuitenkin tässäkin tapauksessa pitää yhtiökokouksen ilman kokouskutsua, jolloin yhtiökokous voidaan pitää jopa ennen

sulautumissuunnitelman kuuluttamista. Tällöin sulautumissuunnitelman rekisteröinti ja sulautumispäätös voidaan tehdä samanaikaisesti.⁸³

Myös OYL 16:10.3:n 1. virkkeen säännös, samoin kuin OYL 16:11, perustuu sulautumisdirektiivin 11(1) artiklaan, joka varmistaa sen, että osakkeenomistajalla on riittävästi aikaa tutustua sulautumista koskeviin asiakirjoihin. Näiden asiakirjojen nähtävänä pitämisestä ja lähettamisestä säädetään seuraavasti:

Seuraavat asiakirjat on vähintään kuukauden ajan ennen sulautumisesta päättävää yhtiökokousta ja 10 §:n 3 momentissa tarkoitetun ilmoituksen toimittamisesta lähtien pidettävä osakkeenomistajan nähtävänä kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön pääkonttorissa tai Internet-verkkosivuilla, viivytyksettä lähetettävä osakkeenomistajalle, joka pyytää sitä, sekä asetettava nähtäväksi yhtiökokouksessa:

- 1) sulautumissuunnitelma;
- 2) kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön kolmen viimeksi päättyneen tilikauden tilinpäätökset, toimintakertomukset ja tilintarkastuskertomukset;
- 3) jos sulautumiseen osallistuvan julkisen osakeyhtiön viimeisen tilikauden päättymisestä on kulunut sulautumissuunnitelman allekirjoituspäivään mennessä yli kuusi kuukautta, yhtiön tilinpäätös, toimintakertomus ja tilintarkastuskertomus päivältä, joka ei saa olla kuukautta sulautumissuunnitelman allekirjoituspäivää aiempi;
- 4) kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön viimeisen tilikauden jälkeen mahdollisesti tekemät varojen jakamista koskevat päätökset;
- 5) kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön viimeisen tilikauden jälkeen laaditut osavuosikatsaukset;
- 6) hallituksen selostus tilinpäätöksen tai osavuosikatsauksen jälkeisistä yhtiön asemaan olennaisesti vaikuttavista tapahtumista; sekä
- 7) 4 §:ssä tarkoitettu lausunto sulautumissuunnitelmasta.

Kolmikantasulautumisessa osakkeenomistajien nähtävänä on pidettävä sulautumisvastikkeen antajaa koskevat 5 luvun 21 §:n 2 momentissa tarkoitetut asiakirjat. Jollei tilinpäätösasiakirjoja ole, nähtävänä on pidettävä selvitys taloudellisesta asemasta viimeksi päättyneeltä tilikaudelta tai sen puuttuessa kalenterivuodelta sekä sen jälkeiseltä ajalta.

Sulautumiseen liittyvien asiakirjojen sisältövaatimuksia on selostettu tarkemmin säännöksen perusteluissa. Muun muassa kohdan 2 osalta perusteluissa todetaan, että viimeisin tilinpäätös voi olla vahvistamaton, koska sulautumisesta päätetään joka tapauksessa tyypillisesti sulautumiseen osallistuvan yhtiön varsinaisessa yhtiökokouksessa, joka myös vahvistaa tilinpäätöksen. Yhtiökokoukselle on tällöin toimitettava myös toimintakertomus ja tilintarkastuskertomus. Lisäksi on huomattava, että emoyhtiön tilinpäätös sisältää KPL 6:1:n mukaan myös konsernitilinpäätöksen. Säännös koskee nimenomaisesti tilikausilta laadittuja tilinpäätöksiä eikä esimerkiksi varojenjakoa silmällä pitäen laadittua tilinpäätöstä muulta ajanjaksolta kuin tilikaudelta.⁸⁴

OYL 16:11.1:n 3 kohdan säännöksellä on saatettu voimaan sulautumisdirektiivin vähimmäisvaatimukset "välitilinpäätöksen" laatimisvelvollisuudesta. Varojenjakopäätöksiä

⁸³ HE 109/2005, s. 156

⁸⁴ HE 109/2005, s. 157

koskevan 4 kohdan osalta taas todetaan, että päätökset on pidettävä nähtävänä siitä huolimatta, että varojenjako ilmenisi muista esillä pidettävistä asiakirjoista. Lisäksi 6 kohdan osalta perusteluissa todetaan, että hallituksen selostus tilinpäätöksen ja osavuosikatsauksen jälkeisistä yhtiön asemaan olennaisesti vaikuttavista tapahtumista ei vapauta hallitusta jatkuvasta tiedonantovelvollisuudesta osakkeenomistajille. Eli mikäli olennaisia muutoksia tapahtuu vielä asiakirjojen nähtäväksi asettamisen jälkeen, tulee hallituksen ilmoittaa muutoksista yhtiökokoukselle ja muille sulautumiseen osallistuville.⁸⁵

Sulautumispäätöksen oikeusvaikutuksista säädetään OYL 16:12:ssä:

Sulautuvan yhtiön sulautumispäätös korvaa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoiden sulautumisvastiketta koskevat merkinnät ja muut toimet, jotka perustavat oikeuden sulautumisvastikkeeseen. Kombinaatiosulautumisessa sulautumissuunnitelma korvaa myös vastaanottavan yhtiön perustamissopimuksen.

Jos sulautumista ei hyväksytä sulautumissuunnitelman mukaisesti muutoksitta kaikissa sulautumiseen osallistuvissa yhtiöissä, sulautuminen raukeaa. Päätös sulautumisen hylkäämisestä tai sulautumisen raukeaminen on viipymättä ilmoitettava rekisteröitäväksi.

Sulautumisvastikkeena annettavia osakkeita ei siis tarvitse erikseen merkitä, joten passiivisetkin osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeen ilman erillisiä toimenpiteitä. Sama pätee optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoiden kohdalla, mikäli tällaisia oikeuksia yleensäkin on annettu ja mikäli sulautumissuunnitelmassa on sovittu sulautumisvastikkeen antamisesta kyseisten oikeuksien haltijoille (OYL 16:3.2:n 7 kohta).⁸⁶ Säännöksessä on lisäksi huomattavaa se, että jos sulautumista ei hyväksytä sulautumissuunnitelman mukaisesti muutoksitta kaikissa sulautumiseen osallistuvissa yhtiöissä, sulautuminen raukeaa. Perusteluissa on lisäksi todettu, että sulautumisen raukeaminen on ilmoitettava rekisteröitäväksi myös silloin, kun sulautumispäätöstä ei ole saatu tehdyksi laissa säädettyssä määräajassa⁸⁷.

3.5 Osakkeiden sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastaminen

OYL 16:13:ssä ovat säännökset sulautumispäätöstä vastustavien sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoiden oikeudesta vaatia lunastamista. Menettelyssä on asiallisesti kysymys osakkeenomistajan osalta tämän oikeudesta vaatia rahavastiketta osakevastikkeen tai muun vastikkeen, esimerkiksi

⁸⁵ HE 109/2005, s. 158

⁸⁶ HE 109/2005, s. 158

⁸⁷ HE 109/2005, s. 159

kolmikantasulautumisessa ulkopuolisen tahon antamien osakkeiden, sijaan. Säännöksillä saatetaan myös ristiriitaisuudet vastikkeen suuruuden määrittämisestä ratkaistavaksi välimiesmenettelyssä yleisen tuomioistuinkäsittelyn sijasta.⁸⁸ Säännös kokonaisuudessaan on seuraavanlainen:

Sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja voi sulautumisesta päättävässä yhtiökokouksessa vaatia osakkeidensa lunastamista ja hänelle on varattava siihen tilaisuus ennen kuin sulautumisesta päätetään. Vain ne osakkeet voidaan lunastaa, jotka on ilmoitettu merkittäviksi osakeluetteloon yhtiökokoukseen tai viimeiseen ilmoittautumispäivään mennessä taikka jos osakkeet kuuluvat arvo-osuusjärjestelmään, lunastusta vaativan osakkeenomistajan arvo-osuustilille 4 luvun 2 §:n 2 momentissa tarkoitettuun määräpäivään mennessä. Lunastusta vaativan on äänestettävä sulautumispäätöstä vastaan.

Optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltija voi vaatia oikeuksiensa lunastamista sulautumisesta päättävässä yhtiökokouksessa tai esittämällä todisteellisesti sitä koskevan vaatimuksensa sulautuvalle yhtiölle ennen yhtiökokousta. Ennen kuin sulautumisesta päätetään, yhtiökokoukselle on ilmoitettava, kuinka monesta oikeudesta on esitetty lunastusvaatimus.

Jos osakkeiden taikka optio-oikeuksien tai muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastusoikeudesta tai lunastamisen ehdoista ei sovita vastaanottavan yhtiön kanssa, asia on annettava välimiesten ratkaistavaksi noudattaen, mitä 18 luvun 3–5 ja 8–10 §:ssä säädetään lunastusriitojen käsittelystä. Osakkeenomistajan tai oikeuden haltijan on pantava asia vireille viimeistään kuukauden kuluttua yhtiökokouksesta. Vireillepanon jälkeen osakkeenomistajalla ja oikeuden haltijalla on oikeus vain lunastushintaan. Jos lunastusmenettelyssä myöhemmin vahvistetaan, ettei heillä ole oikeutta lunastukseen, heillä on oikeus sulautumisvastikkeeseen sulautumissuunnitelman mukaisesti. Jos sulautuminen raukeaa, myös lunastusmenettely raukeaa.

Lunastushinta on osakkeen taikka optio-oikeuden tai muun osakkeisiin oikeuttavan erityisen oikeuden sulautumispäätöstä edeltävän ajankohdan käypä hinta. Lunastushintaa määritettäessä ei oteta huomioon sulautumisen mahdollista sulautuvan yhtiön osakkeen taikka optio-oikeuden tai muun osakkeisiin oikeuttavan erityisen oikeuden arvoa alentavaa vaikutusta. Lunastushinnalle on maksettava vuotuista korkoa sulautumispäätöksen ja lunastushinnan maksamisen väliseltä ajalta korkolain 12 §:ssä tarkoitetun kulloinkin voimassa olevan viitekoron mukaisesti.

Lunastushinta on maksettava kuukauden kuluttua tuomion lainvoimaiseksi tulemisesta, ei kuitenkaan ennen sulautumisen täytäntöönpanon rekisteröimistä. Lunastushinta voidaan tallettaa siten kuin 18 luvun 11 §:n 2 ja 3 momentissa säädetään.

Lunastushinnan maksamisesta vastaa vastaanottava yhtiö. Sulautuvan yhtiön on viipymättä ilmoitettava tälle lunastusvaatimuksista.

Lunastusta vaativan osakkeenomistajan on siis äänestettävä sulautumispäätöstä vastaan. Edellytyksenä on yhtäältä sekä lunastusvaatimuksen tekeminen ennen yhtiökokouksen sulautumista koskevan päätöksen tekemistä, että toisaalta äänestäminen sulautumispäätöstä vastaan. Mikäli lunastusvaatimuksia on yhtiökokouksessa esitetty, sulautumispäätöksestä on järjestettävä sellainen äänestys, jossa lunastusvaatimuksen esittäjät voivat selkeästi äänestää sulautumista vastaan ja varmistaa näin oikeutensa lunastukseen. OYL 16:13.1:ssä on määritelty myös osakkeet, jotka voidaan lunastaa. Säännöksen tarkoitus on kaksiosainen: yhtäältä niillä on tarkoitus estää lunastusoikeuden varaamista koskevien säännösten kiertäminen esittämällä lunastusvaatimuksia vasta tulevaisuudessa hankittavien osakkeiden osalta, toisaalta varmistaa, että sulautumisesta

⁸⁸ HE 109/2005, s. 159

päättävä yhtiökokous voi arvioida, miten lunastusvaatimukset tulevat vaikuttamaan sulautumisen toteuttamisedellytyksiin.⁸⁹

Erityisten oikeuksien lunastamisesta säädetään OYL 16:13.2:ssa. Tällaiset erityissäännökset ovat välttämättömiä, koska yhtiöllä ei ole optio-oikeuksien ja muiden erityisten oikeuksien haltijoista osakasluetteloa vastaavaa pakollista luetteloa. Jotta tällaisten oikeuksien haltijat voivat esittää lunastusvaatimuksensa, on heillä luonnollisesti läsnäolo-oikeus sulautumisesta päättävässä yhtiökokouksessa. Sen enempää itse säännöksessä kuin sen perusteluissakaan ei selvitetä tarkemmin, mitä "todisteellisesti" säännöksessä tarkoittaa. Kyseessä ei kuitenkaan ole varsinainen muotovaatimus, vaan sitä voidaan pitää lähinnä ohjeena, jonka tarkoituksena on todistelun helpottaminen ratkaistaessa sitä, onko vaatimus esitetty ennen yhtiökokousta.⁹⁰ Myös erityisiä oikeuksia koskevien lunastusvaatimusten määrä on ilmoitettava yhtiökokoukselle ennen sulautumispäätöksen tekemistä.

Se, onko optio-oikeuksien ja muiden erityisten oikeuksien haltijoilla oikeus vaatia lunastamista, riippuu näiden oikeuksien ehdoista. Oikeuksien antamista koskevassa päätöksessä on muun muassa mainittava annettavien oikeuksien asema yhtiön sulautuessa toiseen yhtiöön (OYL 10:3.1:n 7 kohta). Jollei päätöksessä toisin määrätä, sovelletaan mitä OYL 16:13:ssä säädetään (OYL 10:3.2). Perustelujen mukaan lunastusoikeutta rajoittavaksi sopimukseksi on yleensä katsottava optio-oikeuksien ehdoissa oleva määräys, jonka mukaan optio-oikeuden haltijalla on oikeus saada sulautumisen yhteydessä vastaanottavan yhtiön uusia optio-oikeuksia, muu käypä vastike tai oikeus käyttää optio-oikeutensa kohtuullisessa ajassa ennen sulautumiseen täytäntöönpanoa.⁹¹

Osakkeiden, optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastushinnasta säädetään OYL 16:13.4:ssa. Lunastushintana käytetään käypää arvoa, eikä hintaa määritettäessä oteta huomioon sulautumisen mahdollista arvoa alentavaa vaikutusta. Tällainen vaikutus voi johtua esimerkiksi siitä, että tarjottu sulautumisvastike on epälikvidi. Lunastushinnalle on lisäksi maksettava vuotuista korkoa sulautumispäätöksen ja lunastushinnan maksamisen väliseltä ajalta. Jos sulautumisesta päätetään sulautuvassa ja vastaanottavassa yhtiössä eri aikaan, lunastushinnan määrittämisen kannalta ratkaisevana pidetään sulautuvan yhtiön sulautumispäätöksen tekohetkeä.⁹²

⁸⁹ HE 109/2005, s. 159

⁹⁰ Mähönen–Villa (2006), s. 441

⁹¹ HE 109/2005, s. 150. vrt. kuitenkin EVL, joka ei hyväksy optio-oikeuksia sulautumisvastikkeeksi.

⁹² HE 109/2005, s. 159–160

Lunastushinnan maksamisesta vastaa vastaanottava yhtiö (OYL 16:13.6). Säännöksestä johtuu, että vaikka *kolmikantasulautumisessa* muu taho on sitoutunut suorittamaan lunastushinnan, vastaanottava yhtiö on kuitenkin aina viimekätisessä vastuussa lunastushinnan maksamisesta, koska se on kolmikantasulautumisessakin lunastaja⁹³. Koska vastaanottava yhtiö vastaa maksusta, on sulautuvan yhtiön viipymättä ilmoitettava vastaanottavalle yhtiölle lunastusvaatimuksista. Nimenomaisen säännöksen puuttuessa lunastusta ei ole rajoitettu jakokelpoisten varojen määrään. Tästä luonnollisesti seuraa, että jos vastaanottavalla yhtiöllä ei ole jakokelpoisia varoja, lunastushinnan maksaminen johtaa yleensä vapaan oman pääoman muodostumiseen negatiiviseksi.⁹⁴ Negatiivisesta omasta pääomasta puolestaan seuraa OYL 20:23.2:n mukainen velvollisuus hallitukselle rekisteröidä oman pääoman menettäminen.

3.6 Sulautumisen täytäntöönpano ja oikeusvaikutukset

OYL 16:14:ssä säädetään sulautumisen täytäntöönpanon ilmoittamisesta:

Sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden on tehtävä rekisteriviranomaiselle ilmoitus sulautumisen täytäntöönpanosta neljän kuukauden kuluessa sulautumista koskevasta päätöksestä, tai sulautuminen raukeaa. Ilmoitukseen on liitettävä:

- 1) kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön hallituksen jäsenten ja toimitusjohtajan vakuutus siitä, että sulautumisessa on noudatettu tämän lain säännöksiä;
- 2) tilintarkastajan todistus siitä, että vastaanottava yhtiö on saanut täyden vastikkeen sen omaan pääomaan merkitystä määrästä, ja lausunto sulautumissuunnitelman 3 §:n 2 momentin 9 kohdassa tarkoitettua selvityksestä; sekä (13.4.2007/461)
- 3) hallituksen jäsenen tai toimitusjohtajan todistus 7 §:ssä tarkoitettujen ilmoitusten lähettämisestä.

Tytäryhtiösulautumisessa ilmoituksen tekemisestä vastaa emoyhtiö. Poiketen siitä, mitä 1 momentissa säädetään, ilmoitukseen tarvitsee liittää vain emoyhtiön hallituksen jäsenen tai toimitusjohtajan vakuutus siitä, että sulautumisessa on noudatettu tämän lain säännöksiä, sekä todistus 7 §:ssä tarkoitettujen ilmoitusten lähettämisestä.

Täytäntöönpanoilmoitus on siis tehtävä neljän kuukauden kuluessa sulautumista koskevasta päätöksestä tai sulautuminen raukeaa. Jos sulautumisesta on sulautumiseen osallistuvissa yhtiöissä päätetty eri aikaan, määräaika lasketaan viimeisestä päätöksestä. Aikaraja koskee ainoastaan täytäntöönpanoilmoitusta. Varsinainen täytäntöönpanon rekisteröinti saattaa viivästyä esimerkiksi velkojan vastustuksesta johtuvan lykkäyksen vuoksi (OYL 16:15). Koska täytäntöönpanoilmoituksen tekevät sulautumiseen osallistuvat yhtiöt yhdessä, ilmoituksen antaminen vaatii yhtiöiden yksimielisen päätöksen. Tähän vaatimukseen sisältyy väärinkäytösten

⁹³ HE 109/2005, s. 147

⁹⁴ HE 109/2005, s. 160

vaaroja. Yhtiöt vastaavatkin korvausvastuun uhalla siitä, että sulautuminen ei raukea määräajan ylittämisen johdosta.⁹⁵

Täytäntöönpanoilmoituksen osalta on lisäksi huomattava, että sulautumissuunnitelmaan perustuvaa osakeantia, optio-oikeuksien tai muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien antamista, muuta osakepääoman korotusta, yhtiöjärjestyksen muuttamista tai vastaanottavan yhtiön perustamista ei tarvitse erikseen ilmoittaa rekisteröitäväksi, koska täytäntöönpanoilmoituksen kohteena oleva sulautumissuunnitelma sisältää nämä päätökset⁹⁶.

Sulautumisen rekisteröimisen edellytyksistä säädetään OYL 16:15:ssä seuraavasti:

Rekisteriviranomaisen on rekisteröitävä sulautuminen, jos velkoja ei ole vastustanut sulautumista taikka jos velkoja on tuomioistuimen tuomion mukaan saanut maksun tai turvaavan vakuuden saatavastaan.

Jos velkoja on vastustanut sulautumista, rekisteriviranomaisen on ilmoitettava tästä yhtiölle viipymättä määräpäivän jälkeen. Velkojan vastustaessa sulautuminen raukeaa kuukauden kuluttua määräpäivästä. Rekisteriviranomaisen on kuitenkin lykättävä asian käsittelyä, jos yhtiö osoittaa kuukauden kuluessa määräpäivästä panneensa vireille kanteen sen vahvistamiseksi, että velkoja on saanut maksun tai turvaavan vakuuden saatavastaan, taikka jos yhtiö ja velkoja yhdessä pyytävät asian käsittelyn lykkäämistä.

Sulautuminen voidaan toteuttaa, vaikka sulautuva yhtiö on asetettu selvitystilaan, jollei yhtiön omaisuutta ole 20 luvun 15 §:ssä tarkoitetulla tavalla ryhdytty jakamaan osakkeenomistajille.

Jos sulautumiseen osallistuvista yhtiöistä useamman kuin yhden omaisuuden kohdistuu yritysikiinnityslaisissa tarkoitettu yritysikiinnitys, sulautumista ei saa rekisteröidä, jollei samalla rekisteröidä hakemuksen perusteella yhtiöiden ja kiinnityksenhaltijoiden sopimusta kiinnitysten etuoikeuden järjestämisestä.

