

Heikki Niskakangas

Yhtiö- ja vero-oikeuden seminaari ”Yritysjärjestelyjen ajankohtaisia kysymyksiä”

OSAKEVAIHTO

Yritysjärjestelyistä verotuksessa

Kun aloittelin professorin uraa 1980-luvun puolivälissä, Suomen verolainsäädäntö tunsikin vain yhden yritysjärjestelyn ja se oli fuusio. Vero-oikeudellisena kysymyksenä oli ennen muuta se, missä määrin fuusiovoitto oli veronalaista tuloa ja fuusiotappio vähennyskelpoista menoa. Ratkaisut näissä kysymyksissä olivat vaihdelleet, samoin jaksottamissäännöt. Muita yritysjärjestelyitä ei noina aikoina kovin paljon tehty, koska varaukset ja ylipoistot, joita silloin oli paljon, olisivat purkautuneet verotuksessa. Kun vielä otetaan huomioon silloiset korkeat yhteisöverokannat, johti tämä kaikki jäykkiin, muuttumattomiin yritys rakenteisiin.

Yritysjärjestelyitä koskevat säännökset on tuotu verolakeihin EU-vetoisesti. Suomen sisäisissä yritysjärjestelyissä hyväksytään samat veroedut kuin direktiivien mukaisissa rajat ylittävissä järjestelyissä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EUT) ratkaisulla on keskeinen asema tulkittaessa yritysjärjestelysäännöksiä.

Yritysjärjestelyissä keskeisenä periaatteena on, että toimenpiteistä ei aiheudu välittömiä veroseuraamuksia enempää yrityksille kuin niiden omistajillekaan. Lähtökohdانا on jatkuvuusperiaate ja luovutusvoiton verotuksen lykkäytyminen järjestelyä mahdollisesti seuraavaan luovutukseen. Hankintamenot säilyvät luovutuksissa ennallaan.

Osakevaihto

Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että osakevaihdossa yhdestä yhtiöstä muodostetaan konserni niin, että suurin piirtein samojen tahojen omistamisista kahdesta yhtiöstä muodostetaan uusi rakenne, jossa vanhat omistajat omistavat vain yhtä yhtiötä, joka puolestaan alkaa omistaa toista yhtiötä. Osakevaihto on poikkeuksellinen yritysjärjestely, josta ei ole yhtiöoikeudellisia säännöksiä, ja jossa ei kaikilta osin sovelleta jatkuvuusperiaatetta niin kuin muissa yritysjärjestelyissä. EVL 52 f §:n mukaan osakevaihdolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä tai, jos osakeyhtiöllä on enemmän kuin puolet äänimäärästä, hankkii lisää tämän yhtiön osakkeita ja antaa vastikkeena toisen yhtiön osakkeenomistajille liikkeelle laskemiaan uusia osakkeitaan tai hallussaan olevia omia osakkeitaan. Vastike voi olla myös rahaa, ei kuitenkaan enempää kuin kymmenen prosenttia vastikkeena annettujen osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa.

Osakkeita luovuttaneen osakkeenomistajan verotuksessa vaihdossa syntynyttä voittoa ei pidetä veronalaisena tulona eikä tappiota vähennyskelpoisena menona. Vastaaotettujen osakkeiden hankintamenona pidetään luovutettujen osakkeiden poistamatta olevaa hankintamenoa. Omistajien verotuksessa siis noudatetaan jatkuvuusperiaatetta. Verotus lykkääntyy ajankohtaan, jolloin vaihdossa saadut osakkeet mahdollisesti luovutetaan edelleen. Myöskään hankinta-ajankohta ei muutu ja hankintameno-olettamaa sovelletaan, jos sen soveltamisedellytykset täyttyvät.

OYL:ssä ei ole erityissäännöksiä osakevaihdosta. Yhtiöoikeudellisesti osakevaihdossa on kysymys apporttiedoin tapahtuvasta suunnatusta osakeannista. Sunnatun annin edellytysten tulee täytyä, kun osakevaihtoa tehdään.

