

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

Raimo Immonen

Yritysjärjestelyjen verosuunnittelusta

Johdanto

Professori Kari S. Tikka osoitti väitöskirjassaan ”Veron minimoinnista” (1972) veron kiertämisen rajaamiseksi kaksi kilpailevaa näkökulmaa: formalistis-siviilioikeudellinen ja realistis-taloudellinen näkökulma. Tikka argumentoi jälkimmäiselle näkökulmalle uudenlaisen soveltamisalan. Tikan johtopäätösten myötä verosuunnittelu sai dynaamisen jännitteen, joka on kestänyt näihin päiviin saakka. Oikeuskäytännössä testikohta on ollut veronkiertonormien soveltamiskynnyksen suhteessa normaaliin laintulkintaan.

Artikkelissa arvioidaan yritysjärjestelyjen verosuunnittelua. Yritysjärjestelyt ovat toimenpiteitä, joilla muutetaan yrityksen omistusrakennetta tai organisoidaan uudelleen yrityksen liiketoimintaa. Rajatummassa mielessä yritysjärjestelyillä voidaan ymmärtää yritysjärjestelydirektiivin (90/434/ETY) kattamia järjestelyjä, joita ovat elinkeinoverolain (EVL) 52 a–52 g §:ssä säännellyt sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto, osakevaihto sekä eurooppayhtiön ja -osuuskunnan kotipaikan siirtotilanteet (ks. HE 177/1995 vp, HE 193/2005 vp, VaVM 49/1995 vp ja VaVM 41/2005 vp). Näillä järjestelyillä, joita usein kutsutaan varsinaisiksi yritysjärjestelyiksi, on oma, direktiiviperusteinen lainsäädäntöpohjansa. Laajemmassa mielessä yritysjärjestelyjä ovat myös yhtiön purkaminen, joka perinteisesti on toiminut vertailuparina sulautumisen kanssa, sekä yritysmuodon muutokset, jotka puolestaan usein ovat osa rakenne muutoksen toimenpidesarjaa.

Verosuunnittelu elää ajassa: kun yritysten taloudellinen toimintaympäristö muuttuu, myös verosuunnittelun kohdentuminen muuttuu. Verosuunnittelu on vahvasti sidoksissa erityisesti lainsäädäntöympäristön muutoksiin. Yritysjärjestelyjä koskevia verolain säännöksiä muutettiin viimeksi 1.1.2007 lukien (SK 29.12.2006/1424–1426). Nämä muutokset, joilla toisessa aallossa pantiin täytäntöön yritysjärjestelydirektiivin muutosdirektiivin (EY 2005/19/EY) määräykset, koskevat jakautumisen verokohtelun laajentamista kattamaan myös osittainen jakautuminen, osakevaihdon laajentamista koskemaan myös määräysvallan saavuttamisen jälkeen hankittava lisäomistus, sulautumista koskevan säännöksen täsmentämistä eräissä tytäryhtiö- ja sisaryhtiöfuusioissa sekä liiketoimintasiirrossa edellytettävän liiketoiminnan osan nimikkeen vaihtamista liiketoimintakokonaisuudeksi. Lisäksi lakiin lisättiin uusia säännöksiä kiinteän toimipaikan toiseen valtioon siirtymisen vaikutuksista varauksiin ja vahvistettuihin tappioihin. Muutosdirektiivin määräyksistä kiireellisin osa pantiin täytäntöön jo aikaisemmin 1.1.2006 lukien. Lainmuutokset koskivat eurooppayhtiötä ja eurooppaosuuskuntaa (HE 193/2005 vp, VaVM 41/2005 vp).

Osakeyhtiölain muuttaminen viime vuonna (SK 21.7.2006/624) on luonut uudenlaisia tarpeita ja keinoja erityisesti yhtiön pääoman muodostamiseen ja hallintaan. Osakeyhtiölain keinovalikoiman täysimittainen hyödyntäminen vaatii tuekseen – mieluiten verotehokkaita – yritysjärjestelyjä. Yhteisöoikeuden alueella muutoksia on odotettavissa vielä lisää. Suomessa on aloitettu lainvalmistelu pääomayhtiöiden rajat ylittävistä sulautumisista annetun direktiivin (26.10.2005/2005/56/EY) voimaan saattamiseksi, minkä tulee tapahtua viimeistään 15.12.2007. Oikeusministeriö asetti 11.7.2006 työryhmän valmistelemaan lainsäädäntöä rajat ylittävien sulautumisien yhtiöoikeudelliseksi sääntelyksi. Työryhmä antoi mietintönsä 3.1.2007 (OM 2006:23), ja sisällytti mietintöön alkuperäisestä suunnitelmasta poiketen myös rajat ylittäviä jakautumisia koskevan yhtiöoikeudellisen sääntelyn. Mietinnön pohjalta valmistellaan hallituksen esitys.

Yritysjärjestelyjen vaihtoehdot ovat toteutettujen muutosten myötä monipuolistuneet ja kehitys tulee jatkumaan. Erityisesti rajat ylittäviä järjestelyjä voidaan tulevaisuudessa tehdä entistä monipuolisemmin, ja tarjolla tähän on myös verotehokkaita vaihtoehtoja. Kuten tunnettua, EVL:iin otettiin jo vuonna 1995 osana yritysjärjestelysäännöksiä optio veroneutraalin sääntelyn soveltamiseksi maan rajat ylittäviin sulautumisiin ja jakautumisiin siinä vaiheessa, kun nämä ovat operatiivisesti mahdollisia.

Jos verosuunnittelun yleisyyden mittarina pidetään maassa tapahtunutta veroasiantuntijoiden lukumäärän kasvua, elämme eittämättä verosuunnittelussa kiivasta kukoistuskautta.

Verosuunnittelun kohdentuminen

Suunnittelutasoja yritysjärjestelyissä ovat liiketoiminnan ja omistuspuhjan uudelleenjärjestelyt.

