

Oikeusministeriö

Oikeusministeriön lausuntopyyntö 18.5.2016 (OM 32/41/2015)

## Lausunto osakeyhtiölain muutostarvetta koskevasta arviomuistiosta

Oikeusministeriö on pyytänyt Valtiontalouden tarkastusvirastolta (jäljempänä tarkastusvirasto) lausuntoa yllä mainitusta arviomuistiosta (jäljempänä myös muistio), joka koskee osakeyhtiölain muutostarvetta.

Tarkastusvirasto noudattaa lausunnossaan lausuntopyynnössä toivotuin tavoin arviomuistion mukaisia otsikointia.

Tarkastusvirasto toteaa yleisesti, että kokonaisuutena voimassa oleva osakeyhtiölaki (624/2006) on varsin moderni ja että siihen ei tarkastusviraston käsityksen mukaan liity merkittäviä puutteita. Tarkastusvirasto kiinnittää kuitenkin huomiota seuraaviin muistiossa mainittuihin sääntelyn kehittämisehdotuksiin ja toteaa näiltä osin lausuntonaan seuraavaa:

### 1 Mahdollisuus yhtiön omaisuuden panttauskieltoon yhtiöjärjestyksessä

Arviomuistiossa ehdotetaan, että yhtiöjärjestyksessä tulee voida määrätä omaisuuden panttauskielosta, jonka mukaan yhtiö ei voi pantata omaisuuttaan tai tiettyä osaa siitä (niin sanottu negative pledge kovenantti). Muistion mukaan tällainen määräys rekisteröitäisiin kaupparekisteriin, jolloin se olisi julkinen (muistio s. 28).

Ehdotettua negatiivista klausuulia koskevan sääntelyn toteuttamisen yhteydessä tulisi arvioida tällaisen klausuulin ja sen rikkomisen vaikutuksia eri henkilösuhteissa. Muistiossa viitataan tältä osin vahingonkorvausvastuuseen ja laittoman varojenjaon rikosvastuuseen.

Muistiossa mainitulla vahingonkorvausvastuun mahdollisuudella viitataan ilmeisesti siihen, että negatiivista klausuulia rikkovalle velallisyhtiölle voi syntyä vahingonvastuu (aiempaa) velkojaa, jonka luottosopimukseen sisältyy negatiivinen klausuuli, kohtaan. Kyse on tällöin sopijapuolten välisestä (inter partes) vastuusta. Käytännössä vahingonkorvausvastuuta merkittävämpi sanktiomekanismi lienee se, että negatiivisen klausuulin rikkominen on sopimusrikkomus ja tässä tilanteessa velkojalla voi olla oikeus irtisanoa luottosopimus.

Sääntelyuudistuksen yhteydessä tulisi arvioida myös negatiivisen klausuulin oikeusvaikutuksia suhteessa kolmanteen. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Tammi-Salminen on katsonut, että negative pledge -tyyppiseen kompetenssinrajoitusehtoon perustuvaa oikeutta voidaan pitää tarkoituksenmukaisena oikeutena ja tämän vuoksi on oikeuspoliittisesti perusteltua, että tällaiset ehdot voivat sitoa myöhempää pantinsaajaa tai luovutuksensaajaa. Sivullissitovuus kuitenkin edellyttää, että sivullisen täytyy voida havaita tämä oikeus ja varautua sen vaikutuksiin (Tammi-Salminen Eva, Sopimus, kompetensi ja kolmas: varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -kovenanttien sivullissitovuudesta

2001, s. 331). Tammi-Salminen myös arvioi erilaisia mahdollisuuksia julkistaa negatiivinen klausuuli kirjaamalla tai tilinpäätöstiedoissa (ks. Tammi-Salminen 2001, s. 333–337).

Voitaisiinkin kysyä, tulisiko panttauksenkieltokovenanttien rekisteröintiä koskevan uudistuksen yhteydessä arvioida myös sitä kysymystä, merkitseekö tällaisten kovenanttien rekisteröinti sitä, että suvullisten oletetaan olevan tietoisia tällaisista klausuuleista ja että rekisteröinti merkitsee myös näiden ehtojen sivullisittomuutta.

Negative pledge -kovenanteissa saatetaan velallisen omaisuuden panttaamisen ohella kieltää myös uusien henkilövakuuksien antaminen. Voidaankin kysyä, onko sääntelyuudistuksen yhteydessä tarkoitus sallia myös tällaisten kovenanttien rekisteröinti. Jos vastaus on myöntävä, voidaan edelleen kysyä, mitä oikeusvaikutuksia näiden ehtojen rekisteröinnillä on suhteessa kolmansiin osapuoliin.

