

Osakeyhtiön velkojien suojan selventäminen ja suojamennettelyiden helpottaminen

Oman pääoman menettämisen sääntely

OYL 20:23 § (28.12.2007/1415) Yhtiön varojen vähentyminen

Jos yhtiön hallitus havaitsee, että yhtiön oma pääoma on negatiivinen, hallituksen on viipymättä tehtävä osakepääoman menettämistä rekisteri-ilmoitus. Osakepääoman menettämistä koskeva rekisterimerkintä voidaan poistaa yhtiön tekemän rekisteri-ilmoituksen perusteella, jos yhtiön oma pääoma on rekisteri-ilmoitukseen liitetystä taseesta ja 2 momentin mukaisesta muusta selvityksestä ilmenevällä tavalla yli puolet osakepääomasta. Jos yhtiössä on lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan velvollisuus valita tilintarkastaja, taseen ja muun selvityksen on oltava tilintarkastettuja.

Oman pääoman määrää 1 momentin mukaan laskettaessa luetaan 12 luvussa tarkoitettu pääomalaina omaksi pääomaksi. Lisäksi yhtiön omaisuudesta tehtyjen ja suunnitelman mukaisten poistojen kertynyt erotus (*poistoero*) ja yhtiön tekemät vapaaehtoiset varaukset otetaan huomioon oman pääoman lisäyksinä. Jos yhtiön omaisuuden todennäköinen luovutushinta on muuten kuin tilapäisesti sen kirjanpitoarvoa olennaisesti suurempi, saadaan myös todennäköisen luovutushinnan ja kirjanpitoarvon erotus ottaa huomioon oman pääoman lisäyksenä. Edellä tarkoitetuissa oman pääoman lisäyksissä on noudatettava erityistä varovaisuutta ja niistä on annettava perusteltu selvitys toimintakertomuksessa tai 8 luvun 5 §:n 1 momentin nojalla taseen liitetietona.

Jos julkisen osakeyhtiön hallitus havaitsee, että yhtiön oma pääoma on alle puolet osakepääomasta, hallituksen on viipymättä laadittava tilinpäätös ja toimintakertomus yhtiön taloudellisen tilan selvittämiseksi. Jos yhtiön oma pääoma on taseen mukaan alle puolet osakepääomasta, hallituksen on viipymättä kutsuttava yhtiökokous koolle päättämään mahdollisista toimenpiteistä yhtiön taloudellisen aseman tervehdyttämiseksi. Yhtiökokous on pidettävä kolmen kuukauden kuluessa tilinpäätöksen laatimisesta. Tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen nähtävänä pitämiseen ja osakkeenomistajille toimittamiseen sovelletaan 5 luvun 21 §:n säännöksiä.

1. Nykyisen sääntelyn ongelmat

Oman pääoman menettämistä koskevasta sääntelystä tuli vuonna 2006 velkojien informointisäännös, joka pienensi vuoden 1978 osakeyhtiölaissa olleen oman pääomansa menettäneen osakeyhtiön pakkoselvitystiläsääntelyn haitallisia vaikutuksia. Nykyiseen oman pääoman menettämistä koskevaan sääntelyyn liittyy kuitenkin tulkintaongelmia. Lisäksi oman pääoman menettämiseen liittyvän

ilmoitusvelvollisuuden on nähty syntyvän varsin helposti sen jälkeen, kun 1.7.2019 yksityisen osakeyhtiön vähimmäisosakepääomavaatimus poistettiin.

Säännöksen tulkintaongelmat ilmenevät esimerkiksi OYL 20:23:n käsitteessä ”viipymättä”. Tulkintaepävarmuutta liittyy osakeyhtiön johdon oikeuteen lykätä rekisteri-ilmoituksen tekemistä, mikäli yhtiöön yritetään saada suhteellisen nopealla aikataululla omaa pääomaa, jonka saamisen jälkeen yhtiön oma pääoma ei olisi enää negatiivinen. Tarpeellisena on pidetty erityisesti sen selventämisestä, minkälaiset ja kuinka pitkän ajallisen viiveen synnyttävät toimenpiteet ovat mahdollisia oman pääoman menettämisen korjaamiseksi ennen rekisteri-ilmoituksen tekemistä. Lisäksi kun yksityisillä osakeyhtiöillä ei ole enää 1.7.2019 jälkeen pakko olla osakepääomaa, saattaa säännöstekstin maininta osakepääoman menettämisestä synnyttää epäselvyyttä ilmoitusvelvollisuuden olemassaolosta yhtiöillä, joilla ei ole osakepääomaa.