Osakkeiden arvo hankkivan yhtiön verotuksessa

EVL 52 f §:ssä ei ole määräystä siitä, miten osakkeita hankkivan yhtiön (H Oy) verotuksessa käsitellään vaihdon kohteena olevien yhtiön (K Oy) osakkeiden hankintamenoa. Koska osakkeet hankkivan yhtiön (H Oy) kannalta kyseessä on osakeanti apporttiomaisuutta vastaan, voidaan hankitut osakkeet arvostaa käypään arvoon. Tässä siis poiketaan yritysjärjestelyiden yleisperiaatteesta, joka on jatkuvuusperiaate. Osakkeita luovuttavan henkilön verotuksessa käytetään hänen hankintamenoaan, mutta osakkeita vastaanottavan yhtiön (H Oy) verotuksessa osakkeet merkitään käypään arvoon. Näiden arvojen ero voi olla hyvinkin suuri ja tämä "arvonnousu" saattaa eräissä tapauksissa jäädä lopullisesti verotuksen ulkopuolelle.

Osakkeiden edelleen luovutus

Kun osakeyhtiö luovuttaa toisen yhtiön osakkeita, voi luovutusvoitto olla verovapaata, jos EVL 6b §:n soveltamisedellytykset täyttyvät. Verovapauden edellytyksenä on mm., että osakkeet voidaan luokitella käyttöomaisuuteen kuuluviksi ja että ne on omistettu yhtäjaksoisesti vähintään vuoden ajan ja kyseessä on vähintään 10 prosenttia yhtiön osakkeista. Oikeuskäytäntöä on kertynyt erityisesti siitä kysymyksestä, million osakkeet katsotaan käyttöomaisuusosakkeiksi.

Vaikka EVL 6b §:n soveltamisedellytykset eivät täytyisikään osakevaihdossa saatujen osakkeiden "arvonnousu" voi jäädä lopullisesti verottamatta, kun ne luovutetaan edelleen. Hankintamenona on se käypä arvo, jota osakevaihdossa on sovellettu. Tähän veroetuun voidaan puuttua vain verotuksen kiertämistä koskevien säännösten nojalla. EVL 52 h §:n mukaan osakevaihtoon voidaan olla soveltamatta EVL 52 f §:n osakevaihtoa koskevaa säännöstä, jos osakevaihdon yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena on ollut veron kiertäminen tai välttäminen. EVL 52 h §:n tai VML 28 §:n soveltamisedellytysten täytyminen on korkeampaa juridiikkaa, jossa keskeisellä sijalla on oikeuskäytännön tutkiminen. VeroH lausuu ohjeessaan osakevaihdon yhteydessä lyhyesti vain näin: "EVL52 h §:n tarkoituksena ei ole estää normaalia verosuunnittelua, vaan torjua yritysjärjestelysäännöksiin sisältyvien etujen myöntäminen silloin, kun verotukselliset tekijät ovat yksinomainen tai yksi pääasiallisista tarkoituksista koko järjestelylle." Riskialueilla liikutaan, jos edelleen luovutus tapahtuu pian osakevaihdon jälkeen tai luovutusta on pedattu jo ennen osakevaihtoa. Verotuksen kiertämistä koskeva oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus on laajaa. Sarjatoimet ja peräkkäiset luovutukset kuuluvat vaara-alueelle.

Osakevaihto ja osinkoverotus

Osakevaihtosäännöstä laadittaessa ei sen ajateltu vaikuttavat osinkoverotukseen, mutta nyttemmin on ilmennyt, että vaikutus voi olla melkoinen. Osakevaihdolla voidaan kasvattaa pääomatulo-osingon määrää, koska siinä osinkoa maksavan yhtiön nettovarallisuus normaalisti kasvaa. Tämä johtuu siitä, että hankitut osakkeet nostetaan järjestelyssä käypään arvoon ja tämä käypä arvo hyväksytään osinkoa maksettaessa osaksi nettovarallisuutta. Lievästi verotettuna pääomatulo-osinkona voidaan jakaa enintään 8 prosenttia nettovarallisuudesta 150.000 euron määrään saakka.

Syksyllä 2023 Finnwatch toi voimallisesti julkisuuteen selvityksen, jossa osoitettiin, kuinka merkittävästi eräät somevaikuttajat olivat voineet lisätä pääomatulo-osingon määrää osakevaihdon avulla. Sara ja Mikko Parikka omistavat vuonna 2018 perustetun SP Lifestyle Oy -nimisen yhtiön, jonka liikevaihto on viime vuodet liikkunut 350.000 – 600.000 euron tuntumassa ja tulosta se on tehnyt 200.000 – 300.000 euroa per vuosi. Nettovarallisuus yhtiössä on noussut 550.000 euroon, vaikka pääomatulo-osinkoa on maksettu maksimimäärä. Tällaisen nettovarallisuuden perusteella kevyesti verotettuja osinkoja voidaan maksaa noin 45.000 euroa vuodessa.