Verosta tulee säätää lailla. Tämä legaliteettiperiaate on säädännäisesti vahva (perustuslaki 85 §). Verojärjestelmä ei kuitenkaan ole rakenteellisesti täysin koherentti, eikä kaikkia taloudellisesti samoihin premisseihin perustuvia vaihtoehtoja välttämättä tai edes lähtökohtaisesti kohdella verotuksessa samanarvoisesti. Tästä jännitteestä on perinteisesti syntynyt tarve suunnitella verotusta ja arvottaa erilaisten vaihtoehtojen verotehokkuutta. Perustarve suunnittelu- vaihtoehtojen vertaamiseen syntyy siitä, että osa yritysjärjestelytilanteista on tarkoituksellisesti säädetty neutraaleiksi. Tietyt edellytykset täyttävät uudelleenjärjestelyt voidaan toteuttaa ilman, että niistä aiheutuu välittömiä veroseuraamuksia järjestelyihin osallisille yhteisöille tai niiden osakkaille. Tällaiset veroneutraalit vaihtoehdot ovat selviä poikkeustilanteita, ja yritysten kannalta yleensä tavoiteltavia.

Suomessa verosuunnittelusta ei ole nimenomaista säännöstä, vaan verosuunnittelun sääntely ikään kuin hahmotetaan negaationa: verovelvollinen voi valita verolain tarjoamista vaihtoehdoista itselleen sopivan vaihtoehdon, ellei tilanteeseen tule sovellettavaksi veron kiertämistä koskeva säännös. Tällaisella sopivuudella voidaan ymmärtää verovelvolliselle verotaloudellisesti tarkoituksenmukaista vaihtoehtoa. Näitä veron kiertämistä koskevia säännöksiä on tuloverotuksen alueella pääasiassa neljä: verotusmenettelylain (VML) 28 §, VML 29 §, VML 31 § ja EVL 52 h §.

VML 28 §:ää voidaan luonnehtia varsinaiseksi veronkiertosäännökseksi. VML 29 §:n säännös peitelystä osingosta on soveltamisperusteiden osalta sinällään itsenäinen ja rajattu, mutta sitä on kuitenkin oikeuskäytännössä sovellettu myös samanaikaisesti VML 28 §:n kanssa. VML 28 §:n kautta on ensin haettu peruste normaalista verokohtelusta poikkeamiseen ja sen jälkeen VML 29 §:n kautta on verokohtelu kohdennettu peitellyksi osingoksi. Yhdistelyä alettiin erityisesti käyttää nk. taseyhtiöjärjestelyissä (esim. KHO 1996 B 534, 1997:101 ja 1997:102). Näissä tilanteissa VML 28 §:n nojalla arvioitiin järjestelyihin liittyviä liiketaloudellisia perusteita. Kun järjestelyt olisivat olleet ilman verointressiä jokseenkin tarkoituksettomia, ne katsottiin tehdyiksi siinä tarkoituksessa, että omistajille saatiin irrotetuksi varoja osingon verokohtelua välttäten. Samaa kumulaatiota on sovellettu nk. sisäisissä kaupoissa (KHO 1997:77). Viimeksi viitatusa ratkaisusta voidaan kuitenkin havaita selvä ymmärtämys liiketaloudellisesti perusteltuja transaktioita kohtaan, vaikka ne kuuluisivat samaan toimenpidesarjaan.

VML 31 § puolestaan on markkinaehtoisuuden periaatteeseen perustuva siirtohinnoittelusäännös, jolla on oma soveltamisalueensa nk. etuyhteystilanteissa.

EVL:n varsinaisiin yritysjärjestelyihin sovelletaan erityisnormina EVL 52 h §:n säännöstä. Koska tämän säännöksen lainsäädäntöperusteena on yritysjärjestelydirektiivi, joka ei lainkaan määrää peitellyn osingon veroseuraamuksesta, ei EVL 52 h §:n kanssa voida samalla tavalla käyttää normikumulaatiossa VML 29 §:ää. Soveltamisketjussa EVL 52 h §:llä on etusija. Tämä tarkoittaa sitä, että EVL 52 h §:n nojalla arvioidaan ensin, voidaanko EVL 52 a–52 g §:n soveltaminen järjestelyyn evätä. Jos arvioinnissa päädytään siihen, että näitä säännöksiä ei voida soveltaa, verotusta toimitettaessa järjestelyyn sovelletaan kutakin tilannetta koskevia normaaleja verotusperiaatteita. Tavallisesti kysymys koskee silloin luovutuksen verottamista, mutta tässä yhteydessä tutkitaan myös VML 29 §:n soveltaminen (ks. jakautumisesta KHO 1999:63).

Oikeuskäytännössä ei ole, ainakaan julkaistuissa ratkaisuissa, sovellettu kumulaationa VML 28 §:n ja EVL 52 h §:n säännöksiä. Tähän olisikin hankalaa löytää tyydyttävää argumentaatiota sen vuoksi, että EVL 52 h §:n säännös on erityisnormi, jolle on säädetty oma, rajattu soveltamisalueensa. Toisaalta voidaan helposti hahmottaa sellaisia sarjatoimia, joissa on osia sekä VML 28 §:n että EVL 52 h §:n soveltamisalueelta. (Ks. toimenpideketjuista esim. Immonen, Raimo, Yritysjärjestelyt (2006), s. 418.)

VML 28 §:llä onkin lähinnä täydentävä rooli tilanteissa, joissa EVL 52 h § ei kata kaikkia sarjatoimen osia. EVL 52 h § toimii linkkinä yritysjärjestelydirektiivin voimaannpanossa. Tätä taustansa vasten arvioituna EVL 52 h § näyttäisi ainakin jossain määrin antavan soveltamisalueensa (sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto ja osakevaihto) sisässä tilan laajemmalle veronkiertämispuuttumiselle kuin mihin VML 28 §:n nojalla voitaisiin päästä. Tähän viittaavat lain esityöt: hallituksen esityksessä EVL 52 h §:ään asetettiin odotuksia siitä, että sen avulla puuttuminen transaktioon olisi tehokkaampaa kuin VML 28 §:n avulla oli mahdollista. Lakiteknisestihän olisi voitu tehdä niinkin, että yritysjärjestelydirektiivin veronkiertoartiklaan 11 sisältyvä optio olisi toteutettu VML 28 §:n kautta, säätämättä nimenomaista erityisnormia.