Nykyisen sääntelyn ongelmiin liittyy myös kysymys siitä, *syntyykö oman pääoman menettämistä koskeva rekisteri-ilmoitusvelvollisuus liian herkästi*, kun huomioidaan, että osakeyhtiö on 1.7.2019 alkaen mahdollista perustaa ilman omaa pääomaa. Ääritapauksessa jo osakeyhtiön perustamisen rekisteröintimaksun maksuvelvollisuus synnyttää jatkossa velvollisuuden tehdä oman pääoman menettämistä koskevan rekisteri-ilmoituksen. Tätä ei ole pidetty välttämättä tarkoituksenmukaisena sääntelyratkaisuna.

Oman pääoman negatiivisuustilanteita ja niiden korjaamista pidetään usein yhtiöiden kannalta hyvin työläinä ja rekisterimerkinnän tai sen puuttumisen on katsottu johtavan *sattumanvaraiseen suojaan* yhtiön velkojille ja mahdollisesti sattumanvaraiseen vahingonkorvausvastuun riskiin yhtiön johdolle. On myös yhtäältä kyseenalaistettu, onko oman pääoman positiivisuudella tai negatiivisuudella ylipäätään merkitystä pienten yhtiöiden velkojen kannalta näiden tehdessä päätöksiä luototuksesta tai sopimuksen tekemisestä yhtiön kanssa.

Yhtiön velkojen ja sidosryhmien suojaamisen kannalta on kuitenkin toisaalta myös koettu tarpeelliseksi antaa informaatiota silloin, kun yhtiön toiminta tapahtuu velkojen riskillä ilman, että yhtiön omistajilla on minkäänlaista suoraa taloudellista vastuuta tai riskiä. Yhtiön olemassa olevien ja tulevien velkojen saattaa olla merkityksellistä tietää, mikäli yhtiön oma pääoma on menetetty.

Hyvin usein yhtiöitä, jotka ovat menettäneet oman pääomansa, rahoitetaan omistajien toimesta pääomalainoilla oman pääoman menettämistä koskevan rekisterimerkinnän välttämiseksi. Kyseinen yhtiökäytäntö antaa suojaa yhtiön muille velkojille. Mikäli ilmoitusvelvollisuus poistetaan yksityisiltä osakeyhtiöiltä, se voisi poistaa kannustimen tällaiseen pääomittamiseen, joka tosiasiaassa heikentää osakeyhtiön velkojiensuojaa. Oman pääoman menettäminen tapahtuu myös monesti ennen kuin yhtiöllä on maksuhäiriömerkintöjä eli säännöksen mukaisesti tehty rekisteri-ilmoitus voi antaa yhtiön velkojille tiedon yhtiön taloudellisen tilanteen heikkenemisestä ennen kuin se ilmenee maksuhäiriömerkintöinä.

2. Vertailumaiden sääntely

Yhtiöoikeusdirektiivi asettaa julkisissa osakeyhtiöissä pakolliseksi osakeyhtiön oman pääoman tarkkailun. Jos havaitaan yhtiön menettäneen huomattavan osan pääomastaan, niin johdolla on velvollisuus kutsua yhtiökokous koolle. Yhtiökokouksella ei sen sijaan ole velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin pääoman vajauksen korjaamiseksi. Tällainen menettely on siis poikkeuksetta käytössä myös vertailumaissa julkisten yhtiöiden osalta. Monessa vertailumaassa asetetaan tämän velvollisuuden lisäksi erilaisia toimintavelvollisuuksia. Osassa vertailumaita yhtiökokouksella on velvollisuus asettaa yhtiö selvitystilaan, mikäli pääoman vajausta ei korjata. Toisissa maissa taas on käytössä johdon korostettu vahingonkorvausvastuu silloin, kun yhtiön oma pääoma on riittämätön. Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Saksassa tällainen vastuusäännös löytyy laista. Tanskassa on runsaasti oikeustapauksia, missä tällainen vastuu on asetettu. Norjassa tällainen vastuumuoto tunnetaan oikeuskäytännössä, mutta ratkaisuja on vähän. Kaksi maata poikkeavat selkeästi tästä kahtiajaosta. Ruotsissa yhtiön johto voi joutua yhteisvastuuseen yhtiön kanssa laiminlyönnin aikana syntyneistä velvoitteista, mikäli se ei kutsu yhtiökokousta koolle tai täytä muita velvollisuuksiaan. Suomessa noudatettava rekisteri-ilmoitusvelvollisuus poikkeaa sekin selkeästi muista vertailumaista.