Jos panttauksenkieltokovenanttien rekisteröinnillä tavoitellaan sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia, pitänee kiinnittää huomiota myös siihen, miten tällaisten klausuuleiden rekisteröinti toteutetaan. Pohdittavaksi tulisi tällöin ilmeisesti ottaa esimerkiksi se kysymys, voidaanko yhtiöjärjestysmääräysten kautta tapahtuvalla rekisteröinnillä EU:n julkistamisdirektiivin perusteella luoda sivullisia sitovia oikeuksia.

## 2 Yhtiön yhtiöoikeudellinen vahingonkorvausvastuu ja vastuun samastus (22 luku)

Arviomuistiossa ehdotetaan, että osakeyhtiölaissa tulisi säätää myös yhtiön yhtiöoikeudellisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta. Kyse on yhtiön vastuusta vahingosta, jonka yhtiön edustaja on aiheuttanut osakkaalle tai velkojalle (muistio s. 33). Kysymys kytkeytyy ajattelutapaan, jossa yhtiön katsotaan olevan isännänvastuun tapaisesti vastuussa yhtiön hallinnossa tuottamuksellisesti aiheutetuista vahingoista. Tätä vastuuperustetta, jota ei ole osakeyhtiölaissa tarkemmin yksilöity, nimitetään usein orgaaniteoriaksi.

Kysymys yhtiöoikeudellisesta vahingonvastuusta on noussut esiin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1992:66, jossa yhtiön vastuun normiperustan on katsottu jääneen epäselväksi. Vähemmistöön jääneiden jäsenten näkemyksen mukaan yhtiön vastuun voidaan jäsentää perustuvan vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:ään. Tähän lähestymistapaan liittyvä keskeinen ongelma on se, että niin sanotun puhtaan taloudellisen vahingon korvaaminen edellyttää vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden käsillä oloa. Tällä seikalla on systemaattista merkitystä, koska korkein oikeus vaikuttaisi olevan pidättyväinen perustamaan vahingonvastuuta näihin syihin. KKO:n ratkaisukäytännössä on esimerkiksi kehittynyt eräänlainen ”kvasisopimusvastuuperuste”, jossa sopimussuhdetta lähellä olevassa tilanteessa vahingonvastuun on katsottu rinnastuvan sopimusvastuuseen. Toisaalta tietyissä tilanteissa korkein oikeus on saattanut sivuttaa kysymyksen vastuun perusteesta. On mahdollista, että korkein oikeus on ollut haluton muodostamaan vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitetuista erittäin painavista syistä eräänlaista ”kaatosäännöstä”, jonka perusteella vastuuta puhtaasta taloudellisesta vahingosta voitaisiin oikeuskäytännössä laajentaa.

Jos yhtiöoikeudellisesta vahingonvastuusta säädettäisiin muistiossa ehdotetulla tavalla osakeyhtiölaissa, yhtiön vastuun normiperusta selkeytyisi. OYL:n perusteella korvattavissa vahingoissa korvataan puhdas varallisuusvahinko, joten uudistuksen myötä oikeustila selkeytyisi myös tältä osin. Sääntelyuudistusta puoltaa myös se, että asunto-osakeyhtiölaki sisältää säännöksen yhtiöoikeudellisesta vahingonvastuusta (AOYL 24:6). Sääntelyuudistuksen myötä osakeyhtiölain ja asunto-osakeyhtiölain mukainen sääntely tulisi yhtiöoikeudellisen vahingonkorvausvelvollisuuden osalta yhdenmukaiseksi.

Arviointimuistiossa myös todetaan, että vastuun samastusdoktriinin kehitystä seurataan. Mahdollisen vastuun samastussäännöksen tulisi muistion mukaan selkeyttää oikeustilaa, jotta se olisi mielekäs (s. 34).

Kysymystä siitä, tunnetaanko yhtiön ja osakkaan vastuun samastus oikeudellisena ilmiönä Suomen oikeudessa ja millä edellytyksin vastuun samastus voisi tulla kyseeseen, on jo pitkään käsitelty oikeuskirjallisuudessa. Viimeistään korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2015:17, jossa hyväksyttiin ajatus yhtiön ja osakkaan vastuun samastamisesta, myötä on käynyt selväksi, että samastusdoktriini tunnetaan yhtiöoikeudesta.

