

ANNIKA OJANTAKANEN

**Corporate benefit
konserniyhtiöiden välisissä
liiketoimissa**

Pro gradu -tutkielma
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Kauppaoikeus

Sisällysluettelo

Lähteet	V
Kirjallisuus ja artikkelit.....	V
Virallislähteet.....	XI
Oikeuskäytäntö	XII
Muut lähteet	XIV
Lyhenteet	XV
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkimuksen aihe	1
1.2 Tutkimuksen rakenne	3
1.3 Tutkimuksessa käytetty metodi	4
2 Konserniyhtiön varojen käytön arviointi	7
2.1 Konserni	7
2.1.1 Konsernimääritelmä	7
2.1.2 Osakeyhtiölain säännökset ulkomaisesta osakeyhtiöstä	9
2.1.3 Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus	10
2.1.4 Konsernin esimerkkirakenne	12
2.2 Lähipiiriliiketoimien sääntely	14
2.2.1 Lähipiirin määritelmä osakeyhtiölaissa	14
2.2.2 Läheisten määritelmä takaisinsaantilaissa	15
2.2.3 Lähipiirilainat ja -vakuudet vuoden 1978 osakeyhtiölaissa.....	18
2.2.4 Lähipiirilainat ja -vakuudet vuoden 2006 osakeyhtiölaissa.....	19
2.3 Konserniavustus	21
2.4 Corporate benefit -doktriini.....	23
2.5 Konserni-intressi	25
2.6 Varojen jaon periaatteet osakeyhtiölaissa	26
2.7 Liiketaloudellinen peruste	29

2.7.1	Yleistä	29
2.7.2	Voitontuottamistarkoitus.....	30
2.7.3	Johdon huolellisuusvelvollisuus	31
2.7.4	Velkojat osakeyhtiön päämiehinä	36
2.7.5	Yhdenvertaisuus ja vähemmistön suoja.....	39
2.8	Konsernipankkijärjestelmä.....	43
2.9	Vierasvelkapantti ja velan vaikutukset taseessa	46
2.10	Konserniavustukseen liittyviä erityiskysymyksiä	50
2.10.1	Konserniavustuksen suhde osakeyhtiölakiin	50
2.10.2	Konserniavustuksen suhde kirjanpitolakiin	51
2.10.3	Konserniavustussäätelyn mahdollinen muuttaminen.....	56
3	Lähipiiritransaktioiden liiketaloudellisen perusteen arviointi	58
3.1	Liiketaloudellisen perusteen arviointi yleisesti	58
3.1.1	Suoritus emoyhtiöltä tytäryhtiölle.....	59
3.1.2	Suoritus tytäryhtiöltä emoyhtiölle.....	61
3.1.3	Sisaryhtiöiden väliset liiketoimet.....	67
3.2	Yksimielisten osakkeenomistajien mahdollisuus sitoutua liiketaloudellista perustetta vailla oleviin liiketoimiin.....	68
3.3	Oikeustapaus Ilmarinen vastaan Finnlines	71
3.4	Oikeustapaus KKO 2006:90.....	75
4	Lähipiiritransaktiot takaisinsaantilaissa	77
4.1	Takaisinsaanti yleisesti.....	77
4.2	Oikeustoimen peräyttäminen lahjana	79
4.2.1	Yleistä	79
4.2.2	Välillinen vastike	81
4.2.3	Vastikkeen rinnastus pääomasijoitukseen.....	84
4.2.4	Lahjoitustarkoitus ja vilpittömän mielen	85

4.2.5	Oikeustapaus KKO 2004:69	88
4.2.6	Oikeustapaus KKO 2004:115	89
4.3	Velan maksun peräyttäminen	90
4.4	Vakuuden peräyttäminen.....	92
4.5	Sopimattoman oikeustoimen peräyttäminen	96
4.6	Edelleenluovutetun omaisuuden palauttaminen konkurssipesään	99
5	OYL:n mukaiset seuraukset yhtiön edun puuttuessa	102
5.1	Johdon vahingonkorvausvelvollisuus	102
5.2	Oikeustoimen pätemättömyys ja varojen palautusvelvollisuus	107
5.2.1	Oikeustoimen pätemättömyydestä yleisesti	107
5.2.2	Konserniavustuksen kirjanpidollisen luonteen suhde osakeyhtiölain toimivaltasäännöksiin	110
5.3	Yhtiökokouksen päätöksen moittiminen.....	113
6	Loppupäätelmät	117

Lähteet

Kirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis 1997

Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, teoksessa Häyhä, Juha (toim.):
Minun metodini, Helsinki 1997, s. 35–56.

Adams, Edward – Knutsen, Karl 1995

A charitable corporate giving justification for the socially responsible investment
of pension funds: A populist argument for the public use of private wealth. Iowa
Law Review, January 1995. s. 211–256.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa 2007

Osakeyhtiölaki I. Helsinki 2007.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa 2010

Osakeyhtiölaki I. Helsinki 2010.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa 2010

Osakeyhtiölaki II. Helsinki 2010.

Airaksinen, Manne – Jauhiainen, Jyrki 1997

Osakeyhtiölaki. Porvoo 1997.

Andersson, Jan 1995

Om vinstutdelning från aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler.
Uppsala 1995.

Annola, Vesa – Saarnilehto, Ari 2012

Sopimus ja sopimuksen pätemättömyys. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola,
Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva –
Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuusosoikeus. Helsinki
2012.

Black's Law Dictionary, Eighth edition, 2004

Black's Law Dictionary, 8th edition, editor: Gardner, Bryan. Westgroup 2004.

Blummé, Nils 1994

Konsernintresset, borgenärsintresset och aktieägarnas likställdhet vid beviljandet
av konsernbidrag. JFT 1994, s. 621–626.

Blummé, Nils – Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo 2007

Maksukyky ja osakeyhtiön varojen jakaminen. Helsinki 2007.

Breadley, Richard – Myers, Stewart 2000

Principles of Corporate Finance. 6th edition. New York 2000.

Havansi, Erkki 1992a

Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus, pidätysoikeus, omistuksenpidätys, vakuusluovutus. Helsinki 1992.

Havansi, Erkki 1992b

Suomen konkurssioikeus. Helsinki 1992.

Havansi, Erkki 1979

Pantin takaisinsaannista konkurssissa. Defensor Legis 1979–1980. Hämeenlinna 1979.

Helminen, Jaakko 2012

Konserniavustus ja osakeyhtiö. Lisensiaattitutkimus. Lapin yliopisto 2012.

Hemmo, Mika 2001

Pankkioikeus. Helsinki 2001.

Hirvonen, Ari 2011

Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan oppimateriaali. Helsinki 2011.

Hupli, Tuomas 2006

Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Helsinki 2006.

Håstad, Torgny 1980

Studier i sakrätt. Stockholm 1980.

Immonen, Raimo 1993

Liiketoiminnan yhtiöittäminen. Tampere 1993.

Immonen, Raimo 2008

Yritysjärjestelyt. Helsinki 2008.

Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo 2007

Maksukyvyttömyys ja osakeyhtiön varojenjako. Defensor Legis n:o 2. Helsinki 2007.

Kaisto, Janne 2006

Oikeustoimen peräyttämisestä konkurssitakaisinsaannissa. Vaajakoski 2006.

Kangas, Urpo 1993

Lahja. Jyväskylä 1993.

Kangas, Urpo 1997

Minun metodini, teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997. s. 90-109.

Kartio, Leena 1990

Esineoikeuden perusteet. 2. uudistettu painos. Helsinki 1990.

Kuha, Antti 2012

Näkökulmia osakeyhtiön hallituksen jäsenen menettelyn tuottamusarviointiin. Teoksessa Business Law Forum 2012. Vantaa 2012.

Kukkonen, Matti – Walden, Risto 2010

Konsernin verosuunnittelu. Helsinki 2010.

Koski, Pauli 1992

Konserniavustus. Yhtiöoikeudellisia näkökohtia. Turku 1992.

Koski, Pauli 1977

Konserni. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Helsinki 1977.

Koski, Pauli 1980

Konsernit ja osakeyhtiölaki. Helsinki 1980.

Kotilainen, Helena 1992

Konserni velkojan näkökulmasta. Teoksessa Tarkela, Pekka (toim.): Uudistuva esineoikeus. Helsinki 1992.

Koulu, Risto 2009a

Konkurssioikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2009.

Koulu, Risto 2009b

Takaisinsaanti. Risto Koulu – Erkki Havansi – Emilia Korkea-Aho – Heidi Lindfors – Johanna Niemi: Insolvenssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 2009, s. 305–337.

Koulu, Risto 2004

KKO 2004:69: Lahjan peräyttäminen konsernissa, KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Suomen laki -versio.

Koulu, Risto 2004

KKO 2004:115 Konserniavustuksen takaisinsääntely. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Suomen laki -versio.

Kulmala, Tatu 1998

Konserniavustus osakeyhtiölain kannalta. Turku 1998.

Kärkkäinen, Mikko 2009

Osakeyhtiö vierasvelkapantin antajana. Teoksessa Lindfors, Heidi – Korkea-Aho, Emilia – Turunen, Santtu (toim.): Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta. Helsinki 2009.

Kyläkallio, Juhani – Irola, Olli – Kyläkallio, Kalle 2008

Osakeyhtiö. Helsinki 2008.

Kyläkallio, Juhani 2007

Vakuuden antaminen toisen yhtiön konserniyhtiön vastuista. Teoksessa: Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarilehto 1947-21/11-2007.

Leppänen, Tatu 1992

Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1992.

Leppänen, Tatu 1991

Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa. Oikeustiede-Jurisprudentia 1991. Jyväskylä 1991.

Lennander, Gertrud 1985

Återvinning i konkurs. Lund 1985.

Lennander, Getrud 2004

Återvinning i konkurs. Stockholm 2006.

Lindholm, Tomas – Storå, JaCob 2010

Begreppet corporate benefit i finsk aktibolags- och insolvensrätt. JFT 2010, s. 405–421.

Mähönen, Jukka 2004

Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 2004, s. 49–64

Mähönen, Jukka 2002

Osakeyhtiö toimijana. Porvoo 2002.

Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo 2006

Osakeyhtiölaki käytännössä. Juva 2006.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo 2006 (2006a)

Osakeyhtiö I: Yleiset opit. 2. painos. Porvoo 2006.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo 2006 (2006b)

Osakeyhtiö II: Pääomarakenne ja rahoitus. 2. painos. Porvoo 2006.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo 2012

Osakeyhtiö II: Pääomarakenne ja rahoitus. 3. painos. Porvoo 2012.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo 2006 (2006c)

Osakeyhtiö III: Corporate governance. 2. painos. Porvoo 2006.

Mäkelä, Lotta – Reponen, Marko – Pohjonen, Sari 2005

Konsernitilinpäätöksen laatiminen. Helsinki 2005.

Mäntysaari, Petri 2002

Osakeyhtiö toimijana. Porvoo 2002.

Mäntysaari, Petri 1999

Liikkeen luovutus ja osakeyhtiölaki. Defensor Legis 1999, s. 66–92.

Paananen, Marjo 2010

Konkurssivarallisuus ja velallisen läheinen osakeyhtiön konkurssissa.
Lisensiaattitutkimus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.

Palmér, Eugéne – Savin, Peter 2006

Konkurslagen: en kommentar. Del 1. Stockholm 2006.

Pulkkinen, Pekka 1993a

Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta.
pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto. Helsinki 1993.

Pulkkinen, Pekka 1993b

Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta.
LM 1993 s. 1173–1204.

Ryynänen, Olli 2007

Teoksessa: In memoriam Kari S. Tikka 1944-2006. Toimittanut Edward
Andersson et. al. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2007.

Pönkä, Ville 2012

Yhdenvertaisuus osakeyhtiössä. Helsinki 2012.

Rodhe, Knut 1989 (1989a)

Studier i bolags- och krediträtt. Skrifter i urval 1944–1989. Göteborg 1989.

Rodhe, Knut 1989

Aktiebolagsrätt enligt 1975 års aktiebolagslag. Stockholm 1989.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha 2006

Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2006.

Savela, Ari 2006

Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Helsinki 2006. Savela, Ari 1999
Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Helsinki 1999.

Sealy, Len – Worthington, Sarah 2008

Cases and materials in Company Law. 8th edition. Oxford 2008.

Schultén, Gerhard af 2004

Osakeyhtiölain kommentaari II. Helsinki 2004.

Schultén, Gerhard af 2003

Osakeyhtiölain kommentaari I. Helsinki 2003.

Taxell, Lars Erik 1990

Bolagsledningens ansvar. Åbo Akademis Förlag – Åbo Academy press. Turku 1990.

Tammi-Salminen, Eva 2001

Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeuden tutkimus
negative pledge -lausekkeiden sitovuudesta. Helsinki 2001.

Tuokko, Yrjö 1996

Konserniavustuksen luonne liiketapahtumana ja sen merkitys verotuksessa,
yhtiöoikeudessa, takaisinsaanneissa ja yrityssaneerauksessa. Defensor Legis 1996,
s. 494–451.

Tuomisto, Jarmo 2012

Takaisinsaanti. Helsinki 2012.

Tuomisto, Jarmo 1997

Kommentoituja oikeustapauksia hovioikeuksista – konserniavustus ja
takaisinsaanti. Oikeustieto 5/1997 Edilex-versio.

Tepora, Jarno 1994

Yritysvaarallisuuden myynti toiminnallisena kokonaisuutena velkojan suojan
kannalta. Asianajajan työkentältä – från advokatens arbetsfält. Helsinki 1994, s.
456–478.

Villa, Seppo 2012

Konserniavustus osakeyhtiöoikeudellisessa kontekstissa. Teoksessa: Business
Law Forum 2012. Vantaa 2012.

Villa, Seppo 2011

Konserniavustus ja osakeyhtiölaki. Tuokkonen 1/11, s. 6–8.

Villa, Seppo 2003

Velkojan asema osakeyhtiössä. Helsinki 2003.

Vedenkangas, Matti 2009

Konserni-intressi ja tukikirjejärjestely. Business Law Forum 2009.

Wikström, Kauko 1987

Konserniavustuksesta. Teoksessa: Juhlajulkaisu Pertti Juhani Muukkonen. Toim. Risto Nuolimaa et. al. Turku 1987.

Virallislähteet

Euroopan unioni

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/36/EY, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2007, osakkeenomistajien eräiden oikeuksien käyttämisestä julkisesti noteeratuissa yhtiöissä. Ns. osakkeenomistajan oikeudet –direktiivi.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/25/EY, annettu 21. päivänä huhtikuuta 2004, julkisista ostotarjouksista. Ns. ostotarjousdirektiivi.

Toinen neuvoston direktiivi 77/91/ETY, annettu 13. päivänä joulukuuta 1976, niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa. Ns. pääomadirektiivi.

Suomi

HE 109/2005vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 102/1990 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 92/1986 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi konserniavustuksesta verotuksessa.

HE 89/1986 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle osakeyhtiölain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 11/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:n muuttamisesta.

Osakeyhtiölakitoimikunnan komiteamietintö OM 2003:4.

Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:13.

Valtiovarainministeriön työryhmämuistio: Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus. 2006:4.

Valtiosääntökomitea 1992:n osamietintö — ETA-sopimuksesta aiheutuvat järjestelyt. KM 1992:23.

Verohallituksen kirje 6.6.1990 D nro 4591/41/90.

Englanti

Companies Act 2006

Insolvency Act 1986

Ruotsi

Prop. 1975/01:6 Regeringens proposition om ändring i konkurslagen.

Prop. 2004/05:85 Regeringens proposition till ny aktiebolagslag.

SOU 1997:168 Statens offentliga utredningar. Aktiebolagskommitténs delbetänkande om vinstutdelning i aktiebolag.

SOU 1970:75 Statens offentliga utredningar. Utsökningsrätt X.

Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m. Förslag av lagberedningen.

Norja

NOU 1970:72 Lovforarbeider: Gjeldsforhandling og konkurs.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuin

EYTI C-231/05

EYTI C-446/03

Suomi

Korkein oikeus

KKO 2012:102

KKO 2012:65

KKO 2006:90

KKO 2004:115

KKO 2004:69

KKO 1998:17

KKO 1997:111

KKO 1996:18

KKO 1995:162

KKO 1995:134

KKO 1995:37

KKO 1992:190

KKO 1986:136

KKO 1983:185

KKO 1982:184

KKO 1970:82

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2006:29

KHO 2007:93

Hovioikeus

HHO 28.12.2000 t. n:o 3714 S 00/794

HeHO 2012:2 (S 10/1082)

KouHo 28.5.1997 (S 96/313)

I-SHO 2003:5 (S 02/1352)

HHO 4.12.1997 t. n:o 4257 S 96/986

HHO 6.3.1997 t. n:o 739 S 95/300

Käräjäoikeus

Helsingin käräjäoikeus Ilmarinen v. Finnlines (L 08/23401)

Keskusverolautakunta

KVL 2008:068

Ruotsi

NJA 1979:157

Norja

RG 1991 s. 896

Tanska

UfR 2012 s. 418 O

UfR 2000 s. 1791 H

Yhdysvallat

Steinway v. Steinway & Sons et al. (1896), 17 Misc. 43, 40 N.Y.S. 718

Brehm v. Eisner 746 A.2w 244

Aronson v. Lweis 473 A.2d 805

Englanti

Hutton v. West Coark Railway Co. (1883), 23 Ch D 654

Muut lähteet

Talouselämä nr. 10/2013, julkaistu 8.3.2013, s. 11.