Ks. HE 177/1995 vp: ”Suomessa ei tällä hetkellä ole direktiivissä tarkoitettua veronkiertosääntelyä. Verotuslain 56 §:n (74/87) veronkiertosäännöksen avulla ei käytännössä ole juuri voitu puuttua ilmeisiin veronkiertotapahtumiin silloin, kun verokohtelu on laissa kytketty yritysjärjestelyssä käytettyyn menettelytapaan. Lainsäädännön tarkoitus on jäännyt tulkinnassa tällöin taka-alalle. Esimerkiksi sulautumiseen liittyviä veroetuja ei ole katsottu voitavan evätä silloin, kun järjestelyssä on käytetty sulautumismenettelyä, vaikka sulautumiselta ilmeisesti puuttuisikin liiketaloudellinen tarkoitus.”

Normaalista laintulkinnasta poikkeava verokohtelu

Kun yritysjärjestelyjen verosuunnittelualuetta arvioidaan veron kiertämisen kannalta, saadaan seuraavanlainen kysymyksenasettelu:

- Mitkä edellytykset yritysjärjestelyn tulee täyttää normaalin laintulkinnan soveltamiseksi?
- Milloin yritysjärjestelyn normaali laintulkinta voidaan ohittaa ja järjestelyä verottaa veron kiertämisenä?

Yritysjärjestelyihin liittyvät säännökset EVL 52 a–52 g §:ssä ovat hyvin muotorikkaita. Yritysjärjestelyjä koskevan sääntelyn tarkoituksena on varmistaa se, ettei verotus muodosta estettä toteutettaessa liiketaloudellisin perustein toimeenpantavia järjestelyjä, joissa on kysymys yrittäjäyritysrakenteiden muokkaamisesta, toiminnan uudelleenorganisoinnista tai rationalisoinnista. Oikeuttaakseen normaalista verokohtelusta poikkeavan verokohtelun järjestelyn tulee täyttää tietyt erityiset kriteerit. Asia voidaan ilmaista niin, että järjestelyn tulee sopia asianomaisessa lainkohdassa määrättyyn muottiin. Suunnittelutarve johtuu aluksi siis siitä, että järjestelyn taloudelliset premissit tulisi saada sovitetuiksi verolain kehikkoon.

Verolain kehikko ei ole yhtenevä osakeyhtiölain kanssa. Sulautuminen ja jakautuminen on säännelty osakeyhtiölaissa väljemmin kuin verolaissa. Eroja on lähinnä sulautumisessa ja jakautumisessa annettavan vastikkeen laadussa ja rahavastikkeen käyttöalassa. Osakeyhtiölaki ei puolestaan tunnista liiketoimintasiirtoa tai osakevaihtoa. Näillä tarkoitetaan osakeyhtiölain näkökulmasta tietynlaisia apporttiperusteisia osakeantijärjestelyjä.

Verosuunnitteluun tulee perusjännite yhteisölain ja verolain erilaisesta sääntelystä. Kysymys on tällöin normaalista laintulkinnasta eli siitä, että järjestelyyn sovelletaan EVL 52 a–52 g §:n säännöksiä vain edellyttäen, että kyseisessä lainkohdassa määrätyt soveltamiskriteerit täytetään. Sen jälkeen, kun nämä kriteerit on täytetty, voidaan EVL 52 h §:n nojalla poiketa normaalista laintulkinnasta. Tästä seuraa, että ensisijainen suunnittelutarve syntyy järjestelyn sisällön rakentamisesta niin, että EVL 52 a–52 g §:ssä säädetyt edellytykset täytetään. Oikeuskäytännössä on erityisen paljon otettu kantaa liiketoimintasiirtoon, jonka osalta liiketoimintakokonaisuuden erottaminen on hyvin kasuistinen ratkaisu. EVL 52 d §:ää sovellettaessa taloudellisen omavaraisuuden arvioinnissa on samansuuntaisia liiketaloudellisia kriteerejä kuin EVL 52 h §:n soveltamisessa, mutta kysymys kuitenkin on vielä normaalista laintulkinnasta (ks. yritysjärjestelydirek-

tiivin tulkinnasta liiketoimintasiirtoa koskeva ratkaisu C-43/00 Andersen & Jensen ApS v. Skatteministeriet, jossa siirron ei katsottu rahoituspohjan ohuuden vuoksi täyttävän hyväksyttävällä tavalla toimialan kriteerejä eikä perusteena tarvinnut käyttää veronkiertoartiklaa).

EVL 52 h §:n säännös on rakentunut kahdessa vaiheessa. Ensin veronkiertosäännös sai lainpaikaksi EVL 52 g §:n, joka myöhemmin vaihdettiin EVL 52 h §:ään. Aineellinen sisältö ja sääntelyn oikeutus perustuvat yritysjärjestelydirektiivin 11 artiklaan, joka oikeuttaa jäsenvaltion epäämään järjestelyn normaalin, jatkuvuusetuun perustuvan verokohtelun, jos on ilmeistä, että sulautumisen, jakautumisen, liiketoiminnan siirron tai osakkeiden vaihdon yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena on veropetos tai veron kiertäminen. Veronkiertotarkoitukseen viittaa se, ettei järjestelyä voida osoittaa suoritetuksi hyväksyttävästä taloudellisesta syystä, joita voivat muun muassa olla toiminnan uudelleenjärjestely tai rationalisointi. Hallituksen esityksessä (HE 177/1995 vp) säännöksen soveltamisalaa hahmotettiin nimenomaisesti suhteessa direktiivin tavoitteisiin edistää liiketoiminnallisesti perusteltuja yritysjärjestelyjä. Tämä tausta antaa peruspohjan EVL 52 h §:n tulkintaan. Säännöksen sanamuodossa ei ole suoraan kirjoitettuna olettamarakennetta, mutta lain perusteluissa tämä rakenne tulee selvästi esille. Hallituksen esityksessä arvioinnin ydin hahmotetaan näin:

”Mikäli ei voida osoittaa, että yritysjärjestely perustuisi yhteenkään merkittävään liikelatoudelliseen syyhyn, olisi lain tarkoituksen vastaista liittää toimenpiteisiin verotuksen keskeisistä periaatteista poikkeava, edullinen verokohtelu.”