Myös rekisteröimisen edellytyksiä on perusteluissa hieman tarkennettu. Niiden mukaan rekisteröinnin edellytykseksi riittää tuomion olemassaolo; sen ei tarvitse olla lainvoimainen. Lisäksi velkojan vastustuksesta aiheutuva käsittelyn lykkääntyminen ei automaattisesti estä sulautumisen täytäntöönpanoa, vaikka vastustuksen johdosta täytäntöönpano siirtyisi yli neljän kuukauden päähän sulautumispäätöksestä⁹⁷. Myöskään yhtiön selvitystilaan asettamisella ei ole sulautumisen rekisteröimisen kannalta merkitystä, ellei yhtiön varoja ole OYL 20:15:ssä tarkoitetulla tavalla ryhdytty jakamaan osakkeenomistajille. Selvitystilan aikana tapahtunut OYL 13 luvun mukainen muu varojenjakko ei sen sijaan estä sulautumisen rekisteröimistä.⁹⁸

OYL 16:16:ssä on selvitetty sulautumisen oikeusvaikutukset:

Sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät selvitysmenettelyttä vastaanottavalle yhtiölle, kun sulautumisen täytäntöönpano on rekisteröity. Samanaikaisesti sulautuva yhtiö purkautuu ja kombinaatiosulautumisessa vastaanottava yhtiö syntyy.

⁹⁵ HE 109/2005, s. 160

⁹⁶ HE 109/2005, s. 161

⁹⁷ OYL 16:14.1:n mukaan ilmoitus sulautumisen täytäntöönpanosta on tehtävä neljän kuukauden kuluessa sulautumista koskevasta päätöksestä.

⁹⁸ HE 109/2005, s. 161

Sulautuvan yhtiön varoja ja velkoja ei saa merkitä vastaanottavan yhtiön taseeseen korkeammasta arvosta kuin mikä niiden taloudellinen arvo on vastaanottavalle yhtiölle. Sitoumista työn tai palvelun suorittamiseen ei sulautumisessa saa merkitä taseeseen.

Sulautumisen täytäntöönpanon rekisteröintihetkellä sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien haltijoille syntyy oikeus sulautumisvastikkeeseen sulautumissuunnitelman mukaisesti. Sulautumisvastikkeena annettavat uudet osakkeet tuottavat osakkeenomistajan oikeudet rekisteröimisestä alkaen, jollei sulautumissuunnitelmassa määrätä tätä myöhempää ajankohtaa. Osakkeet tuottavat osakkeenomistajan oikeudet kuitenkin viimeistään vuoden kuluttua rekisteröimisestä. Vastaanottavan tai sulautuvan yhtiön omistamat sulautuvan yhtiön osakkeet eivät tuota oikeutta sulautumisvastikkeeseen.

Jos sulautumisvastikkeen saaminen edellyttää saajalta erityisiä toimia, kuten osakekirjan esittämistä, eikä vastiketta tällä tavoin vaadita kymmenen vuoden kuluessa sulautumisen täytäntöönpanon rekisteröimisestä, vastaanottavan yhtiön yhtiökokous voi päättää, että oikeus sulautumisvastikkeeseen ja siihen perustuvat oikeudet on menetetty. Menetetyn vastikkeen saa vastaanottava yhtiö.

Varojen ja velkojen siirtymistä ilman selvitysmenettelyä kutsutan *yleisseuraannoksi*⁹⁹. Säännöksestä johtuu, että sulautumisessa ei tarvitse erikseen yksilöidä siirtyviä varoja ja velkoja. Myöskään nimenomaista velkojen tai muiden sopimuskuoppeneiden suostumusta siirtymiseen ei tarvita, ellei tällaisesta ole heidän kanssaan nimenomaisesti sovittu. Sulautumisen yleisseuraantoluonne ei kuitenkaan sinällään tarkoita, että esimerkiksi sulautuvan yhtiön osakkeet tai optio-oikeudet muuttuisivat yksilöimättä ja ilman luovutustoimia vastaanottavan yhtiön osakkeiksi tai optio-oikeuksiksi. Sulautumispäätöstä koskeva OYL 16:12 tekee kuitenkin mahdolliseksi sulautumisvastikkeen antamisen ilman osakkeiden merkintää tai muita luovutustoimia.¹⁰⁰

Yleisseuraanto tarkoittaa ensisijassa sitä, että sulautuvan yhtiön velkojalla ei ole ehdotonta oikeutta kieltäytyä velallisen vaihdoksesta. EY:n jäsenvaltioiden lainsäädännössä on järjestettävä riittävä suoja sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden velkojille, joiden saatavat ovat syntyneet ennen sulautumissuunnitelman julkaisemista, mutta eivät ole erääntyneet ennen sitä (pääomadirektiivin 13(1) artikla). Jäsenvaltioiden on lainsäädännössään säädettävä ainakin, että tällaisilla velkojilla on oikeus saada riittävä vakuus, jos tällainen suoja on sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden rahoitusaseman vuoksi tarpeen eikä heillä vielä ole tällaista vakuutta (13(2) artikla). Suomessa nämä vaatimukset on implementoitu OYL 16:6 ja 16:15:iin, joita on käsitelty jo edellä.

Toinen puoli yleisseuraantoa on sulautuvan yhtiön purkautuminen eli lakkaaminen. Sulautuva yhtiö lakkaa olemasta oikeushenkilönä ilman selvitysmenettelyä. Tällä voi olla merkitystä esimerkiksi sellaisten sulautuvan yhtiön solmimien sopimusten osalta, joissa on yhtiön purkautumista koskevia

⁹⁹ Yleisseuraantoluonne johtuu julkisten osakeyhtiöiden osalta sulautumisdirektiivin 19(1) artiklasta, jonka mukaan sulautumisella on seuraavat suoraan laista johtuvat ja samanaikaiset vaikutukset: a) sekä sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön välillä että suhteessa ulkopuolisiin kaikki sulautuvan yhtiön varat ja vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle; b) sulautuvan yhtiön osakkeenomistajista tulee vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia; c) sulautuva yhtiö lakkaa.

¹⁰⁰ HE 109/2005, s. 161

määräyksiä. Sulautuminen saattaa yksittäisen sopimuksen tulkinnasta riippuen johtaa tällaisten sopimusmääräysten soveltamiseen, vaikka sopimus sinällään siirtyykin sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle.¹⁰¹ Sulautumisen (ja jakautumisen) tärkein ero muihin yritysjärjestelymuotoihin on juuri sen yleisseuraantoluonteessa; sulautumista vastaava lopputulos saadaan aikaiseksi myös pelkällä suunnatulla apportiannilla, mutta tällöin kysymyksessä ei ole enää yleisseuraanto¹⁰².

OYL 16:16.2:n mukaan sulautuvan yhtiön varoja ja velkoja ei saa merkitä vastaanottavan yhtiön taseeseen korkeammasta arvosta kuin mikä niiden taloudellinen arvo on vastaanottavalle yhtiölle. Myöskään sitoumista työn tai palvelun suorittamiseen ei saa sulautumisessakaan merkitä taseeseen. Vaikka taloudellisen arvon vaatimus tarkoittaa, että arvostuksen lähtökohtana on varojen arvo vastaanottavan yhtiön liiketoiminnassa, pohjana ovat kuitenkin tilinpäätössäännösten sulautumista koskevat normit¹⁰³. Taloudellisen arvon vaatimus koskee sulautuvan yhtiön taseeseen aiemmin kirjattujen varojen lisäksi myös sulautumisen johdosta syntyviä eriä, joita ei ole aiemmin kirjattu sulautuvan yhtiön taseeseen. Tällaisia ovat ennen kaikkea järjestelyssä arvostettavat aineettomat erät ja sulautumisessa syntyvä liikearvo. On täysin mahdollista ja jopa tyypillistä, että varat ovat vastaanottavalle yhtiölle arvokkaampia kuin niiden yleinen markkina-arvo, jos varat ovat erityisen tarpeellisia vastaanottavan yhtiön liiketoiminnassa tai sulautumisen johdosta vastaanottavalle yhtiölle muodostuu ylimääräisiä synergiaetuja tai muita vastaavia taloudellista arvoa omaavia hyötyjä.¹⁰⁴

Sulautuvalta yhtiöltä vaadittavasta lopputilityksestä säädetään OYL 16:17:ssä seuraavasti:

Sulautuvan yhtiön hallituksen ja toimitusjohtajan on mahdollisimman pian sulautumisen täytäntöönpanon jälkeen laadittava tilinpäätös ja toimintakertomus ajalta, jolta tilinpäätöstä ei vielä ole esitetty yhtiökokouksessa (*lopputilitys*). Lopputilitys on annettava tilintarkastajille, joiden on kuukauden kuluessa annettava lopputilitystä koskeva tilintarkastuskertomus.

Tilintarkastuskertomuksen saatuaan hallituksen on viivytyksettä kutsuttava osakkeenomistajat osakkeenomistajien kokoukseen vahvistamaan lopputilitys. Kokoukseen sovelletaan, mitä yhtiökokouksesta säädetään.

Lopputilitys on ilmoitettava rekisteröitäväksi siten kuin 8 luvun 10 §:ssä säädetään.

Perustelujen mukaan konsernitalinpäätöstä ei ole tarpeen laatia, jos yhtiöllä on lakiin perustuva mahdollisuus jättää se laatimatta¹⁰⁵. Konsernitalinpäätöksen laatimisvelvollisuus määräytyy lähtökohtaisesti KPL 6:1:n perusteella, joka vapauttaa eräät pienimmät emoyhtiöt

¹⁰¹ HE 109/2005, s. 162

¹⁰² Rissanen ym. (2006), kohta II.4a

¹⁰³ Mähönen–Villa 2006 s. 414

¹⁰⁴ HE 109/2005, s. 162

¹⁰⁵ HE 109/2005, s. 162–163

konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. OYL 8:9.2:n erityissäännöksen mukaan emoyhtiön on kuitenkin aina laadittava konsernitilinpäätös, jos se jakaa varoja osakkeenomistajille tai on julkinen osakeyhtiö. Sulautumisessa ei kuitenkaan ole OYL 13:1.1:n mukaan kyse varojen jakamisesta¹⁰⁶. Säännöksestä kuitenkin seuraa, että kaikkien sulautuvien julkisten emoyhtiöiden on liitettävä lopputilitykseensä toimintakertomus¹⁰⁷.

Viimeinen sulautumismenettelyä koskeva säännös on OYL 16:18:ssä, joka koskee sulautumisen peruuntumista:

Vaikka sulautuminen on rekisteröity, se peruuntuu, jos sulautumispäätös tuomioistuimen lainvoimaisen tuomion mukaan on pätemätön. Sulautuva yhtiö ja vastaanottava yhtiö ovat yhteisvastuussa sellaisesta vastaanottavan yhtiön velvoitteesta, joka on syntynyt sulautumisen rekisteröimisen jälkeen mutta ennen tuomion rekisteröimistä.

Säännöksen pitäisi tulla ainoastaan harvoin sovellettavaksi, koska sulautumispäätöksen moittimiselle on OYL 21 luvussa asetettu lyhyt kolmen kuukauden määräaika.

¹⁰⁶ vrt. VOYL 12:1.1:n 4 kohta, jonka mukaan sulautumista pidettiin yhtenä varojen jakamisen muotona.

¹⁰⁷ Mähönen–Villa (2006), s. 452

4 SULAUTUMINEN VEROTUKSESSA

4.1 Kansallisen verokohtelun suhde yritysjärjestelydirektiiviin

Sulautumisen verokohtelu on vuosien saatossa muuttunut useita kertoja. Pääasiassa muutokset ovat koskeneet suhtautumista fuusiotulokseen; välillä fuusiotulos – voitto tai tappio – on vaikuttanut verotukseen ja toisinaan taas ei. Sen mukaan, miten sulautumista on verotuksessa kohdeltu, sitä on yritysjärjestelyissä käytetty tai kartettu. Mikäli sulautuminen on koettu verotuksellisesti edulliseksi, on se ollut jopa erityisen suosittu yritysjärjestelykeino, kun taas verotuksen torjuva suhtautuminen on johtanut vaihtoehtoisten tapojen käyttöön halutun lopputuloksen saavuttamiseksi. Fuusioverotuksen kautta voidaan hyvin nähdä myös neutraalin verojärjestelmän ominaispiirteitä ja verotuksen ohjaava vaikutus käytössä oleviin menettelytapoihin.¹⁰⁸

Sulautumisen verokohtelua koskevat säännökset perustuvat yritysjärjestelydirektiiviin, kuten edeltä on käynyt ilmi (ks. kpl 2.4 Sulautumista koskeva sääntely). Yritysjärjestelydirektiivi implementoitiin Suomessa vuoden 1996 alusta EVL 52–52g §:iin (nykyään 52–52h) ja siinä säädetään siis eri jäsenvaltioissa asuvien yhtiöiden välisten yritysjärjestelyjen verokohtelusta. Vaikka yritysjärjestelydirektiivissä ei ole säännöksiä kansallisista yritysjärjestelyistä, on Suomessa, kuten monissa muissakin jäsenvaltioissa, direktiivin määräykset implementoitu siten, että ne koskevat sekä kansainvälisiä että kansallisia yritysjärjestelyjä¹⁰⁹. Sulautumista koskevat säännökset löytyvät direktiivin 2 artiklan a kohdasta:

Sulautumisella tarkoitetaan liiketoimea, jolla:

- yksi tai useampi yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa toiselle olemassa olevalle yhtiölle antaen osakkailleen vastikkeeksi toisen yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita ja mahdollisesti käteisvälirahan, jonka määrä ei kuitenkaan saa ylittää 10 prosenttia näiden arvopapereiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpitoarvosta,
- kaksi yhtiötä tai useampi yhtiö 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 prosenttia näiden arvopapereiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpitoarvosta,
- yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa sille yhtiölle, jonka hallussa on kaikki sen yhtiöpääomaa edustavat arvopaperit

Direktiivi kattaa siten absorptiosulautumisen, kombinaatiosulautumisen ja tytäryhtiösulautumisen. Yritysjärjestelydirektiivin 4, 5 ja 6 artiklassa säädetään siirtävän ja vastaanottavan yhtiön verotuksessa sovellettavasta jatkuvuusperiaatteesta siirrettävien varojen, velkojen ja varausten

¹⁰⁸ Immonen (1999), s. 575

¹⁰⁹ Järvenoja (2007), s. 38

osalta. 4 artiklan mukaan sulautuminen ei saa johtaa siirrettyjen varojen ja vastuiden reaaliarvon ja niiden verotusarvon välisen arvonkorotuksen verottamiseen. 5 artiklassa taas säädetään varausten siirtymisestä purkautumatta vastaanottavalle yhtiölle. 6 artiklassa säädetään tappioiden siirtymisestä vastaanottavalle yhtiölle. Kyseisessä artiklassa viitataan jäsenvaltion sisäiseen lainsäädäntöön, joten Suomessa TVL:n tappiontasausäännökset määrittelevät tappioiden siirtymisen. Tappio siirtyy siten vastaanottavalle yhtiölle, jos vastaanottava yhtiö tai sen osakkaat tai yhtiö ja sen osakkaat yhdessä ovat tappiovuoden alusta alkaen omistaneet yli puolet sulautuneen yhtiön osakkeista.

Direktiivin 8 artikla koskee yritysjärjestelyyn osallisen yhtiön osakkaan verotusta. Sen mukaan sulautuvan yhtiön osakkeenomistajaa ei voi verottaa luovutusvoitosta vaihdettaessa sulautuvan yhtiön osakkeet vastaanottavan yhtiön osakkeisiin. Lisäksi artiklassa todetaan, että osakkaan vastikkeena saamien osakkeiden hankintamenoksi katsotaan luovutettujen osakkeiden hankintameno ja luovutusvoitto verotetaan normaalisti osakkaan luovuttaessa vastikkeena saamansa osakkeet.

Yritysjärjestelydirektiivin 11 artikla koskee veronkiertoa. Sen mukaan jäsenvaltiot voivat yritysjärjestelysäännöksissään säätää, että niitä ei sovelleta, jos toimenpiteen tarkoituksena on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Yritysjärjestelytoimelle on siis oltava hyväksyttävä liiketaloudellinen peruste. Peruste voi kuitenkin olla myös verotuksellinen, mikäli toimenpiteen voidaan katsoa olevan hyväksyttävää verosuunnittelua¹¹⁰.

Yritysjärjestelydirektiivin implementointi Suomessa on perustunut seuraaville periaatteille:¹¹¹

- *Verosääntely on itsenäinen.* Veroedut koskevat vain sellaisia järjestelyjä, jotka täyttävät EVL:ssa asetetut ehdot. Veroetuja ei siten myönnetä kaikille osakeyhtiölain mahdollistamille järjestelyille.
- *Verosääntely on sama sekä kotimaisissa järjestelyissä että järjestelyissä, joissa on mukana kotimaisia ja toisessa jäsenvaltioissa kotipaikan omaavia yhteisöjä tai osakkeenomistajia.* Voimaan saattaminen toteutettiin näin syrjintäriskien eliminoimiseksi ja sen varmistamiseksi, ettei voisi syntyä houkutusia käyttää ulkomaisia yhtiöitä tosiasialliselta luonteeltaan kotimaisten yritysjärjestelyjen toteuttamiseen.

¹¹⁰ Ks. EY-tuomioistuimen päätös Leur – Bloem, C-28/95, kohdat 36 ja 37.

¹¹¹ HE 177/1995, kpl 2.1

- *Verosääntelyyn sisältyy erillinen veronkiertosäännös.* Veroedut voidaan evätä tai peruuttaa, jos on ilmeistä, että järjestelyn yksinomainen tai pääasiallinen tarkoitus on ollut verotuksen kiertäminen tai välttäminen.

Yritysjärjestelydirektiivin säännökset ovat ylikansallista oikeutta ja näin ollen ensisijaisia EVL:n yritysjärjestelysäännöksiin nähden. Mahdollisten ristiriitaisuuksien kohdalla sisäistä lainsäädäntöä on tulkittava direktiivimyönteisesti eli direktiivin tarkoitus huomioon ottaen¹¹².

4.2 Sulautumisen yleiset edellytykset

Kuten edeltä on käynyt ilmi, sulautumisen verokohtelua koskevat säännökset löytyvät EVL 52a–52b §:stä. Säännökset ovat sisällöltään seuraavanlaiset:

52 a § (29.12.2006/1424)

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; vastike saa olla myös rahaa, kuitenkin enintään 10 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.

52 b § (29.12.1995/1733)

Sulautuvan yhtiön ei katsota purkautuvan verotuksessa. Sulautuvan yhtiön verotuksessa vähentämättä olevat hankintamenot ja muut vähennyskelpoiset menot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa. Yhtiöiden sulautuessa syntynyt voitto ei ole veronalaista tuloa eikä tappio vähennyskelpoinen meno.

Vastaanottava yhtiö saa vähentää sen verovuoden verotuksessa, jonka aikana sulautuminen on tapahtunut, sulautumisessa siirtyneen käyttöomaisuuden hankintamenosta ja muista pitkävaikutteisista menoista poistoina enintään määrän, joka vastaa verovuoden enimmäispoistoa vähennettynä sulautuvan yhtiön verotuksessa verovuonna hyväksyttävän poiston määrällä. Sulautumisen yhteydessä siirtyneet varaukset ja siirtyneisiin varoihin kohdistuvat 5 a §:ssä tarkoitetut oikaisuerät luetaan veronalaiseksi tuloksi samalla tavalla kuin ne olisi luettu veronalaiseksi tuloksi sulautuvan yhtiön verotuksessa.

Sulautuvaa ja vastaanottavaa yhtiötä käsitellään erillisinä verovelvollisina siihen asti, kun sulautuminen on tullut voimaan.

Sulautuvan yhtiön osakkeenomistajan verotuksessa osakkeiden vaihtamista vastaanottavan yhtiön osakkeisiin ei pidetä osakkeiden luovutuksena. Sulautumisvastikkeena saatujen osakkeiden hankintamenoksi luetaan sulautuneen yhtiön osakkeiden hankintamenoa vastaava määrä. Siltä osin kuin sulautumisvastikkeena saadaan rahaa, sulautumista pidetään osakkeiden luovutuksena.