Vuonna 2022 aiemmin Parikoiden suorassa omistuksessa olleen SP Lifestyle Oy:n omistusrakenteeseen lisättiin osakevaihdolla Parikka Group Oy. Nyt Parikat omistivat siis holdingyhtiö Parikka Group Oy:n, joka puolestaan omistaa operatiivisen SP Lifestyle Oy:n kaikki osakkeet. Osakevaihdossa SP Lifestyle Oy:n osakkeiden käyväksi arvoksi merkittiin 2 miljoonaa euroa, mikä on lähes nelinkertainen määrä yhtiön edellisen tilinpäätöksen mukaiseen nettovarallisuuteen verrattuna. SP Lifestyle Oy maksoi emoyhtiölleen osinkoa 885.000 euroa, mikä nosti Parikka Group Oy:n nettovarallisuuden miltei 2,7 miljoonaan euroon. Parikoiden saamaa osinkoa on moninkertaistettu ja toisaalta palkanmaksua on vähennetty. Osinkojen muodossa yhtiöstä yksityistalouden suuntaan siirretään varoja entistä enemmän. Siltä osin kuin palkanmaksua vähennetään, voidaan puhua tulonmuunnosta ansiotulosta pääomatuloksi.

Parikoiden järjestelyiden lisäksi Finnwatch kuvaa somevaikuttaja Auri Kanasen ja Natalia Salmelan toteuttamia osakevaihtoja ja pyrkimyksiä osinkoverotuksen lievittämiseen. Kaikissa kolmessa on sama oikeudellinen idea.

Liiketaloudelliset syyt ja KHO 2017:78

Somevaikuttajat ovat perustelleet järjestelyitään liiketaloudellisilla syillä. Sara Parikan mukaan yhtenä järjestelyn tärkeimmistä syistä oli aikomus ryhtyä harjoittamaan laajemmin arvopaperikauppaa ja muuta sijoitustoimintaa. Sijoitustoiminnan harjoittamiselle erillisessä yhtiössä on Parikan mukaan sekä liiketaloudelliset että riskienhallinnalliset perusteet, ja osakevaihto on Parikan mukaan vakiintunut tapa luoda yhtiölle konsernirakenne. Toteutetussa osakevaihdossa ei siten ole Parikan mukaan kyse verosuunnittelukeinosta, vaan uutta liiketoimintaa edistävästä järjestelystä.

Auri Kanasen mukaan osakevaihdon sisältävän järjestelyn tavoitteet liittyivät riskienhallintaan: järjestelyllä haluttiin eriyttää sijoitustoiminta yhtiön varsinaisesta liiketoiminnasta ulkomaan liiketoimintaan liittyvien vahingonkorvausriskien minimoimiseksi.

Natalia Salmelan mukaan konsernirakenteella tavoitellaan liiketoiminnan selkeyttämistä sekä sijoittamis- ja rakentamistoiminnan eriyttämistä medialiiiketoiminnasta riskienhallinnallisista syistä. Lisäksi rakenteesta voi Salmelan mukaan olla etua tulevaisuudessa, jos liiketoimintoja myydään tai siirretään seuraaville sukupolville. Järjestelystä saatu rahallinen säästö huojennettujen osinkojen muodossa oli Salmelan mukaan mukava bonus, mutta kokonaisuutena silti toissijainen asia.

Somevaikuttajien järjestelyiden taustalla on ilmiselvästi KHO:n ratkaisu 2017:78: *A Oy harjoitti sijoitustoimintaa ja X omisti sen koko osakekannan, B Oy toimi puualalla, ja X omisti sen osakekannasta 50,60 prosenttia. Tarkoituksena oli järjestää osakevaihto siten, että A Oy toteutti osakeannin ja X merkitsi osakeannissa kaikki osakkeet omistamillaan B Oy:n osakkeilla. Osakevaihdon jälkeen A Oy omistaisi 50,60 prosenttia B Oy:n osakkeista. Järjestelyssä ei käytettäisi rahavastiketta. Ennakkoratkaisuhakemuksessa järjestelyn liiketaloudelliseksi syyksi oli esitetty muun ohessa se, että tavoitteena oli keskittää X:n sijoitus- ja osakevarallisuuden omistaminen ja hallinnointi A Oy:öön.*