Lyhenteet

ABL	Aktiebolagslagen (Ruotsi) 16.06.2005/551
AML	Arvopaperimarkkinalaki 14.12.2012/746
ASAL	Lov om allmennaksjeselskaper (Norja) 13.06.1997
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
DekningsL	Lov om fordringshavernes dekningsrett (Norja) 01.01.1986
KonsAvL	Laki konserniavustuksesta verotuksessa 21.11.1986/825
KPL	Kirjanpitolaki 30.12.1997/1336
LahjaL	Lahjanlupauslaki 31.7.1947/625
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
RKonkL	Konkurslag (Ruotsi) 11.06.1987/672
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758
TTL	Tilintarkastuslaki 13.4.2007/459
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
VOYL	Osakeyhtiölaki (kumottu) 29.9.1978/734

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen aihe

Yhdysvalloista adoptoitu käsite *corporate benefit* on jo joitakin vuosia ollut vakiintuneesti käytössä liikejuridiikan saralla Suomessa. Käsite kytkeytyy sekä useaan eri yhtiöoikeudelliseen periaatteeseen että takaisinsaantilakiin, ja sen käyttö aktualisoituu vaihtelevissa, taloudellisesti hyvin merkityksellisissä, oikeudellisissa tilanteissa. *Corporate benefit* -doktriinin mukaan yhtiön johto ei saa sitoutua oikeustoimiin, jotka eivät edistä yhtiön etua. Doktriinin runsaasta sovellettavuudesta ja käytännön taloudellisesta merkityksestä huolimatta ei yhtiön edun määrittely ole yksiselitteistä, sillä arviointi tehdään tapauskohtaisesti ja se on riippuvainen niin olosuhteista kuin oikeustoimen luonteestakin.

Kahden erillisen yhtiön välisten sopimusten voidaan lähtökohtaisesti olettaa tapahtuvan markkinaehtoisesti. Konserniyhtiöt puolestaan voivat käyttää toisiinsa nähden määräysvaltaa, eikä oikeustoimien tällöin voida katsoa toteutuvan automaattisesti markkinaehtoisesti.¹ Yhtiön edun käsitteen määrittelemisen ja merkityksen konkretisoituminen lähipiirin välisissä oikeustoimissa – konserniyhtiöiden välisessä lainanannossa sekä toiselle konserniyhtiölle annetun vierasvelkavakuuden ja konserniavustuksen hyväksyttävyyden arvioinnissa – ja asettaa rajat ja ehdot sille, millaisiin oikeustoimiin yhtiön johto voi ryhtyä.²

Konserni on Suomessa hyvin yleinen liiketoiminnan muoto.³ Helsingin pörssissä julkisesti noteerattujen yhtiöiden liiketoiminta on lähes poikkeuksetta konsernirakenteinen, ja konserni muodostaa kirjanpitolainsäädännöllisesti yhden raportointikokonaisuuden, jonka kehitystä sijoittajat seuraavat. Käytännössä kaikki kansainväliset konsernit järjestävät toimintansa tytäryhtiöiden kautta siten, että ylin päätösvalta on keskitetty emoyhtiöön.⁴ Suomen osakeyhtiölainsäädännön lähtökohtana on kuitenkin jokaisen konserniin kuuluvan osakeyhtiön

¹ Lindholm – Storå 2010, s. 405.

² Lindholm – Storå 2010, s. 405.

³ Yritysrekisterin vuositilasto 2010, jonka mukaan Suomessa toimineiden yhtiöiden kokonaisliikevaihto oli 358,9 miljardia euroa, kun konserneihin kuuluvien yhtiöiden liikevaihto oli tästä 269 miljardia euroa, eli n. 74,9 %. Konsernit työllistivät 750,000 henkilöä. Vuositilastossa konserniyhtiöiksi lasketaan sellaiset yritysryhmät, joilla on Suomessa konsernirakenne ja jotka suomalaisen konsernirakenteen velvoittamina täyttävät konsernitilinpäätöksen sekä monikansallisiin konserneihin kuuluvat Suomessa toimivat yksittäiset yritykset, vaikka niillä ei olisi konsernirakennetta Suomessa. Suomen kahdestakymmenestä suurimmasta konsernista seitsemäntoista on listattu Helsingin pörssiin.

⁴ Käytännössä konserneissa emoyhtiö ei usein harjoita lainkaan liiketoimintaa, vaan emoyhtiön nimenomainen tarkoitus on tytäryhtiöiden hallinta, mihin ensisijaisesti liittyy konsernirahoitus. Mahdollisesti emoyhtiön yläpuolelle, rinnalle tai alapuolelle voidaan perustaa myös erillinen 'financial vehicle', jonka kautta koko konsernin rahoitus hoidetaan.

tiön erillisuus oikeushenkilönä. Yhtiön toiminnallinen organisaatio poikkeaa siis täysin sen oikeudellisesta organisaatiosta.⁵ OYL:n mukaan yhtiön toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille ellei yhtiöjärjestyksessä säädetä toisin. Konserniyhtiöiden oikeudellisesta erillisyydestä johtuen yhtiön toimintaa tulee arvioida jokaisen konserniyhtiön erillisestä näkökulmasta eikä Suomessa tunnusteta konserni-intressiajattelua.

Rahoituksen järjestäminen tapahtuu käytännössä konserniyhtiöissä keskitetysti. *Private equity* -toimijoiden tekemät yrityskaupat järjestetään usein niin, että yrityskaupan yhteydessä perustetaan uusi yhtiö, jolla ei ole lainkaan omaa liiketoimintaa. Tämä yhtiö ostaa liiketoimintaa harjoittavan kohdeyhtiön siten, että kohdeyhtiön varat asetetaan kaupan rahoituksen vakuudeksi. Tässä järjestelyssä aktualisoituu aina arvio siitä, onko rahoitusjärjestely kohdeyhtiön edun mukainen.

Samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden on taloudellisesti kannattavaa järjestää toimintansa siten, että yksi taho, usein emoyhtiö, vastaa keskitetysti koko konsernin rahoituksen hankkimisesta. Rahoituksen järjestäminen keskitetysti on tehokkuusnäkökulman ohella kannattavaa ennen kaikkea siksi, että suuremman taloudellisen kokonaisuuden varat, jotka asetetaan rahoituksen vakuudeksi, johtavat edullisempiin rahoitusehtoihin yksittäisiin toimijoihin nähden. Yhden konserniyhtiön (usein emoyhtiön) järjestettyä ulkoisen rahoituksen siirretään varoja sisäisesti tytäryhtiöille. Niin sanotun konsernipankin kautta puolestaan järjestetään konsernin mahdollisimman tehostettu kassavarojen käyttö. Myös tähän järjestelyyn liittyy yleensä se, että konserniyhtiöt antavat vakuuden toisen konserniyhtiön vastuusta rahoittajapankille. Erinäisten rahoitusjärjestelyjen lisäksi jaetaan konserniyhtiöiden välillä konserniavustuksia konsernin yhteenlasketun verotuksen neutralisoimiseksi. Vaikka yllämainitut järjestelyt ovat usein koko konsernin kannalta taloudellisesti perusteltuja, tulee niitä arvioida jokaisen osakeyhtiön oman voitontuottamistarkoituksen näkökulmasta vähemmistöosakkeenomistajien ja velkojien suoja huomioon ottaen.⁶

⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 459.

⁶ OYL 1:5:n mukaan yhtiön tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille ellei yhtiöjärjestyksessä toisin säädetä.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on hahmottaa ja systematisoida *corporate benefit* - käsitteen määritelmää kun arvioidaan konserniyhtiöiden välisiä liiketoimia osakeyhtiölain ja takaisinsaantilain kannalta. Keskeisiksi kysymyksiksi konserniyhtiöiden välisten oikeustoimien arvioinnissa nousevat:

- (i) miten annettu konserniavustus, velka tai vierasvelkavakuus liittyy yhtiön toiminnan tarkoitukseen ja toiminnan harjoittamiseen;
- (ii) loukkaako annettu avustus, velka tai vierasvelkavakuus avustusantajayhtiön velkojia;
- (iii) loukkaako oikeustoimi osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta, sekä
- (iv) mitkä ovat takaisinsaantilain ja osakeyhtiölain mukaiset seuraukset yllä mainittujen ongelmien aktualisoituessa.

1.2 Tutkimuksen rakenne

Tutkimus jakautuu kuuteen lukuun, joista ensimmäisessä luvussa esitellään tutkimuksen aihe, tutkimusrakenne ja tutkimuksessa tehdyt rajaukset sekä käytetty tutkimusmetodi. Toisessa luvussa käydään läpi tutkimusaiheeseen liittyvä keskeinen sääntely sekä esitellään *corporate benefit* -doktriinin taustaa peilaten sitä ns. konserni-intressijatteluun. Tämän jälkeen tarkastelun kohteena ovat osakeyhtiölain yleiset periaatteet, joista etenkin OYL 1:5:n voitontuottamistarkoitus, OYL 1:8:n johdon huolellisuusvelvollisuus sekä OYL 1:7:n yhdenvertaisuusperiaate ovat lähipiiri liiketoimien liiketaloudellista perustetta arvioitaessa keskeisiä. Toisessa luvussa paneudutaan lisäksi kirjanpidollisiin ja esineoikeudellisiin erityiskysymyksiin, jotka tulee ottaa huomioon konserniavustuksia sekä konserniyhtiöiden välisiä vierasvelkavakuus- ja lainanantopäätöksiä arvioitaessa. Liiketaloudellisen periaatteen tapauskohtaiseen määrittelyyn pureudutaan syvällisemmin tutkimuksen kolmannessa luvussa eritellen arviointia sen perusteella, missä relaatioissa oikeustoimi konserniyhtiöiden välillä tapahtuu.

Neljännessä luvussa käsitellään mahdollisia takaisinsaantilain mukaisia seurauksia tilanteessa, jossa liiketoimi ei ole yhtiön edun mukainen. Tarkastelun keskiöön nostetaan se, milloin konserniyhtiöiden välisiä varallisuudensiirtoja voidaan arvioida TakSL 6 §:n mukaisina lahjoina. Tämän lisäksi käsitellään mahdollisuutta peräyttää oikeustoimi yleisen takaisinsaantiperusteen, TakSL 5 §:n nojalla sekä maksun peräyttämistä koskeva sääntely. Tutkimuksessa arvioidaan myös mahdollisuutta soveltaa vakuuden peräyttämistä koskevaa TakSL 14 §:ää analogisesti vierasvelkavakuuksiin. Neljännessä luvussa käsitellään myös TakSL 20 §:n soveltamista takaisinsaanteihin niissä tapauksissa, joissa luovutuksen vastaanottaja on luovuttanut omaisuuden edelleen. TakSL 20 §:ään nojautuminen on

oikeuskirjallisuudessa katsottu olevan tehokas keino suojautua takaisinsaanneilta konsernirahastusta käyttämällä suoritettujen vieraan velan maksujen yhteydessä.

Viidennessä luvussa arvioidaan osakeyhtiölain mukaisia seurauksia, jos liiketoimi ei ole yhtiön edun mukainen. Oikeustoimen pätemättömyys ja varojen palautusvelvollisuus sekä johdon vahingonkorvausvelvollisuuden aktualisoituminen vähemmistöosakkeenomistajia ja velkojia kohtaan ovat lähipiiritransaktioita arvioitaessa keskeisiä seurauksia, mikäli yhtiön edun katsotaan puuttuvan. Myös osakkeenomistajan mahdollisuutta moittia yhtiökokouksen tai hallituksen päätöstä käsitellään viidennessä luvussa. Kuudes eli viimeinen luku toimii tutkimuksen yhteenvetona.

Keinotekoiset järjestelyt ja kiertosäännökset on jätetty tutkimuksen ulkopuolelle. Myöskään vastuunsamastusdoktriinia ei käsitellä muuten kuin lyhyesti analyysia tukevana vertailudoktriinina.⁷ Osakeyhtiön johdon rikosoikeudellisen vastuun arvioiminen jätetään myös tarkastelun ulkopuolelle. Konsernirahastuksen maksamisen sallittavuus vain kotimaiselle yhtiölle ja tähän liittyviä EU-oikeudellisia ongelmia ainoastaan sivutaan tutkimuksessa.⁸

1.3 Tutkimuksessa käytetty metodi

Tutkielma on rakennettu ongelmalähtöisesti keskittyen siihen, mitä seikkoja konsernirahastuspäätöksiä arvioitaessa on otettava huomioon, jotta oikeustoimia voitaisiin pitää yhtiöoikeudellisesti sekä takaisinsaantilain kannalta pätevinä. Tutkielman luonne on oikeusdogmaattinen, ja tarkoituksena on luoda systemaattinen kuva siitä, miten konserniyhtiöiden välisiä oikeustoimia arvioidaan eri lainsäädännön osa-alueiden näkökulmasta.

⁷ Vastuunsamastus tarkoittaa yhtiön ja osakkaiden vastuun erillisyydestä luopumista. Jos osakkeenomistajien ei voida katsoa muodostavan yhtiöstä erillistä varallisuuspiiriä, voidaan sanoa, että kyseiset läheistahot samastetaan toisiinsa. Oikeuskirjallisuudessa vastuunsamastus on keskittynyt kahden tematiikan ympärille. On kysyttävä onko vastuun erillisyydestä luopuminen ylipäänsä mahdollista, sekä yhtäältä – jos samastuminen katsotaan mahdolliseksi – on jäsenelty kriteerejä, joiden perusteella vastuun samaistuksesta voidaan luopua. Vedenkangas 2009, s. 153.

⁸ EY-tuomioistuin totesi tapauksessa Oy AA, että Suomen konserniavustusjärjestelmä rajoittaa EY-sopimuksen 43 artiklan takaamaa vapaata sijoittautumisoikeutta siltä osin, kun se edellyttää, että konserniavustuksen saaja on kotimainen yhtiö. Konserniavustusjärjestelmä ei kuitenkaan ole EY-sopimuksen vastainen, koska Suomen järjestelmälle on olemassa yleisen edun vaatimia pakottavia syitä. Tällaisia syitä ovat veronkierron estäminen ja tulojen tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden välillä. Kun veronkierron estämisen tarvetta ja verotulojen tasapainoisen jakautumisen tarvetta tarkastellaan yhdessä, konserniavustusjärjestelmän vapaata sijoittautumisoikeutta rajoittava piirre on oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin turvattaviin etuihin. Kotimaisuusvaatimuksen kestävyys on tullut esille ja hyväksytty myös tapauksissa KHO 2007:93, EYTI c-231/05 sekä EYTI C-446/03.

Oikeusdogmatiikan eli lainopin tarkoituksena on selvittää ja systematisoida voimassaolevan oikeuden sisältöä ja sääntöjä. Lainopin on perinteisesti katsottu sisältävän kaksi eri osaa: lainkohtien tulkinnan ja selvityksen sekä lainopin systematisoinnin.⁹ Laintulkinta tarkoittaa sitä, että normin sisältö johdetaan normista itsestään ja sen tulkinnasta. Lain systematisoinnissa sen sijaan katsotaan, että tietyn normin sisältö määräytyy myös muiden oikeuskysymykseen liittyvien normien sisällön perusteella. Lainopin tarkoituksena on myös selittää lain todellista tarkoitusta oikeuskirjallisuudessa esitettyjä tulkintoja kokoamalla.¹⁰ Käytännössä oikeusdogmatiikka on oikeudellista argumentaatiota, jonka tarkoituksena on vakuuttaa relevantti kohdeyleisö siitä, että tutkielmassa esitetyt tulkinnat ja käsitykset ovat oikeita niihin liittyvien oikeuslähteiden näkökulmasta.¹¹ Argumentaatiossa on otettava huomioon eri oikeuslähteiden klassinen hierarkia. Aarnion mukaan oikeuslähteet on jaettu kolmeen kategoriaan:¹²

- (i) *Vahvasti velvoittavat* oikeuslähteet ovat lähteitä, joita tuomioistuimet ovat velvoitettuja soveltamaan. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maan tapa.
- (ii) *Heikosti velvoittavat* oikeuslähteet ovat oikeuslähteitä, joita tuomioistuinten tulee ottaa huomioon päätöksenteossa, ja näistä poikkeaminen tulee olla erikseen perusteltua. Mikäli heikosti velvoittavista oikeuslähteistä poiketaan, saatetaan tuomioistuimen päätöstä muuttaa ylemmissä oikeusasteissa. Heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat lainsäätäjän tarkoitus sekä korkeimpien oikeuksien prejudikaatit. Lainsäätäjän tarkoitus ilmenee ensisijaisesti lain esitöistä, joita ovat lähinnä komiteanmietinnöt, hallituksen esitykset sekä eduskunnan valiokuntien mietinnöt ja lausunnot.
- (iii) *Sallitut* oikeuslähteet käsittävät oikeuslähteet, joilla ei ole institutionaalista asemaa, mutta joita voidaan käyttää oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Tällaisia lähteitä ovat oikeuskirjallisuus, reaaliset argumentit sekä oikeusvertailevat lähteet.