¹¹² Järvenoja (2007), s. 46–47

EVL 52a §:ssä määritellään verotuksessa hyväksyttävä sulautuminen, johon sen jälkeen sovelletaan EVL 52b §:stä ilmenevää sulautumisen verokohtelua. Verokohtelua koskevasta säännöksestä ilmenee, että sulautuvan yhtiön ei katsota verotuksessa purkautuvan. Tämä tarkoittaa, että transaktion verokohtelu ratkeaa EVL 52b §:n, eikä yhtiön purkautumista koskevan EVL 52d §:n perusteella. Vero-oikeudellinen ja yhtiöoikeudellinen sulautuminen on eriytetty toisistaan niin, että EVL 52a §:n mukaan kaikissa osakeyhtiölain sallimissa fuusioissa ei verokohtelu ole yhtenäinen, vaan verotuksessa hyväksyttävältä sulautumiselta vaaditaan tietyn tunnusmerkistön täyttymistä: "Tämän lain sulautumista koskevia säännöksiä sovelletaan järjestelyihin, joissa..."¹¹³. Sekä EVL että OYL määrittelevät siis sulautumisen itsenäisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että mikäli toimeenpantu sulautuminen ei täytä EVL 52a §:ssä mainittuja vaatimuksia, järjestelyä verotetaan yhtiön purkautumisena siitä huolimatta, että sulautuminen olisi toteutettu OYL 16 luvun mukaisesti.

OYL 16 luvussa sulautumista säännellään monissa kohdissa eri tavalla kuin EVL 52a-b§:ssä. Sulautumiselle asetettuja vaatimuksia näiden lakien osalta voidaan jäsentää seuraavan taulukon avulla:

	EVL	OYL
Sulautuva yhtiö purkautuu aina	kyllä	kyllä
Tavallinen absorptiosulautuminen	kyllä	kyllä
Tytäryhtiösulautuminen	kyllä	kyllä
Kombinaatiosulautuminen	kyllä	kyllä
Kolmikantasulautuminen	ei	kyllä
Vastike voi olla uusia osakkeita	kyllä	kyllä
Vastike voi olla omia osakkeita	ei	kyllä
Vastike voi olla rahaa ilman ylärajaa	ei(10%)	kyllä
Vastike voi olla muuta omaisuutta	ei	kyllä
Vastike voi olla sitoumuksia	ei	kyllä

Taulukko 1. EVL:n ja OYL:n yhtäläisyydet ja erot¹¹⁴.

4.2.1 EVL 52a §:n rajoitukset

Sulautumiseksi hyväksytään verotuksessakin tavallinen absorptiosulautuminen, tytäryhtiösulautuminen sekä kombinaatiosulautuminen. OYL 16:1:n mukaan sulautuvia yhtiöitä voi absorptiosulautumisessa olla useita, jolloin sulautuminen voidaan viedä läpi yhtenä menettelynä tai absorptioita niin monta kuin on sulautuvia yhtiöitä. Tästä huolimatta verotuksessa jokaista

¹¹³ Immonen (2006), s. 185

¹¹⁴ Immonen (2006), s. 185

sulautuvaa yhtiötä käsitellään kuitenkin erikseen. Vastaanottavia yhtiöitä voi kuitenkin olla vain yksi.¹¹⁵

EVL 52a §:n sanamuotoa voidaan pitää osittain OYL:a tarkempana, koska sen mukaan sulautumisvastike tulee antaa sulautuvan yhtiön *osakkeenomistajille*. Näin sulautumista ei voida verotuksessa hyväksyä, mikäli vastiketta annetaan jollekin muulle henkilölle, kuin sulautuvan yhtiön osakkeenomistajalle¹¹⁶. Säännöksen tulkintaa kuitenkin hankaloittaa se, että OYL 16 luvussa ei ole selkeästi määritelty, *kenelle* sulautumisvastiketta voidaan antaa, eikä EVL:ssa ole toisaalta tyhjentävästi määritelty, *mitä* pidetään sulautumisvastikkeena. Vastikkeen osalta on OYL 16:1:ssa vain todettu, että sulautumisvastikkeena voidaan käyttää myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia. Ja mikäli vastikkeena käytetään tällaista muuta omaisuutta kuin osakkeita, on tästä oltava ehdotus sulautumissuunnitelmassa (OYL 16:3.2:n 5 kohta). Tilanteessa, jossa on ennen sulautumisen täytäntöönpanoa laskettu liikkeelle esimerkiksi sellaisia optio-oikeuksia, joiden ehoissa on mainittu, että ne korvataan sulautumistilanteessa vastaanottavan yhtiön uusilla optio-oikeuksilla, on siis ensin ratkaistava, pidetäänkö näitä vastaanottavan yhtiön "uusia" optio-oikeuksia sulautumisvastikkeena ja käsitelläänkö optio-oikeuden haltijaa sulautumisvastikkeen saajana.

Näkökulmaa, jonka mukaan sulautuvan yhtiön optio-oikeuden vaihtamista vastaanottavan yhtiön uusiin optio-oikeuksiin olisi pidettävä sulautumisvastikkeen antamisena ja optio-oikeuden haltijaa sulautumisvastikkeen saajana, puoltaa ainakin yhtiöoikeudellisessa mielessä Airaksisen, Pulkkisen ja Rasinahon näkemys, jonka mukaan edellä mainittu määräys optio-oikeuksien ehoissa "(...) *merkitsee käytännössä velvollisuutta tarjota optio-oikeuksien haltijoille uusia optio-oikeuksia sulautumisvastikkeena*.¹¹⁷" Lisäksi OYL:n esitöissä on todettu, että annettaessa optio-oikeuksien haltijoille sulautumissuunnitelman mukaista sulautumisvastiketta, vastikkeen vastaanottamiseen soveltuu OYL 16:12, jonka mukaan vastikkeena saatavia uusia optio-oikeuksia ei tarvitse erikseen merkitä¹¹⁸. Myös tämän voidaan katsoa puoltavan edellä esitettyä näkökulmaa.

Mikäli EVL 52a §:ää tulkitaan sanamuodon mukaisesti esitetyn yhtiöoikeudellisen näkökulman pohjalta, johtaisi tämä käytännössä siihen, että sulautumista ei kohdeltaisikaan verotuksessa sulautumisena, vaan normaalina osakeyhtiön purkautumisena, koska EVL 52a § kieltää ehdottomasti sulautumisvastikkeen maksamisen muulle kuin osakkeenomistajalle ja muuna omaisuutena kuin uusina osakkeina (tai rahavastike korkeintaan 10 %). Epäselvää sen sijaan on,

¹¹⁵ Immonen (2006), s. 186–187

¹¹⁶ Immonen (2006), s. 188

¹¹⁷ Ks. Airaksinen–Pulkinen–Rasinaho (2007), s. 188

¹¹⁸ HE 109/2005, s. 150

eroavatko yhtiöoikeudellinen ja verotuksellinen tulkinta tässä suhteessa toisistaan, ts. onko uusi optio-oikeus EVL:n mukaan sulautumisvastiketta ja sen haltija sulautumisvastikkeen saaja.

Ongelmaa voidaan lähestyä myös toisesta näkökulmasta eli voidaanko sulautumisen yleisseuraantoluonteesta johtuen optio-oikeuksia yleensäkin pitää sulautumisvastikkeena, ja niiden haltijoita sulautumisvastikkeen saajana. Tällöin optio-oikeudet voitaisiin sulautumistilanteessa rinnastaa sulautuvan yhtiön velkoihin ja muihin sitoumuksiin, jotka siirtyvät selvitysmenettelyttä vastaanottavalle yhtiölle, eikä verotuksellista ongelmaa näin ollen synny. Tästä näkökulmasta katsottuna optio-oikeuden haltijalle ei annettaisi minkäänlaista sulautumisvastiketta. Joka tapauksessa ongelman ratkaisu on tulkinnanvarainen ja kumpaakin näkökulmaa voidaan perustella monella tavalla.

Asiasta ei ole olemassa ennakkoratkaisua, eikä sitä ole käsitelty myöskään oikeuskirjallisuudessa, joten suunniteltaessa sulautumisen toteutusta, olisi syytä varmistaa Verohallinnon kanta edellä esitettyyn, jotta mahdollisilta ikäviltä yllätyksiltä vältyttäisiin. Esitettyyn EVL:n ja OYL:n yhtenevään tulkintaan voidaan kuitenkin varautua säätämällä annettavien optio-oikeuksien ehdot sellaisiksi, että optio-oikeudet raukeavat ennen mahdollisen sulautumisen täytäntöönpanoa. Tällöin sulautumisvastiketta ei tarvitse, eikä voi, antaa muille kuin sulautuvan yhtiön osakkeen omistajille, eikä tulkintaongelmaa EVL 52a §:n sanamuodosta (tai pikemminkin sen puutteesta) synny. Lisäksi lienee aina mahdollista yhtiön taholta pakkolunastaa annetut optio-oikeudet verokohtelun varmistamiseksi ennen sulautumisen täytäntöönpanoa, mikäli optio-oikeuksien haltijat eivät itse vapaaehtoisesti vaadi tai voi vaatia niiden lunastamista¹¹⁹. Yhtenevä tulkinta edellyttäisi myös kannanottoa siihen, miten esimerkiksi vaihtovelkakirjoja käsiteltäisiin sulautumisessa, koska ne voidaan lähtökohtaisesti rinnastaa optio-oikeuksiin, ts. tulisiko vastaanottavan yhtiön antamia uusia vaihtovelkakirjoja myös pitää sulautumisvastikkeena.

Niin osakeyhtiölaissa kuin verotuksessakin sulautuva yhtiö purkautuu aina. Sellainen osittainen fuusio, jossa sulautuva yhtiö jäisi olemaan siirrettyään osan varoistaan ja veloistaan vastaanottavalle yhtiölle, ei ole mahdollinen. Sulautumisen yhtiöoikeudellisesta sääntelystä taas johtuu, ettei eri yhtiömuotoja voida fuusioda keskenään (poikkeuksena kuitenkin osuuskunnan kokonaan omistama osakeyhtiö, joka voidaan fuusioda emo-osuuskuntaan (OYL 16:2)).¹²⁰

¹¹⁹ Ks. HE 109/2005, s. 150. Määräyksiä, joiden mukaan optio-oikeudet on käytettävä ennen sulautumisen täytäntöönpanoa tai joiden mukaan optio-oikeudet on sulautumisessa korvattava vastaanottavan yhtiön uusilla optio-oikeuksilla, on tulkittu sulkevan pois oikeuden vaatia lunastusta.

¹²⁰ Immonen (2006), s. 188

Sulautumisvastikkeen antaminen ei yleensä ole tarkoituksenmukaista sellaisissa tapauksissa, joissa sulautuvalla yhtiöllä ja vastaanottavalla yhtiöllä on samat omistajat. Sen sijaan tapauksissa, joissa vastiketta annetaan, huomiota kannattaa kiinnittää vastikkeen kokoon. Ylisuuri vastike saattaa johtaa peitellyn osingon verottamiseen, kun taas liian pieni vastike voi johtaa lahjaveroseuraamuksiin. Lisäksi on huomioitava se seikka, että vaikka fuusiovastikkeen koko ei vaikutakaan sulautumisen hyväksymiseen verotuksessa, saattaa sillä olla vaikutusta arvioitaessa menettelyn hyväksyttävyyttä yhtiöoikeudellisessa mielessä. Sulautumisvastikkeen antaminen ei nimittäin ole OYL 13:1:n mukainen varojenjako, vaan tosiasiallisesti kaupanluonteinen tapahtuma, jossa vastike annetaan vastaanottavasta yhtiöstä sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille. Tilanteessa, jossa sulautuvan yhtiön ja vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajat ovat pääosin samoja henkilöitä ja sulautumisen yhteydessä suoritetaan osakevastikkeen sijasta tai ohella merkittävästä muuta vastiketta, menettely voi merkitä OYL 13:1.3:n tarkoittamaa laitonta varojenjako, mikäli tällaisille suorituksille ei ole liiketaloudellista perustetta.¹²¹ Sulautumisvastikkeen määrittämisessä lähtökohtana on pidettävä sulautuvan yhtiön osakkeiden käypää arvoa, vaikkakin käyvän arvon määrittäminen saattaa olla hankalaa.

Jos sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja on osakkaana myös vastaanottavassa yhtiössä ja hän saa vastikkeeksi rahaa tai muuta omaisuutta kuin osakkeita, häntä verotetaan EVL 52b.4 §:n mukaan osakkeiden luovutuksesta, eikä omistuksen jatkuvuutta silloin ole. Mikäli tällaisessa tilanteessa sulautumisvastike on ylisuuri, osakkeenomistaja saa vastaanottavalta yhtiöltä taloudellisen edun, joka voi konkretisoida peitellyn osingon (VML 29 §). Koska sulautumisvastikkeen maksaa osakeyhtiölain mukaan vastaanottava yhtiö, ei peitelty osinko voine tulla kysymykseen muulloin kuin siinä tapauksessa, että vastikkeen saava sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja on samalla myös vastaanottavan yhtiön osakkeenomistaja tai tämän perheenjäsen. Peitellyn osingon relaatio on siten erilainen kuin esimerkiksi lahjassa, jossa varallisuusetu voi tulla vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajilta sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille.¹²²

Ylisuuren vastikkeen katsominen peiteltyksi osingoksi ei kuitenkaan aina ole perusteltua, sillä se on voitu maksaa useasta syystä. Osakkeenomistaja voi esimerkiksi olla vähemmistöosakkeenomistaja, jonka tuki on ollut tärkeää sulautumisen nopean toteutuksen kannalta. Tällöin vastikkeelle voi olla verotuksesta riippumaton peruste ja vastike on tässä mielessä aito, markkinoiden määräämä hinta. Arvioitaessa peitellyn osingon verottamista vastiketta verrataan hypoteettiseen vertailuhintaan, jollaiseksi katsotaan riippumattomalta kolmannelta osapuolelta mahdollisesti saatava hinta.

¹²¹ Immonen (2006), s. 189

¹²² Immonen (2006), s. 190

Peitellyn osingon verottaminen edellyttää VML 29 §:n mukaan ilmeisyyttä, joten arvioinnissa tulee erityisesti ottaa huomioon hinnoitteluun liittyvä epävarmuus.¹²³

Liian pieni sulautumisvastike taas saattaa synnyttää lahjaverotusongelman. Sulautuvan yhtiön osakkeenomistajan saadessa liian pienen sulautumisvastikkeen, vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajien varallisuus vastaavasti kasvaa. Tällöin voitaisiin ajatella sulautuvan yhtiön osakkeen omistajan lahjoittavan varallisuutta vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajalle. Toisaalta lahjan verottaminen edellyttää yleensä sitä, että lahjanantajalla on lahjoitustarkoitus. Tällaista lahjoitustarkoitusta ei kuitenkaan voida olettaa muissa kuin läheissuhteissa. Esimerkiksi perheyhtiöissä fuusion avulla saatetaan siirtää varallisuutta vastikkeettomasti vanhemmalta lapselle. Näin voi tilanne olla silloin, kun vanhempien omistama yhtiö sulautuu lapsen omistamaan yhtiöön, eivätkä vanhemmat vaadi täyttä vastiketta. Tällöin lapsen varallisuus eli hänen omistamiensa vastaanottavan yhtiön osakkeiden arvo kasvaa ja lapsen voidaan katsoa saavan veronalaisen lahjan.¹²⁴

Tilanne ei juuri muutu, vaikka osakkeenomistaja olisi myös vastaanottavan yhtiön osakkeenomistaja. Kun hän saa sulautuvan yhtiön osakkeistaan liian pienen vastikkeen, vastaavasti hänen vastaanottavassa yhtiössä omistamiensa osakkeiden arvo suhteellisesti kasvaa. Kun nämä vastaanottavan yhtiön osakkeet aikanaan luovutetaan, niiden arvonnousu tuloutuu asianmukaisessa järjestyksessä. Ja koska luovutusvoitosta verotetaan samalla tavalla omistusajoista riippumatta, ei tällaiselle osakkeenomistajalle yleensä synny alivastikkeesta lopullista etua.¹²⁵

OYL 16:3:n mukainen sulautumissuunnitelma edellyttää ehdotusta sulautumisvastikkeesta. Osakkeenomistajalla on oikeus saada vastike, joka määräytyy hänen omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa. Yhtiökokouksessa voidaan kuitenkin hyväksyä myös sellainen sulautumissuunnitelma, jossa vastikkeen jakosuhte on toisenlainen. Jos osakkeenomistaja hyväksyy sulautumissuunnitelmassa ehdotetut vastikeperusteet, tai hän ei halua moittia yhtiökokouksen päätöstä vaikka päätös olisikin yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen, sulautumisen täytäntöönpano rekisteröidään. Tämä aiheuttaa kuitenkin ongelmia verotuksessa, sillä EVL 52a §:n sanamuoto on

¹²³ Immonen (2006), s. 191

¹²⁴ Immonen (2006), s. 191–192

¹²⁵ Immonen (2006), s. 191–192. Siitä, ettei osakkeenomistajalle yleensä synny alivastikkeesta lopullista etua, voidaan mielestäni olla perustellusti eri mieltä, koska käytettäessä luovutusvoiton laskemiseen hankintameno-olettamaa, voi osakkeenomistaja hyötyä pidemmästä omistusajasta (TVL 46 §).

ehdoton: sulautumisvastike on annettava omistettujen osakkeiden mukaisessa suhteessa. Mikäli näin ei toimita, menettelyä ei verotuksessa kohdella sulautumisena.¹²⁶

EVL 52a § asettaa ehdottoman vaatimuksen myös vastikkeena annettavien osakkeiden laadun suhteen: vastikeosakkeiden tulee olla vastaanottavan yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita. Tämä taas edellyttää vastaanottavan yhtiön taholta absorptiosulautumisessa oman pääoman korottamista sulautuvan yhtiön osakkaille suunnatulla osakeannilla. Nykylainsäädännön puitteissa oman pääoman korotusta ei tarvitse tehdä osakepääomassa, vaan korotus voi tapahtua sijoitetun vapaan oman pääoman rahastossa¹²⁷. Tällaiselle menettelylle ei ole myöskään verotuksellisia esteitä. EVL 52a §:n mukaan vastikkeeksi ei myöskään voi antaa yhtiön hallussa olevia, OYL 15 luvussa tarkoitettuja omia osakkeita. Tämä rajoitus koskee sekä osakkeita, jotka vastaanottava yhtiö on hankkinut tai suunnannut osakeantina itselleen että myös sellaisia vastaanottavan yhtiön osakkeita, jotka sulautuvasta yhtiöstä siirtyvät sille fuusiosuuna. OYL mahdollistaisi omien osakkeiden käytön sulautumisvastikkeena, sillä tällöinkin kysymys olisi tosiasiallisesti osakeannista. EVL:n sääntely on näiltä osin epätydyttävä erityisesti sen vuoksi, että verokohtelun ohjatessa käytännössä fuusioiden menettelyjä, osakeyhtiölain sallimia mahdollisuuksia omien osakkeiden käyttämiseen ei voida täysipainoisesti hyödyntää. Lisäksi EVL 52a §:n säännös on näiltä osin myös yritysjärjestelydirektiivin sääntelyä kireämpi, sillä sen mukaan riittävää olisi, että vastikkeeksi annetaan vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita (2 artikla a kohta). Myöskään optio-oikeuksia ei ilmeisesti voitane käyttää vastikkeena, vaikkakin optio-oikeus merkitsee myöhennettyä osakepääoman korottamista.¹²⁸ Kombinaatiosulautumisessa vaatimus uusien osakkeiden käytöstä ei aiheuta ongelmia, koska tällöin osakkeet ovat automaattisesti uusia. Kolmikantasulautumista taas ei verotuksessa tunneta, joten sen osalta säännöksen vaikutusta ei tässä yhteydessä käsitellä.

OYL 16:1:n mukaan sulautumisvastikkeena voidaan käyttää myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia. EVL 52a § rajoittaa kuitenkin tätäkin mahdollisuutta: rahavastikkeen yhteismäärä voi olla enintään 10 % vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. Rahavastikkeen määrää ei siten suhteuteta osakevastikkeen käypään arvoon, joten määrä on yleensä hyvin vähäinen. Lisäksi muuta omaisuutta, kuten esimerkiksi velkakirjoja, muita sitoumuksia,

¹²⁶ Immonen (2006), s. 192

¹²⁷ HE 109/2005, s. 23

¹²⁸ Immonen (2006), s. 193

muita osakkeita, kiinteistöjä tai irtainta omaisuutta ei verotuksessa hyväksytä lainkaan sulautumisvastikkeeksi.