Näiden ominaisuuksien perusteella vertailumaiden sääntely voidaan jakaa kolmeen kategoriaan:

- A. Yhtiö on laitettava selvitystilaan, mikäli oman pääoman määrä ei palaudu positiiviseksi (Eesti, Ruotsi ja Saksa yksityisten osakeyhtiöiden osalta).
- B. Ei velvollisuutta korjata pääoman vajausta, mutta johdon korostettu vastuu yhtiön likviditeetistä ja varojen riittävydestä (EMCA, Iso-Britannia, Norja, Saksa ja Tanska).
- C. Yhtiön oman pääoman menettämisestä informoiminen ilman korjaamisvelvoitetta (Suomi).

Selitteet värikoodeille	Edustaa lievintä suhtautumista vertailumaiden sisällä	Edustaa tiukinta suhtautumista vertailumaiden sisällä	Edustaa poikkeavaa sääntelytapaa vertailumaiden sisällä	
Vertailumaa/Ver- tailuavain	Suomi	Ruotsi	Norja	Tanska
Toimintavelvollisuu- s - oma pääoma vajaa - yksityinen	Rekisteri-ilmoitus, ei korjausvelvoitetta	Yhtiökokous koolle, korjausvelvoite	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta
Toimintavelvollisuu- s - oma pääoma vajaa - julkinen	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta	Yhtiökokous koolle, korjausvelvoite	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta
Johdon vastuu oman pääoman vajauksen aikana	Kuten normaalitoiminta	Laiminlyönneistä yhteisvastuu uusista velvoitteista	Korostettu vastuu maksukyvyystä	Riittävät resurssit ja likviditeetti -> Vahingonkorvaus laiminlyönneistä
Vertailumaa/Ver- tailuavain	Eesti	Saksa	Iso-Britannia	EMCA
Toimintavelvollisuu- s - oma pääoma vajaa - yksityinen	Yhtiökokous kutsuttava, päätettävä toimenpiteistä	Yhtiökokous koolle, korjausvelvoite	Ei toimintavelvollisuut- ta	Yhtiökokous koolle, ei korjausvelvoitetta
Toimintavelvollisuu- s - oma pääoma vajaa - julkinen	Yhtiökokous kutsuttava, päätettävä toimenpiteistä	Vajaus, ylivelkaisuus tai maksukyvyttömyys - > Ilmoitus osakkeenomistajille	Ilmoitus yhtiökokoukselle, ei korjausvelvoitetta	*****
Johdon vastuu oman pääoman vajauksen aikana	Kuten normaalitoiminta	Ilmoitusvastuun laiminlyönti rangaistavaa, Wrongful trading	Wrongful trading ja fraudulent trading	Vastuu korjaavien toimien laiminlyönneistä mahdollinen

