

In memoriam
Kari S. Tikka
1944–2006

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS
SUOMEN LAKIMIESLIITTO
HELSINGIN YLIOPISTON OIKEUSTIETEELLINEN
TIEDEKUNTA
HELSINKI

Toimituskunta / Editorial Board

Edward Andersson

Kai Kalima

Timo Viherkenttä

Pekka Vihervuori

Tilausosoite / Orders

Suomalainen Lakimiesyhdistys / Finnish Lawyers' Association

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki, Finland

tel. +358 (0)9 6120 300

fax + 358 (0)9 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Kari S. Tikan valokuva s. V Jakke Nikkarinen

Taitto: Keski-Suomen Painotuote Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-266-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

Jaakko Ossa

Osakkeiden erilajisuus ja osinkoverotus

Johdanto

Lähtökohtaisesti kaikki osakkeet tuottavat osakeyhtiössä yhtäläiset oikeudet. Yhtiöjärjestyksessä voidaan kuitenkin määrätä, että yhtiössä on tai voi olla oikeuksiltaan ja velvollisuuksiltaan toisistaan poikkeavia osakkeita. Tällöin yhtiöjärjestyksestä on käytävä ilmi osakkeiden väliset erot. Osakeyhtiölain mukaan ei katsota olevan mahdollista se, että yhtiöjärjestyksessä jätetään vapaasti yhtiökokouksessa enemmistöpäätöksellä päätettäväksi, kenelle osakkaille ja mille osakkeille osinkoa maksetaan muita enemmän. Osingon perusteen tulee siten olla täsmällisesti määrätty yhtiöjärjestyksessä.

Tämän artikkelin keskeisin kysymys on, voidaanko vapaata omaa pääomaa jakaa osinkona osakkeenomistajille muussa kuin osakeomistuksien mukaisessa suhteessa. Kysymystä lähestytään ensinnäkin osakeyhtiölain mahdollistamasta suosivasta osingonjaosta. Toiseksi tarkastellaan osakkeiden erilajisuutta yhtiön työntekijä–osakas-näkökulmasta. Kolmas näkökulma liittyy sellaisiin yhtiöjärjestysmääräyksiin, joissa osinko tavalla taikka toisella määräytyy osakkeenomistajan työpanoksen perusteella. Viime kädessä tässä pohditaan sitä, pidetäänkö osinkona maksettavaa suoritusta osinkona vai voiko osinkosuoritus tulla verotetuksi esimerkiksi palkkana, lahjana tai peiteltynä osinkona.

Suosiva osingonjako ja sen verokohtelu

Uudessa osakeyhtiölaissa on suosivan osingonjaon mahdollistama säännös (OYL 13:6.4). Vanhassa osakeyhtiölaissa ei tällaista säännöstä ollut. Suosivalla osingonjaolla tarkoitetaan sitä, että yksimieliset osakkeenomistajat voivat päättää jakaa osinkoa muussa suhteessa kuin osakeomistuksen mukaisessa suhteessa. Osakkeenomistajat voivat siten keskenään sopia vapaasti varojenjaosta.¹

Esimerkki. A ja B omistavat osakeyhtiön yhtä suurin osuuksin. He voivat päättää jakaa osinkoa esimerkiksi siten, että jaettavasta 100 000 eurosta A saa 75 000 euroa ja B saa 25 000 euroa. Normaalistihan molemmat saisivat 50 000 euroa.

¹ Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö II, Helsinki 2006, s. 296.

Engelmana tässä on kuitenkin se, että vaikka osakeyhtiölaki mahdollistaa tällaisen osingonjaon, verotuksessa tähän on suhtauduttu kielteisesti. Verotuksessa on lähdetty siitä, että osingossa on kysymys osakkeeseen liittyvästä pääomasijoituksen tuotosta. Osakeyhtiölaista tai yhtiöjärjestyksestä poikkeavalla perusteella saatua tuloa ei lähtökohtaisesti ole pidetty verotuksessa osinkona (ks. *KHO 1981 T 1741*). Taustalla tässä on se, että osakeyhtiö on pääomayhtiö, jossa yhtiöpanos suoritetaan pääomalla, mutta ei työpanoksella. Oikeus osinkoon tai muuhun varojen jakoon perustuu osakkeen omistukseen.²

Verotuksellisia ongelmia tässä tulee ensinnäkin sen suhteen, miten tilannetta arvioidaan sen osakkaan verotuksessa, joka saa osinkoa vähemmän kuin hänen tulisi saada osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen perusteella.