Rahavastike on tarkoitettu lähinnä tasuseräksi silloin, kun osakkeiden lukumäärä ei mene tasan. Se voi kuitenkin olla itsenäinen, koska 10 %:n määrää ei lain sanamuodon mukaan lasketa osakkeenomistajakohtaisesti. Tämä merkitsee sitä, että jollekin osakkeenomistajalle voidaan silloin antaa vastike kokonaan rahana, jos rahavastikkeen yhteismäärää ei ylitetä, muiden osakkeenomistajien saadessa osakkeita. Rahavastikkeen avulla pystytään näin menetellen lunastamaan joku osakkeenomistaja pois, jos tämä siihen suostuu. OYL:n yhdenvertaisuusperiaatteesta johtuen erilaisen vastikkeen antaminen eri osakkeenomistajille on kuitenkin yleensä mahdollista vain kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella.¹²⁹

4.3 Fuusiotulos: voittoa tai tappiota

Yhtiöiden sulautuessa syntynyt voitto ei ole EVL 52b.1 §:n mukaan veronalaista tuloa eikä tappio vähennyskelpoinen meno. Yritysjärjestelydirektiivin 7 artiklassa säädetään, että fuusiovoiton tulee olla, eräin omistususuutta koskevin varauksin, verovapaata tuloa, mutta direktiivi ei olisi vaatinut fuusiotappion vähennyskelpoisuuden poistamista¹³⁰. Sulautumistappion vähennyskeltomuutta perusteltiin hallituksen esityksessä direktiivin neutraalisuusvaatimuksella, kotimaisten ja rajat ylittävien sulautumisten yhtäläisellä kohtelulla sekä sillä, että sulautumistappio on käsitteenä ongelmallinen, koska sulautumisessa ei realisoidu menoja vaan kyseessä on vain eräänlainen korjauserä¹³¹.

Sulautumistuloksen verokohteluun on mahdollista poikkeuksellisesti puuttua VML 28 §:n veronkiertosäännöksen avulla. Sulautumisvoiton ollessa verovapaata tuloa vastaanottavalle yhtiölle, on mahdollista keinotekoisesti luoda sulautumisvoittoa esimerkiksi ostamalla alihintaisella kaupalla jonkin yhtiön osakekanta.¹³²

Kirjanpidossa fuusioerotus on positiivinen, kun sulautuvan tytäryhtiön oma pääoma ylittää sulautumisen voimaantulohetkellä sen osakkeiden kirjanpitoarvon vastaanottavan yhtiön

¹²⁹ Immonen (2006), s. 194

¹³⁰ Immonen (2006), s. 195

¹³¹ HE 177/1995, s. 8

¹³² Järvenoja (2007), s. 98, Ks. myös KHO 2005 T 2412. Ratkaisussa katsottiin sulautumisvoitto veronalaiseksi, kun sulautumisjärjestelyllä oli pyritty välttämään vastaanottavaan yhtiöön intressiyhteydessä olevalta henkilöltä luovutusvoittovero ostamalla alihintaan tämän omistaman kiinteistöyhtiön osakekanta, jonka jälkeen kiinteistöyhtiö oli sulautettu ostajayhtiöön.

kirjanpidossa. Positiivinen sulautumiserotus on kirjanpidossa vastaanottavan yhtiön tuloa, joka esitetään satunnaisena tuottona. Negatiivinen fuusioerotus taas syntyy, kun sulautuvan tytäryhtiön oma pääoma on pienempi kuin osakkeiden hankintameno vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa. Fuusiotappio joko kohdennetaan siirtyneille varoille, esitetään liikearvona pitkävaikutteisina menoina tai kirjataan kuluksi välittömästi, jos siihen ei liity tulonodotuksia.¹³³ Edellä esitetyn perusteella huomataan, että sulautumistuloksen kirjanpidollinen ja verotuksellinen käsittely eroavat merkittävästi toisistaan, koska sulautumistuloksella ei lähtökohtaisesti ole verotuksessa merkitystä, kun taas vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa sulautumistulos vaikuttaa kirjanpidolliseen voiton tai tappion määrään.

4.4 Erillinen verovelvollisuus ja menon jatkuvuus

Sulautuva yhtiö ja vastaanottava yhtiö ovat EVL 52b §:n mukaan eri verovelvollisia sulautumisen voimaantuloon asti. Voimaantulo ajankohtana pidetään OYL 16:17:n mukaista sulautumisen täytäntöönpanon rekisteröintipäivää. Tätä varten sulautumissuunnitelmaan voidaan kirjata ehdotus sulautumisen voimaantuloajankohdasta, ja rekisteriviranomainen tavallisesti noudattaa ehdotettua voimaantuloajankohtaa. Voimaantulon rekisteröinnin ajankohtaa säätämällä on mahdollista vaikuttaa sulautuvan yhtiön ja vastaanottavan yhtiön verokohteluun. Sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön erillinen verovelvollisuus merkitsee sitä, että sulautuvasta yhtiöstä tehdään itsenäinen veroilmoitus ja yhtiölle maksuunpannaan vero. Kun sulautuva yhtiö sitten lakkaa (purkautuu selvitysmenettelyttä), veronmaksuvelvollisuus siirtyy normaalein velkavastuunsiirtooperusteiden vastavastavalle yhtiölle, joka käytännössä maksaa veron.¹³⁴

Verotuksessa ei ole estettä sille, että sulautuvan yhtiön liiketoimintaa siirretään vastaanottavalle yhtiölle jo ennen sulautumisen voimaantuloa, kunhan siirrot tehdään asianmukaisin siirtohinnoin ja ehdoista sovitaan jo sulautumissuunnitelmassa. Vastikkeettomia ja alihintaisia siirtoja on syytä välttää, sillä ne voidaan katsoa laittomaksi varojen jaoksi ja ne myös vääristävät yhtiöiden tuloksia.¹³⁵

EVL 52b.3 §:n sanamuodosta "(...) siihen asti, kun sulautuminen on tullut voimaan." voidaan johtaa sääntö, että sulautuvan yhtiön tilinpäätös tulee laatia sulautumisen voimaantulon rekisteröintipäivälle. OYL 16:17:n mukainen säännös lopputilityksen antamisesta ei nimenomaisesti

¹³³ Järvenoja (2007), s. 99

¹³⁴ Immonen (2006), s. 200–201

¹³⁵ Immonen (2006), s. 200

määrää, että tilinpäätös olisi tehtävä juuri voimaantulopäivälle, mutta asian luonteen vuoksi on perusteltua katsoa, että ajankohta on voimaantulopäivä. Vain tällöin tilinpäätös ja siitä johdettu veroilmoitus voivat antaa oikean ja riittävän kuvan sulautumiseen osallisten yhtiöiden taloudellisesta tilasta.¹³⁶

Sulautumisen verokohtelu perustuu jatkuvuusperiaatteeseen, mikä ilmenee EVL 52b.1 §:stä. Sen mukaan sulautuvan yhtiön vähentämättä olevat hankintamenot ja muut vähennyskelpoiset menot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa. Sulautuvan yhtiön kuluvarasto ja poistopohja siirtyvät siten vastaanottavalle yhtiölle ja vastaanottava yhtiö perii sulautuvan yhtiön verotusaseman. Sulautuminen on siis verotuksessa neutraali tapahtuma. Käytännössä tämä jatkuvuusperiaate merkitsee sitä, ettei sulautumisessa tulouteta käyttöomaisuuden hankintamenosta tehtyjä poistoja tai varojen realisoitumatonta arvonnousua eikä pureta tehtyjä varauksia. Lisäksi jatkuvuus kattaa myös muut aktivoitavat vähennyskelpoiset menot, joita ovat EVL 23–26 §:ssä ja 45 §:ssä tarkoitetut menot sekä 23 §:n mukaiset aktivoitavat korot.¹³⁷

Sulautuminen ei kuitenkaan oikeuta tekemään verovuodelta kahdenkertaisia poistoja, vaan vastaanottava yhtiö saa vähentää sen verovuoden verotuksessa, jonka aikana sulautuminen on tapahtunut sulautumisessa siirtyneen käyttöomaisuuden hankintamenosta ja muista pitkävaikutteisista menoista poistoina enintään määrän, joka vastaa verovuoden enimmäispoistoa vähennettynä sulautuvan yhtiön verotuksessa verovuonna hyväksyttävän poiston määrällä (EVL 52b.2 §).

Jatkuvuusperiaatteen mukaisesti myös sulautuvan yhtiön verotuksessa hyväksytyt varaukset, mm. takuuvaraus ja jälleenhankintavaraukset, siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Lisäksi jatkuvuus koskee myös EVL 5a §:ssä tarkoitettuja tuloutettavia oikaisueriä, jotka luetaan tuloksi samalla tavalla kuin ne olisi tuloutettu sulautuvan yhtiön verotuksessa. Tällaisia oikaisueriä ovat mm. EVL 42.1 §:n mukaan tehdyt käyttöomaisuusosakkeiden arvonalentumispoistot, jotka palautetaan tuloon ja EVL 17 §:n 2 kohdan, 28.1 §:n ja 29.1 §:n mukaiset arvonalennukset. Lisäksi on huomioitava, että jos sulautuvasta yhtiöstä siirtynyt omaisuus luetaan vastaanottavassa yhtiössä eri omaisuuslajiin, sovelletaan tähän omaisuuslajisiirtoa koskevaa EVL 51 §:n säännöstä.¹³⁸

¹³⁶ Immonen (2006), s. 201

¹³⁷ Immonen (2006), s. 201

¹³⁸ Immonen (2006), s. 202

Jatkuvuusperiaate ilmenee myös vastaanottavan yhtiön luovuttaessa sille sulautumisen yhteydessä siirtynyttä omaisuutta eteenpäin. Esimerkiksi vastaanottavalle yhtiölle siirtyneiden käyttöomaisuusosakkeiden luovutus on verovapaa, mikäli luovutus olisi ollut verovapaa myös sulautuneelle yhtiölle. EVL 6b §:ssä tarkoitettu yhden vuoden omistusaika lasketaan sulautuneen yhtiön saannosta.¹³⁹

Verotuksessa noudatettava kirjanpidollinen jatkuvuus aiheuttaa ongelmia erityisesti sovellettaessa IFRS-standardeja, koska IFRS 3-standardi vaatii yhtenäistä käyvän arvon noudattamista. Käytäntö on osoittanut, että vaatimus kirjanpidollisesta jatkuvuudesta on muodostunut tiukemmaksi, kuin mitä EVL 52b § ainakaan sanamuodon mukaan tulkittuna vaatisi.¹⁴⁰ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä 2005 kiinnitti asiaan huomiota ja se on ehdottanut, että tiukasta arvojen jatkuvuusvaatimuksesta luovuttaisiin. Työryhmän tekemän ehdotuksen mukaan sulautumisen tulisi olla verotuksessa mahdollista ilman veroseuraamuksia myös silloin, kun siirtyvät varat ja vastuut arvostetaan käypään arvoon. Vastaanottavan yhtiön olisi kuitenkin vähennettävä poistot ja muut kulut samoista arvoista kuin ne olisi vähennetty sulautuneen yhtiön verotuksessa.¹⁴¹

4.5 Vahvistetun tappion siirtyminen sekä muita veroseuraamuksia

Vahvistettujen tappioiden siirtymisestä sulautumisen yhteydessä säädetään TVL 123 §:ssä seuraavasti:

Yhteisöjen sulaututtua tai yhteisön jakaututtua on vastaanottavalla yhteisöllä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen tai jakautuneen yhteisön tappio 119 ja 120 §:ssä säädetyllä tavalla, mikäli vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen tai jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. Vastaanottavalla osuuskunnalla tai säästöpankilla on kuitenkin aina oikeus vähentää sulautuneen osuuskunnan tai säästöpankin ne tappiot, jotka ovat syntyneet sinä verovuonna, jona sulautuminen on tapahtunut, tai kahtena sitä edeltäneenä verovuotena.

Tappiot siis siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle siitä riippuen, miten sulautuneen yhtiön omistus on kehittynyt tappiovuoden alusta lukien. Tappioiden siirtyminen ratkeaa siis TVL:n säännösten mukaan. Varsinaisesti sulautumista koskee edellä esitetty TVL 123 §:n säännös, mutta tappioiden

¹³⁹ Immonen (2006), s. 202

¹⁴⁰ Immonen (2006), s. 202. Ks. lisäksi Rasinaho (2003), s. 817–819

¹⁴¹ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 117

siirtymistä ohjaa myös TVL 122:n säännös, joka koskee omistajanvaihdosta. TVL 123 §:n tarkoituksena on varmistaa, ettei sulautumisen kautta kierrettäisi TVL 122 §:n rajoituksia.¹⁴²

Tappio on luonteeltaan sulautuvan yhtiön oman pääoman korjauserä, joka johtuu siitä, että menoja ei ole voitu kirjata kuluksi tulojen vähäisyyden vuoksi. Kun tappio ei siirry kirjanpidollisen fuusiotilin kautta vastaanottavaan yhtiöön eikä se myöskään ole sellainen vähennyskelpoinen meno, joka voisi siirtyä jatkuvuusperiaatteen mukaisesti, on TVL 123 §:n vaikutusten tunteminen tarpeellista, jotta vahvistetut tappiot kyetään hyödyntämään. Mikäli tappio siirtyy fuusiossa, voi vastaanottava yhtiö käyttää sen jäljellä olevana vähentämisaikana samalla tavalla kuin omat tappionsa. Sulautuminen ei vaikuta tappioiden vähentämisaikaan. Vaikka tappioidenkin siirtymisen suhteen noudatetaan jatkuvuusperiaatetta, ei siirtynyttä tappiota voi kuitenkaan siirtää edelleen, jos vastaanottava yhtiö itse sulautuu myöhemmin toiseen yhtiöön.¹⁴³

TVL 123 §:n säännös edellyttää omistusmuutosten ja sulautumisen tarkkaa ajoittamista. Jos vastaanottava yhtiö hankkii sulautuvan yhtiön osakekannan vasta sulautuvan yhtiön fuusiotilikaudella, ei tappio tällöin siirry, koska säännös edellyttää omistusta tilikauden alusta lukien.¹⁴⁴ Tästä syystä esimerkiksi niin kutsutussa tavallisessa sulautumisessa ei tappioiden siirtyminen ole mahdollista, koska aikaisempaa omistusta koskevat vaatimukset eivät täyty. Lisäksi tappio voi siirtyä vain vastaanottavalle yhtiölle. Vastaanottavan yhtiönä voi olla yhtä lailla absorptiosulautumisen vastaanottava yhtiö kuin kombinaatiosulautumisen perustettava yhtiö¹⁴⁵. Kombinaatiosulautumisessa tappio siirtyy, jos uuden perustettavan yhtiön osakkeenomistajat ovat omistaneet yli puolet sulautuneiden yhtiöiden osakkeista tappiovuoden alusta lukien.¹⁴⁶

Tappioiden siirtymisen osalta merkitystä on myös omistuksen laadulla, ts. omistetaanko sulautuvaa yhtiötä suoraan vai välillisesti. Jos omistus on suoraa omistusta, tappioiden siirtymisen kannalta ei ole väliä, miten suuren osan kunkin sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastaanottavan yhtiön osakkeista. Jos omistus puolestaan on välillistä, tappio voi siirtyä vain niiltä sulautuvilta yhtiöiltä, joiden osakkeenomistajat saavat yli puolet vastaanottavan yhtiön osakkeista.¹⁴⁷ Erityisesti perättäisissä järjestelyissä tappiot voidaan menettää¹⁴⁸.

¹⁴² Immonen (2006), s. 203

¹⁴³ Immonen (2006), s. 203–204

¹⁴⁴ Immonen (2006), s. 204

¹⁴⁵ Ks. KVL 1983/53

¹⁴⁶ Immonen (2006), s. 204–205

¹⁴⁷ Immonen (2006), s. 205

¹⁴⁸ Ks. KHO 610/1997

TVL 123 §:n säännös koskee siis sulautuvan yhtiön siirtyviä tappioita. Sulautuminen voi kuitenkin aiheuttaa myös vastaanottavan yhtiön oman tappion menetyksen sen vuoksi, että vastaanottavan yhtiön omistus muuttuu TVL 122 §:n kannalta liian paljon. TVL 122 §:n mukaan yhteisön ja elinkeinoyhtymän tappioita 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. Tällainen tilanne saattaa aktualisoitua, mikäli sulautuva yhtiö on markkina-arvoltaan selkeästi vastaanottavaa yhtiötä korkeampi. Tällöin sulautuvan yhtiön osakkaat saattavat vaatia niin suuren sulautumisvastikkeen, että määräysvalta käytännössä siirtyy sulautuvan yhtiön osakkaille, ts. yli puolet osakkeista vaihtaa omistajaa. Koska sulautuminen johtaa yleensä tappion tuhoutumiseen toisen yhtiön osalta, voi olla tarkoituksenmukaista tehdä fuusio toisinpäin eli sulauttaa ostajayhtiö kohdeyhtiöön. Tällaisessa vastavirtafuusiossa kyetään ostajayhtiön tappio säilyttämään TVL 122 §:n rajoituksin, vaikka toisaalta kohdeyhtiön tappio menetetäänkin.¹⁴⁹ Tappioiden hyödyntäminen sulautumisen yhteydessä voidaan nähdä verosuunnittelukeinona: sulautumisen suuntaa pohdittaessa tulisi ottaa huomioon vahvistettujen tappioiden määrä sulautumiseen osallistuvissa yhtiöissä ja tehdä valinta sulautumisen suunnasta sen perusteella, että ainakin suuremmat tappiot kyetään hyödyntämään.

Omistuksen vaihtuminen voi tapahtua myös välillisesti eli niin, että tappioyhtiön omistajan omistus vaihtuu. TVL 122.1 §:ssä säädetään, että jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista tai osuuksista vähintään 20 % omistavassa yhteisössä tai yhtymässä on tapahtunut vastaava omistajanvaihdos, viimeksi mainitun yhteisön tai yhtymän omistamien osakkeiden tai osuuksien katsotaan vaihtaneen omistajaa. Vaikutus on näin ollen sama kuin tappioyhtiön suorassa omistusmuutoksessa. Välillistä omistuksen vaihtumista koskeva säännös otettiin lakiin (1391/1995) aikanaan sen vuoksi, ettei rajoitusta voitaisi kiertää erilaisilla holdingyhtiöjärjestelyillä. Välillinen omistajanvaihdos ulottuu vain ensimmäiseen omistusportaaseen, mutta ei tätä ylemmäksi. Ketjuttamalla omistusta voidaan tehdä mahdolliseksi omistajanvaihdokset ylemmillä holdingyhtiötasoilla. Tällainen ei kuitenkaan yleensä ole järkevää sen vuoksi, että samalla myös hidastetaan voitonjakoa ja saatetaan lisäksi hankaloittaa konserniavustuksen käyttämistä.¹⁵⁰

TVL 122 §:n tarkoittamaan omistajanvaihdokseen voidaan saada verovirastolta poikkeuslupa. Poikkeuslupa tappioiden vähentämiseen voidaan myöntää erityisistä syistä, milloin se on yhteisön tai yhtymän toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen. TVL 123 §:ssä ei vastaavaa poikkeuslupamahdollisuutta ole, niinpä sulautumiseen ei voida saada poikkeuslupaa missään

¹⁴⁹ Immonen (2006), s. 208

¹⁵⁰ Immonen (2006), s. 207

olosuhteissa. TVL 122 §:n poikkeuslupamahdollisuus koskee siis ainoastaan ennen sulautumista tehtäviä omistajanvaihdoksia

Sulautumisen yhteydessä saattaa ilmetä vielä muitakin veroseuraamuksia kuin edellä käsitellyt. Esimerkiksi veronhyvityksillä on merkitystä vielä yhtiöveron hyvityslain (1232/1988) kumoamisen jälkeenkin, koska ne voidaan kuitata tuloveroja vastaan niiden alkuperäisenä voimassaoloaikana. Näihin verohyvityksiin sovelletaan YHL:n säännöksiä ja veronhyvitysten siirtymistä sulautumisessa koskevia periaatteita. Veronhyvitykset siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle YHL 5a §:n mukaisin edellytyksin. Perusteet ovat yhdenmukaiset vahvistetun tappion siirtymistä koskevien perusteiden kanssa.¹⁵¹

Sulautuminen voi vaikuttaa myös konserniavustukseen, sillä konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain (825/1986) 7 §:n mukaan konserniavustuksen edellytyksenä on, että emoyhtiö on suoraan tai välillisesti omistanut vähintään 90 % tytäryhteisön osakkeista koko verovuoden ajan. Lisäksi konserniavustuksen antavan ja sen saavan yhtiön tilikausien tulee päättyä samanaikaisesti. Konserniavustuksen antamisen jo fuusiovuonna estää yleensä se, etteivät avustuksen antavan ja saavan yhtiön tilikaudet päätty samaan aikaan. Toinen mahdollinen konserniavustusta viivästyttävä syy on se, ettei 9/10:n konserniomistus ole kestänyt koko verovuotta¹⁵². Emoyhtiön sulautuminen tilikauden aikana toiseen yhtiöön ei kuitenkaan estä tytäryhtiöiden välillä tapahtuvaa konserniavustuksen antamista¹⁵³. Konserniavustuksen välitön käyttäminen on kombinaatiosulautumisessa helpompaa jo sulautumisen voimaantulosta lukien, koska konserniomistus (90 %) ei pääsääntöisesti murru kun vastaanottava yhtiö perustetaan uudeksi yhtiöksi¹⁵⁴.