Säännöksen soveltamisrajoja täsmennettiin valtiovarainvaliokunnan mietinnössä (VaVM 49/1995 vp), jossa erityisesti arvioitiin toimenpideketjujen merkitystä sekä toimenpiteiden liikelatoudellista perustaa. Valiokuntamietinnössä todetaan nimenomaisesti, ettei veronkiertosäännöksen tarkoitus ole estää normaalia verosuunnittelua, vaan tarkoituksena on torjua etujen myöntäminen silloin, jos järjestely toteutetaan puhtaasti verotuksellisista syistä tai verotukselliset tekijät ovat pääasiallisin syy koko järjestelyn toteuttamiseen. Mietinnössä tällaista menettelyä luonnehditaan perusteettomien veroetujen tavoittelemiseksi, mikä ei valiokunnan mielestä sovellu neutraalin verotuksen ajatteluun, jonka avulla yritetään poistaa verotuksen merkitystä operaatioilta. Valiokunnan mietinnössä todetaan edelleen, että veron välttämistarkoitukseen voi viitata esimerkiksi erilaisten keinoitekoisten apuyhtiöiden perustaminen, useiden perättäisten yritysjärjestelytoimenpiteiden tekeminen, yhtiöitetyn toiminnan lopettaminen pian siirron jälkeen tai esimerkiksi liiketoiminnan siirron tai osakkeiden vaihdon jälkeen siirrosta saatujen varojen tai osakkeiden nopea edelleen myyminen.

Valiokunnan mietinnössä arvioidaan mielenkiintoisella tavalla edellä viitattua liittymää VML 28 §:ään (aikaisemmin VerL 56 §), ja siinä todetaan, että VML 28 §:n säännös ei käytännössä ollut riittävän tehokas torjumaan perusteettomien veroetujen hankkimista yritysjärjestelyjen yhteydessä:

”Erityisesti silloin, kun kysymyksessä on tiettyyn yhtiöoikeudelliseen menettelyyn, kuten sulautumiseen ja jakautumiseen sidottu verosääntely, veroedut on myönnetty lähes poik-

keuksetta muodollisesti oikein toteutetuissa operaatioissa lain tarkoituksen jäädessä taka-alalle. Yritysjärjestelyä koskevien säännösten kannalta on epätydyttävää, että verodut myönnetään silloinkin, kun esimerkiksi sulautuminen on tosin muodollisesti oikein toteutettu, mutta se on kuitenkin tehty sellaisissa olosuhteissa, jotka ovat vastoin verosäännösten ratiota.”

Kun yritysjärjestelydirektiivin muutosdirektiivin määräyksiä pantiin Suomessa täytäntöön, ensi vaiheessa eurooppaosaakeyhtiön ja -osuuskunnan verokohtelun osalta, täsmennettiin samassa yhteydessä myös EVL 52 g §:n sanamuotoa ja muutettiin pykälänumeroinniksi EVL 52 h § (HE 193/2005 vp ja VaVM 41/2005 vp). Alkuperäinen sanamuoto EVL 52 g §:ssä oli erilainen kuin yritysjärjestelydirektiivin 11 artiklassa, vaikka alun perin näytetään ajatellun, että eroa direktiiviin ei olisi. EVL 52 g §:n sanamuodon mukaan verokohtelusta saatiin poiketa, jos järjestelyn yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena on veron kiertäminen tai verotuksen välttäminen. Hallituksen esityksessä HE 193/2005 vp ehdotettiin, että sanamuotoa muutetaan vastaamaan direktiivin sanamuotoa. Tarkoitus oli, että sanamuoto mahdollistaisi veronkiertosäännöksen soveltamisen myös sellaisissa tilanteissa, joissa veronkiertotarkoitus on yksi järjestelyn pääasiallisista tavoitteista, ilman että joudutaan arvioimaan sitä mikä järjestelyn syistä on tärkein. Samalla todettiin, että ”ehdotettu muutos ei käytännössä juurikaan lisänne säännöksen soveltamistapauksia”.

Eduskuntakäsittelyssä kannettiin asiantuntijakuulemisessa huolta säännöksen soveltamisperusteiden laajenemisesta. Sanamuotomuutos antaa tähän viitteitä, koska ilmaus ”yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena” on luettuna selvästi suppeampi kuin ”yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena”. Valiokunta (VaVM 41/2005 vp) otti mietinnössään kantaa tähän huoleen ja piti aiheellisena selvittää yritysjärjestelysäännöksiä koskevan veronkiertosäännöksen laajentuvaa soveltamisalaa. Tämän mukaisesti mietinnössä korostetaan sarojatoimien kokonaisharkintaa ja liiketaloudellisia taustasyitä, ja siinä lisäksi täsmennetään erästä keskeistä arvioinnissa huomioon otettavaa tekijää: veronkiertämismäärä ei laukea vain siitä syystä, että liiketoimella saavutettu veroetu on määrältään suuri. On sinällään tietenkin ymmärrettävää, että käytännön verotustoiminnassa suuri veroetu lisää tarvetta arvioida veronkiertämisen olosuhteita. Veronkiertämismäärän soveltaminen kuitenkin edellyttää liiketaloudellisten tavoitteiden arviointia ja näiden riittävää painoa järjestelyn syinä. Jos järjestely rakennetaan näiden varaan, veronkiertonormi ei laukea. Näin arvioituna EVL 52 h § varmistaa yritysjärjestelyä koskevan sääntelyn perimmäistä tavoitetta edistää liiketaloudellisin perustein toimeenpantavia järjestelyjä. EVL 52 h § ohjaa arvioimaan järjestelyn motiiveja, ja se toimii näin ennakolta estävällä tavalla.