Tällä hetkellä meillä ei ole säännöksiä siitä, miten suosivaa osingonjakoa kohdellaan osakaiden verotuksessa. Lainvalmistelussa tullaan pohtimaan sitä, säädetäänkö edellä mainitun tilanteen varalta nimenomainen säännös, vai puututaanko esille tuleviin epäkohtiin pelkästään veronkiertosäännöksen tai peiteltyä osinkoa koskevan säännöksen perusteella. Yritysverotuksen kehittämistyöryhmän mukaan suosivan osingonjaon mahdollistama joustava menettely saattaisi johtaa siihen, että verotuksellisenä osinkona ilmoitetaan varojenjakojä osakkaan läheisille sekä suorituksia työpanoksen perusteella.³

Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä suositti, että suosivasta osingonjaosta tulee verolakiin ottaa nimenomainen säännös. Työryhmän mukaan jos asia jätetään pelkästään veronkiertosäännöksen varaan, liittyisi siihen liikaa epävarmuutta. Lisäksi se vielä korosti, että on epäselvää, voitaisiinko osingonjaon veroseuraamukset määrätä veronkiertämistä koskevan säännöksen perusteella, jos osakeyhtiölaki nimenomaan sallii menettelyn.

Jaettu osinko tuleekin työryhmän mukaan verottaa osakkailla siten kuin he ovat olleet osinkoon lain taikka yhtiöjärjestyksen mukaan oikeutettuja. Yllä olevan esimerkin mukaisessa tilanteessa A:ta ja B:tä verotettaisiin siten, että molempien katsottaisiin verotuksessa saaneen 50 000 euroa osinkotuloa. Näin siis siinäkin tapauksessa, että B on saanut osinkotuloa ainoastaan 25 000 euroa.

Toinen kysymys suosivassa osingonjaossa liittyy siihen, miten verotuksessa käsitellään osakkaan saamaansa ylisuurta osinkoa. Yllä olevassa esimerkissä kysymys on A:n saamasta 25 000 (75 000–50 000) euron osingon verokohtelusta. Jääkö se kokonaan verottamatta, koska B:tä verotetaan jo kyseisestä tulosta?

Yllä mainitusta A:n ”ylisuuresta osingosta” työryhmä ei ehdota säädettäväksi pykälää tulo-verolakiin. Kukin tilanne on arvioitava tilannekohtaisesti. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö mainittua ylisuurta osinkoa otettaisi sen saajan verotuksessa huomioon. Jos se katsottaisiin lahjaksi, toimitettaisiin lahjaverotus. Jos ylisuuren osingon katsotaan perustuvan työpanokseen, se verotettaisiin todennäköisesti ansiotulona verotettavana palkkatulona.

² Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus, Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä, Helsinki 2006, s. 173.

³ Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus 2006, s. 174.

Peiteltä osinkoa koskevan säännöksen on joissain yhteyksissä katsottu soveltuvan esimerkiksi sellaisessa suosivan osingonjaon tilanteessa, jossa osakkaan omaiselle (joka myös on osakkeenomistaja) on suoritettu vastikkeeton varojen jako eli esimerkiksi juuri esillä ollut ns. ylisuuri osinko. Ongelmana tässä on ensinnäkin se, että osakeyhtiölaki mahdollistaa suosivan osingonjaon. Toiseksi on huomioitava, että osingon maksupäätöksen taustalla on joka tapauksessa yhtiökokouksen päätös, jolla yksi tai useampi osakkeenomistaja tosiasiallisesti luopuu osinko-oikeudestaan. Kyseessä on tällöin pikemminkin osakkaan/osakkaiden välinen lahjoitus kuin peiteltä osinko. Etu (ylisuuri osinko) tulee toiselta osakkeenomistajalta eikä yhtiöltä. Peitellyn osingon säännös ei siten sovellu näihin tilanteisiin. Tätä tukee sekin ajatus, että osingosta luopunutta verotetaan siten kuin hän olisi saanut osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen mukaisen osingon.

Suosiva osingonjako tarkoittaa siten tässä esitetyssä esimerkissä sitä, että 100 000 euron tuloon kohdistuisi 125 000 euron tulon mukaiset veroseuraamukset. Verotus rajoittaa siten olenaisesti uuden osakeyhtiölain mahdollistaman suosivan osingonjaon käyttömahdollisuutta.