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että toiminnan uudelleenjärjestely oli lähtökohtaisesti hyväksyttävä taloudellinen syy järjestelylle. Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §n veron kiertämistä koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetusta oikeuden väärinkäytöstä. Koska asiassa ei näytetty syntyvän konkreettisia ja järjestelmälle vieraita veroetuja, järjestelyn tueksi esitetyt liiketaloudelliset perusteet eivät tulleet enemmälti punnittaviksi. Edellytyksiä mainitun säännöksen soveltamiselle ei ollut. Luovutukseen sovellettiin tuloverolain 45 §:n 5 momentin ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 f §:n osakevaihtoa koskevia säännöksiä, joiden perusteella osakevaihdossa mahdollisesti syntyvää voittoa ei katsota ennakkoratkaisun hakijan X:n verotuksessa veronalaiseksi tuloksi eikä tappiota vähennyskelpoiseksi menoksi.

Somevaikuttajat olivat tehneet järjestelynsä vasta tämän KHO:n ratkaisun julkistamisen jälkeen ja olivat siis tietoisia ratkaisun sisältämästä oikeusohjeesta. Kaikki halusivat ennakkoratkaisuhakemuksessaan kertoa, että vaikuttimena olivat liiketaloudelliset syyt. Kun luetaan tätä KHO:n päätöstä, joudutaan kysymään, tarvitaanko järjestelyn perusteeksi liiketaloudellisia syitä. KHO lausuu: "järjestelyn tueksi esitetyt liiketaloudelliset perusteet eivät tulleet enemmälti punnittaviksi." Tästä sanamuodosta voi ehkä johtaa päätelmän, että liiketaloudellisia perusteita ei tarvitsisi ryhtyä värkkäämään. Pyrkimys lainmukaiseen matalampaan osinkoverotukseen voitaisiin nähdä hyväksyttävänä eikä kysymyksessä olisi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetusta oikeuden väärinkäytöstä. Yleensä oikeustapausten ohjaavaa vaikutusta sovelletaan laajasti. Näin ollen Verohallinto tuskin tulee puuttumaan osakevaihdolla toteutettuihin osinkoverotuksen minimointipyrkimyksiin niin kauan kuin jotakin uutta ei ilmene. Kovin varmoja tästä ei kuitenkaan ilmeisesti olla, koska somevaikuttajien asiamiehet ovat perustelleet järjestelyjä liiketaloudellisilla syillä. Varmuus on paras.

Rahavastike

Rahavastikkeen määrä voi olla enintään 10% vastikkeena annettujen osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa. Rahavastiketta ei siis voida maksaa lainkaan siltä osin kuin vastikkeiden merkintähinta kirjataan sijoitetun vapaan pääoman rahastoon.

Rahavastikkeen laskentasääntö:

Kohdeyhtiön osakkeiden käypä arvo on 100 euroa ja hankkivan yhtiön on tarkoitus kirjata nämä osakkeet tästä arvosta kirjanpitoonsa. Osakevaihtovastike annetaan osin uusina osakkeina ja osin rahana. Rahavastiketta on tarkoitus antaa laissa sallittu enimmäismäärä. Uudet osakkeet lasketaan liikkeelle nimellisarvostaan 1 euroa/kpl. Uusina osakkeina annettavan vastikkeen määrä on 10 % 91 eurosta eli 9 euroa.

Osakevaihto on toisinaan osa laajempaa järjestelyä, jolloin harkittavaksi tulee, mitkä suoritukset ovat luonteeltaan sitovasti sovittuja vastikkeita kohdeyhtiön osakkeiden hankintaliiketoimesta.

Oikeus- ja verotuskäytännössä on aikaajoin jouduttu ottaan kantaa siihen, mitkä rahansiirrot on luokiteltavissa säännöksessä tarkoitetuiksi rahavastikkeiksi. EUT on esimerkiksi ennakkoratkaisussaan (C-321/05 Kofoed) todennut, että hankkivan yhtiön vähän yhtiöosuuksien vaihdon jälkeen hankitun yhtiön osakkaille maksamaa osinkoa, joka ei ole hankkivan yhtiön maksettavan vastikkeen olennainen osa, ei pidä ottaa huomioon laskettaessa direktiivin 2 artiklan d alakohdassa säädettyä "käteisväli rahaa".

Päätöksessä KHO 2014:151 vaihto ja kauppa katsottiin yhdeksi kokonaisuudeksi, kun puolisojen tekemät osakeluovutukset olivat tapahtuneet samanaikaisesti ja puoliset olivat yhdessä sopineet luovutusten ehdoista.