EVL 52 h § ei määrää näyttövelvollisuuden jakautumisesta. Yleisten periaatteiden nojalla ensisijainen näyttövelvollisuus säännöksen soveltamisesta on verotuksen toimittajalla/veronsaajalla. Näyttötaakkaa ei ole nimenomaisesti käännetty, kuten VML 28 §:ssä, mutta, kuten edellä todettiin, säännökseen on rakennettu presumptio. Koska liiketaloudellisten syiden matala painoarvo oikeuttaa veronkieronormin soveltamiseen, on verovelvollisen intressissä luonnollisesti tuoda selvitystä näistä tekijöistä, ja tätä tulee myös edellyttää. Olisi vaikeasti

perusteltavissa, että verotuksen toimittajan tai veronsaajan tulisi aina esittää näyttö negatiivisesta seikasta, siitä, että verovelvollisen transaktio *ei perustu* liiketaloudellisiin syihin. Tällainen näyttötaakan jako olisi probatio diabolica, ehkä mahdotonta. Verrattuna VML 28 §:ään, jossa näyttötaakka on jo sanamuodon mukaan käännetty, EVL 52 h §:ssä kysymys on näin ollen tosiasiallisen, presumption murtavaa vastaanyttöä koskevan selvitysriskin ohjautumisesta verovelvolliselle.

Yritysjärjestelydirektiivi koskee rajat ylittäviä yritysjärjestelyjä. Kun samat periaatteet säädettiin Suomessa koskemaan sekä rajat ylittäviä että kansallisia järjestelyjä, on luontevaa lähteä siitä, että myös EVL 52 h §:n tavoitteellisuutta tulee arvioida samalla tavalla näissä tilanteissa. Tällöin korostuu eurooppaoikeudellinen teleologinen tulkinta.

Oikeuskäytännön linjauksia

Yritysjärjestelyjä koskeva oikeuskäytäntö on ollut hyvin runsasta, mutta praksis pääasiassa koskee EVL 52 a–f §:n normaalia tulkintaa eli edellä viitattua muottia. Veron kiertäminen on ollut vähemmän esillä. Julkaistussa praksiksessa on kuitenkin muutama ratkaisu, joiden perusteella myös EVL 52 h §:n tulkintaan saadaan suuntaa. Tilanteet ovat olleet tyypillisesti vaihteisia sarjatoimia, joissa on käytetty hyväksi yrityskokonaisuuden ja varallisuuden hajauttamista jakautumalla. Jakautuminen onkin jatkuvuushyödyn kannalta kriittisin tilanne, koska siinä yhtiökokonaisuus pilkotaan. Toisaalta jakautuminen on luonteva keino hakea uudentyyppisiä rakenteita.

Oikeuskäytännössä on rajattu jakautumisen motiiveja. Hyväksyttävää on jakaa yrityskokonaisuus osiin ja tavoitella toimintojen tehostumista tai esimerkiksi selkeämpää yrityskaupan asetelmaa. Veron kiertäminen on liitetty elinkeinotoimintaan liittymättömän varallisuuden irrottamiseen. Ongelmat ovat tältä osin kohdistuneet siihen tapaan, jolla omistuksen verotuksellista jatkuvuutta hyödynnetään. Jakautumista ei esimerkiksi ole mahdollista käyttää ”astinlautana” ansiotulon muuntamisessa pääomatuloksi.

Korkeimpaan hallinto-oikeuteen EVL 52 h §:n soveltaminen nousi tapausparissa, joissa molemmissa oli kohdeyrityksenä tilintarkastusyhteisö ja niissä oli samansuuntainen liiketaloudellinen tavoite. Ratkaisussa KHO 1999:2 jakautuminen hyväksyttiin. Jakautumista perusteltiin tapauksessa sillä, että yhtiörakenteen hajauttaminen palveli pääomarakenteen muuttamista niin, että se tekisi mahdolliseksi järkevän osakaspolitiikan ja asiantuntijarekrytoinnin toteuttamisen.

Tapausparissa KHO 1999:63 sen sijaan sovellettiin silloista EVL 52 g §:n säännöstä. Perusteluna oli se, että pääasiallisena tarkoituksena jakautumisjärjestelyssä oli veron kiertäminen. Tähän katsottiin viittaavan sen, että jakautuvan yhtiön varat jaettiin kahdelle uudelle yhtiölle niin, että toinen yhtiö sai likvidin rahoitusomaisuuden ja muun tällaisen nk. passiivivarallisuuden. Ratkaisevana ilmeisesti pidettiin osingonjaon ja luovutusvoiton erilaista verokohtelua sekä sitä, että toimintaa jatkettiin vain toisessa yhtiössä. Kun toinen yhtiö ilmoitettiin puret-

tavan jonkin ajan kuluttua jakautumisesta, purkamisessa oli mahdollista saada pääomatulona verotettava luovutusvoittona verotettava luovutusvoitto. Ilman jakautumista varojen realisointi jakautuvassa yhtiössä ja varojen ottaminen omistajille osinkona olisi tullut verotetuksi merkittävältä osalta ansiotulona. Tähän nähden liiketaloudelliset tavoitteet, jotka ratkaisussa siinänsä myönnettiin, tavallaan vesittyivät (”Tuosta tavoitteesta huolimatta esitetyin tavoin toteutettavien järjestelyjen pääasiallisena tarkoituksena katsottiin olevan veron kiertäminen tai verotuksen välttäminen”). Moitittavuus liittyi siten osakkaiden henkilökohtaisiin verointresseihin, joiden edistämiseen jakautuminen ei ollut, siihen liitetty jatkuvuusetu huomioon ottaen, hyväksyttävä keino.