Sulautumisella on vaikutusta myös vastaanottavan yhtiön nettovarallisuuteen. Varojen arvostamisesta verotuksessa annetun lain (1142/2005) 13 §:n mukaan yhtiöiden sulautuminen otetaan osakkeen matemaattista arvoa laskettaessa erikseen huomioon. Jos sulautuminen on tullut voimaan viimeistään sen tilikauden päättyessä, jolta osinko jaetaan, ja osinko on nostettavissa sen kalenterivuoden kuluessa, jonka aikana tilikausi on päättynyt, vastaanottavan yhtiön ja kombinaatiosulautumisessa syntyvän uuden yhtiön nettovarallisuus saadaan laskemalla yhteen vastaanottavan yhtiön ja sulautuvien yhtiöiden nettovarallisuudet. Vastaanottavan yhtiön varoihin ei kuitenkaan lueta sen omistamia sulautuvan yhtiön osakkeita. Jos sulautumisvastike muodostuu

¹⁵¹ Veroh:n tiedote 12/1999

¹⁵² Immonen (2006), s. 211

¹⁵³ Ks. KHO 1991 B 513

¹⁵⁴ Ks. KVL 127/1998

muusta kuin vastaanottavan yhtiön osakkeista, myös tämä otetaan vastaanottavan yhtiön varallisuutta vähentävänä tekijänä huomioon. Osakkeen matemaattinen arvo saadaan jakamalla näin saatu nettovarallisuus vastaanottavan yhtiön tai syntyneen uuden yhtiön ulkona olevien osakkeiden lukumäärällä.

Lopuksi on vielä selkeyden vuoksi todettava, että sulautuminen ei aiheuta veroseuraamuksia varainsiirtoverotuksessa eikä arvonlisäverotuksessa. Varainsiirtoverolain (931/1996) 4.5:n mukaan sulautumisessa siirtyvästä kiinteästä omaisuudesta tai arvopapereista ei makseta varainsiirtoveroa. Tämä koskee kuitenkin vain sulautuvalta yhtiöltä siirtyvää omaisuutta; siltä osin kuin vastaanottava yhtiö antaa sulautumisvastikkeena muuta omaisuutta, kuin uusia osakkeitaan, sen on maksettava varainsiirtoveroa¹⁵⁵. Verokohtelu perustuu sekä arvonlisäverotuksen että varainsiirtoverotuksen osalta fuusiosaannon luonteeseen, jonka mukaan varallisuus siirtyy ns. yleisseuraantoperiaatteen mukaisesti¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 153

¹⁵⁶ Immonen (2006), s. 212

5 SULAUTUMISEN KIRJANPITOKOHTELU

5.1 Direktiivien, tilinpäätösstandardien ja kirjanpitolain välinen suhde

Vuonna 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta (IAS-asetus)¹⁵⁷ velvoittaa EY:n jäsenvaltioiden julkisesti noteeratut yritykset laatimaan konsernitilinpäätöksensä 1.1.2005 ja sen jälkeen alkavilta tilikausilta Euroopan komission hyväksymien kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaisesti (IAS-asetuksen 4 artikla). Jäsenvaltiot voivat asetuksen mukaan lisäksi sallia tai vaatia, että listautuneet yritykset laativat myös erillistilinpäätöksensä standardeja käyttäen. Jäsenvaltiot voivat myös sallia ja vaatia, että muut kuin listautuneet yritykset laativat konsernitilinpäätöksensä ja/tai erillistilinpäätöksensä standardeja käyttäen (IAS-asetuksen 5 artikla). Suomessa muut kuin noteeratut yhtiöt saavat valita, laativatko ne tilinpäätöksensä IFRS-standardien mukaisesti.

IAS-asetuksen mukaan kansainvälisillä tilinpäätösstandardeilla tarkoitetaan kansainvälisen tilinpäätösstandardilautakunnan (IASB) antamia tai hyväksymiä IAS-standardeja (International Accounting Standards), IFRS-standardeja (International Finance Reporting Standards), ja niitä koskevia tulkintoja (SIC-IFRIC-tulkinnat), kyseisten standardien myöhempiä muutoksia ja niitä koskevia tulkintoja sekä tulevaisuudessa annettavia standardeja ja niitä koskevia tulkintoja. Kaikista standardeista käytetään nykyään nimitystä *IFRS-standardit* ja tulkinnoista *IFRIC-tulkinnat*¹⁵⁸.

Merkittävimmät erot tilinpäätösdirektiivien ja sen mukaisen kansallisen kirjanpitolain ja IFRS-standardien välillä liittyvät IFRS-järjestelmän luonteen mukaisesti konsernitilinpäätöksen laadintaan, ennen kaikkea niihin menetelmiin, joilla konsernin sisäinen tytäryrityksen osakkeiden tai osuuksien omistus eliminoidaan. Ero on merkityksellinen, koska vaikka yritys käyttäisikin IFRS-standardeja konsernitilinpäätöksissään, tulevat standardit sovellettaviksi eräissä tapauksissa myös erillistilinpäätöksissä. Sulautumisen kirjanpitokäsittely taas riippuu siitä, soveltaako vastaanottava yhtiö IFRS-standardeja vai kirjanpitolakia¹⁵⁹

¹⁵⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1606/2002, annettu 19 päivänä heinäkuuta 2002, kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta, EYVL L 243, 11.9.2002 s.1

¹⁵⁸ Mähönen (2005), s. 2

¹⁵⁹ Mähönen–Villa (2006), s. 414

5.2 Hankintamenomenetelmä vai pooling

KPL:ssa ei ole erityisiä sulautumista koskevia säännöksiä. Sulautumisen kirjanpito kohtelusta on KILA kuitenkin antanut lausuntoja¹⁶⁰, joiden mukaan sulautumista tulee verrata tytäryhtiön hankintaan suunnatun osakeannin avulla (eli osakevaihtoon) ja sulautumisen kirjanpito kohtelun tulee heijastaa yritysjärjestelyn taloudellista luonnetta. Sulautumisessa muodostuvan yhtiön kirjanpidon tulisi siis muodostua sellaiseksi, ettei se anna olennaisesti toisenlaista kuvaa, kuin se konsernitilinpäätös, joka laadittaisiin yhtiöiden yhdistyttyä osakevaihdolla sulautumisen sijaan¹⁶¹

KPL tuntee kaksi eri menetelmää sulautuvan yhtiön taseen yhdistämiseksi vastaanottavan yhtiön taseeseen riippumattomien yhtiöiden välisessä sulautumisessa. Kirjanpito kohtelun lähtökohtana ovat täten KPL 6:8 ja 9 §:t, joissa säädetään hankintamenomenetelmän ja yhdistelmämenetelmän soveltamisesta konsernitilinpäätöksen laadinnassa. KPL:n (ja IFRS:n) mukaan hankintamenomenetelmä on ensisijainen tapa ja yhdistelmämenetelmä (pooling) on sallittu vain KPL 6:9:ssä säädettyjen edellytysten täytyessä. Edellytykset ovat seuraavanlaiset:

- 1) konserniyrityksillä on vähintään yhdeksän kymmenesosaa tytäryrityksen kaikista osakkeista tai osuuksista, tytäryrityksen omistuksessa olevia omia osakkeita tai osuuksia lukuun ottamatta;
- 2) tytäryrityksen osakkeet tai osuudet on hankittu siten, että emoyritys on niiden vastikkeeksi laskenut liikkeeseen uusia osakkeita tai osuuksiaan;
- 3) tytäryrityksen osakkeista tai osuuksista mahdollisesti maksetun rahavastikkeen määrä on ollut enintään kymmenesosa 2 kohdassa tarkoitettujen emoyrityksen osakkeiden tai osuuksien nimellisarvosta; sekä
- 4) tytäryritys ja emoyritys eivät kooltaan tai toiminnaltaan olennaisesti poikkea toisistaan.

Tarkasteltaessa yhdistelmämenetelmän käytölle asetettuja edellytyksiä voidaan helposti huomata yhdistelmämenetelmän soveltuvan ainoastaan tytäryhtiö sulautumisiin (jos niihinkään), koska missään muussa sulautumistyyppissä nämä edellytykset eivät täyty¹⁶². Yhdistelmämenetelmä ei siis lähtökohtaisesti sovellu edes *sekasulautumiseen*, vaikka kyseessä tällöin onkin konsernin sisäinen transaktio, koska sekasulautumisessa vastaanottava yhtiö ei välttämättä omista 90 %:a sulautuvan yhtiön osakkeista (1 kohta).

Yhdistelmämenetelmän käyttö johtaa tytäryhtiön kaikkien tase-erien yhdistämiseen emoyhtiön tase-eriin sellaisenaan omaa pääomaa lukuun ottamatta. Yhdistelmämenetelmää käytettäessä ei

¹⁶⁰ Ks. KILA 886/2005 ja KILA 1253/1994

¹⁶¹ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 193

¹⁶² Ks. kuitenkin KILA 1253/1994: Yhdistelmämenetelmän käyttö hyväksyttiin myös tavallisessa sulautumisessa.

tytäryhtiösulautumisessa synny emoyhtiön taseeseen kirjattavaa tytäryhtiön osakkeiden hankintamenon ja tytäryhtiön oman pääoman erotusta (konserniaktiivaa tai -passiivaa).¹⁶³

Hankintamenomenetelmää käytettäessä sen sijaan tällainen erotus syntyy, mikäli emoyhtiön kirjanpidossa tytäryhtiön osakkeiden jäljellä oleva hankintameno eroaa tytäryhtiön oman pääoman määrästä. KPL 6:8.3:n ja 4:n mukaan tällainen konserniaktiiva tai -passiiva kohdennetaan niihin tytäryrityksen omaisuus- ja velkaeriin, joista konserniaktiivan tai -passiivan katsotaan johtuvan. KPL 6:8.5:n mukaan se osa konserniaktiivasta, jota ei voida näin kohdentaa, muodostaa liikearvon, joka poistetaan suunnitelman mukaisina poistoina momentissa säädetyssä ajassa¹⁶⁴. Vastaavasti kohdentamaton konsernipassiiva muodostaa konsernireservin, joka merkitään tuotoksi konsernituloslaskelmaan silloin, kun vastaava meno tai menetys on kirjattu kuluksi tytäryrityksen tuloslaskelmaan taikka kun sitä vastaan on realisoitunut tuotto. Hieman yksinkertaistaen voidaan todeta konserniaktiivaa tai -passiivaa muodostuvan hankintamenomenetelmää käytettäessä, mikäli tytäryhtiön osakkeiden hankintameno poikkeaa tytäryhtiön nettovarallisuuden kirjanpitoarvosta.¹⁶⁵

Hankintamenomenetelmä on siis pääsääntö ja ensisijainen kirjaamistapa (KPL 6:8)¹⁶⁶. Yhdistelmämenetelmää ei ole kuitenkaan kokonaan kirjanpitolaissa kielletty, toisin kuin IFRS-standardeissa (KPL 6:9). Toisaalta mahdollisuus yhdistelmämenetelmän käyttöön on KPL 6:9:n edellytysten takia tehty lähestulkoon olemattomaksi, ainakin lähtökohtaisesti. Erityisesti KPL 6:9 4 kohdan vaatimus siitä, että tytäryhtiö ja emoyhtiö eivät kooltaan tai toiminnaltaan olennaisesti poikkea toisistaan sulkee yleensä pois yhdistelmämenetelmän käytön. Yhdistelmämenetelmän käyttö hyväksyttiin kuitenkin myös tavallisen sulautumisen yhteydessä KILA:n ratkaisussa 1253/1994. Mähönen ja Villa ovat lisäksi todenneet, että mikäli kysymyksessä on kahden itsenäisen yhtiön toiminnan, varojen ja velkojen yhdistäminen, voidaan yhdistelmämenetelmää soveltaa¹⁶⁷. Edellä esitetyn perusteella voidaan vetää johtopäätös, että sulautumisen kirjanpitokäsittely ei ilmeisesti ole kovinkaan vakiintunutta, vaan kirjauskäytäntö on voinut vaihdella samankaltaisissakin tapauksissa¹⁶⁸. Nytemmin voidaan katsoa, että KPL 3:3.1:n 2 a kohdan sisältöpainotteisuuden periaatteesta johtuva kirjanpitolaisten IFRS-myönteinen tulkinta edellyttää

¹⁶³ Rasinaho (2003), s. 805

¹⁶⁴ vrt. IFRS 3 -standardi, jonka mukaan liikearvoa ei poisteta, vaan poistot on korvattu vuotuisella arvonalentumistestauksella ja sen perusteella tehtävillä alentuneen tasearvon peruuttamattomilla kulukirjauksilla

¹⁶⁵ Rasinaho (2003), s. 805

¹⁶⁶ Ks. KILAn yleisohje konsernitilinpäätöksen laatimisesta, 6.1 kohta. Ks. myös Rasinaho (2003), s. 804

¹⁶⁷ Mähönen–Villa (2006), s. 417

¹⁶⁸ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 115

yhdistelmämenetelmän käytön rajoittamista käytännössä siitä luopumista myös kirjapitolakia soveltavien yhtiöiden osalta lukuun ottamatta konsernin sisäisiä transaktioita¹⁶⁹.

Vaikka hankintamenomenetelmää pidetäänkin KILAn yleisohjeen mukaan pääsääntönä, ei KPL kuitenkaan sisällä määräyksiä siitä, miten yhtiölle hankitut varat on arvostettava hankintamenomenetelmää sovellettaessa. KILA on lausunnossaan 1591/1999 sallinut osakevaihdossa hankintamenon asettamisen hankitun omaisuuden nettokirjanpitoarvoa vastaavalle tasolle. Lausunnossa ei ole edes asetettu arvostustavan edellytykseksi, että omaisuuden nettokirjanpitoarvo olisi vähintään sen käyvän arvon suuruinen, kuten yhtiöoikeudessa apportiomaisuuden arvostuksen osalta yleisesti vaaditaan. Lausunnon mukaan kirjanpitoarvojen ylittäessä omaisuuden todennäköisesti tulevaisuudessa kerryttämän tulon, erotus tulee kirjata arvonalennuksena kuluksi tilinpäätöstä laadittaessa. Tämänkaltainen menettely merkitsisi sulautumisen yhteydessä sitä, että vastaanottavan yhtiön omaa pääomaa korotettaisiin sulautuvan yhtiön kirjanpidosta ilmenevän oman pääoman määrällä, mutta tämän määrän ja sulautuvan yhtiön käyvän arvon erotus kirjattaisiin kuluksi seuraavaa tilinpäätöstä laadittaessa. KILAn lausunnon 1591/1999 mukainen kirjaustapa johtaa sulautumistilanteessa siihen, että myöskään hankintamenomenetelmää sovellettaessa ei synny sulautumiserotusta eikä siten myöskään liikearvoeria.¹⁷⁰

5.3 Sulautumisen kirjanpitokäsittely IFRS-tilinpäätöksessä

IFRS 3 Liiketoimintojen yhdistäminen -standardia sovelletaan kaikkiin sellaisiin yritysjärjestelyihin, joissa järjestelyn toinen osapuoli saa määräysvallan uuteen kokonaisuuteen, pois lukien konsernin sisäiset tapahtumat ja järjestelyt¹⁷¹. Tämä tarkoittaa sitä, että sulautumisen yhteydessä tulee ensin ratkaista, onko kyseessä konsernin sisäinen transaktio vai riippumattomien osapuolten välinen ulkoinen transaktio¹⁷². IFRS 3 -standardin mukaan kaikkiin riippumattomien yhtiöiden yhteenliittymiin sovelletaan hankintamenomenetelmää. Lisäksi standardissa edellytetään sulautumisella hankitun omaisuuden arvostamista käypään arvoon.

Sulautumisessa IFRS 3 -standardin mukaisena kaupan toteuttamisajankohtana, jolla on merkitystä määritettäessä varojen arvostushetkeä, lienee lähtökohtaisesti pidettävä sulautumisen

¹⁶⁹ Mähönen–Villa (2006), s. 195

¹⁷⁰ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 194–195

¹⁷¹ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 113

¹⁷² Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 114

täytäntöönpanohetkeä, eli hetkeä jolloin sulautuminen rekisteröidään kaupparekisteriin. Yhtiössä, joka soveltaa IFRS-standardeja ainoastaan konsernitilinpäätökseensä, muttei erillistilinpäätökseen, sulautuminen voitaneen toteuttaa edellä kuvattuja KPL:n säännöksiä noudattaen. Tämän takia sulautumiseen voidaan mahdollisesti soveltaa jopa yhdistelmämenetelmää eikä käyvän arvon arvostus erillistilinpäätöksessä ole välttämätöntä.¹⁷³

Hankintamenomenetelmää sovellettaessa liiketoimintojen yhdistämistä katsotaan hankkijaosapuolen eli vastaanottavan yhtiön näkökulmasta. Tämä tarkoittaa sitä, että hankkijaosapuoli ostaa nettovarallisuuden ja kirjaa taseeseen hankkimansa varat ja vastattavaksi ottamansa velat ja ehdolliset velat, myös ne, joita hankinnan kohde ei ole aikaisemmin kirjannut. Liiketoimi ei vaikuta hankkijaosapuolen varojen ja velkojen arvostamiseen, koska se ei koske niitä.¹⁷⁴

IFRS 3 -standardi sisältää määräyksiä siitä, kenen katsotaan olevan yrityshankinnassa hankkiva osapuoli. Se perustuu ajatukselle, jonka mukaan hankkijaosapuolen tase on yritysjärjestelyn perustaja ja hankkijaosapuolelle hankinnan johdosta tuleva kohdeyhtiön varallisuus arvostetaan standardissa määrättyllä tavalla. IFRS 3 -standardin soveltaminen voi johtaa niin kutsutun käänteisen hankinnan tilanteeseen, jossa hankkijaosapuolta kohdellaankin kirjanpidollisesti kohdeyhtiönä. Sulautumistilanteessa tämä johtaisi siihen, että sulautuvan yhtiön tilinpäätös muodostaisi sulautumisessa muodostuvan yhdistyneen yhtiön taseen perustan, johon vastaanottavan yhtiön varat yhdistettäisiin IFRS 3 -standardin mukaisesti.

5.4 Oman pääoman jakautuminen ja muutos sulautumisessa

Kumpikaan edellä käsitellyistä kirjanpitosäännöistä, KPL tai IFRS, ei sääntele oman pääoman jakautumista vapaaseen ja sidottuun omaan pääomaan. Myöskään verolainsäädännössä ei tehdä selkeää eroa vapaan ja sidotun oman pääoman välillä, vaan sidotun pääoman muodostuminen määräytyy yksinomaan OYL:n säännösten perusteella.¹⁷⁵

OYL:n lähtökohtana on, että yhtiöön sijoitettuna omana pääomana tuleva määrä kirjataan osakepääomaan ja sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon (OYL 16:3.2:n 8 kohta). KILAn

¹⁷³ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 195–196. Ks. kuitenkin Mähönen (2005), s. 336. Mähösen mukaan IFRS-myönteinen tulkinta voisi edellyttää yhdistelmämenetelmän käytöstä luopumista myös kirjanpitolakia soveltavien yhtiöiden osalta.