Päätöksessä KHO 2020:71 D Oy hankki kohdeyhtiön osakkeista 87,3 % kaupalla, jossa vastike muodostui käteisvastikkeesta ja velkakirjoista. D Oy hankki myös loput kohdeyhtiön osakkeet käyttämällä vastikkeena liikkeelle laskemiaan uusia osakkeita. Kaikista liiketoimista sovittiin samassa sopimuksessa. KHO katsoi, että kohdeyhtiön osakkeiden luovutus hankkivan yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita vastaan tapahtui osana järjestelyä, jossa koko kohdeyhtiön osakekanta vaihtoi omistajaa. Kun järjestelyssä rahassa maksetun vastikkeen määrä oli enemmän kuin 10 % vastikkeena annettuja osakkeita vastaavasta osuudesta, osakkeiden luovutukseen D Oy:n uusia osakkeita vastaan ei voitu soveltaa EVL 52 f §:n säännöstä.

Käyvän arvon määrittäminen ja osinkoverotuksen tulevaisuus

Osakevaihdossa joudutaan osakkeille määrittämään käypä arvo, mikä ei ole yksinkertainen asia eikä synny eksaktin tieteen nojalla. Hyvin teoreettisesti sanotaan, että osakkeen käypä arvo on kaikkien tulevien osinkojen diskontattu nykyarvo. Tästä teoriasta ei käytännössä ole mitään hyötyä eikä sillä ole käyttöä.

Useimmiten käyvän arvon määrittämisessä lähdetään liikkeelle substanssiarvosta ja tuottoarvosta, jos osakkeilla ei ole markkinahintaa. Periaatteessa näistä kahdesta valitaan korkeampi. Tätä käytäntöä noudattaa myös Verohallinto. Tuottoarvo lasketaan

yleensä 15 %:n mukaan historiallisista vuosituloksista. Verotuksessa joudutaan asioita yksinkertaistamaan eikä sapluunasäännöt vaikuta kaikissa tapauksissa oikeilta.

Somevaikuttajien tapauksissa on sovellettu samalla tavalla laskettua tuottoarvoa kuin muillakin toimialoilla. En ole varma, onko tämä perusteltua. Osakkeiden jälleenmyyntiarvo ei voi olla tällä tavalla lasketun tuottoarvon mukainen, koska tuotto on täysin sidoksissa aktiivisen omistajan persoonaan. Jos somevaikuttana päättää lopettaa homman ja myydä firman, hän saa osakkeista luultavasti suurin piirtein substanssiarvon. Toki yksinkertaistettu sapluunamenettely tuo ennustettavuutta verotukseen, mutta on alttiina kritiikille.

Finnwatch toi osakevaihtoa koskevat tapaukset selvityksessään julkisuuteen korostaakseen Suomen osinkoverojärjestelmän epäoikeudenmukaisuutta ja painostaakseen poliittisia päättäjiä osinkoverotuksen kiristämiseen. Veron määrän sitominen yhtiön nettovarallisuuden määrään onkin aika huterasti perusteltu. Natalia Salmela sanoi kysyttäessä Helsingin samomien haastattelussa, että hänellä täytyy olla oikeus samanlaiseen verotukseen kuin "sedillä ja ukkeleilla". Näillä tarkoitettaneen vanhoja yrittäjiä, joille on vuosikymmenten saatossa kertynyt firmaan nettovarallisuutta. Nykyjärjestelmä suosii siis vanhoja pääomavaltaisia yrityksiä tuoreisiin yrityksiin verrattuna.

Asiantuntijapiireissä on esitetty erilaisia vaihtoehtoja osinkoverotuksen uudistamiseksi, mikä yleensä on tarkoittanut listaamattomien yhtiöiden osinkoverotuksen kiristämistä. Orpon hallituksen ohjelmassa on kuitenkin mainittu, että osinkoverotukseen ei tehdä muutoksia. Paineita muutokseen kuitenkin on. Tammikuussa 2024 sekä IMF:n tarkastajat että talouspolitiikan arviointineuvosto esittivät osinkoverotuksen kiristämistä osana julkisen talouden tasapainottamisohjelmaa.

Lyhyellä aikavälillä Finnwatchin julkaisema selvitys lisännee osakevaihdon avulla tapahtuvaa verosuunnittelua.