Samanlainen kysymyksenasettelu on toistunut monissa verotuskäytännön tapauksissa. KVL:n ennakkoratkaisukäytännössä jakautuminen on ollut esillä useammassa tapauksissa, joissa jakautumisella on pyritty hajauttamaan yrityskokonaisuus aktiivista liiketoimintaa jatkamaan yhtiöön ja passiivivarallisuutta hallinnoivaan yhtiöön. Tällainen tavoite on lähtökohtana ollut hyväksyttävä ja se on ollut linjassa jakautumista koskevan sääntelyn ration kanssa. Aivan selvä oikeustila ei ole sen suhteen, miten pitkälle hyväksyttävä liiketaloudellinen tavoite, organisatorinen hajauttaminen, kantaa sellaisissa tilanteissa, joissa passiivivarallisuus on tarkoitus irrottaa omistajille. Viitatussa ratkaisussa KHO 1999:63 tällaisesta mahdollisuudesta kerrottiin ennakkoratkaisuhakemuksessa ja esillä oli tavoitteellinen viiden vuoden aikajänne.

KHO:n ratkaisussa 1999 taltio 1790 (ei julk.) jakautuvasta yhtiöstä siirrettiin toiseen uuteen yhtiöön vain varoja ja toiseen sekä varoja että velkoja. Veronsaajan väite veron kiertämisestä ei menestynyt KHO:ssa.

Keskusverolautakunta (KVL) on antanut useampia julkaisemattomia ratkaisuja tilanteista, joissa kysymys on ollut tämän tyyppisestä taseen leikkaamisesta aktiivi- ja passiiviosaan (KVL 1999/118, 1999/123, 1999/125 ja 1999/137). Ongelmat näyttävät erityisesti liittyvän jakautumisen jälkeisiin toimiin. KVL on ratkaisukäytännössään irrottanut jakautumisen arvioinnin ja jakautumisen jälkeisen toiminnan arvioinnin toisistaan. Ratkaisussa KVL 2000/65 varsinaista liiketoimintaa jatkamaan perustettiin kaksi yhtiötä ja lisäksi perustettiin yksi yhtiö hallitsemaan sijoitusvarallisuutta. Jakautuminen hyväksyttiin, mutta kysymys peittelystä osingosta jätettiin ennakkoratkaisuna avoimeksi ja ratkaistavaksi siinä yhteydessä, jos sijoitustoimintaa jatkava perustettu yhtiö purettaisiin tai sen osakkeet luovutettaisiin jakautumisen jälkeen. Peittelyn osingon arviointi tehtäisiin näin ollen VML 29 §:n normaalien soveltamiskriteerien nojalla. Tämä tulkintalinja näyttää vakiintuneen verotuksessa ja sitä on myös sovellettu verovirastojen ennakkokannanotoissa.

Jakautumisen käyttäminen esivaiheena omien osakkeiden hankkimisessa on ollut esillä ratkaisussa KVL 30/2001 (ei muutosta KHO 17.10.2001 taltio 2512). Tapauksessa yhtiö jakautui kahdeksi yhtiöksi, joista toinen jatkoi jakautuvan yhtiön liiketoimintaa ja toinen yhtiö sai lähinnä passiivivarallisuutta. Jälkimmäinen yhtiö aikoi hankkia omia osakkeitaan yhdeltä osakkaalta niin, että osakas luopuisi kaikista tämän yhtiön osakkeista. KVL katsoi, että jakautuminen oli hyväksyttävä, ja tästä oli jo saatu aikaisemmin erillinen ennakkoratkaisu. Omien osakkeiden ostamisen tai lunastuksen katsottiin kuitenkin tapahtuvan VML 29.2 §:n olosuhteissa

osingosta menevän veron välttämiseksi pääasiassa sen vuoksi, että jakautumisessa oli jakelupoiset varat ohjattu systemaattisesti vain toiseen yhtiöön. Perustelujen mukaan se seikka, että omien osakkeiden lunastus tai hankinta yhdeltä yhtiön osakkaalta tapahtuisikin osingosta menevän veron välttämiseksi, ei vielä johtanut siihen, että aikanaan toteutetun jakautumisen yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena olisi katsottava olleen veronkierto tai verotuksen välttäminen.

Aikajänne on olennainen ja hankala kriteeri. Säännöksistä on yleisellä tasolla vaikea johtaa mitään karenssiaikaa jakautumisen jälkeisille toimille, koska kysymys on järjestelykokonaisuudesta. Välitön passiivivarallisuuden irrottaminen omistajille yhtiön purkamisen kautta murentaa kuitenkin toteutetun jakautumisen uskottavuutta. Verovelvollisella on korostunut selvitysvelvollisuus siitä, että uuden yhtiön nopea purkaminen ja jakautumisessa siirtyneiden varojen irrottaminen omistajille ovat liiketaloudellisesti perusteltuja. Useinkaan näin ei ole, ja silloin tulee arvioida, onko jakautuminen edistänyt oikeita tavoitteita. Toiminnan jatkuminen vain toisessa vastaanottavassa yhtiössä ei ole jakautumissääntelyn tavoitteen mukaista.

Uuden yhtiön osakkeiden edelleen myyminen on selvästi luontevampi jatkotoimi kuin yhtiön purkaminen ja varojen siirtäminen omistajille. Tämä johtuu jo siitä, että osakkeiden edelleen luovuttaminen on nimenomaisesti otettu huomioon sääntelyssä, jonka mukaan luovutusvoiton verotus lykkääntyy eikä omistusajan katsota katkeavan.

Aikajänne liittyy myös liiketoimintasiirtoihin. Nämä tilanteet ovat tulleet ajankohtaisiksi verolakiin otettujen, verovapaasti luovutettavia osakkeita koskevien säännösten (EVL 6 b §) myötä. Liiketoimintasiirto tarjoaa väylän liiketoiminnan eriyttämiseen verovapaasti luovutettavien osakkeiden muodostamiseksi. Tällainen sarjatoimi voidaan nähdä kahdessa valossa: yhtäältä voisi katsoa, että liiketoimintasiirtoa käytetään EVL 52 d §:n säännökselle vieraassa tarkoituksessa lopullisen verovapaan tulon hankkimiseksi. Tätä tulkintaa voidaan perustella sillä, että yritysjärjestelysäännösten tarkoituksena on lykätä luovutuksen verottaminen siihen ajankohtaan, jolloin vastikeosakkeet luovutetaan, mutta tarkoituksena ei ole tarjota verovapaan tulon väylää.