¹⁷⁴ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 114

¹⁷⁵ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 197

lausunnon 1253/1994 mukaisesti sulautuvan yhtiön voittovarot on yhdistelmämenetelmää sovellettaessa kuitenkin kirjattu vastaanottavan yhtiön voittovarojen lisäykseksi. Jos taas sulautumiseen sovelletaan hankintamenomenetelmää (KPL:n tai IFRS:n mukaan), sulautuvan yhtiön voittovaroja ei voitane kirjata vastaanottavan yhtiön voittovarojen lisäykseksi. Jos varojen jakokelpoisuus halutaan kuitenkin säilyttää, vastaava määrä voidaan sulautumissuunnitelmassa määrätä kirjattavaksi sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon. Hankintamenomenetelmän yksi keskeisimmistä ominaisuuksista on, että sen mukaan hankitun yhtiön tulos parantaa konsernin tulosta vasta hankinnasta alkaen. Tästä syystä "voitto", josta on maksettu käypä hinta, ei tämän näkemyksen mukaan ole todellista voittoa. Yhdistelmämenetelmää sovellettaessa taas ajattelu perustuu siihen, että sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden taseet yhdistetään keskenään, jolloin yhdistyneen yhtiön voitto on sama kuin kaikkien sulautumiseen osallistuneiden yhtiöiden yhteenlaskettu voitto.¹⁷⁶

Sulautumisen yhteydessä on lisäksi arvioitava, miten mahdollinen sulautumiserotus tai varojen uudelleenarvostus vaikuttaa vastaanottavan yhtiön omaan pääomaan¹⁷⁷. Esimerkiksi jos sulautumiserotus johtuu siitä, että sulautumisvastike arvostetaan käypään arvoon, joka ylittää sulautuvan yhtiön nettovarojen (käyvän tai kirjanpito-) arvon, ja tämä sulautumistappion kaltainen erotus aktivoidaan liikearvoeräksi vastaanottavan yhtiön taseen vastaavaa-puolelle, on arvioitava, kirjataanko erä osakepääoman vai vapaan oman pääoman lisäykseksi taseen vastattavaa puolelle. Erityisesti jos liikearvoerästä joudutaan tekemään poistoja tai IFRS-standardien mukaisia alaskirjauksia, liikearvoerän kirjaaminen vapaan oman pääoman lisäykseksi johtaa siihen, ettei tällainen liikearvopoisto tai alaskirjaus rajoita yhtiön muun vapaan oman pääoman jakamista. Toisaalta liikearvoerän kirjaaminen vapaan oman pääoman lisäykseksi saattaa helposti johtaa tilanteeseen, jossa yhtiön jakokelpoiset varat ylittävät sen maksukyvyn (OYL 13:2).¹⁷⁸

5.5 Fuusiotilin käyttö tytäryhtiösulautumisessa, tavallisessa sulautumisessa ja kombinaatiosulautumisessa hankintamenomenetelmää soveltaen

Sulautuva yhtiö yhdistetään vastaanottavaan yhtiöön sulautumistaseen perusteella ja tätä varten on vastaanottavan yhtiön kirjanpitoon avattava erityinen fuusiotili. Tässä yhteydessä fuusiotilin käyttöä havainnollistetaan ainoastaan hankintamenomenetelmän näkökulmasta, koska sen soveltamista on

¹⁷⁶ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 197–198

¹⁷⁷ HE 109/2005, s. 151

¹⁷⁸ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 198

edellä esitetyn perusteella pidettävä aina ensisijaisena vaihtoehtona. Lisäksi kappaleessa esitetyt fuusiotilille vietävät kirjaukset ovat ainoastaan esimerkinomaisia. Fuusiotilille siirrettävät tiedot riippuvat sulautumistyyppistä, sovellettavasta kirjapidollisesta menetelmästä sekä arvostusperiaatteista.

IFRS 3 -standardia ei siis voida soveltaa tytäryhtiösulautumiseen. Myöskään KPL ei sisällä erillistä määräystä tytäryhtiösulautumisen kirjanpitoahtelusta. KILA on kuitenkin antanut asiasta lausunnon 886/1986, jonka mukaan sulautuvan yhtiön menot, tulot, rahoitustapahtumat ja muut kirjanpidon erät omaa pääomaa lukuun ottamatta yhdistetään vastaanottavan yhtiön kirjanpitoon fuusiotilin välityksellä.¹⁷⁹ Tytäryhtiösulautumisessa tilin kredit-puolelle merkitään vastaanotettavien erien kirja-arvo ja debet-puolelle sulautuvalta yhtiöltä siirtyvä velat ja tilinpäätössiirrot, jotka saadaan sulautumisen täytäntöönpanon rekisteröintipäivän taseesta. Sulautuvan yhtiön omaa pääomaa ei merkitä fuusiotilille arvonkorotusrahastoa lukuun ottamatta. Jos arvonkorotukset peruutetaan ennen sulautumista, arvonkorotusrahastossa ei ole enää siirrettävää saldoa, eikä sitäkään näin ollen tarvitse merkitä fuusiotilille. Omaa pääomaa ei merkitä tytäryhtiösulautumisessa fuusiotilille, koska se on vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa jo ennestään tytäryhtiöosakkeiden hankintamenona. Kun aikaisemmasta tytäryhtiöstä tulee sulautumisen kautta osa vastaanottavaa yhtiötä, tytäryhtiöosakkeet mitätöidään ja niiden kirjanpidossa jäljellä oleva hankintameno merkitään fuusiotilille sulautuvan yhtiön oman pääoman sijasta (kuvassa Arvopaperit).¹⁸⁰

		Fuusiotili			
(an Velat 1000)	Velat	1000	150	Rahat	(per Rahat 150)
(an Tilinpäätös-siirtojen kertymä 150)	Tilinpäätös-siirtojen kertymä	150			
			290	Saamiset	(per Saamiset 290)
			350	VOM	(per Vaihto-omaisuus 350)
(an Arvopaperit 500)	Arvopaperit	500	450	KOM	(per Käyttö-omaisuus 450)
		1650	1240		

Kuva 1. Fuusiotili vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa, tytäryhtiösulautuminen

Fuusiotilin debet-saldo (kuvan esimerkissä $1650-1240=410$) osoittaa fuusioaktiivan (sulautumistappion) määrän ja kredit-saldo vastaavasti fuusio passiivan (sulautumisvoiton) määrän. Sulautumisvoittoa tai sulautumistappiota käsitellään samoilla periaatteilla kuin

¹⁷⁹ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 196

¹⁸⁰ Leppiniemi (2005), s. 481–482

konsernitilinpäätöksen konserniaktiivaa ja konsernipassiivaa.¹⁸¹ Yleensä koko aktivoitua sulautumistappiota käsitellään liikearvoeränä, mutta KPL:n säännökset eivät sinällään estä sulautumistappion kohdentamista vastaanotetuille tuotannontekijöille hankintamenon oikaisueränä. Toisin sanoen sulautuvan tytäryhtiön varat voidaan siis uudelleenarvostaa sulautumistappion määrään saakka. Käytännössä uudelleenarvostusta on kuitenkin sovellettu harvoin sulautumistilanteissa.¹⁸²

Tavallisen sulautumisen fuusiotili voidaan laatia samoja periaatteita noudattaen kuin tytäryhtiösulautumisen. Kun vastaanottava yhtiö ei tavallisessa sulautumisessa omista ennestään sulautuvan yhtiön osakkeita, fuusiotilille tulee tytäryhtiösulautumisessa mitätöitävien arvopapereiden sijasta fuusiovastike, yleensä osakepääoman korotus ja/tai rahavastike (kuvassa Osakepääoma)¹⁸³.

		Fuusiotili			
(an Velat 1000)	Velat	1000	150	Rahat	(per Rahat 150)
(an Tilinpäätös- siirtojen kertymä 150)	Tilinpäätös- siirtojen kertymä	150	290	Saamiset	(per Saamiset 290)
			350	VOM	(per Vaihto- omaisuus 350)
(an Osakepääoma 500)	Osakepääoma	500	450	KOM	(per Käyttö- omaisuus 450)
		1650	1240		

Kuva 2. Fuusiotili vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa, tavallinen sulautuminen

Edellä kappaleessa 5.2 on jo käsitelty mahdollisen sulautumiserotuksen (esimerkissä sulautumistappio 410) merkitystä hankintamenomenetelmää sovellettaessa, joten tässä yhteydessä todetaan vain kertauksen vuoksi, että sulautumiserotus, jota ei kohdenneta varoille, muodostaa siis liikearvoerän.

Sekä KPL:n että IFRS 3 -standardin mukaan hankintamenomenetelmä saattaa tulla sovellettavaksi myös kombinaatiosulautumisessa. KPL:n analogisen tulkinnan mukaan kombinaatiosulautumiseen, jonka osapuolet olennaisesti poikkeavat toisistaan, on pakko soveltaa hankintamenomenetelmää, kun taas muissa tilanteissa soveltaminen perustuu vapaaehtoisuuteen. Koska KPL ei sisällä määräyksiä hankkijaosapuolen määräytymisestä, eikä kombinaatiosulautumisessa ole muuten ilmeistä, mikä sulautuvista yhtiöistä on "hankkija", hankintamenomenetelmän soveltaminen on

¹⁸¹ Leppiniemi (2005) s. 482

¹⁸² Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007) s. 196

¹⁸³ Leppiniemi (2005), s. 483

hankalaa. Toisaalta tilanteissa, joissa hankintamenomenetelmään sovelletaan KILAn lausunnosta 1591/1999 ilmeneviä periaatteita, hankkijaosapuolen määrittelyllä ei ole lopulta paljonkaan merkitystä, koska kaikkien sulautuvien yhtiöiden varat siirretään vastaanottavalle yhtiölle historiallisista kirjanpitoarvoista eikä liikearvoerää synny.¹⁸⁴ IFRS 3 -standardin mukaan toteutetussa kombinaatiosulautumisessa hankkijaosapuolen määrittäminen on merkityksellisempää, koska standardin mukaisessa järjestyksessä ainoastaan hankinnan kohteen varat arvostetaan standardin mukaisesti hankkijaosapuolen varojen arvostuksen säilyessä muuttumattomana¹⁸⁵.

Kombinaatiofuusiossa fuusiotiliä käsitellään samaan tapaan kuin tavallisessa sulautumisessa. Tällöin vastaanottavan yhtiön kirjanpidolliselle fuusiotilille ei kuitenkaan kirjata sulautuvien yhtiöiden kirjanpidon mukaista omaa pääomaa, vaan perustettavan yhtiön oma pääoma, joka mitoitetaan niin, ettei sulautumisessa synny fuusioerotusta. Vastaanottavaksi perustetun yhtiön osakepääoma voi olla siten enintään siihen sulautettavien yhtiöiden omien pääomien yhteenlasketun määrän suuruinen.¹⁸⁶ Jos omien pääomien yhteismäärää ei merkitä kokonaisuudessaan osakepääomaksi, ylimenevä osa kirjataan OYL:n mukaiseen sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon. Fuusiotili näyttää kombinaatiosulautumisessa seuraavalta:

		Fuusiotili			
(an Velat 1000)	Velat	1000	150	Rahat	(per Rahat 150)
(an Tilinpäätös-siirtojen kertymä 150)	Tilinpäätös-siirtojen kertymä	150	290	Saamiset	(per Saamiset 290)
(an Osakepääoma 60)	Osakepääoma	60	350	VOM	(per Vaihto-omaisuus 350)
(an Svop-rahasto 30)	Svop-rahasto	30	450	KOM	(per Käyttö-omaisuus 450)
		1240	1240		

Kuva 3. Fuusiotili perustettavan yhtiön kirjanpidossa, kombinaatiosulautuminen

Edellä on esitetty kuvaa eri sulautumistyyppien kirjanpidollista käsittelyä KPL:n mukaista hankintamenomenetelmää soveltavissa yhtiöissä. Mikäli yhtiö soveltaa IFSR-järjestelmää tilinpäätöksissään, edellyttää tämä fuusiotilille vietävien varojen arvostamista käypään arvoon sulautuvan yhtiön (hankinnan kohteen) osalta. Sulautumiseen liittyviä kirjanpidollisia ratkaisuja ja menetelmiä voidaan parhaiten havainnollistaa seuraavan taulukon avulla:

¹⁸⁴ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 199

¹⁸⁵ Ks. hankkijaosapuolen määrittelystä IFRS 3, kohdat 17–23.

¹⁸⁶ Leppiniemi (2005), s. 483

	Absorptiosulautuminen: hankintameno- menetelmä	Absorptiosulautuminen: yhdistelmä- menetelmä	Absorptiosulautuminen: IFRS 3	Tytäryhtiösulautuminen
Varojen uudelleenarvostus	sulautuvan yhtiön varat voidaan arvostaa uudelleen enintään sulautumiserotuksen määrään saakka	ei uudelleenarvostusta	hankinnan kohteen varat arvostetaan käypään arvoon	sulautuvan yhtiön varat voidaan arvostaa uudelleen enintään sulautumiserotuksen määrään saakka
Liikearvoerän syntyminen	sulautumiserotus, jota ei kohdenneta varoille, muodostaa liikearvoerän	ei liikearvoerää	sulautumiserotus, jota ei kohdenneta varoille, muodostaa liikearvoerän; negatiivista liikearvoerää (sulautumisvoiton kaltaista) ei voi syntyä	sulautumiserotus, jota ei kohdenneta varoille, muodostaa liikearvoerän
Oman pääoman muutos	vastaanottavan yhtiön oma pääoma kasvaa sulautuvan yhtiön oman pääoman ja mahdollisen sulautumiserotuksen määrällä	vastaanottavan yhtiön oma pääoma kasvaa sulautuvan yhtiön oman pääoman määrällä	vastaanottavan yhtiön oma pääoma kasvaa vastikkeena annettavien oman pääoman ehtoisten arvopapereiden käyvän arvon määrällä	vastaanottavan yhtiön oma pääoma ei muutu, jos sulautumiserotus aktivoidaan tai passivoidaan kokonaisuudessaan; kuluksi kirjattu sulautumistappio vähentää omaa pääomaa ja tuloutettu sulautumisvoitto lisää omaa pääomaa

Taulukko 2. Yksinkertaistettu esitys sulautumisen keskeisistä kirjausvaihtoehdoista¹⁸⁷

¹⁸⁷ Airaksinen–Pulkinen–Rasinaho (2007) s. 2003

6 SULAUTUMISEN TOTEUTTAMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ

6.1 Nimellisarvoton pääomajärjestelmä ja sen merkitys sulautumisessa

Voimassa olevan OYL:n pääomajärjestelmä on rakennettu ns. aitoa nimellisarvotonta pääomajärjestelmää koskevan oletaman varaan. Tällaisessa järjestelmässä osakkeilla ei ole nimellisarvoa eikä osake edusta osuutta osakepääomasta. OYL:n kirjanpidollista vasta-arvoa koskeva säännös havainnollistaa nimellisarvottoman järjestelmän eroja nimellisarvoon perustuvaan järjestelmään verrattuna. Kirjanpidollisella vasta-arvolla tarkoitetaan osakkeesta yhtiötä perustettaessa tai uusia osakkeita annettaessa osakepääomaan merkittävää määrää. Kirjanpidollinen vasta-arvo voi olla eri osakkeiden kohdalla erisuuruinen ja se voi olla myös nolla, mikäli yhtiö antaa esimerkiksi maksuttomia osakkeita tai maksu merkitään kokonaan yhtiön sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon. Kirjanpidollinen vasta-arvo ei mitenkään kuvaa tai ole osoitus osakkeen tuottamista oikeuksista, vaan kyse on lähinnä kirjanpitoon liittyvästä teknisestä apuvälineestä.¹⁸⁸

Nimellisarvoton pääomajärjestelmä mahdollistaa siis osakkeen ja osakepääoman välisen kytköksen katkaisemisen. Tämän seurauksena osakepääomaa voidaan korottaa antamalla osakkeita (rahastokorotus ja osakepääomasijoitus) ja vastaavasti osakkeita voidaan antaa korottamatta osakepääomaa (maksuton osakeanti tai korotus svop-rahastossa). Lisäksi yhtiö voi antaa maksuttomia osakkeita myös itselleen osakepääomaa korottamatta eli tasesiirtoja tekemättä. Sama ratkaisumalli liittyy myös omien osakkeiden hankkimista ja lunastamista sekä osakepääoman alentamista koskevaan sääntelyyn: osakkeita voidaan lunastaa alentamalla osakepääomaa ja osakepääomaa voidaan alentaa lunastamatta osakkeita. Nimellisarvoton pääomajärjestelmä tarkoittaa myös sitä, ettei VOYL:n mukaista alikurssikieltoa sovelleta, eikä niin sanottua sekaemissiota koskevalle sääntelylle ole tarvetta.¹⁸⁹

Nimellisarvoton pääomajärjestelmä ja OYL 13:2:n mukaisen maksukykyisyydestin käyttöönotto ovat mahdollistaneet osakeyhtiön omaa pääomaa koskevan sääntelyn yksinkertaistamisen. Ylikurssi- ja vararahastoa ei enää tarvita, vaan ne voidaan tarvittaessa yhdistää osakepääomaan rahastokorotuksena. Yhtiön vapaata omaa pääomaa on siten osakkeen merkinnässä osakkeesta maksettu määrä, jota ei kirjata osakepääomaan, vaan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon. Muutos on yksinkertaistanut osakkeista maksettavan oman pääoman määrän merkitsemistä taseeseen vaarantamatta kuitenkaan velkojien suojaa, koska yhtiön on ylläpidettävä

¹⁸⁸ Mähönen–Säiläkivi–Villa (2006), s. 240–241

¹⁸⁹ Mähönen–Säiläkivi–Villa (2006), s. 241

maksukykyensä OYL 13:2:n osoittamalla tavalla osakkeenomistajille tapahtuvan varojen jaon jälkeenkin.¹⁹⁰

Uuden nimellis arvottoman pääomajärjestelmän merkitys korostuu sulautumisen yhteydessä, koska tämän seurauksena on mahdollista, että sulautuvan yhtiön koko oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, muuttuu vastaanottavan yhtiön taseessa jakokelpoiseksi vapaaksi omaksi pääomaksi. Tämä on mahdollista, mikäli vastaanottavan yhtiön antamia vastikeosakkeita vastaava oman pääoman korotus tapahtuu kokonaan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastossa.¹⁹¹ Tällaisessa tilanteessa vastaanottava yhtiö siis järjestää suunnatun osakeannin sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille ja nämä vastikeosakkeet maksetaan sulautuvan yhtiön netto-omaisuudella, joka kirjataan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon.

OYL:n esitöissä on nimenomaisesti todettu, ettei laissa säännellä sulautumisen vaikutuksista vastaanottavan yhtiön omaan pääomaan. Esitöiden mukaan kirjanpitosäännökset ratkaisevat, merkitäänkö sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon myös yritysjärjestelyiden seurauksena yhtiölle tullut pääoman lisäys, jota ei merkitä osakepääomaan ja jota ei voida pitää voittovarojen lisäyksenä. Perustelujen mukaan tälle ei ole yhtiöoikeudellista estettä. Tämä tarkoittaa, että OYL:ssa ei esimerkiksi vaadita, että vastaanottavan yhtiön sidotun oman pääoman tulisi vastata sulautuvien yhtiöiden omien pääomien summaa. Vastaanottavan yhtiön osakepääoma voi siis absorptiosulautumisessa pysyä muuttumattomana ja kombinaatiosulautumisessa alentua lain ja yhtiöjärjestyksen mukaiseen vähimmäismäärään. Tämä on perusteltua, koska sulautumiseen liittyy osakepääoman alentamista vastaava velkojiensuojamenettely. Se, miten vastaanottavaan yhtiöön tulevat varat ja velat arvostetaan ja miten vastaanottavan yhtiön oma pääoma sulautumisessa muodostuu, perustuu näin ollen kirjanpitosäännöksiin, ei OYL:iin.¹⁹²

OYL:n esitöiden mukaan kirjanpitosäännökset siis ratkaisevat, millaiseksi vastaanottavan yhtiön oma pääoma muodostuu¹⁹³. Kuitenkaan kumpikaan edellä esitetyistä kirjanpitosäännöistä, KPL tai IFRS, ei suoraan sääntele oman pääoman jakautumista vapaaseen ja sidottuun omaan pääomaan¹⁹⁴. Kirjanpitosäännöksiä koskevalla viittauksella onkin siis ilmeisesti tarkoitettu lähinnä sovellettavaa kirjanpidollista menetelmää, varojen arvostukseen liittyviä periaatteita ja sulautumiserotuksen kirjaamista koskevia kysymyksiä, joilla toki on vaikutusta vastaanottavan

¹⁹⁰ Mähönen–Säiläki–Villa (2006), s. 241–242

¹⁹¹ HE 109/2005, s. 23

¹⁹² Mähönen–Säiläki–Villa (2006), s. 491. Ks. myös HE 109/2005, s. 150–151

¹⁹³ HE 109/2005, s. 150–151

¹⁹⁴ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 197

yhtiön oman pääoman muodostumiseen¹⁹⁵. Vastaanottavan yhtiön oman pääoman jakautuminen vapaaseen ja sidottuun omaan pääomaan perustunee kuitenkin mielestäni enemmän yhtiön omiin ratkaisuihin ja KILAn antamiin lausuntoihin, kuin suoraan kirjanpitosäännöksiin, minkä takia yksiselitteisen ratkaisun löytäminen KPL:sta tai IFRS-standardeista voi olla hankalaa. Kirjanpitosäännökset toki asettavat rajat sulautumisen kirjanpitokohtelulle, mutta säännösten puitteissa valinnanvapaus on melko suuri. Näkökulmaa voidaan perustella sillä, että sulautumisen kirjanpitokäsittely ei ole kovinkaan vakiintunutta, vaan kirjauskäytäntö on voinut vaihdella samankaltaisissakin tapauksissa¹⁹⁶.