Mähösen mukaan yhtiöoikeus on oikeudenala, jossa oikea tulkintatapa edellyttää väistämättä oikeustaloustieteellistä argumentointia.¹³ Villan mukaan yhtiöoikeudellisessa tutkimuksessa tarkastellaan normatiivisia ilmiöitä yrityksen teorian, sopimusverkkomallin¹⁴ sekä päämies-agenttiteorian¹⁵ näkökulmasta.¹⁶ Yhtiöoikeuden tulkinta on myös hyvin kontekstisidonnaista,

⁹ Aarnio 1997, s. 36–37.

¹⁰ Ibid., s.36–37.

¹¹ Ibid., s. 51.

¹² Ibid., s. 36–37.

¹³ Mähönen 2004, s. 49. Oikeustaloustieteen voidaan nyttemmin katsoa olevan vakiintunut osa yhtiöoikeudellista tutkimusta Suomessa.

¹⁴ Sopimusverkoajattelulla tarkoitetaan sitä, että osakeyhtiön intressitahoja ja sopimusverkon jäseniä ovat paitsi osakkeenomistajat myös osakeyhtiön velkojat, yhtiön työntekijät, tavarantoimittajat, asiakkaat ja veronsaajat. Yksittäisen toimijan asema on sidoksissa muihin verkon toimijoihin.

¹⁵ Päämies-agenttiteorialla tarkoitetaan mikrotaloustieteessä tilannetta, jossa päämies palkkaa agentin sopimussuhteeseen toimimaan puolestaan epätäydellisen tai asymmetrisen informaation vallitessa.

mikä pyritään myös tässä tutkimuksessa ottamaan huomioon ennen kaikkea liiketaloudellisen periaatteen tulkintaa tarkasteltaessa. Juridisen argumentoinnin ohella tutkimuksessa pyritään tarkastelemaan tutkimuskysymyksiä oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Tutkimusaihetta tarkastellaan lisäksi kirjanpidon sekä verotuksen säännöt ja tavoitteet silmällä pitäen.

Erillistä oikeusvertailuosiota tutkimuksessa ei ole, mutta tutkimuksessa tehdään viittauksia Ruotsin, Englannin ja Yhdysvaltojen oikeustapauksiin, osakeyhtiölakeihin ja lain esitöihin. Esimerkiksi liiketoimintapäätösperiaate perustuu pitkälti yhdysvaltalaiseen oikeuteen, kun yhtiön tarkoituksen tarkasteluun puolestaan saadaan tukea englantilaisesta oikeudesta.¹⁷ Oikeusvertailu auttaa hahmottamaan suomalaisen oikeusjärjestelmän sisältöä ja tulkintaa. Oikeusvertailu antaa myös tukea oikeuden tulevaisuuskehityksen arviointiin.

Kankaan mukaan oikeushistoria on hyvin tärkeä aputiede erityisesti silloin, kun tutkimuksen pääpaino on voimassa olevan oikeuden sisällön systematisoinnissa ja tulkinnassa.¹⁸ Oikeushistoriallista otetta ei tutkimuksessa suoranaisesti ole, mutta tulkinnassa käytetään välineenä esimerkiksi vanhan osakeyhtiölain esitöitä. Lisäksi monet yhtiöoikeudelliset periaatteet – esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaate – ovat kehittyneet ja olleet olemassa jo pitkään ennen kuin ne sisällytettiin kirjoitettuun lakiin.¹⁹ Tältä osin oikeushistoria luonnollisesti peilautuu tutkimuksessa läpi oikeudellisen argumentaation.

¹⁶ Mähönen – Villa 2006a, s. 43.

¹⁷ Mähönen – Villa 2006a, s. 52–53.

¹⁸ Kangas 1997, s. 92.

¹⁹ Mähönen – Villa 2006a, s. 69.

2 Konserniyhtiön varojen käytön arviointi

2.1 Konserni

Konserni voidaan määritellä kahden tai useamman juridisesti itsenäisen yrityksen (oikeushenkilön) muodostamaksi taloudelliseksi kokonaisuudeksi, jossa yhdellä yrityksellä on määräysvalta muihin yrityksiin nähden.²⁰ Yritystä, jolla on määräysvalta muihin yrityksiin nähden, kutsutaan emoyhtiöksi ja muita yrityksiä puolestaan tytäryhtiöiksi. Saman emoyhtiön tytäryhtiöitä kutsutaan sisaryrityksiksi. Konsernirakenteesta on säännöksiä osakeyhtiölaissa, kirjanpitolaisissa ja tilintarkastuslaissa. Lisäksi verotuksen kannalta on merkitystä sillä, harjoitetaanko liiketoimintaa konsernimuotoisena.

Kirjanpitolain ja tilintarkastuslain määritelmän mukaan konsernisuhteessa olevat yhtiöt voivat juridiselta muodoltaan olla mitä tahansa taloudellista toimintaa harjoittavia yhteisöjä, ja missä tahansa yritysmuodossa toimiva yritys voi toimia sekä emo- että tytäryhtiöasemassa.²¹ OYL:ssa kuitenkin säädellään pelkästään sellaisista konsernisuhteista, joissa emoyritys on osakeyhtiö. Tytäryhtiö voi sen sijaan olla muunkinlainen yhteisö, kuten avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö, osuuskunta tai säätiö. Tässä teoksessa rajataan tarkastelu osakeyhtiömuotoisiin emo- ja tytäryhtiöihin.

Konserniin kuuluvat tytäryhtiöt voivat olla kokonaan emoyhtiön omistuksessa. Vaihtoehtoisesti konsernin sisäinen omistus voi olla sataprosenttista siten, että emoyhtiö yhdessä yhden tai useamman tytäryhtiön kanssa omistaa tytäryrityksen kokonaan. Konserniyrityksessä voi myös olla muita omistajia kuin emoyhtiö ja samaan konserniin kuuluvat tytäryhtiöt.²²

2.1.1 Konsernimääritelmä

OYL:ssa tarkoitettu konserni määritellään ensisijaisesti OYL:n omissa säännöksissä ja tarkemmin KPL:ssa. Lainsäädännössä on pyritty siihen, että KPL:ssa, OYL:ssa ja TTL:ssa esiintyvät määritelmät ovat yhteneväiset.²³ OYL:ssa konserni määritellään 8:12:n mukaan seuraavasti:

”Jos osakeyhtiöllä on kirjanpitolain 1 luvun 5:ssä tarkoitettu määräysvalta toisessa kotimaisessa tai ulkomaisessa yhteisössä tai säätiössä, osakeyhtiö on emoyhtiö ja määräysvallassa oleva on tytäryhteisö. Emoyhtiö tytäryhteisöineen muodostaa konsernin.”

²⁰ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008, s. 1080.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

”Osakeyhtiöllä on määräysvalta toisessa yhteisössä tai säätiössä myös silloin, kun osakeyhtiöllä yhdessä yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa taikka tytäryhteisöllä yksin tai yhdessä muiden tytäryhteisöjen kanssa on kirjanpitolain 1 luvun 5 §:ssä tarkoitettu määräysvalta siinä.”

Osakeyhtiön konsernisuhteen aiheuttama määräysvalta toiseen yhteisöön tai säätiöön voi perustua joko äänivaltaan, oikeuteen nimittää yhteisön tai säätiön hallituksen jäsenet tai enemmistö heistä taikka tosiasialliseen määräysvaltaan. Erilaiset määrittelytavat voivat johtaa siihen, että yritys voi kuulua samanaikaisesti useampaan konserniin.²⁴

OYL:n määräämisvallan konsernikriteeri on KPL 1:5:n mukaisesti säädetty siten, että kirjanpitovelvollisella katsotaan olevan määräämisvalta toisessa kirjanpitovelvollisessa tai siihen verrattavassa ulkomaisessa yrityksessä, kun sillä on:

- 1.) enemmän kuin puolet kohdeyrityksen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä ja tämä äänten enemmistö perustuu omistukseen, jäsenyyteen, yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin sääntöihin taikka muuhun sopimukseen;
- 2.) oikeus nimittää tai erottaa enemmistö jäsenistä kohdeyrityksen hallituksessa tai siihen verrattavassa toimielimessä taikka toimielimessä, jolla on tämä oikeus, ja oikeus perustuu samoihin seikkoihin kuin ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu äänten enemmistö;
- 3.) lisäksi kirjanpitovelvollisella katsotaan olevan määräysvalta kohdeyrityksessä, jos sitä johdetaan yhteisesti kohdeyrityksen kanssa tai kirjanpitovelvollinen muulla tavoin tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä.

KPL määrittelee lisäksi 1:6:ssa varsinaiset emo- ja tytäryhtiöiden käsitteet. Myös TTL:n konsernimääritelmä 1:2:ssa viittaa suoraan KPL:n konsernin määritelmään. Vanhassa osakeyhtiölaissa ei ollut konsernin määritelmää. Konsernisuhde syntyi VOYL:n mukaan kahdella tavalla: ensinnäkin konsernisuhde saattoi syntyä, jos osakeyhtiö omisti äänten enemmistön toisessa yhtiössä, tai vaihtoehtoisesti, kun yhtiöllä oli oikeus nimittää enemmistö toisen yhtiön johtoelimistä. Osakeyhtiöllä katsottiin olevan määräysvalta toisessa yhteisössä myös silloin, kun osakeyhtiöllä yhdessä yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa taikka tytäryhteisöllä yksin tai yhdessä muiden tytäryhteisöjen kanssa oli yllä kuvattu määräysvalta.

²⁴ Kahteen konserniin kuuluvan yhtiön toimintaan liittyvää problematiikkaa ei tässä tutkimuksessa käsitellä.

Konserniavustuslain konsernimääritelmässä konserni syntyy, kun emoyhtiö omistaa tytäryhtiön osakepääomasta 90 prosenttia.^{25,26} KonsAvL 3.1 §:n mukaan jos kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta omistaa vähintään yhdeksän kymmenesosaa toisen kotimaisen osakeyhtiön osakepääomasta, emoyhtiö saa vähentää tytäryhteisölleen suorittaman konserniavustuksen veronalaisesta elinkeinotulostaan. Korkea omistusraja johtaa siihen, että pienempään omistukseen perustuvissa konsernisuhteissa yhtiöiden välisiä avustuksia tai tulonsiirtoja ei kohdella verotuksellisesti konserniavustuksina. OYL:n konsernisäännökset ovat luotu sekä vähemmistöomistajien että velkojien oikeuksien turvaamiseksi, kun taas konserniavustuslain konsernisäännökset on rakennettu lähtien puhtaasti verotuksellisista näkökohdista. Tämä selittää osaltaan konsernimääritelmien eroavuutta OYL:n ja KonsAvL:n välillä.²⁷

2.1.2 Osakeyhtiölain säännökset ulkomaisesta osakeyhtiöstä

Osakeyhtiölain konsernisäännöksiä sovelletaan vain, kun konsernin emoyhtiönä on osakeyhtiö. Laissa ei ole nimenomaisesti säädetty voidaanko ulkomaiseen osakeyhtiöön soveltaa lain konsernisäännöksiä, mikäli ulkomaisella yhtiöllä on määräysvalta suomalaisen yhtiöön nähden. Jos ulkomaisella yhtiöllä ei ole sellaista omaa toimintaa Suomessa, jonka perusteella se olisi liiketoiminnan johdosta kirjanpitovelvollinen KPL 1:1:n mukaan, osakeyhtiölain konsernisäännöksiä ei voida soveltaa yhtiöön.²⁸ Myöskään niissä tapauksissa, joissa pelkkä kiinteä toimipaikka luo perusteen kirjanpitovelvollisuuteen Suomessa, eivät osakeyhtiölain konsernisäännökset tule sovellettavaksi.²⁹ Yhtiöön sovelletaan tällöin yhtiön kotivaltion säännöksiä.

Tytäryhteisönä voi kuitenkin olla ulkomainen yhteisö tai säätiö. Myös siinä tapauksessa, että suomalaisella emoyhtiöllä olisi vain yksi ulkomainen tytäryhtiö, tulee Suomen OYL sovellettavaksi. Ulkomaisen tytäryhtiön tulee sen sijaan noudattaa oman valtionsa oikeusjärjestystä. Suomen oikeus ei vaikuta yritysten toimintaan Suomen ulkopuolella, eikä

²⁵ Huomaa, että 90 prosentin vähimmäisomistusrajoittelu KonsAvL 3 §:ssä ei ole yhtenevä OYL 18:1:n vähemmistöosakkeiden lunastamisrajan määrittelyn kanssa. OYL:ssa vaaditaan yli 90 prosentin omistusta, joka lasketaan paitsi tytäryhtiön osakepääomasta myös sen äänimäärästä. Konserniavustuslaissa riittää tasan 90 prosentin omistus, ja se lasketaan vain osakepääomasta.

²⁶ Vero-oikeudessa ei ole olemassa erillistä konsernin määritelmää, vaan kussakin verolaissa määritellään konsernin käsite erikseen. Määritelmät eivät ole kaikilta osin yhteneviä.

²⁷ Emoyhtiöllä on OYL:n mukaan oikeus käypään hintaan lunastaa jäljellä olevat osakkeet, jos emoyhtiö yksin tai tytäryhtiöineen omistaa enemmän kuin yhdeksän kymmenesosaa toisen tytäryhtiön osakkeista ja näin omistettujen osakkeiden tuottama äänimäärä on suurempi kuin yhdeksän kymmenesosaa tytäryhtiön osakkeiden yhteisestä äänimäärästä. Se, joka omistaa murto-osan tytäryhtiöosakkeista, voi puolestaan vaatia emoyhtiötä lunastamaan hänen osakkeensa.

²⁸ Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2008, s. 1081.

²⁹ Ibid.

OYL:a voida yleisesti ottaen soveltaa näihin.³⁰ Jos ulkomaiset tytäryhtiöt omistavat suomalaisen emoyhtiön osakkeita, tulee niiden toiminta tässä omistajan ominaisuudessa arvioitavaksi OYL:n mukaan.

2.1.3 Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus

KPL:n mukaan tilinpäätöksen tulee antaa oikeat ja riittävät tiedot yhtiön toiminnasta. Taloudellisen toiminnan oikean ja todenmukaisen kuvauksen kannalta konsernimääritelmä on keskeinen. Mikäli yritys käyttää toiseen yritykseen nähden tosiasiallista päätösvaltaa, ei yksittäisen yrityksen tilinpäätös anna ulkopuoliselle oikeaa kuvaa koko taloudellisen yksikön toiminnasta, vaan tätä varten tarvitaan (tietyin poikkeuksin) konsernitilinpäätös.

Konsernitilinpäätöksen laatimista säädellään KPL:n 6. luvussa. KPL:a uudistettaessa määräysvalta-käsitettä laajennettiin yllä esitettyyn todellisen määräysvallan ja äänivallan käytön käsitteeksi, eikä määräysvallan syntyminen ole sidoksissa ainoastaan omistukseen.³¹ Lain muutoksen taustalla oli varsinkin rahoitus- ja vakuusjärjestelyjä varten perustetut yhtiöt, joita johdettiin tytäryhtiöiden tavoin, vaikkei niitä omistettu.³² KPL:n uudistuksen jälkeen määräysvallan muodostuminen vastaa asiasisällöllisesti IFRS:n (International Financial Reporting Standards) standardeja. Myös IFRS:ssä määräysvalta perustuu äänivaltaan, ei pelkästään omistukseen, ja määräysvallan tulee olla tosiallista.³³

Esimerkiksi konsernitilinpäätöksen laatimisesta IFRS edellyttää, että konserniyritykset yhdistellään aina kun määräysvalta syntyy, joskin olennaisuuden periaatetta voidaan tapauskohtaisesti soveltaa. KPL:n poikkeukset yhdistämisvelvollisuudesta eli konsernitilinpäätöksen laatimisesta ovat laajemmat³⁴ kuin IFRS:ssa. Konserniyhtiöiden tilinpäätöksiä ei esimerkiksi tarvitse yhdistää tilanteissa, joissa omistus on vähäistä ja lyhytaikaista.³⁵

Osakeyhtiön velvollisuus laatia konsernitilinpäätös perustuu myös OYL:n säännöksiin. OYL:n mukaan emoyrityksen on aina laadittava konsernitilinpäätös, jos emoyhtiö on julkinen osakeyhtiö tai yksityinen osakeyhtiö, joka jakaa varoja osakkeenomistajille. Jollei yksityinen osakeyhtiö ole varojen jaon kriteerin täyttymisen takia velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä, määrittäy tilinpäätöksen laatimisvelvollisuus KPL:n kautta. KPL 6

³⁰ Ibid.

