

Osakeyhtiön velkojien suojan selventäminen ja suojamenettelyiden helpottaminen

Maksukykytesti

OYL 13:2 § Maksukyky

Varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden.

1. Nykyisen sääntelyn ongelmat

Maksukykytestiä koskeva säännös on lähtökohtaisesti toiminut hyvin, mutta sen soveltamiseen on nähty liittyvän *tulkintaongelmia*. Yhtiökäytännössä esiin nousseet ongelmat ovat kohdistuneet muun muassa maksukykyarvioinnin suorittajiin, arvioinnin ajankohtaan, arvioinnissa käytettävään aineistoon, ajalliseen ulottuvuuteen ja dokumentointiin. Epäselvyys maksukykytestin sisällöstä on johtanut tulkintatilanteisiin maksukykytestin soveltamisessa.

Maksukykyarvion *suorittajat ja vastuutahot* olisi mahdollista määritellä OYL 13:2:ssä nykyistä tarkemmin. Tällä hetkellä ei säädetä siitä, minkä tahon tulee maksukykyarvio laatia. Epäselvyyttä on ollut siitä, kuuluuko maksukykytestin suorittaminen yhtiön hallituksen lisäksi toimitusjohtajalle tai osakkeenomistajille.

Tulkintaongelmia on ollut myös liittyen maksukykyarvioinnin *ajankohtaan* eli siihen, onko maksukykyarviointi tehtävä varojenjakopäätöksen lisäksi jaon toteuttamishetkellä.

Käytettävissä olevan aineiston määrittelyn on esitetty vaativan selkeyttämistä. Maksukyvyyn arviointi on tapauskohtaista, joten maksukykytestiä ei voi suorittaa tietyllä yksittäisellä tunnusluvulla tai etukäteen tyhjentävästi määritellyllä maksukykykymallilla. Monesti yhtiö perustaa maksukykyarvionsa yhtiön tilinpäätöstiedoista johdettujen tunnuslukujen, tulevaisuuteen suuntaavien laskelmien ja toiminnan kohtuudella ennakoitavien epävarmuustekijöiden yhteisanalyysiin. Koska maksukykytestin sisältöä ei voi tyhjentävästi määritellä, käytettävissä olevasta aineistosta on vaikea säännellä.

Säännöksessä ei myöskään määritellä, *kuinka pitkälle tulevaisuuteen* maksukykyä on arvioitava (ajallinen ulottuvuus) – arviot maksukyvyyn ajallisesta ulottuvuudesta ovat vaihdelleet kuukausista jopa vuosiin. Yhtiön maksukyvyyn arvioinnissa ei riitä, että tarkastellaan menneisyyden tunnuslukuja, vaan maksukyvyyn arvioinnin tulee sisältää

tulevaisuuteen suuntaavia elementtejä. Maksukykyksäännöksestä ei tällä hetkellä ilmene, että *maksukykyyn arviointi tulee suunnata yhtiön tulevaan maksukykyyn*.

Osakeyhtiölaissa voitaisiin osakeyhtiölaissa asettaa maksukykyarviointia koskeva *dokumentointivelvollisuus*. Yhtiön johdolle voisi asettaa velvollisuuden lausua osakeyhtiön maksukykyä ja sen perusteista esimerkiksi voitonjakoesityksessä. Dokumentointivelvollisuus selkeyttäisi vastuuta yhtiön johdon ja osakkeenomistajan välillä sekä tarjoaisi tilintarkastajalle mahdollisuuden arvioida hallituksen huolellisuutta maksukykyyn arvioinnissa.

2. Vertailumaiden sääntely

Maksukykytestin tai sitä vastaavan varovaisuussäännön käyttö varojenjaon yhteydessä on selkeä jakava tekijä vertailumaiden sisällä. Vertailumaista Eesti, Saksa ja Yhdistynyt kuningaskunta eivät edellytä testiä ollenkaan, kun taas kaikissa pohjoismaissa sekä EMCA:ssa se on käytössä vaihtelevassa muodossa. Lisäksi Ruotsissa ja Tanskassa emoyhtiön jakaessa varoja sen edellytetään soveltavan varovaisuussääntöä koko konsernin taloudelliseen tilaan. Eestissä ja Saksassa samaa velkojien suojaamisen ja jakokelpoisten varojen rajoittamisen tarkoitusta täyttää rahastointivelvollisuus.

Vertailumaissa on käytössä kolme sääntelytapaa:

- A. Ei maksukykytestiä, varovaisuussääntöä tai rahastointivelvollisuutta (Yhdistynyt kuningaskunta).
- B. Maksukykytesti tai varovaisuussääntö (EMCA, Norja, Ruotsi, Suomi ja Tanska).
- C. Rahastointivelvollisuus (Eesti ja Saksa).