Toisaalta asia voidaan nähdä niin, että EVL 6 b § säädettiin tietoisesti poikkeukseksi luovutuksen verottamisesta. Tästä näkökulmasta tulisi pitää erillään liiketoimintasiirto ja sen kautta toteutettava osakkeiden hankkiminen sekä näiden osakkeiden myöhemmin tapahtuva luovuttaminen. Normaali-tilanteessa liiketoiminta-apporttia vastaan saadut vastaanottavan yhtiön osakkeet ovat uusia osakkeita, jotka EVL 6 b §:n tarkoittamalla tavalla luovutetaan vuoden omistusajan täytyttyä. EVL 52 d § ei sellaisenaan anna tähän mitään erityistä veroetua. EVL 52 h §:lle ei kovin hyvin saada tilaa, vaikka verovapaa tulo vaikuttaakin vieraalta yritysjärjestelysääntelyn tavoitteiden kannalta. Asiassa on arvioitava kokonaisuutta ja toimenpiteisiin liittyviä liiketaloudellisia syitä.

EVL 6 b §:n esitöissä ongelma tunnistettiin. Hallituksen esityksessä (HE 92/2004 vp) todetaan, että vaatimus yhden vuoden omistusajasta ennen luovutusta on suhteellisen lyhyt erityisesti ajatellen eräitä yritysjärjestelytilanteita. Esimerkiksi silloin, kun luovutusta on edeltänyt liiketoimintasiirto, tulee huomiota kiinnittää tehtyihin järjestelyihin koko-

naisuutena. Jos järjestelyille ei ole osoitettavissa liiketaloudellisia perusteita vaan niiden tarkoituksena on lähinnä verosta vapautuminen, tilannetta voidaan verotuksessa arvioida veronkiertosäännös huomioon ottaen myös silloin, kun yhden vuoden omistusaika luovutushetkellä täyttyy.

Yleensä tämänkaltainen yhtiöittäminen esivaiheena konsernin liiketoiminnan osan myymiseksi on liiketaloudellisesti perusteltua. Käytännössä verrataan vaihtoehtoina liiketoimintakauppaa tai osakekauppaa. Jos verovelvollinen liiketoimintakaupan sijasta yhtiöittää liiketoimintakokonaisuuden ja realisoi vuoden omistusajan täytyttyä vastaanottavan yhtiön osakkeet, valintaoikeuden epääminen EVL 52 h §:n nojalla on vaikeasti perusteltavissa. Viitattu valtiovarainvaliokunnan mietinnön lausuma näyttää sen vuoksi ymmärrettävältä enintään niin, että liiketoimintasiirtoon ei puututa, mutta EVL 6 b §:n soveltamisperusteet arvioidaan itsenäisesti. Konstruktio on silloinkin altis kritiikille. EVL 52 h §:n nojalla voidaan evätä vain EVL 52 d §:n soveltaminen, mutta tuon säännöksen nojalla ei voida evätä EVL 6 b §:n soveltamista. Tueksi tarvittaisiin VML 28 §:ää, jonka nojalla katsottaisiin, että kysymys ei voi olla verovapaasti luovutettavista osakkeista sen vuoksi, että osakkeet on hankittu käyttämällä veroneutraalia väylää. Tällainen argumentointi näyttäisi olevan liiallista puuttumista verovelvollisen valintaoikeuteen.

Edellä todettiin, että EVL 52 h §:n juuret ovat yritysjärjestelydirektiivin 11 artiklassa. Tätä artiklaa on arvioitu EY-tuomioistuimen praksiksessa tapauksessa C-28/95 A. Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2. Ratkaisu antaa viitteitä myös siihen tapaan, jonka mukaan EVL 52 h §:ää tulee tulkita. Tapauksessa rajattiin osakevaihdon soveltamisaluetta ja siinä otettiin kantaa myös siihen, onko horisontaalinen tappiontasaus artiklassa tarkoitettu hyväksyttävä taloudellinen syy. Kysymys oli hiljattain perustetusta, itse liiketoimintaa harjoittamattomasta holdingyhtiöstä, jolle osakevaihdolla hankittiin kahden liiketoimintaa harjoittavan yhtiön osakkeet. Molemmat yhtiöt omisti sama yksityishenkilö, rouva Leur-Bloem. Tarkoituksena oli muodostaa konserni, jossa holdingyhtiö olisi emoyhtiönä ja liiketoimintaa harjoitettaisiin kahdessa tytäryhtiössä. Verotuksellinen tavoite liittyi erityisesti tappion hyödyntämiseen tytäryhtiötasolla, mikä edellytti konsernirakennetta. Ratkaisussa vahvistettiin näkemystä siitä, että hyväksyttävän taloudellisen syyn käsitteellä tarkoitetaan muuta kuin pelkän verotuksellisen edun tavoittelua. Ratkaisu antaa viitteitä myös siitä, että yritysjärjestelyillä muodostettu yritys rakenne voi elää ja nopeatkin jatkotoimet ovat mahdollisia, mutta nopeat liikkeet painottavat liiketaloudellisia syitä:

”osakkeita vaihtamalla suoritettu sulautuminen tai uudelleenjärjestely, johon liittyy äskettäin perustettu holding-yhtiö, jolla ei ole yritystoimintaa, on suoritettu hyväksyttävästä taloudellisesta syystä. Sellaisten yhtiöiden, jotka jo muodostavat taloudellisen ja rahoituksellisen kokonaisuuden, oikeudellinen uudelleenjärjestely voi samaten olla välttämätön tällaisten syiden vuoksi. Ei ole myöskään mahdotonta, että sellaisella osakkeita vaihtamalla suoritettulla sulautumisella, jolla pyritään saamaan aikaan tietty yritys rakenne vain rajoitetuksi ajaksi eikä pysyvästi, voi olla hyväksyttävä taloudellinen syy, vaikka tämä seikka voikin olla veropetokseen tai veron kiertämiseen viittaava aihetodiste –”.