³¹ Mäkelä – Reponen – Pohjonen 2005, s. 16.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ KPL 6:3.

³⁵ Ibid.

luvun 1 §:n mukaan osakeyhtiö on velvollinen laatimaan ja sisällyttämään tilinpäätökseensä konsernitilinpäätöksen, jos se on emoyritys. Pienet yksityiset yritykset saavat tästä huolimatta jättää konsernitilinpäätöksen laatimatta.³⁶

Aiemman osakeyhtiölain mukaan emoyhtiön voittona ei saanut jakaa määrää, joka ylitti viimeksi kuluneelta tilikaudelta vahvistetun konsernitaseen mukaisen voiton ja konsernin muun vapaan oman pääoman yhteismäärän vähennettynä konsernitaseen osoittamalla tappiolla sekä määrällä, joka konserniin kuuluvien yhtiöiden oli yhtiöjärjestyksen mukaan siirrettävä vararahastoon tai muutoin jätettävä jakamatta.³⁷ Varojenjako oli siis sidottu konsernitaseen osoittamaan vapaaseen pääomaan. Lisäksi konsernissa emoyhtiön voitonjakokelpoisia varoja rajoitti säännös, jonka mukaan emoyhtiö voi käyttää voitonjakoon sitä osaa omasta pääomasta, joka muodostuu tytäryhtiöiden varauksista ja poistoeroista.³⁸ Voimassa olevan lain mukaan emoyhtiön jakokelpoiset varat määräytyvät pelkästään emoyhtiön oman vahvistetun tilinpäätöksen perusteella, ei konsernitilinpäätöksen perusteella. Konsernitilinpäätöksessä esitettyä vapaata omaa pääomaa ei siis tarvitse varojenjako päätöksessä ottaa huomioon. Hallituksen esityksessä todetaan, että konsernin taloudellisella asemalla saattaa olla merkitystä sekä jakopäätöstä tehtäessä että arvioitaessa päätöksen asianmukaisuutta myöhemmin.³⁹

Oikeuskirjallisuudessa ei ole täysin selvää, miten esitöiden lausumaa tulisi tulkita.⁴⁰ Konserniyhtiöt ovat erillisiä oikeussubjekteja ja varojenjako päätökset tehdään yhtiöittäin. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho toteavat, että vaikka konsernitilinpäätös ei rajoita osakeyhtiön jakokelpoisia varoja, saattaisi sillä olla *jonkinlaista tosiasiallista merkitystä* maksukyvyyn arvioinnissa.^{41, 42} Oikeusministeriön mietinnössä osakeyhtiölain esitöiden lausumaa tulkitaan niin, että konsernitilinpäätös vaatimuksella saattaisi olla merkitystä varovaisuuden periaatteen näkökulmasta siten, että emoyhtiön jakokelpoiset varat eivät saisi muodostua vain konserniyhtiöiden sisäisistä liiketoimista.⁴³ Immonen katsoo, että jos yhtiö on konsernin emoyhtiö, maksukyvyttömyydestä pitäisi tehdä konsernitaseella, vaikka varojen jakamisen muut menettelylliset ja aineelliset edellytykset ratkaistaan yhtiön oman taseen eikä

³⁶ Katso OYL 8:9, KPL 6:1.

³⁷ Katso VOYL 12:2.2.

³⁸ Katso VOYL 12:2.3.

³⁹ HE 109/2005, s. 97.

⁴⁰ Kaarenoja – Suontausta 2007, s.241.

⁴¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 613.

⁴² Maksukyvyttömyydestä tarkoittaa seuraavaa: OYL 13:2:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden.

⁴³ Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:13.

konsernitaseen perusteella.⁴⁴ Toisaalta Savela sekä Kaarenoja ja Suontausta katsovat, ettei lausuma tarkoittaa kuin että varoja jakavan yhtiön tulee ottaa huomioon, että jonkin konserniyhtiön taloudellinen tila saattaa vaikuttaa tämän omaan maksukykyyn tulevaisuudessa.⁴⁵ Kyse ei ole siis ns. konserni-intressistä vaan yksinkertaisesti siitä, että tiedossa olevat tulevaisuudessa maksukykyyn mahdollisesti vaikuttavat tapahtumat tulee ottaa huomioon varojenjakopäätöstä tehtäessä. Tämä vaade sisältyy jo OYL:n maksukyvyttömyydestin vaatimukseen. Konsernisuhde vaikuttaa arvioon kuitenkin siinä määrin, että varoja jakavan yhtiön oletetaan tuntevan muiden konserniyhtiöiden taloudellinen tila hyvin. Näin ollen tulevaisuudessa aktualisoituvan konserniyhtiön maksukyvyttömyyden tulisi olla varoja jakavan yhtiön tiedossa paremmin kuin jos muutoksen aktualisoi ulkopuolinen olosuhde.⁴⁶ Konserni-intressiä käsitellään osiossa 2.4.1. Ruotsin osakeyhtiölain varojenjako koskevassa säännöksessä on erikseen mainittu, että emoyhtiön on varojenjakosäännöksissä otettava huomioon koko konsernin liiketoiminta ja varojenjaon vaikutus konsernin maksukykyyn: ”Om bolaget är ett moderbolag, skall hänsyn tas även till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.”⁴⁷

2.1.4 Konsernin esimerkkirakenne

Konserniyhtiöiden omistuksen ketjuunnuttamisella on saavutettavissa konsernin ja siitä viimekädessä määrävien osakkeenomistajien kannalta huomattavia taloudellisia etuja. Omistuksia ketjuunnuttamalla voidaan saavuttaa määräämisvalta moneen yhtiöön siten, että ketjua alaspäin mentäessä yhtiöitä hallitaan suhteellisesti hyvin vaatimattomalla pääomaosuudella.⁴⁸ Myös ns. vastavuoroiset osakkeenomistukset ovat tyypillisiä konserneissa. Niin sanotusta välittömästä vastavuoroisesta omistuksesta on kyse silloin kun yhtiö A omistaa osakkeita yhtiössä B ja B yhtiössä A. Välillinen vastavuoroinen osakeomistus puolestaan edellyttää vähintään kolmea omistuksiltaan ketjuuntunutta yhtiötä, joista koostuva ketju muodostaa ympyrän.⁴⁹

⁴⁴Immonen 2006, s.105. Huomaa, että Immosen saman Yritysjärjestelyt-teoksen vuoden 2008 versiossa ei tätä kommenttia enää tehdä.

⁴⁵ Savela 2006, s.105 ja Kaarenoja – Suontausta 2007, s.241.

⁴⁶ Kaarenoja – Suontausta 2007, s.241.

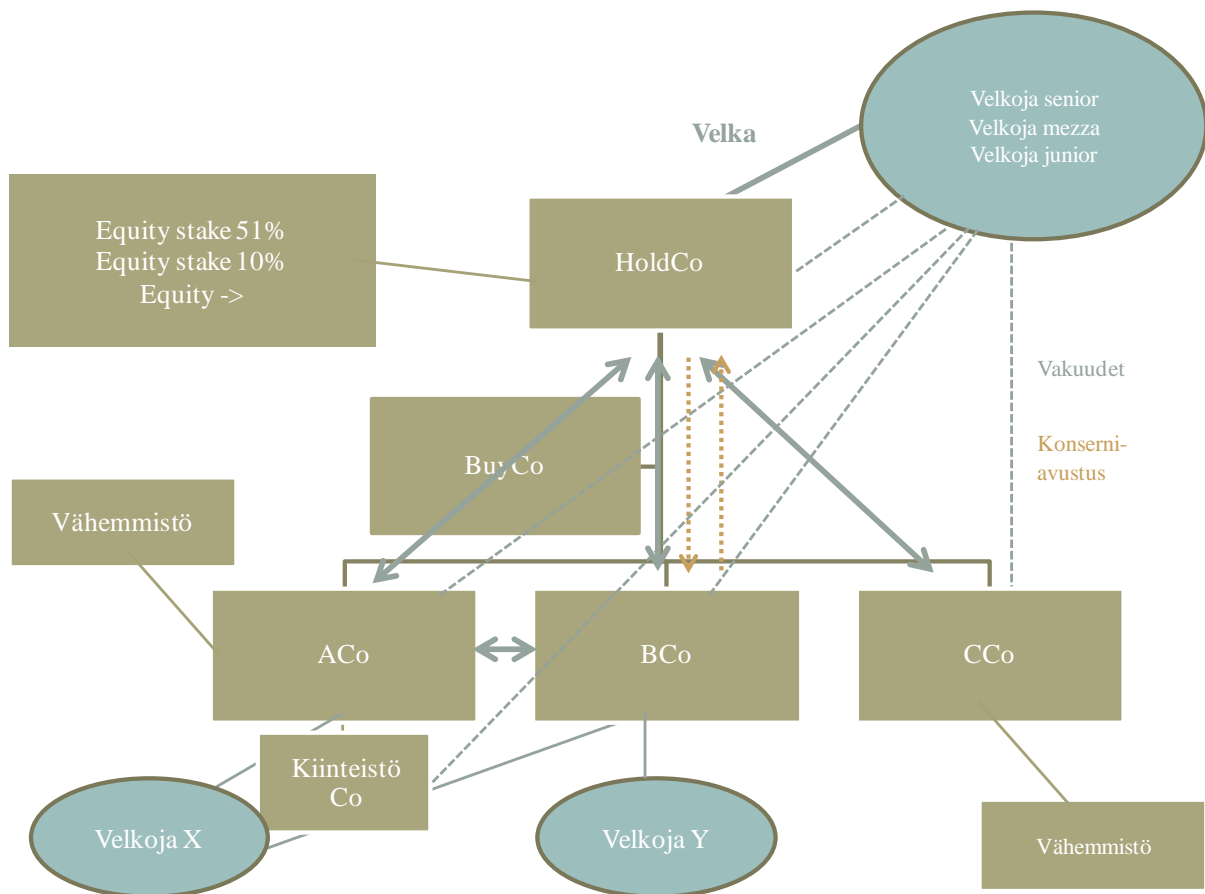
⁴⁷ Prop 2004/05:85 s. 110.

⁴⁸ Koski 1977, s. 138.

⁴⁹ Ibid.

Juridismuodollisesti konserniyhtiöiden väliset velat ovat rinnastettavissa tavanomaisiin saataviin ja velkoihin osakeyhtiössä.⁵⁰ Asiakasluotot ja rahalainat, jotka liittyvät konserniyhtiöiden välisiin liiketoimiin ja suoritteisiin, voivat asiallisestikin vastata toisistaan riippumattomien yhtiöiden keskinäisiä velkoja.⁵¹ Tytäryhtiö voidaan myös perustaa hyvin pienellä pääomalla ja tätä suhteellisesti suuremmilla luotoilla (ns. alikapitalisointi), jotka muodostavat varsinaisen perustan yhtiön toiminnalle. Konserniin väliset velat eivät tällöin liity yhtiöiden keskinäisiin liiketoimiin, vaan ovat vapaana olevien varojen siirtoa konserniyhtiöstä toiseen joko tilapäisesti tai pitkäaikaisesti.⁵² Konsernin rahoitus järjestetään usein keskitetysti siten, että velka rahoituslaitokselta otetaan yhden yhtiön nimiin muiden konserniyhtiöiden antaessa velasta vakuuksia. Konserniyhtiöiden kassavarat on usein keskitetty ns. konsernipankkiin. Konsernipankkirakennetta käsitellään lähemmin osiossa 2.7. Alla oleva kuva havainnollistaa konsernirakennetta ja konsernirahoituksen järjestämistä:

Kuva 1: Konsernirahoituksen järjestäminen



⁵⁰ Koski 1980, s. 79.

⁵¹ Koski 1980, s. 79.

⁵² ns. konsernipankkijärjestelmä. Koski 1980, s. 79.

2.2 Lähipiiriliiketoimien sääntely

2.2.1 Lähipiirin määritelmä osakeyhtiölaissa

OYL:n mukaan toimintakertomuksessa on erikseen ilmoitettava yhtiön lähipiirille kohdistetut rahalainat, vastuut ja vastuusitoumukset. Tämän lisäksi on ilmoitettava näiden pääasialliset ehdot, jos niiden yhteismäärä ylittää 20.000 euroa tai viisi prosenttia yhtiön taseen omasta pääomasta.⁵³ Yhtiön ja toisen henkilön katsotaan kuuluvan toistensa lähipiiriin, jos toinen pystyy käyttämään toiseen nähden määräysvaltaa tai pystyy käyttämään huomattavaa vaikutusvaltaa toisen taloutta ja liiketoimintaa koskevassa päätöksenteossa.⁵⁴

Lähipiirin määritelmä uudessa osakeyhtiölaissa perustuu kansainvälisten tilinpäätösstandardien (International Accounting Standards, IAS) lähipiirimääritelmään.⁵⁵ Huomattavalla vaikutusvallalla tarkoitetaan IAS 24 -standardin mukaan osallistumista yrityksen talouden ja liiketoiminnan periaatteita koskevaan päätöksentekoon. Osakeyhtiölain esitöiden mukaan IAS 24 -standardin määritelmän etuna on sen yhteneväisyys kirjanpitosääntelyn kanssa ja se, että tosiasiallinen vaikutusvalta otetaan vanhaa osakeyhtiölakia paremmin huomioon. Lähipiirisuhteen olemassaoloa arvioitaessa on huomio kiinnitettävä suhteen oikeudellisen muodon lisäksi sen tosiasialliseen sisältöön.⁵⁶ Lähipiirin määritelmää on tulkittava mahdollisimman yhteneväisesti konsernisäännöksen kanssa, vaikka IAS 24-standardi voikin joiltain osin poiketa yksityiskohdiltaan kirjanpitolain ja OYL:n konsernisäännöksistä.⁵⁷ Yllä kuvatun lähipiirin määritelmän perusteella voidaan todeta, että konserniyhtiöt ovat toistensa lähipiiriä. Tosiasialliseen määräysvaltaan perustuva lähipiirimääritelmää on perusteltu esimerkiksi siten, että erityisesti julkisesti noteeratussa yhtiössä jo selkeästi alle 50 prosentin omistusosuus tuottaa kontrollivallan muun omistuksen ollessa hajaantunut. Tällaisissa yhtiöissä sisäpiiriopportunistin riski on suuri, jos yhtiön johto ja kontrolloiva osakkeenomistaja liittoutuvat keskenään.⁵⁸

⁵³ OYL 8:6.1.

⁵⁴ OYL 8:6.2.

⁵⁵ HE 109/2005 vp s. 95.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Mähönen – Villa 2006a, s. 299.

2.2.2 *Läheisten määritelmä takaisinsaantilaissa*

TakSL 3.2 §:n mukaan toistensa läheisinä pidetään yksityistä elinkeinonharjoittajaa, yhtiötä, muuta yhteisöä tai säätiötä sekä:

- 1.) sitä, jolla yksin tai yhdessä läheisensä kanssa on osakkuuden tai siihen rinnastettavan taloudellisen seikan perusteella olennainen etujen yhteys elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön kanssa;
- 2.) sitä, jolla johtavan aseman perusteella on olennainen vaikutusvalta elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön toiminnassa sekä
- 3.) sitä, joka on jonkun kohdissa 1 tai 2 mainitun läheinen.

Ratkaisevassa asemassa läheisyysarvioinnin kannalta on hetki, jona määräämistoimi on tullut velallista – vaikkakaan ei hänen velkojiaan – sitovaksi.⁵⁹ Läheisyys ei vaikuta takautuvasti, toisin sanoen läheisyyttä arvioidaan aina peräytettäväksi vaaditun oikeustoimen ajankohdan mukaan, ei takaisinsaantikanteen ajankohdan mukaan.⁶⁰

Takaisinsaanti voidaan kohdistaa saman konsernin sisällä hyvinkin pitkien ketjujen päähän alakonserneihin, koska omistuksen kautta yhtiöillä on ketjutuksesta huolimatta taloudellinen etujen yhteys. Läheisyysuhteen syntyminen ketjuunnetuissa konsernisuhteissa on ilmaistu TakSL 3.2 §:n kohdassa 3. Läheisiä ovat siis osakeyhtiö sekä yhtiön TakSL 3.2 §:n 1 tai 2 kohdassa tarkoitettu läheinen. Näissä tapauksissa on kyse ns. toisen asteen läheisyydestä. Oikeuskirjallisuudessa on pidetty tulkinnanvaraisena, voidaanko TakSL 3.2 §:n 3 kohdan ilmaisemaa läheisyysuhtetta soveltaa useaan kertaan. Tuomiston mukaan olisi oikeuspoliittisesti vaikea perustella sitä, että läheisyysketju ei ulottuisi toista läheisyysastetta pidemmälle. Hän katsoo tästä huolimatta, että nykyisen lain mukaisesti ei olisi mahdollista ulottaa TakSL 3.2 §:n 3 kohdan tulkintaa toista astetta pidemmälle ja lisäksi olisi hyvin ongelmallista laajentaa läheisten piiriä lailla.⁶¹ Myös Koulu katsoo, että läheisyysperiaatteita ei saa tulkinnalla laajentaa ja, että takaisinsaantilain määritelmä rajoittuu toisen asteen läheisyyteen.⁶² Tätä mieltä on myös Kangas.⁶³ Tepora sen sijaan katsoo, että läheisyyden voi ulottaa pidemmälle kuin toiseen asteeseen.⁶⁴ Tuomiston mukaan myös

⁵⁹ TakSL:ssa ei ole määritelty ajankohtaa, jolloin läheisyyden on tullut vallita mutta lain esitöiden mukaan läheisyyttä tulisi arvioida peräytettävän oikeustoimen tekemisen ajankohdan mukaan. Merkitystä ei siis annettaisi läheisyydelle, joka vallitsi ennen oikeustoimea eikä läheisyydellä, joka vallitsisi vasta oikeustoimen tekemisen jälkeen. Yhtiöt voitaisiin kuitenkin tässäkin tapauksessa katsoa TakSL 3.1 §:n 3 kohdan perusteella muuten erityisen läheisiksi. (Paananen 2010, s. 54)

⁶⁰ Koulu 2009b, s. 274.