Selitteet värikoodeille	Edustaa lievintä suhtautumista vertailumaiden sisällä	Edustaa tiukinta suhtautumista vertailumaiden sisällä	Edustaa poikkeavaa sääntelytapaa vertailumaiden	
Vertailumaa/Ver- tailuavain	Suomi	Ruotsi	Norja	Tanska
Varovaisuussääntö	Pelkkä maksukykytesti	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Varovaisuussääntö - Konsernin	Ei	Vain emoyhtiön jakaessa	Ei	Vain emoyhtiön jakaessa
Vertailumaa/Ver- tailuavain	Eesti	Saksa	Iso-Britannia	EMCA
Varovaisuussääntö	Ei	Ei	Ei	Kyllä
Varovaisuussääntö - Konsernin	Ei	Ei	Ei	Kyllä

Kategoriassa A on vain yksi vertailumaista. Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei vaadita varojenjaolta muuta kuin tasetestin edellytysten täyttämistä. Siellä ei myöskään ole käytössä rahastointivelvollisuutta. Huomionarvoista on, että vuoden 2006

Companies Act -valmistelussa Company Law Review Group suositteli, että tiedossa olevat, mutta vielä realisoitumattomat, tappiot pitäisi vähentää tasetestin mukaisesta varallisuudesta. Tätä suositusta ei kuitenkaan otettu lakiin. Kirjallisuudessa on tämän jälkeen käyty keskustelua maksukykytestin ottamisesta lakiin.

Kategoriassa B on kaikki vertailussa mukana olleet Pohjoismaat sekä eurooppalainen malliosakeyhtiölainsäädäntö (EMCA). Maksukykytesti ja varovaisuussääntö tarkoittavat olennaisilta osin samaa asiaa. Molemmat edellyttävät varojenjako suunnittelemaa yhtiön johtoa katsomaan yhtiön tulevaa varojen tarvetta ja ottamaan sen huomioon jaettavaa summaa määritettäessä. Maksukykytesti kieltää varojenjaon, jos yhtiö on maksukyvytön tai varojenjako aiheuttaa yhtiön maksukyvyttömyyden. Varovaisuussääntö ottaa hieman hienovaraisemman lähestymistavan ja sallii varojenjaon vain, jos se on perusteltua ottaen huomioon yhtiön toiminnan riskit ja laajuuden, pääoman tarpeen ja maksukykyyn. Maksukykytesti siten kieltää maksukyvyttömyyden aiheuttavan varojenjaon, kun taas varovaisuussääntö vaatii säilyttämään yhtiön toiminnassa tarvittavan määrän varallisuutta.

Ruotsissa varovaisuussäännöstä (försiktighetsregeln) säädetään ABL 17:3:ssa. Sen mukaisesti varojenjaosta päätettäessä on otettava huomioon yhtiön toiminnan luonteen, laajuuden ja riskin luomat vaatimukset oman pääoman määrällä, yhtiön tarpeet vahvistaa taloudellista asemaansa, yhtiön likviditeetti sekä asema yleisesti. Emoyhtiön jakaessa varoja, sen on otettava huomioon nämä seikat koko konsernin osalta. Hallituksen on valmisteltava jakopäätös (ABL 18:4). Esitykseen on liitettävä selvitys varovaisuussäännön vaatimista seikoista yhtiön sen hetkisen tilanteen vaatimassa laajuudessa. Jos jakopäätös tehdään vastoin varovaisuussäännön vaatimuksia, vastuussa ovat kaikki laittomaan jakoon myötävaikuttaneet tahot. Hallituksen vastuu on korostunut.

Norjassa molempien yhtiölakien 8:1(4) mukaisesti yhtiö saa jakaa varoja ainoastaan siten, että sillä on varojenjaon jälkeen riittävä pääoma ja likviditeetti. Tämä vaatimus sitoutuu molempien yhtiölakien 3:4 ja 3:5:stä löytyviin vaatimuksiin pääomasta, joka vastaa yhtiön toiminnan laajuutta ja siihen liittyvää riskiä.

Tanskassa varovaisuussääntö löytyy selskapsloven 179 §:stä. Sen mukaisesti yhtiön johdon on varmistettava, ettei varojenjako ylitä kohtuullista määrää, ottaen huomioon yhtiön tämänhetkinen ja tuleva taloudellinen asema, ja ettei varojenjako tehdä yhtiölle tai sen velkojille haitallisella tavalla. Emoyhtiön jakaessa varoja, on otettava huomioon koko konsernin taloudellinen asema. Varovaisuussäännön arviointi liittyy kiinteästi jo yllä mainittuun johdon velvollisuuteen varmistaa yhtiöllä olevan riittävä pääoma toimintaan nähden sekä nykyisten ja tulevien velvoitteiden kattamiseksi. Varallisuuden arvioinnin pohjana toimii luonnollisesti tilinpäätös, mutta johdon on huomioitava arvioinnissa kaikki tiedossaan oleva taloudelliseen asemaan vaikuttava informaatio. Huomioitavat seikat vaihtelevat tapauskohtaisesti ja riippuvat yhtiön

toiminnasta, organisaatiosta ja sen koosta, mutta pääoman pitäisi pystyä kattamaan esimerkiksi väliaikainen lasku tuotoissa.