Näistä kategorioista A ja C rakentuvat vahvasti objektiivisille seikoille. A-kategoriassa olevissa vertailumaissa on käytössä hyvin yhdenmukainen sääntely. Jos johto havaitsee yhtiön oman pääoman olevan alle 50 % rekisteröidystä osakepääomasta, johdon velvollisuudet alkavat. Norjassa ei ole käytössä 50 %:n sääntöä vaan avoimempi standardi pääoman määrälle. Yksityisten (aksjeloven) ja julkisten (allmennaksjeloven) yhtiöiden sääntely vastaavat toisiaan. Molempien lakien 3:4:n mukaisesti yhtiöllä on oltava toiminnan riskeihin ja laajuuteen nähden riittävä pääoma. Tämän havainnon perusteella johdon on kutsuttava yhtiökokous koolle. Yhtiökokouksen on päätettävä toimenpiteistä tilanteen korjaamiseksi. Mahdollisia korjaavia toimenpiteitä on uuden pääoman hankkiminen, selvitystilaan siirtyminen tai osakepääoman alentaminen. Toimenpiteitä ei vaadita, jos näyttää siltä, että pääoman määrä korjaantuu itsestään normaalin liiketoiminnan jatkuessa. Menettely on tällainen Eestissä ja Tanskassa (Eestin kauppakoodeksi 176 § ja 301 §; selskapsloven 119 §). Samoin eurooppalaisessa malliosakeyhtiölaissa suositellaan tätä sääntelymallia (EMCA 8.30).

Yhtiökokouksen velvollisuus tehdä päätöksiä on erilainen vertailumaiden välillä. Tanskassa, Norjassa, Suomessa ja EMCA:ssa yhtiökokouksella ei ole velvollisuutta päättää toimenpiteistä. Tällöin toimintaa voidaan jatkaa ilman, että oman pääoman vajeus korjataan. Kaikissa näissä vertailumaissa Suomea lukuun ottamatta jatkaminen ilman vajauksen korjaamista luo korostetun huolellisuusvelvollisuuden yhtiön johdolle ja tilanne voi johtaa herkästi johdon vahingonkorvausvelvollisuuteen. Sen sijaan Eestissä, Ruotsissa ja Saksassa yhtiökokouksella on velvollisuus korjata vajeus ja laiminlyönti oikeuttaa intressinhaltijat hakemaan tuomioistuimelta yhtiön siirtämistä selvitystilaan.

Ruotsissa johdon havaitessa oman pääoman olevan alle 50 % rekisteröidystä osakepääomasta, sen on tehtävä selvitys yhtiön taloudellisesta tilasta ja kutsuttava koolle yhtiökokous käsittelemään asiaa (ABL 25:13–15). Ruotsissa menettely on kuitenkin monimutkaisempi kuin edellä kuvattu malli. Tämä ensimmäisen yhtiökokouksen on päätettävä toimenpiteistä vajauksen korjaamiseksi. Yhtiökokouksen päätöksestä alkaa kulua *kahdeksan kuukauden määräaika*. Tuon ajan sisällä vajeus tulee korjata ja kutsua koolle toinen yhtiökokous (ABL 25:16). Tässä kokouksessa on joko todettava vajauksen korjaantuminen tai asetettava yhtiö selvitystilaan. Ruotsissa on käytössä *johdon vastuuperuste* näiden velvollisuuksien laiminlyönnistä. Jos johto ei vajauksen havaittuaan teetä selvitystä ja kutsu ensimmäistä yhtiökokousta koolle, se on yhteisvastuussa yhtiön kanssa laiminlyönnin jatkuessa yhtiölle syntyneistä velvoitteista (ABL 25:18). Vastuu syntyy samoin, jos johto ei kutsu koolle menettelyn vaatimaa toista yhtiökokousta.

B-kategoriassa sääntely perustuu johdolle syntyvään subjektiiviseen käsitykseen siitä, onko yhtiön pääoma riittävä toiminnan laatuun, riskeihin ja laajuuteen nähden. Yhdistyneessä kuningaskunnassa edellytetään yhtiön olevan maksukyvytön, jotta johdon korvausvastuu voisi syntyä. Tanskassa ja Norjassa sen sijaan johdon on arvioitava, mikä on riittävä pääoman määrä yhtiön toiminnalle, ja siitä poikkeaminen voi aiheuttaa korvausvastuun (Tanska) tai laukaista velvollisuuden siirtää pääoman vajeus yhtiökokouksen päätettäväksi (Norja). Oikeuskäytännössä on sekä Norjassa että Tanskassa voitu asettaa yhtiön johto vastuuseen, jos he ovat jatkaneet yhtiön toimintaa sen jälkeen, kun oli ilmeistä, ettei maksukyvyttömyyttä voida enää estää.