⁶¹ Tuomisto 2012, s. 38. Katso myös Kangas 1993, s. 281–282.

⁶² Koulu 2009b, s. 274.

⁶³ Kangas 1993, s. 279.

⁶⁴ Tepora 1994, s. 467–468 ja 472–473.

hovi oikeuskäytännössä on kolmannen asteen läheisyyttä toisinaan pidetty riittävänä.⁶⁵ Korkeimman oikeuden ratkaisuja TakSL 3.2 §:n 3 kohdan perusteella määräytyvästä läheisyydestä ei ole.

Konserniyhtiöiden välillä läheisyysuhde syntyy suoraan TakSL 3.1 §:n 1 kohdan nojalla. Ketjuuntunut takaisinsaanti onnistuu TakSL 3.1 §:n 1 kohdan perusteella, sillä etujen yhteys muodostuu *yhdessä läheisen kanssa* konsernisuhteen kummassakin päässä.⁶⁶ Mikäli tätä tulkitaan laajasti, voisi Pulkkinen mukaan edellä mainittua soveltaa kaikkiin ketjuuntuneisiin läheisyysuhteisiin.⁶⁷ Tuomisto tulkitsee 3.1 §:n 1 kohdan ”*osakkuuteen tai siihen rinnastettavaan taloudelliseen seikkaan perustuvaa olennaista etujen yhteyttä*” siten, että etuyhteyden arvioinnissa on kolme olennaista yleisluontoista kriteeriä: vaikutusvalta, omistus ja oikeus toiminnan tuottoon.⁶⁸

On huomattava, että lain esitöiden mukaan VOYL:n mukaiset emo- ja tytäryhtiöt ovat aina toistensa läheisiä.⁶⁹ Takaisinsaantilain säätämisen aikaan konsernisuhte syntyi VOYL 1:2.2:n mukaan äänienemmistön tuottamalla osakeomistuksella. Muunlaiseen osakeomistukseen tai sopimukseen perustuva määräysvalta synnytti VOYL 1:2.2:n mukaan konsernisuhteen vain sillä lisäedellytyksellä, että määräysvaltaan liittyi huomattava osuus kyseisen yhtiön toiminnan tuloksesta.⁷⁰ VOYL:a muutettiin kuitenkin TakSL:n säätämisen jälkeen niin, että läheisyysuhteen syntyminen perustuu todelliseen määräysvaltaan eikä äänen enemmistöön. Vastaava määritelmä on myös OYL:ssa: määräysvalta voi OYL:n mukaan perustua esimerkiksi pelkästään osakassopimukseen, mikä synnyttää konsernisuhteen.⁷¹ Toisaalta OYL:n mukainen konsernisuhte voi syntyä OYL 8:12:n ja KPL 1:5:n mukaisesti, vaikka osakeyhtiöllä ei tosiasiallisesti olisi määräysvaltaa toisessa yhteisössä, sillä osakkeiden äänestysrajoituksia ei oteta arvioissa huomioon.⁷²

⁶⁵ Tuomisto 2012, s. 38. Kolmannen asteen läheisyyttä on pitänyt riittävänä esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeus ratkaisussa IHO 28.10.1997 1136 S 97/391.

⁶⁶ Pulkkinen 1993a, s. 27. Huomaa, että Pulkkinen katsoo, että ketjuuntunutta oikeusvaikutusta ei ole millä tahansa kahdella peräkkäisellä läheissuhteella ja ketjuuntunutta oikeusvaikutusta ei sovelleta esimerkiksi yhteisesti omistettuihin yhtiöihin. Eri asia on, että konserniyhtiöllä on usein samat henkilöt johtoryhmässä, mitä kautta läheisyysperuste voi tulla arvioitavaksi. HE 102/1990, s. 46 sekä Pulkkinen 1993a, s. 27.

⁶⁷ Pulkkinen 1993a, s. 27.

⁶⁸ Tuomisto 2012, s. 22.

⁶⁹ HE 102/1990, s. 45, tosin katso Pulkkinen, 1993b, s. 1190 alaviite 70, jonka mukaan esitöissä esitetty kanta ei pitäisi täysin paikkaansa.

⁷⁰ Tuomisto 2012, s. 22.

⁷¹ Tuomisto 2012, s. 23; katso myös HE 89/1996, s. 47–48 ja HE 109/2005 s. 98.

⁷² Iirola – Kyläkallio – Iirola 2008, s. 1085. Huomaa, että TakSL:n säätämisen aikaan katsottiin, että konsernisuhteen syntyä arvioitaessa on otettava huomioon lakiin tai yhtiöjärjestykseen perustuvat äänestysrajoitukset. Nykyisin konsernisuhteen synnyttämää äänimäärää laskettaessa ei oteta KPL 1:5.2:n mukaan huomioon lakiin tai kohdeyrityksen yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin

TakSL:n esitöitä ei tästä johtuen enää voi kirjaimellisesti tulkita niin, että konsernisuhde synnyttäisi aina läheisyyden.⁷³ Tuomisto on katsonut, että TakSL:n esitöissä esitetty konsernisuhteen merkitys soveltuu sellaisenaan ainoastaan sellaisiin OYL:n mukaisiin konsernisuhteisiin, joissa määräysvalta nojautuu välittömästi osakeomistukseen tai muuhun osakkuuteen.⁷⁴ Mikäli määräysvalta perustuu muunlaisiin seikkoihin, voitaisiin yhtiöiden läheisyyttä Tuomiston mukaan perustella vain sillä lisäedellytyksellä, että määräysvallan omaavalle yhtiölle kuuluu huomattava osuus kohdeyhtiön toiminnan tuloksesta.⁷⁵ Ketjuunnetuissa konsernisuhteissa, joissa A omistaa B:n, joka omistaa C:n, katsoo Tuomisto, että vaikka emoyhtiö ei omistaisi suoraan tytäryhtiön B osakkeita, *voitaneen* läheisyysuhteen katsoa perustuvan ”osakkuuteen rinnastettavaan taloudelliseen seikkaan” eikä lopputuloksen kannalta ole merkityksellistä, kuinka pitkä kuvatuunlainen ketju on.⁷⁶ Tuomisto on siis tulkinnassaan samalla kannalla kuin Pulkkinen.

Lennanderin mukaan takaisinsaantimahdollisuutta arvioitaessa yhteinen intressi ja läheisyys on arvioitava tapauskohtaisesti, ja siten on mahdollista että läheisyysuhteen katsotaan muodostuvan, vaikka todellinen omistusosuus olisikin ketjuunnettu pieneksi.⁷⁷ Ruotsissa konserniyhtiöiden väliset läheisyysperusteet ovat varsin saman sisältöiset kuin Suomessa.⁷⁸ Läheisyys syntyy ”på väsentlig ekonomisk gemenskap”, toisin sanoen tilanteessa, jossa yhtiöillä on olennaisia yhteisiä taloudellisia intressejä.⁷⁹ Jotta taloudellinen intressi syntyisi, tulisi toiselle yhtiölle kuulua jokin osuus toisen yhtiön tappiosta tai voitosta ja intressin olla sen suuruinen, että objektiivisesti katsoen voitaisiin olettaa, että yhtiöillä olisi kiusaus sitoutua toista yhtiötä hyödyttäviin vastikkeettomiin tai alivastikkeellisiin oikeustoimiin.⁸⁰ Yllä kuvatut kannannot ottaen, olen sillä kannalla, että konserniyhtiötä tulee omistuksen ketjuunnetuksesta huolimatta aina pitää toistensa läheisinä. Vaikka yhtiöiden välittömät taloudelliset intressit eivät olisi huomattavia, luovat välilliset intressit perusteet läheissuhteille.

sääntöihin sisältyvää äänestysrajoitusta. Konsernisuhde voi siis syntyä, vaikka yhtiö ei todellisesti voisi käyttää äänenemmistöä kohdeyrityksessä (Tuomisto 2012, s. 23).

⁷³ Tuomisto 2012, s. 23.

⁷⁴ Tuomisto 2012, s. 25; katso myös TakSL:n aikaisesta tulkinnasta Koski 1997, s. 70–72.

⁷⁵ Tuomisto 2012, s. 23.

⁷⁶ Tuomisto 2012, s. 24.

⁷⁷ Lennander 1985, s. 79–80.

⁷⁸ Norjassa omistukseen ja johtavaan asemaan perustuvan läheisyyden vaihtoehtona on mainittu nimenomaisesti oikeus huomattavaan osaan velallisyhteisön tai säätiön tuotoista, ei osakkuuteen rinnastettavaan taloudelliseen seikkaan perustuvaa olennaista etujen yhteyttä, vaikka sisältö on pitkälti muuten sama. (Tuomisto 2012, s. 22).

⁷⁹ Lennander 2004, s. 82; Katso myös Tuomiston viittaamat RKonkL 4:3.2, SOU 1970:75, s. 137-138, Prop. 1975:6 s. 19–20, 96–97, 103–105, 139–140 ja 198–200, DekningsL 1:5:n 2 ja 3 kohta ja NOU 1972:20 s. 252–253.

⁸⁰ Lennander 2004, s. 82.

Vastuunsamastusta ja välikäsiä koskevat periaatteet laajentavat läheisten määritelmää TakSL:ssa.⁸¹ Esimerkiksi Leppäsen mukaan ”osakkuuteen rinnastuvaan seikkaan perustuva olennainen etujen yhteys on esimerkiksi silloin, kun yritys harjoittaa liiketoimintaa rahoitus- ja muilla sopimusjärjestelyillä ohjaamansa yrityksen välityksellä.”⁸²

TakSL:a sovellettaessa läheisyysmääritelmällä on merkitystä takaisinsaantiaikojen sekä todistustaakan jaon kannalta. Lisäksi läheisten välille sovelletaan lahjaolettamaa. Läheisen käännetty todistustaakka liittyy vastapuolen tietoisuuteen sekä määräämistoimen vastikkeettomuuden tai alivastikkeellisuuden osoittamiseen eli niin sanottuihin subjektiivisiin takaisinsaantiperusteisiin. Läheisten oletetaan tienneen takaisinsaannin perusteena olevista sekoista⁸³, ja läheisten on osoitettava, että oikeustoimi ei ollut vastikkeeton tai alivastikkeellinen.⁸⁴ Lisäksi tiettyihin läheisten kanssa tehtyihin oikeustoimiin sovelletaan pidempää peräytysaikaa.⁸⁵ Pidempiin takaisinsaantiaikoihin liittyy objektiivisten takaisinsaantiperusteiden kohdalla vastanäyttömahdollisuus.⁸⁶

2.2.3 Lähipiirilainat ja -vakuudet vuoden 1978 osakeyhtiölaissa

Vanhassa osakeyhtiölaissa oli tiukat säännöt lähipiirille kuuluvista lainoista. VOYL 12:7:n mukaan lainan antamista yhtiön lähipiirille rajoitettiin siten, että lainan sai antaa vain jakokelpoisten varojen puitteissa ja turvaavaa vakuutta vastaan. VOYL 12:6:n mukaan rahalainan antamiseen rinnastettiin vakuuden antaminen. Lainanantorajoituksesta tehtiin kuitenkin poikkeus, kun velallinen oli samaan konserniin kuuluva osakeyhtiö.⁸⁷

OYL:n esitöissä lähipiirilainoihin liittyvinä ongelmina on pidetty sitä, että yhtiön osakkeenomistajille annettavilla lainoilla on voitu kiertää varojen jakamista koskevia säännöksiä.⁸⁸ OYL:n esitöissä viitataan VOYL:n esitöihin ja todetaan, että vain tietylle osakkeenomistajalle annettu laina voi loukata yhdenvertaisuusperiaatetta. Yhtiön johto voi myös syyllistyä yhtiön varojen väärinkäyttöön, kun lainojen antamisesta päättävät niiden

⁸¹Tuomisto 2012, s. 41. Vastuunsamastuksella viitataan siihen, että esimerkiksi yhtiön johto ja osakkeenomistaja rinnastetaan tilanteessa, jossa osakkeenomistaja käyttää tosiasiallista määräämisvaltaa yhtiössä. Samastusta käsitellään yksityiskohtaisemmin osiossa 4.4.

⁸²Leppänen 1991, s. 279.

⁸³TakSL 5.2.

⁸⁴TakSL 8.

⁸⁵Tuomisto 2012, s. 42. Huomaa, että takaisinsaantiaikojen vaikutuksia on kuitenkin lievennetty vastatodisteluun liittyvillä säännöksillä.

⁸⁶Ks. esim. Koulu 2009, s. 270.

⁸⁷Lainanantorajoitukseen tehdään myös muita poikkeuksia, VOYL 12:7.2.

⁸⁸HE 109/2005 vp, s. 26.

saajat itse.⁸⁹ Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi, kun emoyhtiön edustajat istuvat tytäryhtiön hallituksessa päättämässä tytäryhtiöltä emoyhtiölle annettavista lainoista.

OYL:n esitöissä kritisoidaan sitä, että konsernilainanannon osalta tehtyä poikkeusta lähipiirilainojen rajoituksista ei ollut VOYL:n esitöissä perusteltu lainkaan.⁹⁰ Esitöissä todetaankin, että lähipiirilainoja koskevat säännökset ovat epäselviä ja näistä tehdyt poikkeukset epä johdonmukaisia. VOYL:n esitöissä kuvataan lähipiirilainoihin liittyviä ongelmia, mutta ei tarkenneta millaisiin oikeustoimiin ne liittyvät.⁹¹ Konsernilainojen osalta tehdyistä poikkeuksista lain esitöissä todetaan, että konsernin sisäisesti annettuihin lainoihin näyttäisivät liittyvän kaikki lähipiirilainanannon ongelmat. Esitöissä todetaan myös, että kun konsernia ei yhtiölainsäädännössä käsitellä taloudellisena kokonaisuutena, ei konsernilainanannon erityisasemaa voida myöskään yhtiöoikeudellisesti perustella.

Hallituksen esityksessä tuotiin esiin myös muita lähipiirilainojen sääntelyyn liittyviä ongelmia VOYL:ssa. Keskeinen ongelma on esitöiden mukaan syntynyt siitä, että suomalainen tytäryhtiö ei vanhan osakeyhtiölain aikana voinut antaa lainaa ulkomaisen emoyhtiön ulkomaiselle tytäryhtiölle, toisin sanoen suomalaisen tytäryhtiön ulkomaiselle sisaryhtiölle.⁹²

2.2.4 Lähipiirilainat ja -vakuudet vuoden 2006 osakeyhtiölaissa

Uuteen osakeyhtiölakiin ei edellä mainittujen epäselvyyksien takia ole otettu lainkaan lähipiirilainoja koskevaa sääntelyä.⁹³ Osakeyhtiölain mietinnössä selostetaan oikeusvertailua, joka on pohjana ratkaisulle jättää lähipiirilainoja koskeva sääntely pois uudesta osakeyhtiölaista.⁹⁴ Vuoden 2006 OYL:n esitöissä korostetaan, että on vain harvoin yhtiön edun tai tarkoituksen mukaista lainata merkittäviä varoja osakkeenomistajalle. Lisäksi esitöissä viitataan OYL:n vahingonkorvauslukuun, jossa oikeussuojaa tällaisia toimia vastaan

⁸⁹ HE 109/2005 vp, s. 26.

⁹⁰ Kuitenkin esimerkiksi elinkeinolainojen antamista koskevaa poikkeusta on VOYL:ssa perusteltu seuraavasti: ”Lainan myöntäminen liiketoimintaa harjoittavalle velalliselle tulisi tehdä mahdolliseksi silloin, kun lainan antaminen perustuu järkiperäisiin liiketaloudellisiin syihin ja laina käytetään velallisen elinkeinotoimintaan”, (HE 11/1981 vp.) HE 109/2005 vp, s. 26.