Joka tapauksessa OYL:n esitöissä mainittua tilannetta, jossa sulatuvan yhtiön koko oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, muuntuu vastaanottavassa yhtiössä vapaaksi omaksi pääomaksi, voidaan pitää myös kirjanpitosäännösten kannalta mahdollisena¹⁹⁷, riippumatta siitä, kumpaa kirjanpidollista menetelmää sovelletaan. Edellä kuvattu menettely vaatii kuitenkin nimenomaista päätöstä tai yhtiöjärjestysmääräystä, koska uusista osakkeista maksettava määrä kirjataan OYL 9:6.1:n olettamassäännöksen mukaan osakepääomaan ellei muuta ole osakkeita annettaessa tai yhtiöjärjestyksessä määrätty¹⁹⁸.

6.2 Jatkuvusperiaate sulautumisessa

Jatkuvusperiaate ja sen merkitys sulautumisen yhteydessä on melko monimutkainen, osittain siitä syystä, että käsitteen määritelmiä on vaikea löytää oikeuskirjallisuudesta tai virallislähteistä. Anderssonin mukaan jatkuvusperiaatteen "voidaan kai ylimalkaisesti sanoa merkitsevän sitä, että varojen (ja velkojen) kirjanpitoarvot säilyvät muuttumattomina erilaisissa yleensä laissa nimenomaan mainituissa tapauksissa, joissa ei ole pidetty perusteltuna, että tietyn tyyppiset transaktiot tai tapahtumat aiheuttavat tulon realisoinnin ja verojen maksun. Tyypillisiä tällaisia ovat yritysjärjestelyt, perintötapahtumat ja periaatteessa myös sukupolvenvaihdostapahtumat." Andersson on siis sitä mieltä, että kirjanpitoarvot tulisi säilyttää esimerkiksi sulautumisessa ennallaan, jotta tulo ei realisoituisi verotuksessa.¹⁹⁹

Samalle kannalle asettui myös IAS/IFRS-standardien käyttöönottoa pohtinut IAS-sääntelyryhmä loppuraportissaan. Työryhmän kannan mukaan jatkuvusperiaate tarkoittaa sekä verotuksellista että

¹⁹⁵ Ks. sulautumisen kirjanpitokohtelua koskeva 5. luku

¹⁹⁶ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 115

¹⁹⁷ Ks. HE 109/2005, s. 23

¹⁹⁸ Mähönen–Villa (2006), s. 419

¹⁹⁹ Andersson (1995), s.124

kirjanpidollista jatkuvuutta, eikä näin ollen esimerkiksi IAS/IFRS-standardeja noudattaen toteutettua sulautumista, voida hyväksyä verotuksessa, koska nämä edellyttävät varojen arvostamista käypään arvoon.²⁰⁰

Rasinaho on sen sijaan ottanut jatkuvuusperiaatteen soveltumiseen aivan päinvastaisen kannan kuin edellä mainitut tahot. Hänen mukaansa kirjanpitoarvot ja verotuksessa vähentämättömät hankintamenot eivät läheskään aina ole identtiset, johtuen esimerkiksi erilaisesta poistojen hyväksyttävyydestä. Näin ollen verotuksessa vähentämättömän arvon muuttumattomuuden ehdottomana edellytyksenä ei asiaa koskevan verosäännöksen puuttuessa voi olla kirjanpidollisen arvon muuttumattomuus. Lisäksi Rasinaho toteaa, että vaatimus kirjanpidollisesta jatkuvuudesta ei sovellu sulautumiseen myöskään sen puolesta, että sitä ei voida soveltaa sulautumistilanteisiin, joissa syntyy sulautumiserotusta. Lopuksi hän toteaa, ettei sulautumiseen voida katsoa liittyvän eikä koskaan edes liittyneen mitään erillistä kirjanpidollista jatkuvuusperiaatetta.²⁰¹

IFRS:n käyttöönotton myötä keskustelu jatkuvuusperiaatteesta ja sen soveltamisesta sulautumiseen on siirtynyt oikeushistoriaan ja vakiintuneeksi kannaksi on ilmeisesti muodostunut se, ettei sulautumiseen voida soveltaa kirjanpidollista jatkuvuutta, aivan kuten Rasinaho esitti jo vuonna 2003. Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä on mietinnössään todennut, että EVL:n sanamuoto ei edellytä yhtiön kirjanpidollisten tasearvojen jatkuvuutta eikä tällaista vaatimusta ole myöskään yritysjärjestelydirektiivissä, joten yritysjärjestelydirektiivin mukainen sulautuminen on näin ollen sallittava ilman veroseuraamuksia riippumatta sulautumisen kirjanpitokäsittelystä.²⁰²

Lisäksi työryhmä on tarkentanut, että kirjanpidon ja verotuksen välillä ei vallitse sellaista ristiriitaa jatkuvuusperiaatteen osalta, joka edellyttäisi lainsäädäntömuutoksia, koska sulautumista koskevat verosäännökset ovat sovellettavissa IFRS-tilinpäätöksiin sellaisenaan. Näin ollen verotuksessa yhtiön toiminta jatkuu sulautuvan yhtiön verotuksessa olleiden poistamattomien hankintamenojen pohjalta, mutta kirjanpidossa voidaan käyttää käypiä arvoja IFRS 3 -standardin mukaisesti. Samoin jos yhtiö käyttää kirjanpitolain mukaisessa sulautumisessa hankintamenomenetelmää, yhtiö voi kohdistaa fuusioerotusta niille hyödykkeille, joista sen katsotaan aiheutuvan²⁰³.

Koko keskustelu jatkuvuusperiaatteesta ja sen aiheuttamasta verotuksen ja kirjanpidon ristiriidasta on koskenut ainoastaan tavallista sulautumista, koska tämä on ainoa sulautumistyyppi, jossa

²⁰⁰ IAS-sääntelyryhmän loppuraportti s.51

²⁰¹ Rasinaho (2003), s. 817–819

²⁰² Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 117

²⁰³ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 117

määräysvalta siirtyy ja johon voidaan soveltaa IFRS 3 -standardia eli arvostaa siirtyvät varat käypään arvoon. Käytännössä kuitenkin suurin osa Suomessa tehtävistä fuusioista on ollut tytäryhtiösulautumisia, joihin ei sovelleta IFRS 3 -standardia, eikä varoja siis tarvitse arvostaa käypään arvoon. KPL:n ja KILA:n ratkaisujen mukaan tytäryhtiösulautumiseen voidaan soveltaa yhdistelmämenetelmää, joten kirjanpidollinen jatkuvuus on edelleen mahdollista näissä sulautumisissa. Sen sijaan tavallisessa sulautumisessa verotuksessa ja kirjanpidossa käytetyt arvot eriytyivät tosistaan IFRS-tilinpäätöksen tai -konsernitilinpäätöksen tekevillä yhtiöillä. Samoin on tilanne KPL:n mukaisen tilinpäätöksen tekevillä yhtiöillä siltä osin kuin sulautumiseen käytetään hankintamenomenetelmää ja fuusioerotus kohdistetaan muuhun kuin liikearvoon. Kirjanpidollisten ja verotuksellisten arvojen eriytyminen edellyttää, että yhtiö seuraa siirtyneiden varojen verotuksessa poistamattomia hankintamenoja erikseen. Tästä syystä Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä onkin ehdottanut verotuksellisen poistojärjestelmän muuttamista vastaamaan kirjanpidossa vähennettäviä suunnitelman mukaisia poistoja.²⁰⁴

6.3 Svop-rahaston alentaminen verotuksen näkökulmasta

Osakeyhtiölakiuudistuksen myötä jakokelpoisen oman pääoman piiri on laajentunut huomattavasti. Edellä on jo käsitelty sitä, miten sulautumisen yhteydessä yhtiön jakokelpoista vapaata omaa pääomaa voidaan kasvattaa voimassa olevan OYL:n puitteissa. Sen sijaan ratkaistavaksi jää, miten sijoitetun vapaan oman pääoman rahaston (svop-rahaston) purkamista kohdellaan verotuksessa, ts. onko edellytyksiä kohdella svop-rahaston jakamista osakkaan verotuksessa eri tavalla kuin yhtiölle kertyneen voiton jakamista.

Selkeitä ratkaisuvaihtoehtoja tähän ongelmalliseen kysymykseen on kaksi: joko svop-rahaston alentaminen tulkitaan sijoitetun pääoman palautukseksi, jolloin se otetaan huomioon luovutusvoittoverotuksessa osakkeen alentuneena hankintahintana tai alentaminen katsotaan voiton jaoksi, jolloin siihen sovelletaan normaaleja osinkoverotusta koskevia säännöksiä. Ero on kuitenkin suhteellinen, sillä molempiin jakomuotoihin sovelletaan OYL 13 luvun menettelyllisiä ja aineellisia säännöksiä, lukuun ottamatta vain vähemmistöosinko-oikeutta (OYL 13:7), joka nimensä mukaisesti koskee vain osingonjakoa²⁰⁵. Joka tapauksessa OYL:n muutokset saattavat edellyttää

²⁰⁴ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 118

²⁰⁵ Mähönen (2006), s. 20

osinkoverojärjestelmän uudistamista, sillä kaikkiin vapaan oman pääoman jaon verotuksen ratkaisuvaihtoehtoihin liittyy huomattavia rakenteellisia ongelmia²⁰⁶.

6.3.1 Luovutusvoittoverotusta puoltavat näkökohdat

Luovutusvoittoverotusta puoltaa se näkökulma, että osakkeesta osakeannissa maksettu määrä on osakkaan kannalta luonteeltaan sijoitettua pääomaa ja sen jakamista takaisin voidaan vastaavasti pitää luonteeltaan sijoituksen palautuksena. Tässä mielessä kysymys on selvästikin eriluonteisesta suorituksesta kuin osinko, joka periaatteessa sijoitetun pääoman tuottoa. Tämän vuoksi lähtökohdana tulisi olla, ettei sijoitettujen varojen jakamista jatkossakaan käsiteltäisi verotuksessa osingon tavoin, vaan se otettaisiin huomioon osakkeen luovutusvoiton verotuksessa. Lisäksi nykyjärjestelmän kaltaisen erottelun pääomanpalautuksen ja osingonjaon välillä voidaan katsoa vastaavan yritystoiminnan käytännön vaatimuksia. Nimittäin jos yrityksen oma pääoma muodostuu oman pääoman tarpeen arvioinnin virheellisyyden, toiminnassa tapahtuneiden muutosten tai muun vastaavan syyn vuoksi liian suureksi, on tärkeää, että ylisuuri oma pääoma voidaan palauttaa osakkaille ilman haitallisia veroseuraamuksia, joita osinkoverotukseen voisi liittyä. Tätä näkökulmaa tukee myös uusi osakeyhtiölaki, jonka säännösten tavoitteena on yleensäkin lisätä joustavuutta oman pääoman mitoituksessa.²⁰⁷

Osinkotulon verotus perustuu siihen, että kysymys on osakkaan saamasta tulosta. Sijoitetun pääoman palautus ei sen sijaan ole luonteeltaan tuloa, vaan laskentajärjestelmän kannalta osakkeen hankintamenoa pienentävä oikaisuerä, jonka verottamista osinkona voidaan pitää monellakin tavalla epäjohdonmukaisena. Tämä voidaan rinnastaa siihen, että velkojan verotuksessa saatu korko ja takaisin saatu velan pääoma ovat luonnollisesti eri asemassa. Tämän mukaisesti voidaan myös katsoa, ettei verojärjestelmän johdonmukaisuuden ja selvyyden säilyttämiseksi kertyneen tuoton ja sijoitetun pääoman erillään pitämisestä tule luopua verotuksessa.

Luovutusvoittoverotusta puoltavat myös säännökset osingon osittaisesta verovapaudesta, jotka soveltuvat huonosti sijoitetun vapaan pääoman takaisin jakamiseen. Koska osingon osittainen verovapaus perustuu siihen, että jaettavaa voittoa on jo verotettu yhtiötasolla, ei verovelvollisen kannalta tunnu perustellulta, että sijoitetun pääoman palautukseen kohdistuu mahdollisesti 19,6²⁰⁸ prosentin tasoinen pääomatulon verotus. Lisäksi ei ole myöskään perustetta sille, että listattuun ja

²⁰⁶ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 162

²⁰⁷ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 162–163

²⁰⁸ efektiivinen verorasitus

listaamattomaan yhtiöön sijoitettujen varojen palautusta verotetaan keskenään eri tavalla. Veronsaajan näkökulmasta taas osinkoverotuksen voidaan toisaalta ajatella johtavan verosuunnitteluun, jos sijoitetun pääoman palautus on verovapaata osinkoa, mutta ei pienennä osakkeiden hankintamenoa.²⁰⁹

Mahdollisuutta verottaa vapaan oman pääoman rahaston jakoa luovutusvoiton verotusta koskevien säännösten mukaan helpottaa se, että sijoitettu vapaa oma pääoma tulee kirjata erilliseen rahastoon, svop-rahastoon. Lisäksi OYL 13:6:n 3 momentissa edellytetään varojenjako koskevassa päätöksessä mainittavaksi, mitä varoja jakoon käytetään. Edellyttäen, että osinkoa jakava yhtiö toimii säännösten mukaisesti, käytännössä on siten helposti selvitettävissä, mistä varoista jaossa on kysymys. Tältäkin kannalta katsoen tuntuisi ristiriitaiselta rinnastaa sijoitetun pääoman palautus ja osingonjako.²¹⁰

Toisaalta on myös mahdollista, että sijoitetun vapaan pääoman rahastoon kertyy varoja, jotka ovat luonteeltaan pikemminkin voittovaroja. Tämä voitaisiin torjua kuitenkin sillä, että rahastosta voitaisiin jakaa muuna kuin osinkona vain enintään rahastoon osakeannissa kirjattu määrä. Vaikka tämä saattaisikin aiheuttaa käytännössä seuraamisvaikeuksia, ei verolainsäädännössä liene kuitenkaan estettä sille, että yhtiötä vaaditaan erittelemään svop-rahaston "lähteet". Tällöin olisi kuitenkin säädettävä, miten laskenta tapahtuu, jos rahastoon ovat vaikuttaneet myös yritysjärjestelyt tai suunnatut omien osakkeiden hankinnat tai luovutukset. Epäselvissä tapauksissa rahaston purkua voitaisiin pitää osingonjakona. Suppeampaan osingon käsitteeseen päädyttäisiin puolestaan, mikäli vain tilinpäätöksen osoittaman päättyneen tilikauden ja edellisten tilikausien voiton jakamista käsiteltäisiin osinkona ja kaikki muu varojenjako kuuluisi luovutusvoiton piiriin. Epäselvissä tapauksissa olettamana olisi tällöin, että kysymys on sijoitettujen varojen jaosta.²¹¹

Edelleen luovutusvoittoverotusta puoltaa se näkökulma, että sijoitetun pääoman palauttamisen ja voitonjaon erottelulla on merkitystä myös osakkaana olevien yritysten kirjanpidossa. Yhtiöön osakeannissa sijoitettuja varoja ja osakkeen ostohintaa käsitellään kirjanpidossa osakkeiden hankintamenoa ja pääoman palautus taas kirjataan osakkeiden hankintameno vähennykseksi. Mikäli verotuksessa palautus luettaisiin osinkotuloksi, mutta hankintamenoa ei oikaistaisi, eroaisivat verotuksellinen ja kirjanpidollinen käsittely toisistaan, mitä ei voida pitää perusteltuna.

²⁰⁹ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 163

²¹⁰ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 163. Näin myös Airaksinen (2003), s. 959.

²¹¹ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 163–164

Tällöin myös luovutusvoiton määrän laskennassa verotuksen ja kirjanpidon hankintamenot poikkeaisivat toisistaan.²¹²

6.3.2 Osinkoverotusta puoltavat näkökohdat

Edellä mainittua varojenjaon erilaista verokohtelua voidaan perustella sillä, että se vastaa nykykäytäntöä. Osakeyhtiölainsäädännön muutoksilla on kuitenkin pyritty muuttamaan nykytilaa yhtiöoikeudessa. Suhtautuminen yhtiön varojen pysyvyyteen on muuttunut. VOYL:n aikana lähtökohtana oli se, että osakkaan sijoituksen tuotto kertyy yhtiön liiketoiminnan voitosta, ja tästä voitosta osan yhtiö jakaa osinkona ja osan se käyttää kasvuun. Kasvun synnyttämän arvonnousutuoton osakas realisoi osakkeiden luovutuksella. Tämän ajattelutavan mukaan varojen siirtoa yhtiöstä osakkaille yhtiön toiminta-aikana voidaan pitää lähtökohtaisesti voitonjakona. Sen sijaan voimassa oleva OYL on tuonut mukanaan järjestelmän, jossa seurataan jatkuvasti yhtiön arvoa, ja yhtiön varallisuuden nähdään olevan osakkaiden varallisuutta, jonka tulee olla mahdollisimman vähin muodollisuuksin jaettavissa osakkaille. Uudessa järjestelmässä ei ole mielekäästä erotella yhtiön varoja voitosta kertyneisiin ja muihin varoihin, koska periaatteessa kaikkien varojen sidottua pääomaa lukuun ottamatta tulee olla osakkaille jaettavissa, jos maksukykyisyyttä ei menetetä.²¹³

Vaikka OYL:ssa onkin säännökset erillisestä sijoitetun vapaan oman pääoman rahastosta ja varojenjakopäätöksen sisällöstä, ei säännöksillä kuitenkaan ole varsinaista yhtiöoikeudellista merkitystä jakokelpoisuuden kannalta, sillä säännösten noudattamatta jättäminen ei tee jaosta laitonta²¹⁴, mikäli jakokelpoisia varoja muuten on. Lisäksi uuden lain perusteluissa on OYL 13:6:n 3 momentin osalta todettu, että yhtiö voi siirtää esimerkiksi voittovaroja vapaan oman pääoman rahastoihin. Käytännössä kaikki vapaa oma pääoman on siis yhtiölle samanarvoista ja jaon lähde on yhtiön taholta helposti muokattavissa. Ja vaikka kyseistä säännöstä noudatettaisiin, saattaa jaettavan vapaan oman pääoman määrä ja luonne sattumanvaraisesti muuttua ja olla muokattavissa. Näin voi tapahtua esimerkiksi juuri sulautumisessa, jossa sulautuvan yhtiön koko oma pääoma, myös sidottu oma pääoma, voi muuttua vastaanottavassa yhtiössä vapaaksi omaksi pääomaksi,

²¹² Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 164

²¹³ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 164

²¹⁴ Ks. termin merkityksestä Norri (2006), s. 735, jonka mukaan siviilioikeudellinen termi "pätemätön" kuvaisi paremmin tällaisen varojenjaon luonnetta.

kuten edellä on esitetty²¹⁵. Käytännössä siis voittovaroista kertynyt vapaa oma pääoma, jonka jako olisi osinkoa, muuntuu sijoitetuksi pääomaksi.²¹⁶

Osinkoverotuksen näkökulmaa voidaan puolustella myös johdonmukaisen verojärjestelmän vaatimuksella. Jos sijoitetun vapaan oman pääoman ja muun vapaan oman pääoman jaon verokohtelu on täysin erilainen, pitäisi verokohtelun määräytyä asian todellisen luonteen perusteella. Johdonmukaiseen verojärjestelmään ei sovellu, että verovelvollisen teknisillä oikeudellisilla toimenpiteillä tai mahdollisesti pelkillä oman pääoman erien kirjauksilla vaikutettaisiin jaettavista varoista perittävän veron määrään. Asiaa koskevat yksityiskohtaiset säännökset olisi sisällytettävä verolakiin. Verotuksellisten säännösten ja sanktioiden ongelmana kuitenkin on, että kysymys on osingon saajan eikä sen jakajan verotuksesta. Koko osinkoverojärjestelmän toimivuus ja uskottavuus voitaisiin kyseenalaistaa, mikäli oman pääoman erottelu verotusta varten johtaisi tulkinnanvaraisuuteen tai säännösten helppoon kierrettävyyteen. Verovelvollinen, jonka veron määrään yhtiön tekemät ratkaisut ensisijaisesti vaikuttaisivat, olisi asiassa ulkopuolinen.²¹⁷

Kaiken vapaan oman pääoman jaon yhdenmukaista verotusta puoltavat käytännön syyt, vaikka edellä mainittuja epäselvyyksiä ei olisikaan. Esimerkiksi listatulle yhtiölle muodostunee ajan myötä sekä svop-rahastoon merkittyä että muuta vapaata omaa pääomaa. Tällöin yhtiö voi vuosittaisena osinkona jakaa kumpaankin ryhmään kuuluvia varoja, sekä lisäksi itse ratkaista, kohdistuuko jaettuihin varoihin 19,6 prosentin suuruinen osinkoverotus, vai voidaanko jako toteuttaa ilman ennakonpidätystä. Jälkimmäisessä tapauksessa kunkin osakkaan luovutusvoiton verotuksessa jouduttaisiin tulon määrän laskemiseksi selvittämään hankintamenon määrä, mikä olisi hallinnollisesti lähestulkoon mahdotonta. Lisäksi on todettava, että mikäli yhtiöön sijoitettujen varojen takaisin jakaminen ei vaikuta osakkaalla kuin luovutusvoiton hankintameno, OYL:n uudistamisen myötä yhtiön nettovarallisuus on muokattavissa tavalla, joka vie pohjan pois nykyiseltä nettovarallisuuteen perustuvalta osinkoverotukselta. Osakkaat voivat sijoittaa yhtiön svop-rahastoon muutenkin kuin osakeannissa osakkeita vastaan, ja kun nämä varat voidaan myös nostaa joustavasti pois varojenjakona, yhtiön vapaa oma pääoma on tosiasiallisesti täysin osakkaiden järjesteltävissä.²¹⁸