Tanskassa on käytössä kaksoisvelvollisuus pääoman määrään liittyen. Toisaalta johdolla on velvollisuus toimia pääoman alittaessa 50 % rekisteröidystä osakepääomasta, mutta johdolla on myös jatkuva velvollisuus varmistaa yhtiön pääoman riittävän sen toimintaan ja nykyisten sekä tulevien velvoitteiden kattamiseen (selskapsloven 115 § ja 118 §). Tämä pääoman ylläpito on muotoiltu selkeäksi velvollisuudeksi. Siten se on normaaliin tapaan velvollisuus, jonka laiminlyönti aiheuttaa yhtiön johdolle vahingonkorvausvelvollisuuden (selskapsloven 361). Oikeuskäytännössä tämä ylläpitovelvoite on muodostunut huomattavan samankaltaiseksi vastuunormiksi kuin seuraavaksi käsiteltävä wrongful trading -sääntely Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Yhtiön johdolla on ylläpitonormiin pohjautuva velvollisuus lopettaa yhtiön toiminta tilanteessa, jossa johdon pitäisi

ymmärtää, että toiminnan jatkamiselle ei ole edellytyksiä. Johto ottaa tällöin tietoisien riskien jatkaessaan liiketoimintaa, ja tämä voi johtaa vahingonkorvausvastuuseen.

Yhdistyneessä kuningaskunnassa yhtiön johdon velvollisuudet määräytyvät hieman eri tavoin kuin muissa vertailumaissa. Insolvenssilainsäädännöstä löytyy pääoman määrään vaikuttavat fraudulent trading ja wrongful trading -säännökset. Wrongful trading -vastuu voi tulla kyseeseen, jos: 1) yhtiö on päätenyt maksukyvyttömyyden perusteella likvidaatioon; 2) ennen yhtiön purkamismenettelyn aloittamista henkilö tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, ettei maksukyvyttömyyden estämiseksi ollut järkeviä mahdollisuuksia; ja 3) henkilö oli hallituksen jäsen tuona ajankohtana.

Likvidaatiomenettelyn selvitysmiehen on esitettävä tuomioistuimelle vastuuseen asettamista. Tuomioistuin harkitsee asetettavan vastuun määrän. Vastuuta ei tule, vaikka henkilö olisi tiennyt, ettei estämiseen ollut mahdollisuuksia, jos henkilö on tehnyt toimia vain yhtiön velkojien vahingon minimoimiseksi (Insolvency Act 1986 214 §). Fraudulent trading -vastuu tulee kyseeseen, jos yhtiön toimintaa on harjoitettu petollisesti tarkoituksena hyötyä velkojien kustannuksella (Insolvency Act 1986 213 §). Wrongful trading -säännöstely vaatii yhtiöltä riittävää pääomaa tai kassavirtaa. Johdolla on siis korvausvastuun uhalla velvollisuus arvioida yhtiön maksukykyä jokaisesta toimenpiteestä päättäessään. Sääntelyn heikkoutena voidaan pitää sitä, että arviointi on subjektiivista. Vastuu edellyttää arviointia siitä, mitä hallituksen jäsen tiesi tai mitä hänen asemassaan olevan huolellisen henkilön olisi pitänyt tietää. Samoin tulkinnalle avoin on kysymys siitä, milloin maksukyvyttömyyden estämiseksi on järkevät mahdollisuudet. Valitettavasti wrongful trading -vastuuta on käsitelty oikeuskäytännössä varsin harvoin, sillä tälle vastuumuodolle on yleensä tarvetta vain niissä konkurssipesissä, joissa ei ole varoja eikä oikeudenkäyntiinkään siten löydy maksajaa. Toisaalta tätä ongelmaa lieventäisi Suomessa oleva mahdollisuus konkurssipesän julkisselvitykseen, joskin sama ongelma on havaittu myös Suomessa johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kohdalla julkisselvitysmahdollisuudesta huolimatta. Vastaavanlaista, joskaan ei yhtä selkeää sääntelyä löytyy myös Saksasta.