⁹¹ HE:ssä todetaan, että VOYL:n perusteluissa esitetyt ongelmat voivat liittyä mihin tahansa yhtiön ja sen lähipiirin välisiin toimenpiteisiin. Sääntely voisi esimerkiksi perustua verotuksellisiin näkökohtiin, joissa tavoitteena on estää varojen jakaminen yhtiöstä pitkäaikaisten lainojen muodossa.

⁹² Lain esitöiden mukaan Pohjoismaissa oltiin lisäksi nähty EU-oikeuden kannalta ongelmalliseksi malli, jossa konsernilainan antamista pyrittäisiin rajoittamaan kotimaisiin tai edes pohjoismaisiin yhtiöihin. Kotimaisille konserneille tehtävät poikkeukset olisi esitöiden mukaan ulotettava vähintäänkin ETA-alueen yhtiöille. HE 109/2005 vp, s. 26.

⁹³ Ibid., s. 26.

⁹⁴ KM 1992:23 s. 63–64.

ehdotetaan tehostettavan tuottamusolettamalla.⁹⁵ Toisaalta lain esitöissä todetaan, että konsernin sisäinen luototus esimerkiksi konsernikassaa käyttämällä voi olla hyvinkin perusteltua, mikäli lainaa antava yhtiö saa tästä hyötyä esimerkiksi vastaisen rahoituksen, hyvän korkotuoton tai alennettujen pankkipalvelujen muodossa.⁹⁶ Hyvin edullisin ehdoin, esimerkiksi kokonaan korotta, annettua lähipiirilainaa voidaan pitää myös laittomana jakona.⁹⁷ Koron markkinaehtoisuus tulisi määritellä varojen menettämisen riskin näkökulmasta myös vaihtoehtoisuus kustannukset silmällä pitäen. Jos esimerkiksi velan myötä velkojayhtiön oma rahoituksensaanti vaikeutuu tai rahoituskustannukset nousevat, tulisi kustannuksen heijastua konserniyhtiön velasta perityssä korossa. Toisaalta konserniyhtiöillä voitaisiin lähtökohtaisesti olettaa olevan näkyvyys toisen konserniyhtiön tuloslaskelma- ja tasetietoihin. Markkinakorkoa alhaisempaa korkoa voisikin perustella sillä, että konserniyhtiön monitorointimahdollisuus on ulkopuolista tahoja laajempi. Toisaalta velallisyhtiöillä on käytännössä jatkuva raportointivelvollisuus velkojapankeille, ja ulkopuoliselta taholta otetun lainan muut ehdot voivat olla konserniyhtiöiden välisten velkojen ehtoja tiukemmat, mikä voisi heijastua alhaisempina korkomarginaaleina.⁹⁸ Riittävän liiketaloudellisen perusteen arviointia käsitellään yksityiskohtaisemmin osiossa 3.

Koska lähipiirilainoista ei ole tarkkaa sääntelyä nykyisessä osakeyhtiölaissa, tulee lähipiirille annettavien lainojen asianmukaisuutta arvioida lain esitöiden mukaan osakeyhtiölain keskeisten periaatteiden mukaisesti.⁹⁹

Uuteen osakeyhtiölakiin on säädetty tuottamusolettama johdon vahingonkorvausvastuusta silloin, kun vahinko on aiheutunut lähipiirin välisessä transaktiossa. OYL 22:1.3 toisessa virkkeessä todetaan, että *jos vahinko on aiheutettu yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyllä toimella, vahinko katsotaan aiheutetuksi huolimattomuudesta, ellei menettelystä vastuussa oleva osoita menetelleensä huolellisesti.*¹⁰⁰ Tuottamusolettamaa ei ole ulotettu tapauksiin, joissa johdon vahingonkorvausvastuu toteutuu pelkästään OYL 22:2.1:n perusteella (*johdon on korvattava vahinko, jonka se on 1:8:a säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle*), sillä tämä johtaisi liian ankaraan

⁹⁵ Ibid., s. 26.

⁹⁶ HE 109/2005 vp, s. 26.

⁹⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 445.

⁹⁸ Liikepankeilla on usein automaattisesti oikeus irtisanoa laina jonkin kontrollikovenantin ylittyessä. Konserniyhtiövelkojalle voi velkojen irtisanominen tai uudelleen neuvottelemisen intressiyhtymäkohdista johtuen olla vaikeampaa kuin ulkopuoliselle pankille, ja näin ollen voitaisiin jopa väittää, että riskipreemion tulisi olla ulkopuolista tahoja suurempi tai ainakin yhteneväinen ns. markkinakoron kanssa.

⁹⁹ Mähönen – Villa 2006b, s. 281.

¹⁰⁰ Mähönen – Villa 2006b, s. 332.

vastuuseen.¹⁰¹ Tuottamusolettama ulottuu kuitenkin tilanteisiin, joissa vahinko on aiheutettu osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla.

Tuottamusolettamasta säädettiin jo VOYL:ssa¹⁰². Uuteen osakeyhtiölakiin lisättiin nimenomainen säännös tuottamusolettamasta lähipiiritransaktioissa aiheutetuista vahingoista: kun vahinko on aiheutunut yhtiön lähipiiriin eduksi tehdyllä oikeustoimella tai muulla siihen rinnastettavalla järjestelyllä, voidaan olettaa, että kyseessä on vähintäänkin tuottamuksellinen järjestely.¹⁰³ Esitöissä todetaan, että säännöksen soveltaminen ei edellytä näyttöä siitä, että tarkoitus oli tuottaa lähipiiriin kuuluvalla etua, vaan riittää, että toimi on objektiivisesti arvioituna tapahtunut lähipiiriin kuuluvan eduksi.¹⁰⁴ Säännökset tehostavat oikeussuojaa lähipiiriliiketoimien osalta ja toimivat vastapainona yksityiskohtaisen lähipiirisäätelyn keventämiselle.¹⁰⁵

Tuottamusolettaman laajentaminen lähipiiriin kuvastaa Mähösen ja Villan mukaan käsitystä, jonka mukaan vähemmistönsuojaa on tarkasteltava kysymyksenä siitä, kenellä on tosiasiallinen kontrolli yhtiössä, eikä tarkastelemalla pelkästään ääntenemmistöä.¹⁰⁶ Tämä näkökulma tulee esiin sekä uuden osakeyhtiölain lähipiirimääritelmässä että KPL:n ja IFRS:n todellista määräysvaltaa korostavissa konsernimääritelmissä.¹⁰⁷ Lähipiiriliiketoimien merkitystä sijoittajien näkökulmasta korostaa muun ohella myös jo aiemmin mainittu OYL 8:6, jossa säännellään velvollisuudesta antaa toimintakertomuksen tiedot lähipiirilainoista ja -vakuuksista.¹⁰⁸

2.3 Konserniavustus

Konserniavustus on puhtaasti verotuksellinen käsite, josta säädetään konserniavustuslaissa. Verotuksellisesti konserniavustuksella tähdätään siihen, että konsernia verotetaan samoin kuin jos toimintaa olisi harjoitettu yhtenä yrityksenä niin, ettei mitään yhtiörakennetta suosittaisi. Konserniavustuksella tarkoitetaan liiketoimintaa harjoittavan osakeyhtiön toiselle konserniyhtiölle liiketoimintaa varten suorittamaa muuna kuin pääomasijoituksena tehtyä

¹⁰¹ HE 109/2005 vp s. 195.

¹⁰² VOYL 22:1.2. ja 3.

¹⁰³ HE 109/2005 vp s. 195.

¹⁰⁴ HE 109/2005 vp s. 195.

¹⁰⁵ HE 109/2005 vp s. 31.

¹⁰⁶ Mähönen – Villa 2006a, s. 331.

¹⁰⁷ OYL 8:6.2.

¹⁰⁸ Toimintakertomuksessa on erikseen ilmoitettava rahalainat, vastuut ja vastuusitoumukset yhtiön lähipiiriin kuuluvalla sekä niiden pääasialliset ehdot, jos rahalainojen, vastuiden ja vastuusitoumusten yhteismäärä ylittää 20,000 euroa tai viisi prosenttia yhtiön omasta pääomasta.

suoritusta, jota ei muutoin saa EVL:n mukaan vähentää tulosta.¹⁰⁹ Konserniavustus luetaan antajansa verotuksessa kuluksi ja saajan verotuksessa tuotoksi sinä verovuonna, jona se on suoritettu.¹¹⁰ Lain soveltamisen edellytyksenä on, että emoyhtiö omistaa vähintään 90 prosenttia tytäryhtiöstä. Konserniavustuslain mukainen konserniavustus on mahdollista vain, jos sen antajana ja saajana on kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta. Lisäksi antajan ja saajan tilikausien tulee päättyä samana päivänä.

Konserniavustus mahdollistaa tuloksentasauksen konsernin voitollisten ja tappiollisten yhtiöiden välillä, mutta konserniavustuksen voi tehdä myös kahden voitollisen yhtiön välillä. Konserniavustusta ei välttämättä tarvitse maksaa suoritushetkellä kassasta rahana, vaan KonsAvL:n soveltamiseksi verotuksessa riittää, että avustusta koskevat meno- ja tulokirjaukset tehdään kirjanpidossa tuloslaskelmaan ja kirjataan vastaavasti konserniyhtiöiden taseessa velaksi ja saamiseksi. Myös aiempi saaminen ja velka konserniyhtiöiden välillä voidaan kirjata myöhemmin konserniavustukseksi.¹¹¹

Konserniavustuksen antamisen muodosta ei säädetä muuta kuin, että sen antaminen ei saa olla vastikkeellista. Konserniavustus voidaan siten antaa käteissuorituksena, velkana, kuittauksena tai jopa alihinnoiteltuina suorituksina tai markkinointitukena.¹¹² Vähennyskelpoisuuden edellytyksenä on kuitenkin aina että vastakkainen kirjaus on tehty sekä antajan että saajan kirjanpitoon. Koska kyse ei kuitenkaan ole välittömästi yhtiön liiketoimintaan liittyvästä erästä käsitellään kirjanpidossa annettua konserniavustusta satunnaisena kuluna ja saatua konserniavustusta satunnaisena tulona. Konserniavustus kuuluu rahoituslaskelmassa rahoituksen rahavirtaan, jos se on maksettu tai saatu rahana. Pelkästään saamiseksi tai velaksi kirjattua konserniavustusta ei sisällytetä rahavirtalaskelmaan.

EVL:n lähtökohtana on, että kaikki elinkeinotoimintaa suorasti tai epäsuorasti edistävät menot ovat vähennyskelpoisia, mikäli meno kohdistetaan tulonhankkimistoimintaan. Konserniavustuksen on jäätävä EVL:n meno-määritelmän ulkopuolelle, jotta se hyväksyttäisiin KonsAvL:n nojalla.¹¹³ Oleellista on siis huomata, että konserniavustus ei saa olla KonsAvL:n mukaan vastikkeellista.

KonsAvL 6 §:n mukaan annettu konserniavustus ei saa ylittää elinkeinotoiminnan tulosta ennen konserniavustuksen vähentämistä. Käytännössä siis kirjanpitolain mukaan laaditun

¹⁰⁹ Konserniavustuslakia sovelletaan myös osuuskuntiin.

¹¹⁰ KonsAvL 4.

¹¹¹ Verohallituksen kirje 8.8.1990 Dnro 4591/41/90 sekä HE 92/1986 vp, s.4.

¹¹² Wikström 1987, s. 164.

¹¹³ Helminen 2012, s. 44.

yhtiön kirjanpidon tilinpäätöksen tuloslaskelman tulos ennen veroja ja tilinpäätössiirtoja sinä tilikautena, jona konserniavustus annetaan, ei saa olla negatiivinen tai muodostua negatiiviseksi konserniavustuksen perusteella.¹¹⁴ Tämä ei kuitenkaan poista konserniavustuksen yhtiöoikeudellista ongelmallisuutta. On esimerkiksi mahdollista, että tuloslaskelma mahdollistaa konserniavustuksen antamisen, vaikka OYL:n mukaan varoja ei saisi jakaa, koska taseessa on vahvistettuja tappioita.¹¹⁵

2.4 Corporate benefit -doktriini

”There are to be no cakes and ale except such as are required for the benefit of the company” (Bowen LJ). *Corporate benefit* -käsite esiintyi ensi kerran Englannissa Hutton v. West Coark Railway Co. -käsittelyssä vuonna 1883.¹¹⁶ Yhtiön johdon ei sallittu yhtiön insolvenssitilanteessa maksaa työntekijöille kompensatiota näiden jäädessä työttömiksi, koska yhtiö ei enää jatkanut toimintaansa eikä oikeustoimi siten ollut yhtiön edun mukainen.¹¹⁷ Koska maksut eivät parantaneet yhtiön asemaa, olivat ne *ultra vires*.¹¹⁸

Yhdysvalloissa *corporate benefit* -käsite esiintyi muun muassa tapauksen Steinway v. Steinway & Sons käsittelyssä vuonna 1896.¹¹⁹ Tapauksessa pianonrakentaja Steinway & Sons lahjoitti varallisuutta, ”property and money”, muun muassa koulun, kirkon ja ilmaisen kirjaston rakentamista varten alueelle, jonne sen oli tarkoitus myöhemmin siirtää toimintansa. Yhtiön vähemmistöosakkeenomistaja nosti kanteen, jossa hän väitti yrityksen johdon rikkoneen fidusiaarisia velvollisuuksiaan tekemällä yllä mainittuja lahjoituksia.¹²⁰ Vähemmistöosakkeenomistajat väittivät lahjoitusten olevan johdon toimivallan ulkopuolella. Tuomioistuimien hylkäsi vähemmistöosakkeenomistajan väitteen perustein, että lahjoitukset olivat hyödyttäneet yhtiötä edistämällä työvoiman saatavuutta ja yhteisön suhteita. Tämä puolestaan auttoi yhtiötä esimerkiksi edullisten toimitilojen löytämisessä, minkä perusteella lahjoitusten katsottiin tuottavan yhtiölle voittoa pitkällä aikavälillä:

»[...] a close and practical business relation subsisted between the provision made by the defendants for their employés and the object for which the corporation was organized. [...] it

¹¹⁴ Villa 2012, s. 102.

¹¹⁵ Ibid., s. 102.

¹¹⁶ Sealy – Worthington, 2008, s. 148.

¹¹⁷ Nykyisin Englannin oikeudessa voi johto kompensoida työntekijöitä myös insolvenssitilanteessa. Insolvency Act 1986 s. 187 ja the Companies Act 2006, s. 247.

¹¹⁸ Black’s Law Dictionary -sanakirjan mukaan *ultra vires* tarkoittaa seuraavaa: ”Unauthorized; beyond the scope of power allowed or granted by a corporate charter or by law” (Eighth edition, 2004, s. 1559).

¹¹⁹ Adams – Knutsen 1995, s. 233.

¹²⁰ Erityisesti angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuksia kutsutaan fidusiaariksi velvollisuuksiksi. Fidusiaarisuhteissa on kysymys fidusiaarin, eräänlaisen asiantuntijan erityiseen asemaan perustuvasta luottamussuhteesta hoitaa toisen henkilön eli fidusiantin asioita. Fidusiaarisuhde voi perustua lakiin tai oikeustoimeen. (Mähönen - Villa, 2006a, s. 108).

was desirable that the men should live within easy reach of their place of employment. It was also desirable [...] that some provision should be made for the moral as well as the material needs of this new and isolated community, [...]. It was also a part of the scheme [...] to remove, or at least minimize, the temptation to participate in unreasonable strikes and agitations. [...] The scheme [...] was directly related to the legitimate objects of the corporation.»¹²¹

“[...] charitable purposes [...] was done[...] in the expectation that the reputation of the Steinway piano would have wider currency and its sale be thereby increased.”¹²²

Tuomioistuimien ei myöskään katsonut johdon rikkoneen fidusiaarisia velvollisuuksiaan, koska lahjoitukset tehtiin siinä tarkoituksessa, että ne hyödyttäisivät yhtiön julkisuuskuvaa, mikä puolestaan edistää yhtiön tuotteiden myyntiä ja näin kasvattaa sen tulosta. Johto oli siis toiminut yhtiön edun mukaisesti eikä ollut ylittänyt toimivaltaansa.