EMCA:n 7.02 §:n mukaisesti varoja ei saa jakaa, mikäli varojenjaon jälkeen yhtiö olisi kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä normaalin liiketoiminnan jatkuessa. Johtavan toimielimen on varmistettava, ettei varojenjakoa ylitä järkevää määrää, ottaen huomioon yhtiön, emoyhtiön ja konsernin taloudellinen tilanne. Samoin on varmistettava, ettei jakoa tehdä vastoin yhtiön tai sen velkojien etua. Johto ei saa panna täytäntöön näiden seikkojen vastaista päätöstä.

Kategoriaan C kuuluvat Saksa ja Eesti. Näissä valtioissa on otettu velkojien suojaamiseksi käyttöön rahastointivelvollisuus. Rahastosta katetaan yhtiön tappioita ja varmistetaan toiminnan jatkumista sekä vaikeuksista selviämistä. Sillä on siten samanlainen funktio kuin varovaisuussäännöllä. Tarkoitus on turvata yhtiön tulevaisuus rajoittamalla niitä varoja, jotka voidaan jakaa. Rahastoon on siirrettävä 5 % vuosittaisesta nettovoitosta, kunnes rahastossa oleva summa on vähintään 10 % osakepääoman määrästä. Eestissä rahaston käyttö on toissijaista, eikä sitä voida käyttää tappioiden kattamiseen ennen kuin vapaa oma pääoma on käytetty tähän tarkoitukseen.

Maksukykytestin tarkentavat kysymykset kv-vertailussa

Maksukykyarvion suorittajat ja vastuutahot. Vertailumaissa varojenjaon valmistelu ja perusteleminen kuuluvat yhtiön hallituksen tehtäviin. Hallituksen esityksen pohjalta yhtiökokous päättää varojenjaosta. Tätä tehtävienjakoa vastaavasti määräytyy myös maksukykytestin toteuttaminen. Päävastuu on hallituksella ja sitä yleensä tehostetaan korvausvastuulla. Samoin osakkeenomistajat, jotka myötävaikuttavat maksukykytestin vastaiseen jakoon, voivat joutua vahingonkorvausvastuuseen.

Maksukykyyn arvioinnin ajankohta. Arvioinnin suorittamisen ajankohdasta ei ole nimenomaista sääntelyä vertailumaissa. Lähtökohta on kuitenkin se, että maksukykytesti suoritetaan varojenjakoa suunniteltaessa ja päätöstä tehtäessä.

Maksukykyyn arvioinnissa käytettävä aineisto. Varallisuuden pohjana toimii luonnollisesti tilinpäätös, mutta huomioitava on kaikki tiedossa oleva taloudelliseen asemaan vaikuttava informaatio. Kirjanpitoarvoista tulee poiketa, mikäli ne eivät enää vastaa todellisia arvoja. Huomioon otettavaksi on vertailumaissa luettu myös yhtiön varallisuuden ja rahoituksen muodostavien instrumenttien sopimusehdot, muut saatavilla olevaan rahoitukseen vaikuttavat tekijät, tuotto-odotus, markkinariski, vakuutukset, kehittämisen ja laajentamisen tarpeet sekä historiallinen tieto maksukykyvystä.

Maksukykyyn ajallinen ulottuvuus. Vertailumaissa ei myöskään ole säännöksiä arvioinnin aikavälistä. Kirjallisuudessa esitetyt kannat vaihtelevat muutamasta kuukaudesta jopa vuosiin. Poikkeuksellisesti pidetään mahdollisena jopa pari vuotta eteenpäin katsova arvio.

Maksukykytestin dokumentointivelvollisuus. Ruotsissa on säädetty dokumentointivelvollisuudesta (ei yksityiskohtaisia edellytyksiä). Dokumentointivelvollisuudesta ei ole säädetty muissa vertailumaissa.¹ Dokumentointi määräytyykin samoin edellytyksin, kuin varojenjakoesityksen laatiminen yhtiökokoukselle. Se on tehtävä kirjallisesti ja toimitettava osakkeenomistajille ennen kokousta. Vertailumaissa ei tarkenneta, missä määrin maksukykytestin elementtejä tulee avata tässä asiakirjassa.

¹ Kohta päivitetty 10.1.2020.