²¹⁵ HE 109/2005, s. 23

²¹⁶ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 165

²¹⁷ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 165

²¹⁸ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 165–166

6.3.3 Tämänhetkinen tilanne

Sijoitetun vapaan oman pääoman rahaston purkamisen verokohtelusta ei vielä tällä hetkellä ole olemassa säännöksiä verolainsäädännössä. Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä on mietinnössään todennut kaikkiin sen esittämiin vaihtoehtoihin liittyvän sekä etuja että haittoja. Sijoitetun varojen jaon luonnetta koskevat näkökohdat puoltavat nykyisen perusratkaisun säilyttämistä varojenjako tapojen verokohtelussa. Toisaalta taas käytännön syyt puoltavat kaiken vapaan oman pääoman yhdenmukaista verotusta, ja osinkoverojärjestelmää, jossa vapaata omaa pääomaa voidaan jakaa yhtiön valinnan mukaan kaksin täysin erilaisin verovaikutuksin, ei voitaisi pitää kestäväenä. Tästä syystä työryhmä onkin päätenyt mietinnössään siihen, että osinkona tulisi pitää OYL 13:1.1:n 1 kohdassa tarkoitettua voitonjakoa sekä varojen jakoa vapaan oman pääoman rahastosta.²¹⁹

Verohallitus on kuitenkin ottanut hieman työryhmän esityksestä poikkeavan kannan svop-rahaston purkamisen verokohteluun. Sen mukaan varojen jakoa svop-rahastosta ei automaattisesti tulkita osingonjakoiksi, vaan yhtiön tulee selvittää, onko kysymyksessä voittovarojen jakaminen vai pääoman palauttaminen. Jos svop-rahaston varojen jakaminen rajoittuu varoihin, jotka ovat alun perin syntyneet osakkeenomistajien tai muiden kuin osakkeenomistajien tekemien pääomasijoitusten myötä, varojen jakamista on Verohallituksen käsityksen mukaan pidettävä pääomapalautuksena. Ellei riittävän luotettavasti voida selvittää, että svop-rahastosta jaetut varat ovat luonteeltaan pääomapalautusta, varojen jakoon sovelletaan verotuksessa osinkoa koskevia säännöksiä. Lisäksi Verohallituksen antamassa ohjeessa todetaan, että jos svop-rahastoon on tehty sekä pääomasijoituksia että siirretty voittovaroja, voittovarojen siirtäminen rahastoon ei merkitse automaattisesti varojen jaon katsomista kaikilta osin osingonjakoiksi. Varojen jako tulkitaan tällöin pääomapalautukseksi tai osingoksi pääomasijoitusten ja siirrettyjen voittovarojen suhteessa.²²⁰

Verohallitus on ottanut myös kantaa tilanteeseen, jossa osakkeenomistaja tekee sijoituksen svop-rahastoon ja tämän jälkeen luovuttaa osakkeet eteenpäin. Ohjeen mukaan yhtiön jakaessa varoja svop-rahastosta uudelle osakkeenomistajalle, on jakoa pidettävä myös uuden osakkaan verotuksessa pääoman palautuksena siltä osin kuin jako rajoittuu varoihin, jotka ovat alun perin syntyneet pääomasijoituksen myötä.²²¹ Näyttökysymykseen Verohallituksen ohjeessa ei kuitenkaan oteta kantaa, mutta voidaan ilmeisesti olettaa, että epäselvissä varojenjako tilanteissa näyttövelvollisuus pääoman palautuksesta on verovelvollisella.

²¹⁹ Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä (2005), s. 168

²²⁰ Verohallituksen ohje Dnro 206/345/2007

²²¹ Verohallituksen ohje Dnro 206/345/2007

6.4 Muutokset sulautumismenettelyssä

Sulautumista koskeva sääntely on säilynyt sisällöltään pääosin VOYL:n kaltaisena. Sulautumismenettelyä on kuitenkin pyritty yksinkertaistamaan ja nopeuttamaan sallimalla sulautumiseen liittyvän velkojiensuojamenettelyn aloittaminen jo sulautumissuunnitelman rekisteröintipäivästä. Aikaisemmin kuulutus velkojille voitiin antaa vasta sulautumispäätöksen jälkeen. Velkojiensuojamenettelyn aikaistaminen on mahdollistanut sen, että velkojiensuojamenettelyn kuulutusaika ja sulautumisesta päättävän yhtiökokouksen kutsuaika kuluvat samanaikaisesti. Näiden menettelyvaiheiden rinnakkaisuus mahdollistaa koko sulautumismenettelyn toteuttamisen hieman yli kolmessa kuukaudessa.²²²

Toinen muutos velkojiensuojamenettelyssä koskee niitä velkojia, joille kuulutus on annettava. OYL 16:6.1:n mukaan rekisteriviranomaisen on annettava kuulutus kaikkien sulautuvien yhtiöiden velkojille, joiden saatava on syntynyt ennen sulautumissuunnitelman rekisteröintiä. Nykyään velkojiensuojamenettelyä ei siis enää sovelleta saataviin, jotka syntyvät sulautumissuunnitelman rekisteröimisen jälkeen²²³. Immosen mukaan saatavaa ei voida myöskään rajata vain niihin saataviin, jotka ovat erääntyneet ennen tuota ajankohtaa, vaan myös erääntymättömät saatavat tulee ottaa lukuun²²⁴. OYL:n esitöissä velkojiensuojamenettelyn ulottamista koskemaan vain ennen sulautumissuunnitelman rekisteröintiä syntyneitä velkoja perustellaan kaupparekisterin ajantasaisen käytön helpottumisella ja yritystietotoiminnan kehittymisellä. Sen mukaan sulautumissuunnitelman julkistamisen jälkeen syntyneiden saatavien omistajilla ei ole muutostilanteessa vastaavaa oikeussuojan tarvetta kuin aiemmilla velkojilla, joiden osalta sulautuminen merkitsee yleensä olennaista muutosta velkasuhteeseen.²²⁵

OYL 16:9:ssä säädetään sulautumispäätöksestä. Sen mukaan yhtiökokous on pidettävä tai hallituksen sulautumispäätös tehtävä neljän kuukauden kuluessa sulautumissuunnitelman rekisteröinnistä. VOYL:ssa ei säädetty määräajasta lainkaan. Määräajan asettamista voidaan pitää perusteltuna siinä mielessä, että sen avulla voidaan lisätä sulautumissuunnitelmassa esitettyjen tietojen ajantasaisuutta päätöksentekohetkellä. Määräaika tekee myös mahdolliseksi velkojien

²²² HE 109/2005, s. 27

²²³ HE 109/2005, s. 154

²²⁴ Immonen (2006), s. 150

²²⁵ HE 109/2005, s. 154

kuulutusmenettelyn toteuttamisen ennen sulautumispäätöstä ja edelleen lisää sulautumismenettelyn nopeutta, mikä oli lakimuutoksen tarkoituskin.²²⁶

Sulautumispäätökseen liittyy myös OYL 16:12:n 2 momentin vaatimus siitä, että yhtiökokouksen on hyväksyttävä sulautumissuunnitelma sellaisenaan tai se raukeaa. VOYL:n mukainen mahdollisuus muuttaa vastikkeen jakautumista yhtiökokouksen päätöksellä ei ole enää sallittu, koska se aiheuttaisi ongelmia ennen yhtiökokousta osuutensa lunastusta vaatineiden optio-oikeuksien ja muiden erityisten oikeuksien haltijoiden kannalta.²²⁷

VOYL:n aikaan sulautumista hankaloitti olennaisesti vaatimus välitilinpäätöksestä silloin, kun sulautumisesta päättävä yhtiökokous pidettiin yli kuusi kuukautta tilinpäätöksen laatimisen jälkeen²²⁸. Voimassa olevassa laatimisvelvollisuus on rajoitettu vain niihin tilanteisiin, joissa sulautumissuunnitelma on laadittu yli kuusi kuukautta sulautumiseen osallistuvan julkisen osakeyhtiön tilikauden päättymisen jälkeen (OYL 16:11.2:n 3 kohta).

Nykyisen OYL:n mukaista sulautumismenettelyn toteutusta voidaan parhaiten havainnollistaa seuraavan taulukon avulla:

²²⁶ HE 109/2005, s. 145–146

²²⁷ HE 109/2005, s. 146

²²⁸ HE 109/2005, s. 27

Toimenpide	Määräaika	Raukeamisuhka
1. Osakeyhtiöiden hallitukset allekirjoittavat sulautumissuunnitelman		
2. Hankitaan tilintarkastajan lausunto suunnitelmasta		
3. Suunnitelma ilmoitetaan rekisteriin (I-vaihe)	1 kk:ssa allekirjoittamisesta	On
4. PRH rekisteröi suunnitelman		
5. Haetaan velkojakuulutus	4 kk:ssa suunnitelman rekisteröimisestä, voidaan hakea jo I-vaiheen rekisteröinnin yhteydessä	On
6. Sulautumisesta päättäminen - sulautuva yhtiö: yhtiökokous - vastaanottava yhtiö: hallitus/yhtiökokous	4 kk:ssa suunnitelman rekisteröimisestä (kutsuaika minimi 1kk, kirjallinen kutsu)	On
7. Täytäntöönpanoilmoitus (II-vaihe)	4 kk:ssa viimeisestä sulautumispäätöksestä	On
8. Sulautumisen rekisteröiminen (täytäntöönpano)	Sulautumissuunnitelmassa voidaan esittää tavoiteaika. Rekisteröimisen edellytys: velkojat eivät vastusta/on tyydytetty. Sulautuva yhtiö purkautuu.	
9. Laaditaan lopputilitys	Mahdollisimman pian täytäntöönpanon jälkeen.	
10. Osakkeenomistajien kokous		
11. Sulautumisvastike annetaan	Joutuisasti.	
12. Lopputilitys ilmoitetaan rekisteröitäväksi	2 kk:ssa lopputilityksen antamisesta	

Taulukko 3. Normaalin absorptiosulautumisen vaiheet²²⁹.

²²⁹ Immonen–Nuolimaa (2007), s. 217

7 LOPUKSI

7.1 Kokoavia päätelmiä sulautumisen toteutuksesta

Suunniteltaessa sulautumisen käytännön toteutusta, voidaan apuna käyttää erilaisia oikeuskirjallisuudessa esiintyviä taulukoita, joita tässäkin tutkielmassa on pyritty hyödyntämään²³⁰. Taulukot paitsi helpottavat ymmärtämään sulautumisen monitahoisuutta, antavat ne myös konkreettisia ratkaisuvaihtoehtoja eri tilanteisiin. Lisäksi taulukoilla voidaan erinomaisesti havainnollistaa sulautumisen sääntelyyn liittyvää ristiriitaisuutta eri säännösten osalta, millä saattaa olla ratkaiseva merkitys toteutuksen hyväksyttävyyden kannalta.

Taulukoita voidaan käyttää myös sulautumismenettelyn ajallisen hahmottamisen helpottamiseksi, koska itse menettely on usein aikaavievä ja siinä on samanaikaisesti otettava huomioon useiden eri tahojen intressit ja suojan tarve. Vaikka itse menettelyä onkin pyritty nykyisen OYL:n myötä nopeuttamaan, riippuu toteutuksen kesto kuitenkin aina po. tilanteesta. Sulautumisessa on kuitenkin edelleen annettava eri osapuolille niiden tarvitsemat tiedot, jotta nämä voivat arvioida sulautumisen vaikutuksia omaan asemaansa. Samoin on turvattava vähemmistöosakkeenomistajien asianmukainen suoja ja velkojien oikeudet. Lisäksi on vielä varmistettava, että sulautumisen oikeusvaikutukset tulevat voimaan selkeästi sekä sulautumisen osapuolia että kolmansia sitovalla tavalla.²³¹ Jotta kaikki nämä asiat kyetään hoitamaan suunnitellussa, ja ennen kaikkea OYL 16 luvun mukaisessa, aikataulussa, edellyttää tämä käytännössä konkreettisen aikataulun laatimista ennen itse menettelyn aloittamista.

Jo sulautumissuunnitelmassa, jonka sisällöstä säädetään OYL 16:3:ssä, konkretisoituu sulautumista koskevan sääntelyn monitahoisuus, sillä sulautumissuunnitelma toimii pohjana sulautumisen käytännön toteutukselle. Sulautumissuunnitelmassahan on jo selvitettävä esimerkiksi tulevia kirjanpidollisia ratkaisuja sekä sulautumisvastikkeen määrää ja laatua. Jotta sulautuminen yleensäkin kyetään toteuttamaan sitä koskevan sääntelyn puitteissa, ja vielä mahdollisesti saamaan aikaan tavoiteltu taloudellinen vaikutus, edellyttää tämä laaja-alaista yhtiöoikeuden, verotuksen ja kirjanpidon hallintaa.

Sulautumisen käytännön toteutusta hankaloittavat olennaisesti sääntelyn eroavaisuudet OYL:ssa ja EVL:ssa. Nykyisen OYL:n tarjoamia monipuolisia mahdollisuuksia esimerkiksi

²³⁰ Ks. s. 45, 69 ja 83

²³¹ Ks. Airaksinen–Pulkinen–Rasinaho (2007), s. 166–167

sulautumisvastikkeen laadun osalta ei EVL:n säännösten takia kyetä käytännössä hyödyntämään, koska tavoitteena on yleensä toteuttaa sulautuminen ilman tuloveroseuraamuksia. Erityisesti se, että EVL vaatii vastikkeena annettavien osakkeiden olevan vastaanottavan yhtiön uusia osakkeita, aiheuttaa ylimääräistä työtä, koska tällöin on aina järjestettävä suunnattu osakeanti sulautuvan yhtiön osakkaille. Kombinaatiosulautumisen yhteydessä säännöksellä ei ole merkitystä, koska uutta yhtiötä perustettaessa anti on joka tapauksessa järjestettävä. Sen sijaan absorptiosulautumisessa saattaisi joissain tilanteissa olla mielekkäämpää käyttää OYL 15 luvussa tarkoitettuja omia osakkeita sulautumisvastikkeena, mikäli tällaisia osakkeita olisi ja mikäli myös EVL sen sallisi. Sääntely on tältä osin myös yritysjärjestelydirektiivin sääntelyä kireämpi, eikä sitä voida perustella edes fiskaalisilla syillä.

Myös sulautumisen kirjanpito kohtelu asettaa haasteita sulautumisen toteutukselle, sillä käytäntö on voinut vaihdella hyvin samankaltaisissakin tilanteissa. Joka tapauksessa ensisijaisena menetelmänä kirjanpitojen yhdistämiseksi tulisi aina pitää hankintamenomenetelmää, mikä ilmenee myös KPL:sta. Vain poikkeustapauksissa sulautumiseen voidaan soveltaa KPL 6:9 §:n mukaista yhdistelmämenetelmää, ja tällöinkin on syytä varmistaa, että kaikki pykälässä mainitut edellytykset täyttyvät.

Tutkimuksen yhtenä päätavoitteena oli selvittää sellaisen sulautumisen yhteydessä toteutettavan osakeannin, missä sulautuvan yhtiön koko oma pääoma muuttuu vastaanottavassa yhtiössä vapaaksi omaksi pääomaksi, toteutuskelpoisuutta käytännössä. Jo alun perin oli selvää, että tämä on yhtiöoikeudellisesti mahdollista, koska osakkeilla ei nykyisessä pääomajärjestelmässä tarvitse olla nimellisarvoa, vaan vastaanottavan yhtiön antamia vastikeosakkeita vastaava oman pääoman korotus voi tapahtua kokonaan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastossa. Myöskään kirjanpidollinen sääntely ei estä sulautumisen toteutusta edellä mainitulla tavalla. Sulautuminen voidaan toteuttaa tällä tavoin, sovellettiinpa siihen kumpaa kirjanpidollista menetelmää tahansa. Verosäännöksetkään eivät lähtökohtaisesti ole esteenä tällaisen menettelyn toteutukselle, eri asia sen sijaan on, miten mahdolliseen sulautumisen jälkeiseen sijoitetun vapaan oman pääoman rahaston purkamiseen suhtaudutaan. Tällä hetkellä on vielä epäselvää, tullaanko purkamista kohtelemaan osingonjakona vai pääoman palautuksena. Lisäksi voi olla mahdollista, että välittömästi sulautumisen jälkeen tapahtuva svop-rahaston purkaminen katsotaan rahavastikkeen

antamiseksi sulautuvan yhtiön osakkaille, mikä voi pahimmassa tapauksessa merkitä sulautumisen veroetujen menettämistä, jos vastikkeen määrä ylittää EVL 52a §:ssä säädetyn rajan²³².

7.2 Sulautumisen vaihtoehdot

Suunniteltaessa osakeyhtiön sulautumista ja määritettäessä järjestelylle asetettuja tavoitteita kannattaa pohtia myös vaihtoehtoisia ratkaisuja, koska vaikutuksiltaan sulautumista pitkälti vastaava lopputulos on saavutettavissa yleensä myös muilla keinoilla. Esimerkiksi tytäryhtiösulautumista lähes täysin vastaava lopputulos on saavutettavissa asettamalla tytäryhtiö selvitystilaan ja purkamalla se siten, että tytäryhtiön nettovarallisuus annetaan purkujako-osana emoyhtiölle. Riippumattomien yhtiöiden välistä sulautumista vastaava lopputulos taas voidaan saavuttaa yleensä osakevaihdolla, jossa hankkiva yhtiö suuntaa osakeannin hankittavan yhtiön osakkeenomistajille, jotka vastikkeena luovuttavat omistamansa hankittavan yhtiön osakkeet hankkivalle yhtiölle. Lopputuloksena muodostuu konserni, jossa hankkiva yhtiö on emoyhtiönä ja hankittu yhtiö tytäryhtiönä ja jossa kummankin yhtiön osakevaihtoa edeltävät osakkeenomistajat omistavat yhdessä hankkivan yhtiön.²³³

Sulautumisen ja osakevaihdon samankaltaisuudesta johtuen järjestelyt voidaan monilta osin rinnastaa toisiinsa. Esimerkiksi näiden järjestelyiden kirjanpitoahtelun tulisi olla samanlainen sillä erotuksella, että osakevaihdon kirjanpidolliset vaikutukset näkyvät pääosin muodostuvan konsernin konsernitilinpäätöksessä, kun taas sulautuminen vaikuttaa suuremmin vastaanottavan yhtiön erillistilinpäätökseen. Yksi keskeisimmistä osakevaihdon ja sulautumisen välisistä eroista on, että sulautuminen voidaan yleensä toteuttaa kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä ja edustetuista osakkeista sulautuvan yhtiön yhtiökokouksessa, kun taas 100 % omistukseen johtava osakevaihto edellyttää, että 9/10 hankittavan yhtiön osakkeista ja äänistä omistavat osakkeenomistajat suostuvat vaihtamaan osakkeensa hankkivan yhtiön osakkeisiin (jolloin hankkiva yhtiö voi OYL 18 luvun säännösten mukaan lunastaa jäljelle jääneiden osakkeenomistajien osakkeet itselleen).²³⁴

Toteutettavan yritysjärjestelyn valinta perustuu käytännössä hyvin usein järjestelyn verokohteluun, ts. järjestelyn verotukselliseen edullisuuteen suhteessa vaihtoehtoiisiin keinoihin, vaikka yhtiöoikeudellisessa mielessä lopputulos olisikin lähestulkoon samanlainen. Esimerkiksi

²³² Ks. Järvenoja (2007), s. 101

²³³ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 153

²³⁴ Airaksinen–Pulkkinen–Rasinaho (2007), s. 153–154

tytäryhtiösulautumista voidaan lähtökohtaisesti pitää tytäryhtiön purkamista käyttökelpoisempana, koska puretun yhtiön jako-osuutta käsitellään verotuksessa veronalaisena tulona (EVL 51d §), kun taas tytäryhtiösulautuminen voidaan toteuttaa ilman veroseuraamuksia. Yritysjärjestelyiden sääntelyä voidaan yleensäkin kritisoida juuri siitä syystä, että toteutettavan järjestelyn valinta perustuu liiaksi verotuskysymyksiin, sen sijaan että ratkaisut tehtäisiin esimerkiksi taloudellisten tai hallinnollisten syiden pohjalta.