Erisuuruinen osinko yhtiöjärjestyksen määräysten perusteella

Erilajinen osake ja työntekijän sitouttaminen

Osakeyhtiössä voi olla erilaisia osakkeita, joilla on esimerkiksi erilainen oikeus osinkoon. Yhtiökokouksessa voidaan myös päättää, että osinkoa jaetaan vain jollekin osakesarjalle. Erilaiset osakkeet mahdollistavat esimerkiksi sen, että vaikka kaikilla osakkailla on yhtä paljon osakkeita, toiset osakkaat saavat osinkoa enemmän, tai päinvastoin: vaikka osalla osakkaista on osakkeita vähemmän, kaikki osakkaat saattavat saada osinkoa yhtä paljon. Erilajisten osakkeiden avulla voidaan harjoittaa verosuunnittelua tai sopivalla tavalla siirtää varallisuutta toisille osakkaille.

Yksi erilaisuuden tuoma ongelma liittyy osinkojen pääomatulo-osuuden laskentaan. Tässä tämä kysymys otetaan vain lyhyesti esille. Sellaisen osakkaan kannalta, jolla on erilaisia osakkeita, on ongelma, saako hän pääomatulo-osuuden laskennan perusteeksi kaikki omistamansa osakkeet, vaiko vain ne osakkeet, joille osinkoa on jaettu. Pääomatulo-osuuden laskennan lähtökohtana on, että se lasketaan koko yritykseen tehdylle sijoitukselle. Osakkeen matemaattinen arvo lasketaan jakamalla tarkistetun nettovarallisuuden määrä osakkeiden lukumäärällä. Tämän mukaisesti *KHO* on ratkaisussaan 1999:24 katsonut, että osingon pääomatulo-osuus lasketaan osakkaan omistamien kaikkien osakkeiden yhteenlasketun matemaattisen arvon perusteella. Jokaisen osakkeen matemaattinen arvo on yhtä suuri riippumatta siitä, millaiset niiden tuottamat oikeudet ovat.

Avainhenkilöiden sitouttaminen on viime vuosina yleistynyt huomattavasti. Kun työntekijä ostaa tai merkitsee osakeannissa yhtiön osakkeita, yksi keskeinen kysymys on luonnollisesti osakkeiden kauppahinta/merkintähinta. Mikäli kauppahinta alittaa käyvän hinnan, käyvän hinnan ja kauppahinnan välinen ero voidaan katsoa joko ansiotuloksi tai joissain tapauksissa

lahjaksi. Tähän liittyviä kysymyksiä ei käsitellä tässä artikkelissa. Sen sijaan otetaan esille se, miten osingon määrä saadaan mitoitettua sellaiselle tasolle, että yhtiön uusi osakas pystyy maksamaan osakkeiden kauppahinnan tai sitä varten ottamansa luoton saamallaan osinkotuloilla.

Usein lähtökohtana on se, että kauppahinta taikka sitä varten otettu luotto pyritään maksamaan 4–7 vuoden kuluessa. Osakkaalle maksettava osinko pyritään mitoitamaan tämän tavoitteen mukaisesti. Kun kauppahinta on tarkoitus maksaa mainitulla aikataululla, se ei käytännössä läheskään aina onnistu pelkillä verovapailla osingoilla (9 prosenttia laskennallisesta nettovarallisuudesta) tai yleensä sellaisella osingonmäärällä, jossa kaikki osakkeenomistajat saavat osakeomistuksensa mukaisessa suhteessa osinkoa. Jos osinkoa maksetaan enemmän kuin 9 prosenttia laskennalliselle nettovarallisuudelle, tulee luonnollisesti huomioida vero-vaikutus takaisinmaksuaikataulua mitoitettaessa. Edellä lausuttu ei kuitenkaan koske sitä, jos osingonsaajana on toinen osakeyhtiö, sillä osakeyhtiön saamat osingot muista kuin julkisesti noteeratuista yhtiöistä ovat verovapaata tuloa. Muun muassa tästä syystä pohdittavaksi tulee se, omistetaanko osakkeet henkilökohtaisesti vaiko yhtiön kautta.

Osingon määrää mitoitettaessa ongelmalliseksi muodostuu usein myös muiden henkilö-osakkaiden osinkoverokohtelu. Pääosakkailla ei ole välttämättä tarvetta eikä halua nostaa osinkoja enempää kuin ns. verovapaa osinko (9 % osakkeiden matemaattisesta arvosta, kuitenkin enintään 90 000 euroa). Taustalla saattaa olla verokysymyksen lisäksi sekin, että liiketaloudellisesti ei ole tarkoituksenmukaista jakaa osinkoja enempää kuin verovapaan osingon puitteissa.