Direktiivin 11 artiklassa rajattu veron kiertäminen (veropetos tai veron kiertäminen) on EY-oikeudellinen käsite, jota siis tulee arvioida eurooppavero-oikeuden taustaa vasten. Jäsenvaltioiden veronkiertosääntely voi poiketa näistä rajoista, mutta sääntelyn tulee sopusuhteissa suhteellisuuden periaatteen kanssa. Viitatusa ratkaisusta voidaan johtaa seuraavia kriteerejä, jotka vahvistavat myös EVL 52 h §:n tulkintapohjaa:

- järjestely on tutkittava yksittäistapauksittain ja kokonaisuudessaan, veronkiertosääntös ei saa kansallisessa laissa olla mekaaninen automaatti,
- hyväksyttävän taloudellisen syyn käsitteellä tarkoitetaan muuta kuin pelkän verotuksellisen edun tavoittelua; vain verotekniseen konsernirakenteen aikaansaamiseen ei ole riittävä syy artiklan kannalta, ja
- hyväksyttävä taloudellinen syy voi olla olemassa, vaikka järjestelyllä aikaansaatu uusi yritys rakenne olisi luonteeltaan väliaikainen.

Havainnot

Yritysten verosuunnittelu on monipuolistunut ja liikkuvia osia on merkittävästi enemmän kuin aikaisemmin. Monipuolistuneet yritysjärjestelyvaihtoehdot, yhtiöryppäissä sovelletut siirtohinnat, osakeluovutusten verovapaus, konsernitason voitonjako, konsernissa sovellettava pääomarahoituksen politiikka tms. liiketaloudellisesti relevantit kysymykset heijastuvat verosuunnitteluun. EVL 52 h §:n soveltaminen on toistaiseksi rajoittunut lähinnä toimenpidesarjoihin, joissa jakautuminen muodostaa keskeisen väylän. Eri tilanteissa on eroja. Soveltamisherkkyyttä lisää erityisesti se, jos ketjun loppupäässä yritysvarallisuutta irrotetaan omistajille. Vaikeampaa säännöksen nojalla on puuttua sellaisiin tilanteisiin, joissa omistajat vain realisoivat omistuksensa yhtiössä. Luovutukseen liittyvän verokohtelun lykkääntyminen on yritysjärjestelysääntelyn ensisijainen tavoite, joka on kirjattu nimenomaisesti lain sanamuotoon. Oikeustila ei kuitenkaan ole selkeä niiden tilanteiden osalta, joissa veroneutraalin yritysjärjestelyn jälkeen vastikeosakkeet voidaan realisoida verovapaasti. Yritysjärjestelysääntelylle voidaan nähdä luonteenomaisena piirteenä veronmaksun lykkääntyminen myöhempään ajankohtaan (uudelleenjärjestelyt voidaan toteuttaa ilman, että niistä aiheutuu välittömiä veroseuraamuksia järjestelyihin osallisille yhteisöille tai niiden osakkaille, ks. HE 177/1995 vp). Sääntelyssä on tausta-ajatuksena se, että luovutuksesta maksetaan veroa, vain maksuajankohta siirtyy myöhemmäksi. Lakisysteemaattisesti on kuitenkin tehty niin, että aikanaan tehdyn luovutuksen veronalaisuutta ei ole asetettu ehdoksi yritysjärjestelyn hyväksymiselle. Vain osakevaihtoa koskevassa säännöksessä (EVL 52 f.3 §) tähän on varauduttu rakentamalla fiskaalinen sulk.

Tällaiseen aikajänteeseen liittyy paitsi aineellinen myös muodollinen, veroprosessuaalinen tekijä, koska luovutustilanne voi tulla verotuksessa arvioitavaksi vasta useiden vuosien kuluessa. Tämä on omiaan häivyttämään yhteyttä rakennemuutoksen ja luovutuksen välillä. EVL 52 h §:n voima lieneekin sen ennakolta estävässä vaikutuksessa, koska jo tietoisuus jatkuvuuden edun epäämiseen liittyvästä riskistä johtaa siihen, että toimenpiteitä suunniteltaessa liiketaloudelliset syyt punnitaan ja dokumentoidaan huolellisesti.

* * *

Tax planning in the reorganization of companies

There is a strong culture of tax planning among Finnish companies, and therefore the reorganization of company or business structures is a common practice. Tax law sets certain limits which ought to be taken into account in the planning. The Merger Directive 90/434/EEC was implemented in Finland as of the beginning of 1996. As of 2007, new provisions on partial demergers and the exchange of shares were added into the tax law so as to implement Directive 2005/19/EEC. In Finnish tax law, there is a special anti-abuse provision (Act on Business Taxation, section 52h), constructed on the basis of Article 11 of the Merger Directive. The wording of the anti-abuse provision was changed in 2006 so as to align it more closely to the wording of Article 11. Section 52h of the Act on Business Taxation does not define tax avoidance, but as in the Directive, it states a general right to deny the tax deferral benefits referred to in the preceding sections 52a–52g, if the principal purpose or one of the purposes of the transaction (merger, full or partial demerger, transfer of business activity or exchange of shares) is tax avoidance.

Finnish tax law contains also a general anti-abuse provision (Act on Tax Procedure, section 28), which covers all kinds of transactions and measures that are carried out in order to avoid tax. This provision has been applied for decades and, in general, companies should be aware of the limits set therein and take them into consideration in their tax planning. However, it remains unclear how these two provisions interact, especially in regard of extensive chains of transactions covered by the Directive, but consisting also of other kinds of measure, for instance, the liquidation of one of the new companies after a demerger. Section 52h of Act on Business Taxation has been applied only in a few cases; therefore the efficacy of this anti-abuse provision has not yet been thoroughly proved. This is so especially as concerns the burden of proof regarding valid commercial reasons and the limits of the allowed tax benefits for companies arising from transactions covered by sections 52a–52h of the Act on Business Taxation.

The Finnish Companies Act was amended in 2006. The difference between the Companies Act and the Act on Business Taxation with respect to mergers, full or partial demergers, transfers of business activity and exchange of shares is a relevant problem and makes the planning of these transactions more complicated. From this point of view, the future of tax planning seems challenging.

Raimo Immonen

Professor, Turku School of Economics