Päätöksen jälkeen Yhdysvalloissa esiintyi useita oikeustapauksia, joissa tuomioistuimet hyväksyivät erinäisiä yhtiöiden tekemiä lahjoituksia *corporate benefit* -doktriinin perusteella, jos lahjoitusten katsottiin hyödyttävän suoraan yhtiötä ja lisäävän osakkeenomistajille jaettavissa olevaa voittoa.¹²³ Lahjoitukset hyväksyttiin siinä laajuudessa, kuin niillä voitiin katsoa olevan kohtuullinen yhteys osakkeenomistajien aseman parantamiseen.¹²⁴

Esimerkiksi tapauksesta *Steinway v. Steinway & Sons* ei tule esille sitä, miten tuomioistuimien on taloudellisesti arvioinut yhtiön edun toteutumista. Tuomiossa ei esimerkiksi esitetä laskelmia oikeustoimien vaikutuksesta liikevaihtoon tai yhtiön liiketoiminnan tuloksen kehitykseen, vaan siinä todetaan pelkästään, että hyväntekeväisyys voi olla ”good for business”.¹²⁵ Toisaalta tapauksessa *Worthington vs. Worthington*, yhtiön tekemiä lahjoituksia ei hyväksytty, sillä yhtiön edun ei katsottu olevan välitön. Tässä tapauksessa lahjoitus oli tosin tehty yhtiön toimitusjohtajan läheiselle, mikä vaikutti ratkaisun lopputulokseen.¹²⁶ Myöhemmässä oikeuskäytännössä suhtautuminen lahjoituksiin lieveni siten, että suoraa hyötyä yhtiölle ei vaadittu vaan riitti, että yhtiön edun voitiin objektiivisesti ottaen katsoa olevan oikeustoimen motiivina.¹²⁷ *Corporate benefit* -doktriini on sittemmin kehittynyt koskemaan johdon tekemiä päätöksiä ja näiden arviointia myös laajemmalti.

¹²¹ *Steinway v. Steinway & Sons et al.* (1896), 17 Misc. 43, 40 N.Y.S. 718, kohta 721.

¹²² *Steinway v. Steinway & Sons et al.* (1896), 17 Misc. 43, 40 N.Y.S. 718, kohta 722.

¹²³ Lindholm – Storå 2010, s. 408–409.

¹²⁴ Adams – Knutsen 1995, s. 233.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

2.5 Konserni-intressi

Suomessa katsotaan perinteisesti, että kunkin konserniyhtiön – korostetusti tytäryhtiön – johdon tulee toimia yhtiön oman edun mukaisesti.¹²⁸ Esimerkiksi TakSL 6 §:n esitöissä todetaan, että sopimuksen lahjaluonnetta tulee arvioida puhtaasti vertaamalla sopimusosapuolien suorituksia.¹²⁹ Ratkaisussa KKO 2004:69, joka koski takaisinsaannin edellytyksiä konserniyhtiöiden välillä, korkein oikeus otti kantaa siihen, että jokaista konserniyhtiötä on käsiteltävä omana erillisenä yksikkönään. TakSL:n edellytyksiä tulee siten käsitellä yksittäisen yhtiön näkökulmasta, eikä konsernin kannalta kokonaisuutena. Oikeustoimien tarkoituksenmukaisuutta tulee arvioida yhtiön oman edun näkökulmasta, ei koko konsernin tai emoyhtiön näkökulmasta.

Konserni-intressi viittaa tilanteeseen, jossa konserniyhtiöiden muodostaman taloudellisen kokonaisuuden intressiä tarkastellaan yhtenä kokonaisuutena ilman, että intressi liittyy minkään konserniyhtiön yksittäiseen intressiin.¹³⁰ Konkreettisesti konserni-intressi tulee punnittavaksi, kun toimenpide heikentää yksittäisen yhtiön asemaa mutta parantaa koko konsernin taloudellista tilannetta.¹³¹ Konsernin edun punnintaa yhdenvertaisuusperiaatetta vasten käsitellään osiossa 2.7.5.¹³²

Konserniyhtiöiden kohtelu erillisinä osapuolina on jossain määrin ongelmallista, sillä käytännössä kaikki kansainväliset konsernit toimivat tytäryhtiöiden kautta ja tytäryhtiöt toimivat emoyhtiön määräysten mukaisesti. Konsernijohdolla on käytännössä tosiasiallinen valta määrätä koko konsernin, siis kaikkien eri konserniyhtiöiden, toiminnoista sekä samalla asettaa yksittäisten yhtiöiden intressit etuoikeusjärjestykseen kokonaisuuden etua silmällä pitäen.¹³³ Yhtiön toiminnallinen organisaatio poikkeaa siis täysin sen oikeudellisesta organisaatiosta.¹³⁴ Myös tilanteessa, jossa emoyhtiön omistus tytäryhtiöstä on lähellä sataa prosenttia, ei konsernien erillinen kohtelu oikeudellisesti välttämättä ole perusteltua.¹³⁵ Tilanteessa, jossa tytäryhtiö ei ole sataprosenttisesti emoyhtiön omistama, aktualisoituu

¹²⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 313.

¹²⁹ HE 102/1990 vp, s. 51.

¹³⁰ Koski 1977, s. 231.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ks. konserni-intressin punninnasta tarkemmin Pönkä 2012, s. 301 ja ss. sekä s.320 ja s. 370.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 313.

¹³⁵ Koski 1980, s. 132. Konserni-intressiä toteutetaan käytännössä niin, että emoyhtiö käyttää määräysvaltaansa tytäryhtiön yhtiökokouksessa nimeämällä hallituksen ja tekemällä muita tarvittavia päätöksiä konserni-intressin nimissä. Usein on kyse liiketaloudellisten päätösten kirjaamisesta ilman muodollisia kokouksia.

oikeastaan kolme eri intressiä: tytäryhtiön oma intressi, konserni-intressi sekä vähemmistöosakkeenomistajien intressi.¹³⁶

Osakeyhtiölaissa ei ole säännöksiä jotka oikeuttaisivat tytäryhtiön johdon toimimaan tavalla, jossa emoyhtiön osakkaiden tai velkojien etu asetettaisiin tytäryhtiön vähemmistöosakkeenomistajien edun edelle.¹³⁷ Edellämainittua havainnollistaa norjalainen käräjäoikeusratkaisu RG 1991 s. 896 jossa tytäryhtiön yhtiökokous päätti jakaa varoja emoyhtiölle ilman, että vähemmistöosakkeenomistajat saivat vastaavaa suoritusta yhtiöltä. Vaikka emoyhtiö lupasi myöhemmin hyvittää menetyksen tytäryhtiön vähemmistöosakkeenomistajille, piti käräjäoikeus aiempaa varojenjakopäätöstä pätemättömänä.

Käytännössä konserni-intressin tunnustaminen edellyttäisi jonkin erityisen lainsäädännöllisen järjestelmän luomista, jonka avulla vähemmistöosakkeenomistajien ja velkojien oikeudet turvattaisiin.¹³⁸ Esimerkiksi Saksasta ja Portugalista löytyy säännöksiä, jotka sisältävät mahdollisuuden asettaa emoyhtiön osakkeenomistajat konsernin tytäryhtiön vähemmistöosakkaiden ja velkojien etuoikeuksien edelle. Saksassa on käytössä niin sanottu *profit and loss transfer agreement* -järjestely, jossa emoyhtiö voi siirtää tytäryhtiön tuloksen itselleen, mikäli se vastaa tytäryhtiön veloista. Myös tämä järjestely sisältää vähemmistön kompensatiomekanismin. Myös Ranskan oikeudesta löytyy viittauksia konserni-intressin olemassaoloon (ns. *Rosenblum*-kriteerit).¹³⁹ Tällöin 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 tytäryhtiöiden kesken.¹⁴⁰

2.6 Varojen jaon periaatteet osakeyhtiölaissa

Osakeyhtiölaissa velkojia suojataan pääoman pysyvyysäännöksiin, jotka toimivat eräänlaisena vastapainona osakkeenomistajien rajoitetulle vastuulle. Osakeyhtiön varojenjakoon liittyvänä pääsääntönä on, että osakeyhtiö ei voi vapaasti jakaa varoja osakkeenomistajille eikä muillekaan tahoille.¹⁴¹ Säännön ensisijaisena tarkoituksena on suojata yhtiön velkojien oikeuksia, mutta se vaikuttaa myös vähemmistöosakkeiden oikeuksiin turvaamalla yhtiön sijoitetun pääoman pysyvyyden ja rajoittamalla yhtiön

¹³⁶ Koski 1980, s. 132.

¹³⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 459.

¹³⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 459.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Mähönen – Villa 2006a, s. 96.

osakkeenomistajien mahdollisuuksia siirtää yhtiön varallisuutta itselleen yhtiön toiminnan aikana.¹⁴² Pääoman pysyvyyssääntö itsessään on kuitenkin käytännössä vailla merkitystä, ja periaatetta tukee OYL:n muut säännökset laillisesta ja laittomasta varojen jaosta sekä menettelyyn että jaettavien määrien osalta.^{143,144}

Sallittuja varojenjako tapoja ovat OYL:n mukaan

- 1.) voiton (osingon) jakaminen ja varojen jakaminen vapaan oman pääoman rahastosta;
- 2.) osakepääoman alentaminen;
- 3.) omien osakkeiden hankkiminen ja lunastaminen, sekä
- 4.) yhtiön purkaminen ja rekisteristä poistaminen.

Osakeyhtiölain velkojansuojajärjestelmä on kaksiosainen. Varojenjakoä kontrolloidaan sekä ns. maksukykyisyydestin että tasetestin avulla. Varojenjako päätöstä tehtäessä on keskeisenä arviointikriteerinä maksukykyisyydesti, jonka mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai olisi pitänyt tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden.¹⁴⁵ Tasetestin mukaan yhtiö saa jakaa vapaan oman pääoman, josta on vähennetty yhtiöjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävät varat.¹⁴⁶ Lisäksi varojenjaon edellytykseksi on asetettu, että varojenjaon tulee perustua viimeksi vahvistettuun tilintarkastettuun tilinpäätökseen.

OYL:n mukaan muu kuin yllä 1–4 kohdassa listattu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja ja lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako.¹⁴⁷ Laitonta varojenjakoä koskevia periaatteita sovelletaan myös muille tahoille kuin omistajille tehtyyn varojen jakamiseen.¹⁴⁸ Osakeyhtiölain mukainen laitton varojenjako voidaan Mähösen ja Villan mukaan jäsentää seuraavasti:

- (i) jaetaan varoja, vaikka jaon perusteena olevassa taseessa ei ole jakokelpoisia varoja (tasetesti negatiivinen);
- (ii) jaetaan varoja, joita taseessa on, mutta varojenjako vaarantaa yhtiön maksukykyyn (maksukykytesti negatiivinen);
- (iii) jaetaan varoja osakeyhtiölain muussa kuin lain kussakin jakotilanteessa edellyttämässä järjestyksessä tai

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Mähönen – Villa 2006b, s. 280.

¹⁴⁴ OYL 13:2. Julkisten yhtiöiden osalta osakeyhtiölain varojenjakoä koskevat säännökset perustuvat ensisijaisesti pääomadirektiiviin, jossa ovat muun muassa säännökset varojenjaosta osakkeenomistajille (15 artikla), omien osakkeiden hankkimisesta ja lunastamisesta (19–22 ja 35–39 artikla) sekä osakepääoman alentamisesta (30–34 artikla).

¹⁴⁵ Ns. maksukykyisyydesti. Mähönen – Villa 2006b, s. 309.

¹⁴⁶ OYL 13:5.

¹⁴⁷ 13:1.3.

¹⁴⁸ Immonen 2008, s. 110.

- (iv) toteutetaan muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta.¹⁴⁹

Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella, jollei sitä nimenomaisesti ole yhtiöjärjestyksessä kielletty, vapaata omaa pääomaa voidaan jakaa myös muutoin kuin edellä mainituilla tavoilla.¹⁵⁰ Vaikka vapaa pääoma saadaan jakaa osakkeenomistajien sopimalla tavalla, ei senkään jakaminen saa vaarantaa yhtiön maksukykyä. Kuten edellä tuotiin esille, arvioidaan tätä OYL:n tase- ja maksukykyisyydestin asettamin edellytyksin.¹⁵¹

Lähipiiriliiketoimissa oikeustoimien hyväksyttävyyttä perustellaan usein viittaamalla analogisesti OYL 13:6.4:ään. Siten yhtiö voisi antaa vakuuden toisen konserniyhtiön velasta tai lainan konserniyhtiölle, jos vastaava määrä voitaisiin jakaa vapaasta omasta pääomasta. Jos esimerkiksi konserniavustus tulkitaan vastikkeettomaksi, sen antaminen voitaisiin analogisesti perustaa OYL 13:6.4:ään, jolloin avustus on annettava vapaan oman pääoman rajoissa. On huomattava, että riittävää ei ole se, että tilikausi näyttää voittoa, vaan konserniavustusta antavan yhtiön vapaan oman pääoman määrän on oltava positiivinen konserniavustuksen antamisen jälkeen. Tilanne voi muodostaa ongelman esimerkiksi, jos tuloslaskelma, josta konserniavustus maksetaan, antaisi mahdollisuuden antaa avustusta mutta taseessa on vahvistettuja tappioita.¹⁵² On myös huomioitava, että mikäli yhtiössä on vähemmistöosakkeenomistajia, tulisi heitä jollain tavalla kompensoida tilanteessa, jossa vain emoyhtiölle maksetaan konserniavustusta. Yllä kuvattuja kysymyksiä tarkastellaan detaljitasolla osiossa 3.2.

Jos yhtiön varoja jaetaan osakkeenomistajille vastoin osakeyhtiölain säännöksiä, kyseessä on aina laitton jako riippumatta siitä, jaetaanko varoja yhtiön vapaan oman pääoman rajoissa vai sidottuun pääomaan kuuluvista eristä.¹⁵³ Laittomaksi varojen jakaminen voi muodostua myös sen takia, että yhtiöllä ei ole varojenjako tarvittavaa maksukykyä tai jako ei perustu vahvistettuun tilinpäätökseen. Osakeyhtiölaissa säädetään varojen palautusvelvollisuudesta, mikäli ne on jaettu vastoin osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen säännöksiä ja varojen saaja tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää varojenjaon laittomuudesta.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Villa 2011, s.8.

¹⁵⁰ OYL 13:6.4.

¹⁵¹ Mähönen – Villa 2006b, s. 294–298 ja Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2008, s.1121.

¹⁵² Villa 2011, s. 8.

¹⁵³ Mähönen – Villa 2006b, s. 283.

¹⁵⁴ OYL 13:4.

Presumptio on, että yhtiön tarkoituksen mukaista ei ole lainata varoja osakkeenomistajalle tai taata tämän velkoja. Lainan- ja vakuudenannolle täytyisi siis olla liiketaloudellinen peruste.¹⁵⁵ Myös KKO totesi ratkaisussa 2006:90, että vakuuden antaminen muusta kuin osakeyhtiön omasta velasta ei lähtökohtaisesti palvele yhtiön liiketoimintaa eikä siten kuulu normaalisti osakeyhtiön hallituksen kelpoisuuteen tai toimivaltaan.¹⁵⁶ Osakkeenomistaja ei ole tässä suhteessa erityisasemassa.

Ns. peitelty jako on myös kiellettyä varojenjako.¹⁵⁷ Peiteltyä jakoa on esimerkiksi yli- tai alikorkojen periminen veloista, mikä merkitsee vastikkeetonta etua toisen yhtiön osakkeenomistajalle toisen yhtiön kustannuksella.¹⁵⁸ Peiteltyä jakoa on myös lainananto (ilman riittäväksi osoittautuvaa vakuutta) osakkeenomistajalle, jonka taloudellinen asema lainanantohetkellä on niin heikko, ettei hänen voida odottaa kykenevän lainan takaisinmaksuun.¹⁵⁹ Peiteltyllä jaolla pyritään usein saamaan verotuksellista etua.¹⁶⁰ Laitonta varojenjako voi myös olla esimerkiksi velan anteeksiantaminen, jos sille ei ole liiketaloudellista perustetta. Myös mikäli vieraasta velasta annetusta vakuudesta ei peritä vakuusprovisiota, voisi kyseessä olla laitton varojenjako.¹⁶¹

2.7 Liiketaloudellinen peruste

2.7.1 Yleistä

Liiketaloudellinen peruste on ensisijainen kriteeri sille, että *corporate benefit* -vaateen voidaan katsoa toteutuvan.¹⁶² Liiketaloudellisen perusteen käsitettä ei ole määritelty osakeyhtiölaissa. Lain esitöiden mukaan liiketaloudellisen toimen tulee olla yhtiön toiminnan tarkoituksen mukainen.¹⁶³ Osakeyhtiölain mukaan toiminnan tarkoitus on puolestaan tuottaa voittoa osakkeenomistajille, ellei yhtiöjärjestyksessä toisin säädetä. Liiketaloudellisen perusteen täyttymistä on OYL 1:5:n ohella arvioitava OYL 1:8:n huolellisuusvelvoitteen kautta. Viime kädessä on kysymys OYL 1:7.2 yleislausekkeen soveltamisedellytyksistä: yhtiökokous, hallitus, toimitusjohtaja tai hallintoneuvosto ei saa tehdä päätöstä tai ryhtyä

¹⁵⁵ Mähönen – Villa 2006a, s. 299.

¹⁵⁶ KKO 2006:90, kohta 12.

¹⁵⁷ Mähönen – Villa, 2006a, s. 288.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 33.

¹⁶² Lindholm – Storå 2010, s. 418.