Ongelma pyritäänkin ratkaisemaan esimerkiksi siten, että uuden osakkaan osakkeista tehdään erilajisia siten, että hänen osakkeidensa osinko-oikeus poikkeaa muista osakkeista. Osakkeiden osinko-oikeus saattaa olla esimerkiksi 2,5-kertainen suhteessa muiden osakkeiden osinko-oikeuteen. Useasti osakkeiden erilajisuus näissä tilanteissa ei ole tarkoitettu pysyväksi järjestelyksi, vaan se on sidottu kiinteään aikarajaan tai esimerkiksi siihen saakka kunnes osakkeiden ostoon liittyvä velka on tullut maksetuksi. Tämä on järjestettävissä esimerkiksi yhtiöjärjestykseen otettavalla muuntolausekkeella ja/tai osakassopimuksen määräyksellä. Näin avainhenkilöosakas varmistaa kauppahinnan takaisinmaksuaikataulun pitävyyden. Lisäksi muiden osakkaiden ei tarvitse nostaa verotuksellisesti tai liiketaloudellisesti kyseiseen tilanteeseen nähden epätarkoituksenmukaisen suuria osinkoja.

Aiheuttaako yllä kuvatunlainen järjestely vero-oikeudellisia ongelmia? Esille saattaa nousta kauppahinnan määrittelyssä kysymys siitä, mitä on pidettävä osakkeen käypänä arvona verotuksessa, kun sillä on muista osakkeista poikkeava osinko-oikeus. Tähän kysymykseen ei tässä artikkelissa kuitenkaan puututa. Sen sijaan aivan samalla tavoin kuin suosivassakin osingonjaossa, tässä saattaa nousta esille kysymys siitä, korvataanko ylisuurella osingolla palkanmaksua vai onko kyse lahjaksi katsottavasta varallisuudensiirrosta.

Yksittäistapauksissa saattaa tulla esille myös kysymys siitä, onko osakkeiden erilajisuudelle liiketaloudellisia perusteita vai onko järjestely tehty esimerkiksi vain sen vuoksi, että osinkoja halutaan ohjata esimerkiksi perheen sisäisesti. Kun kysymys on liiketaloudellisesti perustel-

lusta syystä, esimerkiksi sukupolvenvaihdoksesta taikka avainhenkilön tai henkilökunnan si-
touttamisesta, veronkiertosäännöksen soveltaminen ei tulle kysymykseen. Sen sijaan, mikäli
varallisuutta halutaan muissa tarkoituksissa ohjata perhepiirin sisällä esimerkiksi alaikäisille
lapsille, veronkiertosäännöksen soveltamismahdollisuus saattaa nousta esille.

Oikeuskäytännössä ja verotuskäytännössä osakkeiden erilaisuuteen ei juurikaan ole puu-
tuttu. Muun muassa Penttilä on käsitellyt tähän liittyvää kysymystä.⁴ Hän tuo esille osakkeiden
erilaisuuteen liittyviä verosuunnittelumahdollisuuksia. Hän ei ole nähnyt osakkeiden erila-
isuutta osinko-oikeuden suhteen veronkiertona, vaan lähtökohtaisesti hyväksyttävänä tapana
järjestää osingonjako, jonka taustalla voivat olla myös verosuunnitteluun liittyvät seikat.

Osakkeiden erilaisuus ja yhtiön hyväksi tehty työ

Osinko ja työpanos

Alla esitettäviä yhtiöjärjestysmääräyksiä on muun muassa lääkäriasemilla, asianajotoimistoilla
ja tilintarkastusyhteisöillä. Yhtiöjärjestysmääräyksillä on pyritty luomaan järjestelmä, jossa yh-
tiön tuotto voidaan jakaa osakkaille heidän käyttämiensä yhtiön palveluksien mukaan. Kulla-
kin osakkaalla on omaan osakesarjaan kuuluvia osakkeita. Kunkin osakesarjan osinko-oikeus
määräytyy esimerkiksi sen vastaanottokohtaisen tuloksen perusteella, minkä osakesarjan vas-
taanotto-oikeuden käyttö on yhtiöön tuottanut.⁵

Kunkin osakkaan osinko-oikeus tosiasiallisesti perustuu siihen, kuinka paljon hän taikka
hänen kustannuspaikkansa on laskuttanut. Tällöin voidaan osingonjaossa ottaa huomioon se,
että joku osakkaista tekee tai hankkii enemmän töitä kuin toinen, eikä tätä epätasapainoa tar-
vitse järjestellä esimerkiksi palkanmaksun avulla. Verosuunnittelun kannalta mielenkiintoisia
yhtiöjärjestysmääräyksiä ovat muun muassa seuraavat:

Yhtiöjärjestys 1

A osakesarjat jakautuvat kymmeneen eri A osakesarjaan A1–A10. A osakesarjat eroavat kukin
toisistaan oikeudessaan osinkoon. Kunkin A-osakesarjan osinko-oikeus määräytyy sen oman
toimintatuloksen ja aikaisemmilta vuosilta rahastoidun oman toimintatuloksen yhteissum-
masta, minkä kukin A-osakesarjan oman toimintaoikeuden käyttö on yhtiöön tuottanut.

Yhtiön laskentatoimi on järjestettävä siten, että kukin A-osakesarjan oman toimintaoikeu-
den tulos on luotettavasti todennettavissa.

Yhtiöjärjestys 2

Osakkeet jakautuvat A–E osakkeisiin. Eri osakelajeilla on oikeus voitonjaossa saada enintään
alla mainittu osuus yhtiön jakokelpoisesta vapaasta pääomasta:

⁴ Penttilä, Seppo: Yrityksen omistajan tuloverotus, Helsinki 2003, s. 244–246.

⁵ Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus 2006, s. 176.

A-osakkeet	99 %
B-osakkeet	98 %
C-osakkeet	97 %
D-osakkeet	96 %
E-osakkeet	95 %

Yhtiökokous päättää kullekin osakelajille jaettavan voiton määrän yhtiön vapaan oman pääoman rajoissa jokaisen osakesarjan kohdalta erikseen.

Ainakin yhtiöjärjestys 1:n osingon peruste on täsmällisesti yhtiöjärjestyksessä määrätty, eikä osakkailla ole harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisessa osakesarjojen kesken. Yhtiöjärjestyksestä on pidetty osakeyhtiölain mukaisena. Olennaista tässä on se, että osinko perustuu yhtiöjärjestyksen riittävän yksiselitteiseen säännökseen, eikä jätä voiton jakautumista osakkaiden kesken sovittavaksi. Ongelmia saattaa tosiasiasa syntyä kunkin osakesarjan tuloksen laskemisessa, sillä etukäteen saattaa olla vaikea yksiselitteisesti ja kaikkien hyväksyttävällä tavalla määritellä osakekohtainen tulos.

Sen sijaan toisessa esille otetussa yhtiöjärjestysmääräyksessä tilanne ei ole näin selkeä, kun tarkastellaan pelkästään yhtiöjärjestysmääräystä. Periaatteessa tämä yhtiöjärjestysmääräys mahdollistaa osingonjaon hyvinkin vapaasti ja ainakin teoriassa voidaan olla hyvin lähellä suosivaa osingonjakotilannetta, jos osakkaiden osinkojen määrä poikkeaa huomattavasti toisistaan. Tosiassiallisesti osingonjaon perusteet on tällaisissa tapauksissa määritelty osakassopimuksilla. Osakassopimuksiin on tällöin kirjattu osingonjaon perusteet. Keskeinen kysymys onkin, tuleeko tällaisissa tilanteissa yhtiöjärjestystä ja osakassopimusta tarkastella yhtenä kokonaisuutena. Mikäli osakassopimuksen osingonjaon perusteet perustuvat riittävän yksiselitteiseen sopimuskohtaan, ensimmäistä ja toista yhtiöjärjestysmääräystä saattaisi olla perusteltua tarkastella samoin perustein verotuksellisesti. Taloudellisessa mielessä kysymys on samasta asiasta, varsinkin jos riittävänä pidetään sitä, että yhtiöjärjestyksessä riittää maininta yhtiön laskentatoimen järjestämisestä siten kuin yhtiöjärjestysmallissa 1 on esitetty.

Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä on käsitellyt lyhyesti yllä mainitunkaltaisten yhtiöjärjestysmääräysten verotuksellista hyväksyttävyyttä. Mietinnössä korostetaan, etteivät uuden osakeyhtiölain säännösten tulkinnat saisi johtaa yhtiöjärjestyksiin, joilla työnarvoa tai muuta kuin osingonluonteista tuloa voidaan muuntaa edullisemmin verotetuksi osingoksi. Siten esimerkiksi sellaista määräystä yhtiöjärjestyksessä, että osinko jaetaan yhtiössä työskentelevien osakkaiden kesken heidän työskentelynsä määrien suhteessa, ei olisi pidettävä ainakaan verotuksellisesti hyväksyttävänä, koska tällöin osinkona jaetulla määrällä ei ole yhteyttä osakkeisiin.⁶ Tämä viittaisi siihen, ettei osakassopimuksen määräyksillä olisi tässä tarkastelussa merkitystä.