Oikeuskirjallisuudessa Juha Karhu on jo 2000-luvun alkupuolella maininnut, että varallisuus oikeuden järjestelmä koskeva keskustelu samastuksesta on muistuttanut sitä keskustelua, joka käytiin sopimuksen sovittelun asemasta sopimusoikeuden järjestelmässä ennen nimenomaisen yleisnormin (oikeustoimilain 36 §:n) säätämistä (ks. Karhu (Pöyhönen), Juha, Uusi varallisuus oikeus 2003, s. 176). Ennen sovittelusäännöksen sisällyttämistä oikeustoimilakiin käytiin keskustelua siitä, onko tällaisen sopimusoikeuden kantavasta periaatteesta poikkeamista merkitsevän säännöksen sisällyttäminen oikeustoimilakiin tarkoituksenmukaista. Vaikuttaisi siltä, että samankaltaista keskustelua käydään tällä hetkellä samastussäännöksen osalta. Karhun esittämää analogiaa hyödyntäen voitaisiin ajatella, että vastuun samastaminen on samanlainen poikkeus yhtiöoikeudellisesta kantavasta periaatteesta (osakkaan ja yhtiön vastuun erillisyyys) kuin sopimuksen sovittelu sopimusoikeuden keskeisestä kulmakivestä (sopimuksen sitovuus).

Oikeuskirjallisuudessa Savela on kritisoinut korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2015:17 siitä, että samastuksen kriteerit on jäsennetty erittäin epämääräisesti ja kestää todennäköisesti kauan ennen kuin samastusoppi täsmentyy riittävästi (ks. Savela, Ari, Vahingonkorvaus osakeyhtiössä 2015, s. 415).

Muistiossa on lähdetty siitä, että samastuksen kehitystä oikeuskäytännössä seurataan ja että toistaiseksi doktriinista ei säädettäisi osakeyhtiölaissa. Tämä näkemys voisi viitata siihen, että samastusopin annetaan ensin täsmentyä oikeuskäytännössä ja samastussäännöksen sisällyttämistä osakeyhtiölakiin harkitaan vasta tämän jälkeen.

Voitaisiin toisaalta myös ajatella, että osakeyhtiölakiin mahdollisesti sisällytettävä samastussäännös voisi olla oikeustoimilain 36 §:n tapainen yleissäännös, jossa ei edes pyrittäisi tarkkarajaisesti sääntelemään samastuksen edellytyksistä. Samastusdoktriini, vastaavalla tavoin kuin sopimuksen sovitteluoppi, voisi tämän jälkeen kehittyä oikeuskäytännön kautta.

Vastuun samastuksella ja sovittelua koskevalla sääntelyllä voi olla eräs toinenkin kiinnekohta. Oikeuskirjallisuudessa Savela on katsonut, että vastuun samastukseen perustuvaa vastuuta on mahdollista sovittaa (ks. Savela 2015, s. 415). Jos samastuksesta aiotaan säätää osakeyhtiölaissa, nousee esiin myös kysymys siitä, pitäisikö samastuksen sovitteluun ottaa kantaa ainakin lain esitöissä.

Jos samastusta koskeva säännös sisällytetään osakeyhtiölakiin, pitänee säännöksestä ilmetä selvästi vastuun samastuksen poikkeusluonteisuus. On olemassa riski, että markkinatoimijat kokevat samastusmahdollisuuden riskinä. Tämä puolestaan ei välttämättä kannusta tekemään esimerkiksi pääomasioituksia Suomeen.

### **3 Varojen jako, omien osakkeiden rahoitus, velkojien suojaaminen ja rakennejärjestely (13 luvun 1–3 § ja 7 § ja 14 luvun 2–5 § sekä 16 luku)**

Muistion mukaan laittoman varojen jaon määritelmään sisältyvää liiketaloudellista perustetta on selvennettävä.

Erityisesti konserniyhtiöiden väliset varojensiirrot saattavat joutua jännitteeseen OYL:n varojen jakosäännösten kanssa. Ongelmallista on se, tuleeko tietyn toimenpiteen hyväksyttävyyttä arvioida yksittäisen konserniyhtiön vaiko koko konsernin näkökulmasta. On esimerkiksi mahdollista, että toimenpide, joka heikentää tietyn yksittäisen konserniyhtiön taloudellista asemaa voi parantaa koko konsernin toimintamahdollisuuksia tulevaisuudessa. Ajattelutavan, jossa konsernin katsotaan muodostavan ta-

loudellisen kokonaisuuden ja tätä kokonaisuutta tarkastellaan varojenjakosäännöksiä sovellettaessa yhtenäisenä toiminnallisena entiteettinä, voidaan katsoa ilmentävän niin sanotun konserni-intressin hyväksymistä. Kyse on tällöin ennen kaikkea siitä, että painoarvon antaminen konserniyhteyden olemassaololle puoltaa konserniyhtiöiden välisten toimien arvioimista OYL 13 luvun 1 §:ssä tarkoitettuihin tavoin liiketaloudellisesti perustelluiksi.

Eräänlaisena konserni-intressin lähikäsitteenä voidaan pitää samastusdoktriinia. Sekä samastus- että konserni-intressidoktriinissa konserni hahmotetaan yhtenäiseksi taloudelliseksi kokonaisuudeksi. Tätä kokonaisuutta tarkastellaan – konserniyhtiöiden muodollisjuridiset vastuupiirit ylittäen – yhtenäisenä entiteettinä. Lähestymistapojen välillä on kuitenkin eräs periaatteellisesti merkittävä eroavaisuus. Samastus on luonteeltaan velkojiensuojaa korostava oppi. Konserni-intressidoktriini on tässä suhteessa eräänlainen konsernivastuun samastuksen vastinpari. Voitaisiinkin kysyä, tulisiko konserniyhtiöiden vastuusuhteita arvioitaessa vastuun samastuksen ohella hyväksyä myös konserni-intressin huomiointi.

Vaikka konserni-intressidoktriiniin on oikeuskirjallisuudessa usein suhtauduttu kriittisesti, oikeustila saattaa tältä osin olla murrosvaiheessa. Esimerkiksi EU:n piirissä komissio on ilmoittanut aikovansa tehdä esityksen konserni-intressin tunnustamiseksi.

Eräs huomionarvoinen lähestymistapa konserni-intressioppiin voisi olla Ranskassa kehittynyt niin sanottu Rozenblum-doktriini, jonka mukaan konserni-intressiajattelu on tietyissä tilanteissa sallittua. Konsernin kokonaisedun huomiointi edellyttää, että on olemassa vakiintunut konsernisuhde sekä johdonmukainen ja koordinoitu konsernin toimintapolitiikka. Lisäksi vaaditaan, että konsernisuhteesta aiheutuvat edut ja haitat jaetaan tasapainoisesti emo- ja tytäryhtiön kesken.

Rozenblum-oppia mukailen voitaisiin esimerkiksi lähteä siitä, ettei konsernin intressissä tehty toimi saa aiheuttaa konserniyhtiölle kohtuutonta haittaa. Toimenpide ei esimerkiksi saisi vaarantaa yhtiön maksukykyisyyttä. Tällainen ajattelutapa voisi samalla olla keino sovittaa konserni-intressioppi yhteen insolvenssilainsäädännön ja velkojiensuojan kanssa. Esimerkiksi takaisinsaantitapauksessa KKO 2004:115 tuleville osaksi epävarmoille konsernieduille ei annettu merkitystä. Voitaisiin ajatella, että konserni-intressille voidaan antaa merkitystä tilanteissa, joissa tietty toimenpide ei vaaranna velkojiensuojaa.

Jos konserni-intressien huomiointi katsotaan tietyin edellytyksin mahdolliseksi, nousee esiin myös kysymys siitä, tuleeko konserni-intressiä noudattavan yhtiön jollakin tavoin jo etukäteen julkistaa tämä tavoitteenasettelun olemassaolo. Jos konserni tai konserniyhtiö vetoaa konserni-intressidoktriiniin tietyssä konkreettisesti tilanteessa, voi edellytysten olemassaolon selvittäminen olla käytännössä hankalaa.

## 4 Digitalisoinnin mahdollisuuksien hyödyntäminen

Muistiossa esitetään parempien teknisten apuvälineiden kehittämistä vapaan toiminimen tarkastamiseen ja rekisteröintiedellytysten keventämistä. Muistiossa myös esitetään kaupparekisterin ajantasaisuuden parantamista (muun muassa itserekisteröinnin avulla) sekä sähköistä osake- ja osakasluetteloa yksityisille osakeyhtiöille. Edelleen muistiossa ehdotetaan, että säännökset yhtiön sisäisen sähköisestä viestinnästä ja asiakirjoista sisällytetään lakiin.

Tarkastusvirasto toteaa yleisesti pitävänsä tärkeänä digitalisoinnin mahdollisuuksien hyödyntämistä yhtiölainsäädäntöä kehitettäessä. Tarkastusvirasto on muun muassa Valtiontalouden tarkastusviraston vuosikertomuksessa eduskunnalle (k 18/2015 vp) todennut digitalisaation sekä tieto- ja viestintätekniikan (ICT) hyödyntämisen olevan taloustieteellisen tutkimusnäytön sekä julkisen ja yksityisen sektorin käytännön kokemuksen perusteella tärkeimpiä tuottavuuden parantamisen keinoja. Suomen julkinen hallinto ei hyödynnä digitalisaation mahdollisuuksia lähellekään täysin (s. 10–11). Arviomuistios-

sa esitettyjen kehittämissuhteiden voidaan katsoa olevan – tarkoituksenmukaisella tavalla toteutetuina – sellaisia asioita, joiden kehittämisen tarkastusvirasto on katsonut olevan tärkeää.

Ylijohtaja

Marko Männikkö

Johtava lainsäädäntöasiantuntija

Matti Vedenkannas