Ainakaan edellä esitetyn ensimmäisen yhtiöjärjestysmääräyksen verotuksellista hyväksyttävyyttä ei ole ilmeisesti jouduttu arvioimaan KHO:ssa. Sen sijaan muun muassa verotarkastusten yhteydessä kysymys on ollut esillä. Niiden verotukselliseen hyväksyttävyyteen on pyritty

⁶ Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus 2006, s. 176.

puuttumaan peitellyn osingon (VML 29 §), TVL 110.1 §:n ja verokiertoa (VML 28 §) koskevien säännösten avulla. Lisäksi välillä on pyritty soveltamaan osaa edellä mainittuja säännöksiä samanaikaisesti.⁷

Arviointi peitellyn osingon näkökulmasta

Yhtiöjärjestys 1:n mukaisessa tilanteessa on esitetty muun muassa, että osingon on katsottava tulleen osakkaan vallintaan, kun vastaava kustannuspaikan nettotuotto on merkitty kunkin kustannuspaikan rahastoiduksi toimintatulokseksi. Siltä osin kun osinkoja ei ole verotettu osakkaiden osinkotulona, on ehdotettu loput rahastoiduista tuloista verotettavaksi osakkaan peiteltyä osinkona.

Se, että osakas/osakkaat pystyisivät tekemään yhtiökokouksessa sellaisen osingonjakopäätöksen, että osinkoa nostettaisiin jakokelpoisten voittovarojen puitteissa enemmän kuin mitä on tehty, ei merkitse vielä sitä, että yhtiön omistuksessa ja hallinnassa olevat varat olisivat tulleet osakkaan vallintaan. Toisenlainen johtopäätös merkitsisi merkittävää puuttumista siihen, että osakeyhtiö on erillinen verovelvollinen. VML 29 §:n nojalla yhtiön omistuksessa ja hallinnassa olevia rahavaroja ei voida siirtää osakkaan verotettavaksi peiteltyä osinkona.

Peitellyn osingon säännösten soveltamisen edellytyksenä on ollut nimenomaan se, että etu on tullut osakkaan hyväksi välittömästi ja konkreettisesti. Lisäksi edellytetään sitä, että yhtiön taloudellinen asema on poikkeavan oikeustoimen vuoksi heikentynyt.⁸ Peitellyn osingon säännöksen nojalla ei ole siten mahdollista puuttua yhtiöjärjestyksen verotukselliseen hyväksyttävyyteen.

Arviointi TVL 110.1 §:n soveltamisen näkökulmasta

Jossain tilanteissa on esitetty, että osakaskohtaiset voittovarot ovat tulleet osakkaiden vallintaan TVL 110.1 §:n mukaisesti silloin, kun tilikauden tilinpäätös on vahvistettu. TVL 110.1 §:n mukaan tulo katsotaan sen verovuoden tuloksi, jona se on nostettu, merkitty verovelvollisen tilille tai muutoin saatu vallintaan. Henkilöverotuksen käsikirjassa korostetaan sitä, että kyseisen kohta määrittää kassaperiaatteen sisällön.⁹ TVL 110.1 §:ssä säädetään muiden kuin luovutusvoittojen jaksotusratkaisusta. TVL 110.1 § on siten nimenomaan jaksotusongelmaa koskeva säännös.

Kysymys kulminoituu erityisesti siihen, mitä tarkoittaa TVL 110.1 §:n sanonta ”– tai muutoin saatu vallintaan”. Tältä osin julkaistua oikeuskäytäntöä on vähän. Mielenkiintoinen kannanotto sisältyy kuitenkin KVL:n ennakkotietoon 78/1996 (julkaisematon), jossa todetaan seuraavaa:

”Tulokäsité ei sisällä verovelvollisen varojen realisoitumatonta arvonnousua. Henkilöverotuksessa noudatettavan kassaperiaatteen mukaan vasta realisoitunut tulo voidaan

⁷ Ks. Ossa, Jaakko: Taloushallinnon verolait, Helsinki 2006, s. 80–82.

⁸ Ryynänen, Olli: Förtäckt dividend i beskattningen, Helsingfors 1996, s. 230.

⁹ Henkilöverotuksen käsikirja, Verohallituksen julkaisu 43.06, Helsinki 2006, s. 600–601.

verottaa. Tämä liittyy keskeisesti ajatukseen realisoituneen tulon tuottamasta veronmaksuvyvästä verotusoikeuden perustana. Tulo katsotaan siten sen verovuoden tuloksi, jona se on saatu, merkitty verovelvollisen tilille tai muuten saatu vallintaan.”

Perusteluissa erityisen mielenkiintoista on juuri viittaus maksukykyyn verotusoikeuden perustana. Arvioitaessa sitä, voidaanko osakeyhtiön osakkaita verottaa yhtiöön jätetyistä voittovaroista, tuleekin tarkastella asiaa muun muassa siitä näkökulmasta, onko heidän veronmaksukykynsä lisääntynyt.¹⁰

Edelleen keskeistä tarkastelussa on myös kiinnittää huomiota siihen, onko yhtiöllä ollut tosiasiallisesti edes mahdollisuuksia suorittaa kaikkia voittovarojaan osakkailleen. Useastihan tilanne on se, että vaikka yhtiöllä on osakeyhtiölain mukaisia jakokelpoisia voittovaroja, sillä ei ole kyseistä määrää likvidejä rahavaroja. Viimeksi mainittu saattaa johtua esimerkiksi siitä, että se on tulo-rahoituksen turvin investoinut käyttöomaisuuteen.

Lisäksi oikeudellisesti keskeinen kysymys on se, että osakeyhtiö on erillinen verovelvollinen eikä jaettava yhtymä. Erillisen verovelvollisen status voidaan verotuksessa kumota ainoastaan VML 28 §:n nojalla.

Siltä osin kuin osakeyhtiön osakkeenomistajat eivät ole nostaneet sellaisia osinkoja, joihin heillä olisi yhtiö-, sopimus- tai vero-oikeudellisesti mahdollisuus, näiden varojen ei voida katsoa tulleen heidän vallintaansa TVL 110.1 §:n tarkoittamalla tavalla. TVL 110.1 § on nimenomaan tulon jaksottamista koskeva säännös eikä myöskään osakkaiden välillä mahdollisesti solmitulla osakassopimuksella ole merkitystä tarkasteltaessa sitä ajankohtaa, milloin varoihin liittyvän määräämisoikeuden katsotaan siirtyneen yhtiöltä sen osakkaille.

Arviointi veronkiertosäännöksen soveltamisen näkökulmasta

Kysymys kulminoituukin siihen, mikä tapauksessa olisi sellaista, että yhtiön ja sen osakkaiden verotuksellista tilannetta olisi mahdollista arvioida veronkiertona ja sen mukaisesti kustannuspaikkojen nettotulokset tulisivat kokonaisuudessaan verotetuksi yhtiön osakkaiden tulona.

Jotta veronkiertosäännös voisi tässä tapauksessa tulla sovellettavaksi, tarkoittaa se käytännössä ensinnäkin sitä, että osakkeenomistajat eivät voisi osakeyhtiössä vapaasti valita sitä, jätetäänkö rahavarat yhtiöön vai jaetaanko ja kuinka paljon osakkaille osinkoa, maksetaanko tehdyn työn perusteella palkkaa jne.

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti hyväksytty se, että osakkeenomistajat voivat joustavasti suunnitella ja päättää palkkansa määrän, ajankohdan, luontoisetujen ja voitonjaon keskinäiset suhteet. Jakokelpoisten voittovarojen mahdollistamasta osingonjaosta on mahdollista luopua kokonaan tai jakaa osinkoa osakeyhtiölain sallimissa rajoissa sen mukaisesti, mitä osakkeenomistajat yhtiökokouksessa päättävät. Kysymys on kaikilta osin hyväksyttävästä verosuunnittelusta, ei veronkierrasta.

¹⁰ Puranen, Pasi: Tuloverotuksen kirjanpitosidonnaisuus, Turku 1999, s. 64.

Lähes poikkeuksetta osakassopimuksissa sovitaan osingonjakoon liittyvistä järjestelyistä. Jos osakkaat esimerkiksi pidättäytyvät osakassopimuksessa vaatimasta kaikkia jakokelpoisia varoja jaettavaksi osinkoina, ei kysymystä voida tarkastella siten, että yhtiö/osakkeenomistajat eivät olisi tehneet muodollista osakeyhtiölain sallivaa osingonjakopäätöstä.

Osingonjaon mitoittaminen jakokelpoisten voittovarojen puitteissa on hyväksyttävää verosuunnittelua – ei veronkiertoa. Kun lisäksi osakkeiden erilaisuus voi perustua erilaiseen osinko-oikeuteen, VML 28 § ei voi yleensä tulla sovellettavaksi. VML 28 §:n nojalla ei voida osakeyhtiön yhtiöjärjestyksestä ja sen mukaista toimintaa pitää sellaisena, että veronsaajan sidonnaisuutta verovelvollisen ratkaisuihin ei olisi.

Mikäli osingon peruste on riittävän täsmällisesti yhtiöjärjestyksessä määrätty, eikä osakkailla ole harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisessa osakesarjojen kesken, veronkiertosäännös ei käsitykseni mukaan tule sovellettavaksi. Olennaista tässä on se, että osinko perustuu yhtiöjärjestyksen riittävän yksiselitteiseen säännökseen, eikä jätä voiton jakautumista osakkaiden kesken sovitettavaksi (ks. myös Verohallituksen ohje Dnro 206/345/2007, 8.3.2007, s. 6).

* * *

Share classes and dividend taxation

Normally, all shares in a company carry equal rights therein. It is, however, possible to take provisions into the by-laws to the effect that the company has or may have share classes that differ from one another as regards the rights or obligations they carry. In this event, the differences of the share classes must be explained in the by-laws.

It is not possible under the Companies Act that the by-laws would allow the General Meeting simply to make a majority decision as to which shareholders and which shares are to receive more dividends than the others. Therefore, the basis for the determination of the dividend must be taken into the by-laws in detail.

The main problem posed in the article is whether the unrestricted equity of the company can be distributed to the shareholders as dividend in some other proportion than that indicated by their shareholdings. The first angle of approach is the favouring dividend, which is allowed under the Companies Act. Favouring dividend means that the shareholders may decide by unanimity that dividend is to be distributed in some other proportion than that of the shareholdings. The problem that arises is that while such an arrangement is legal under the Companies Act, it is treated quite adversely in taxation. A tax issue can pertain e.g. to the assessment of the situation in the taxation of a shareholder who is receiving less dividend than he or she should receive under the Companies Act or the by-laws. Another tax issue is the assessment of the “excess” dividend received by another, favoured shareholder.

The second angle of approach looks at different share classes from the point of view of employee-shareholders. For instance, share classes allow for a situation where shareholders with equal shareholdings still have some who get more dividend, or conversely, where shareholders with smaller shareholdings still get the same amount of dividend. Share classes can be used as a tax planning vehicle or a convenient way of transferring wealth to other shareholders.

Differences of share classes have hardly been discussed at all in case-law or taxation practice. Differences in the dividend entitlement have not been deemed as instances of tax evasion, but as a legitimate means of arranging the distribution of dividend, one that may well be driven by tax planning considerations.

The third angle of approach pertains to provisions in the by-laws that in some way or another link the entitlement to a dividend to the quantum of work performed by the shareholder. In this way, it may be noted in the distribution of dividend that one shareholder works harder or earns more for the company, and thus do away with the need to adjust the situation e.g. by the payment of wages or salaries. One very interesting provision in company by-laws, in terms of tax planning, is the following:

A company's "A" share class is subdivided into ten share classes "A1" to "A10". The subclasses differ from one another in terms of the dividend rights they carry. The dividend right of each of the subclasses is determined on the basis of the sum total of its own earnings for the current year and of its accumulated earnings from the preceding years, and thus of the total earnings that the operations under that particular share class have accrued to the company.

The company accountancy must be so arranged that the earnings of each of the "A" subclasses can be reliably ascertained.

It appears that the legitimacy, for tax purposes, of a by-law provision of this sort has not been tested in the Supreme Administrative Court. In contrast, the possibility to carry out tax inspections has been discussed on occasion. Ultimately, the issue turns on whether the payment that takes the form of a dividend is indeed treated as a dividend, or whether it may be taxed e.g. as wages and salaries, a gift, or concealed dividend. Some boundaries to the tax legitimacy of such arrangements have been set by the enactment of the anti-evasion provision in section 28 of the Tax Procedure Act.

The author concludes that, in so far as the basis for the dividend has been determined in the by-laws in sufficient detail, and the shareholders have no discretion as to the proportions in which the dividend is paid out to the share classes, the anti-evasion provision is not applicable. The crucial point is that the dividend is based on a sufficiently detailed provision in the by-laws, and not on any agreement among the shareholders. This, however, is an unclear situation in terms of the law.

Jaakko Ossa

Professor, University of Turku