¹⁶³ HE 109/2005 vp s. 124.

muuhun toimenpiteeseen, joka on omiaan tuottamaan osakkeenomistajalle tai muulle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella.¹⁶⁴

Liiketaloudellista perustetta on käsitelty runsaasti myös verotuslainsäädäntöä koskevassa kirjallisuudessa.¹⁶⁵ Oikeustoimien perustelujen tarkkaa kirjaamista ja päätöksenteon dokumentointia ja suunnittelua on pidetty edellytyksenä sille, että yhtiö voi suojautua liiketaloudellisen perusteen puuttumissytyksiä vastaan.¹⁶⁶ Käytännössä päätökset tehdään liike-elämässä nopeasti ja dokumentointi saattaa jäädä hataraksi. Liiketaloudellisen perusteen määrittelyyn liittyviä osa-alueita käsitellään tarkemmin alla.

2.7.2 *Voitontuottamistarkoitus*

Osakeyhtiön tarkoitus on tuottaa voittoa osakkeenomistajille ellei yhtiöjärjestyksessä toisin säädetä. Voitontuottamistarkoitus ei tarkoita velvollisuutta tuottaa mahdollisimman suurta määrää voitonjakokelpoisia varoja lyhyellä aikavälillä, vaan voiton tuottamista tarkastellaan pidemmällä aikavälillä.¹⁶⁷ Valistuneen arvonmaksimoinnin käsite osaltaan määrittelee voitontuottamistarkoituksen sisältöä. Valistuneen arvonmaksimoinnin käsite esiteltiin Michael C. Jensen teoksessa “*Value maximization, stakeholder theory and the corporate objective function*”.¹⁶⁸ Teoksessa korostetaan sitä, että yhtiön tulee pyrkiä maksimoimaan kaikkien sen liikkeelle laskemien arvopapereiden arvoa, ei pelkästään osakkeiden arvoa.¹⁶⁹ Englannin yhtiöoikeuden esitöissä puolestaan kuvaillaan voitontuottamistarkoitusta siten, että hallituksella on velvollisuus toimia tavalla, joka parhaiten edistää yhtiötä kaikkien osakkeenomistajien hyödyksi.¹⁷⁰ Arviossa tulee ottaa huomioon päätöksen seuraukset pitkällä aikavälillä, yhtiön työntekijöiden edut, tarve edistää yhtiön liikesuhteita tavarantoimittajien, asiakkaiden ja muiden sidosryhmien kanssa, tarve säilyttää yhtiön maine korkeiden liiketoimintastandardien vaalijana sekä tarve toimia oikeudenmukaisesti kaikkia osakkeenomistajia kohtaan.¹⁷¹

Esimerkiksi resurssien käyttäminen markkinointiin ja tuotekehitykseen on perusteltua, jos niiden uskotaan tuottavan voittoa pitkällä aikavälillä.¹⁷² Kuten *corporate benefit* -osiossa tuotiin esille, voi yhtiö markkinointisyyistä myös sitoutua monenlaisiin hankkeisiin, jotka eivät

¹⁶⁴ Villa 2012, s. 111.

¹⁶⁵ Katso esim. Ryynänen 2007, s. 399.

¹⁶⁶ Ryynänen 2007, s. 399.

¹⁶⁷ HE 109/2005 vp. s. 38.

¹⁶⁸ Pönkä 2012, s. 325.

¹⁶⁹ Pönkä 2012, s. 325, joka viittaa teokseen Jensen 2001, s. 16. Katso myös tutkimuksen osa 2.7.4.

¹⁷⁰ Company Law reform 2005 156.1.

¹⁷¹ Mähönen – Villa 2006a, s. 94.

¹⁷² Airaksinen – Jauhiainen 1997, s. 54, 193 ja Mähönen 1998, s. 239.

välittömästi tuota voittoa. Investointien tekeminen perustellaan siten, että niiden tulisi lisätä yhtiön osakkeen arvoa tehokkaasti toimivilla markkinoilla.¹⁷³ Voitontuottamistarkoitus ei myöskään tarkoita pelkästään varojenjakokyvyn säilyttämistä, vaan voi yhtä hyvin olla osakkeen arvon maksimointia pitkällä aikavälillä.¹⁷⁴ Arviointi tapahtuu tapauskohtaisesti ja arvioon vaikuttaa se, millainen peruteltu käsitys yhtiön johdolla on osakkeenomistajien yhtiölle asettamista tavoitteista ja odotuksista.¹⁷⁵ Vanhassa osakeyhtiölaissa ei ollut nimenomaista säännöstä voitontuottamistarkoituksesta, vaan se oli ilmaistu VOYL 12:1.2:ssa epäsuorasti siten, että mikäli yhtiöllä oli muu tarkoitus kuin voitontuottaminen, oli tästä laadittava määräys yhtiöjärjestykseen.¹⁷⁶ Uuden osakeyhtiölain esitöiden mukaan 1:5:n ja 13:9:n nimenomaiset säännökset vastaavat sisällöltään VOYL 12:1.2:ta.¹⁷⁷

2.7.3 Johdon huolellisuusvelvollisuus

Yhtiön johdolla tarkoitetaan osakeyhtiölaissa hallituksen jäseniä sekä mahdollisia toimitusjohtajaa ja hallintoneuvoston jäseniä. Mähösen ja Villan mukaan kysymystä liiketaloudellisen perusteen toteutumisesta tulee arvioida OYL 1:8:n mukaista huolellisuusvelvollisuutta modifioivan liiketoimintapäätösperiaatteen mukaan.¹⁷⁸ OYL 1:8:n mukaan yhtiön johdon tulee huolellisesti valvoa yhtiön etua. OYL 1:8:n määritelmä on kaksiosainen sisältäen yhtäältä johdon velvollisuuden toimia huolellisesti (duty of care) ja toisaalta velvollisuuden toimia yhtiön edun mukaisesti (duty of loyalty).¹⁷⁹ Toimiminen yhtiön edun mukaisesti merkitsee lain esitöiden mukaan puolestaan sitä, että johdolla on lojaliteettivelvollisuus yhtiötä ja kaikkia sen osakkeenomistajia kohtaan.¹⁸⁰ Johdon huolellisuusvelvoite voi perustua myös yhtiöjärjestyksen määräyksiin, ja etenkin tällöin voi huolellisuusvelvoitteen rikkominen synnyttää vastuun suhteissa muihinkin tahoihin kuin yhtiöön.¹⁸¹

Johdon huolellisuuden arviointi tehdään objektiivisista lähtökohdista. Arvio perustuu siihen, miten huolellinen henkilö toimisi vastaavassa tilanteessa. Johdon subjektiivisilla

¹⁷³ HE 109/2005 vp s. 39.

¹⁷⁴ Mähönen – Villa 2006a, s. 93.

¹⁷⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010a, s. 27. Katso voitontuottamisen arvioinnista myös tutkimuksen osio 2.7.3.

¹⁷⁶ VOYL 12:1.2.

¹⁷⁷ Ibid., s. 93.

¹⁷⁸ Mähönen – Villa 2006b, s. 333 ja Mähönen – Villa 2006a, s. 107.

¹⁷⁹ HE 109/2005 vp s. 40 ja Mähönen – Villa 2006a, s. 107.

¹⁸⁰ HE 109/2005 vp, s. 41. Katso myös Mäntysaari 1999 s. 87, jonka mukaan huolellisuusvelvoite perustui ainakin entisen osakeyhtiölain aikana (ennen huolellisuusvelvollisuuden kirjaamista OYL:iin) vahingonkorvausoikeuden periaatteisiin.

¹⁸¹ Savela 1999, s. 105.

ominaisuuksilla ei OYL:n mukaan ole merkitystä. Huolellisuusarvioinnissa otetaan huomioon se, että liiketoiminnan harjoittamiseen liittyy luonnollisena osana riskinotto. Riskejä saa ja tavoitellun sijoitetun pääoman tuoton saavuttamiseksi pitää ottaa, kunhan päätöksenteon pohjaksi hankitaan riittävä tieto. Huolellisuusvaatimus on hallituksen esityksen mukaan täytetty kun:

- (i) ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen taustatieto, ja
- (ii) taustatiedon perusteella on tehty johdonmukainen päätös tai muu liiketoimi eivätkä päätöksen tai muun liiketoimen tekoon ole vaikuttanut johdon jäsenten eturistiriidat.¹⁸²

Huolellisuuden vaatimus kasvaa, kun päätökseen tai toimeen liittyvä riski ja itse hankkeen koko kasvavat. Siten esimerkiksi yhtiön toimintaan nähden suuret liiketoimet vaativat tarkempia perusteluja kuin yhtiölle tavanomaiset liiketoimet. Huolellisuusvelvollisuus kasvaa lisäksi, kun liiketoimen vastapuolena on henkilön lähipiiriin kuuluva taho.¹⁸³ Yksinkertaistettu arviointi liiketoimintaperusteisuudelle voidaan muotoilla seuraavasti: liiketoimintaperuste on olemassa, jos transaktion taloudellinen odotusarvo diskontattuna nykyhetkeen (eli päätöksentekohetkeen) on positiivinen.¹⁸⁴ Tämä arvio on luonnollisesti täysin riippuvainen oletuksista, joita taloudellisen kehityksen ja tulevien kassavirtojen suhteen tehdään. Näin ollen oletusten uskottava perustelu ja päätöksentekoprosessin tarkka dokumentointi on liiketoimintapäätösperiaatteen soveltumisen kannalta ensisijaista.¹⁸⁵

Liiketaloudellista perustetta tulee arvioida tilannekohtaisesti vallitsevien olosuhteiden valossa.¹⁸⁶ Lähtökohtaisesti jokainen päätös on voitava perustella siten, että päätös tukee tai edesauttaa yrityksen liiketoimintaa tai on yrityksen strategian mukainen. Hallituksen toiminnan laillisuus kumuloituu siihen, onko hallitus edistänyt toimillaan yhtiön voitontuottamistarkoitusta.¹⁸⁷ Olennaista on, että liiketaloudellista perustetta arvioitaessa ei ole merkityksellistä se, osoittautuuko liiketoimi jälkikäteen yhtiölle tappiolliseksi vai ei. Sen sijaan olennaista on se, millä perusteella toimenpide on tehty; onko oikeustoimen tarkoitus ollut liiketaloudellinen vai ei.¹⁸⁸ Liiketoiminnassa toimitaan jatkuvasti epävarmuuden alla, ja päätökset tehdään usein ilman kokonaisvaltaisen informaation käsillä oloa.

¹⁸² HE 109/2005 vp., s. 195.

¹⁸³ HE 109/2005, s.41. Korostunutta huolellisuusvelvollisuutta tehostaa lisäksi OYL 22:1.3:n 2. virkkeen säännökset tuottamusolettamasta lähipiiritransaktioissa.

¹⁸⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 22.

¹⁸⁵ Esimerkiksi ennen finanssikriisiä yrityskauppojen rahoittamiseen otettu velkataakka voitaisiin katsoa olevan päätöksentekohetkellä perusteltu, vaikkakin riskinotto oli jo tällöin suurta sillä tämä oli yleinen käytäntö.

¹⁸⁶ Lindholm – Storå 2010, s. 418.

¹⁸⁷ Villa 2012, s. 109.

¹⁸⁸ HE 109/2005 vp s. 124.

Voitontuottamistarkoitus tulee arvioida aina tekohetkellä tiedossa olevan informaation perusteella. Se, että toimi myöhemmin osoittautuisi tappiolliseksi, ei itsessään poista liiketaloudellista perustetta.

Liian ankara johdon toimien jälkikäteinen arviointi liiketoimintaperusteen loukkaamisen näkökulmasta ei toisaalta ole päämies – agenttisuhteen kannalta tehokasta.¹⁸⁹ Päämies – agenttisuhteella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että osakeyhtiön omistajat ovat palkanneet osakeyhtiön johdon toimimaan puolestaan. Johto on yhtiön toiminnasta paremmin informoitu kuin osakkeenomistajat, eivätkä osapuolten riskipreferenssit ja insentiivit välttämättä ole yhteneväisiä. Omistajat haluavat lähtökohtaisesti kannustaa johtoa ottamaan riskejä oman asemansa suojaamisen sijaan.¹⁹⁰ Osakkeenomistajathan voivat itse sijoitusportfolioansa hajauttamalla tehokkaasti minimoida sijoitusriskinsä (eikä johdon tarvitse tehdä tätä heidän puolestaan). Osakkeenomistajien edun mukaista ei ole, että johto käyttää aikaa toiminnan raportoimiseen ja vastuulta suojautumiseen itse liiketoiminnan kehittämisen sijaan. Mikäli kyseessä on listaamaton yhtiö, jossa on vain vähän osakkeenomistajia, ei tällainen sijoitusomaisuuden ja omistukseen kohdistuvan riskin hajauttaminen usein ole mahdollista. Toisaalta tällaisissa tapauksissa johdon ja omistajien välinen informaation asymmetria on toisaalta oletettavasti pienempi kuin pörssilistatuissa yhtiöissä, joissa omistus on hajautuneempi.¹⁹¹

Liiketoimintapäätösperiaate on omaksuttu Yhdysvaltojen business judgement rule -doktriinista. Business judgement rule esiintyy mm. Delawaren korkeimman oikeuden ratkaisuissa Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 sekä Brehm v. Eisner 746 A.2w 244. Business judgement rulen mukaisesti tehdyt päätökset suojaavat hallitusta, kun:

- (i) kyseessä ei ole oikeustoimi hallitukseen kuuluvan tahon kanssa (self-dealing) eikä siihen liity intressiristiriitaa;
- (ii) hallitus todella käsittelee ja tekee päätöksen – liiketoimintapäätösperiaate ei suojaa passiivisuutta;
- (iii) ennen päätöksen tekemistä hallitus on hankkinut päätöksen perustaksi asiaan vaikuttavat oleelliset tiedot, sekä

¹⁸⁹Toisaalta yhtiön johdon oikeudellisen vastuun toteuttamista koskeisiin normeihin voidaan katsoa sisältyvän rakenteellinen riskiaversiivisuuden hyväksyminen, mikä tarkoittaa sitä, että liian varovaisesta toiminnasta tuskin voi joutua vahingonkorvausvastuuseen (Kuha 2012, s. 153).

¹⁹⁰ Oikeustoimia arvioitaessa tulee muistaa, että tuotto ja riski kulkevat käsi kädessä.

¹⁹¹ Huomaa, että esimerkiksi Pönkä on yhdenvertaisuusperiaatteen osalta katsonut, että periaatetta tulisi kehittää niin, että tunnistetaan erilaisuus, joka liittyy pieniin suljettuihin sekä toisaalta suuriin avoimiin yhtiöihin. (Pönkä 2012, s. 173).

- (iv) hallituksen toimet eivät ole täysin perusteettomia ja epärationaalisia. Toimella täytyy olla liiketaloudellinen syy, eikä se saa olla räikeän virheellinen.¹⁹²

Business judgement rule ei suojaa kelpoisuuden ylityksiltä eikä toimien lain vastaisuudelta. Niin ikään periaate ei suojaa lojaliteettivelvollisuuden rikkomiselta. Periaate ei myöskään suojaa passiivisuutta. Johdon tekemää aktiivista päätöstä, jossa punnitaan eri vaihtoehtoja ja päädytään olemaan tekemättä mitään, kuitenkin suojataan. Delawaren oikeuskäytännössä on katsottu että business judgement rule rajoittaa johdon vastuun törkeään tuottamukseen.¹⁹³ Mikäli kantaja pystyy näyttämään, että johto on rikkonut business judgement rulea, kääntyy näyttötaakka ja johdon on puolestaan näytettävä, ettei vahinkoa ole business judgement rulen rikkomisesta huolimatta aiheutunut.¹⁹⁴ Tästä huolimatta, koska vastapuolella on Yhdysvalloissa velvollisuus toimittaa materiaalia (discovery), ei kantajan näyttötaakka ei ole niin suuri kuin voisi ajatella.¹⁹⁵ Savelan mukaan esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisun 1997:111 perusteella voidaan katsoa, että Suomessa johdolla ei ole yhtä voimakasta suojaa liiketaloudellisesti perustetuissa päätöksissä kuin Yhdysvalloissa.¹⁹⁶

Viittaus yhdysvaltalaiseen oikeuteen tehdään eksplisiittisesti OYL:n esitöissä toteamalla, että tapa jolla johdon tuottamusta vakiintuneesti arvioidaan, johtaa käytännössä pitkälti vastaaviin lopputuloksiin kuin ”esimerkiksi angloamerikkalaisessa oikeudessa noudatettava niin sanottu business judgement -sääntö”.¹⁹⁷ Suomessa sääntö suojaa johtoa lievältä ja tavanomaiselta tuottamukselta, mutta ei törkeältä tuottamukselta.¹⁹⁸ Savela tosin katsoo, että business judgement rule suojaa johtoa tilanteissa, joissa se on ottanut liikaa riskiä. Hän katsoo, että mikäli päätökset on tehty huolellisesti ja ne on perusteltu yritystaloudellisin argumentein, ei johto voi joutua liiallisesta riskinotosta vastuuseen. Hän toteaa lisäksi, että riskipäätösten heikkous tulee mitata vain tulosvastuun käsittein. Mikäli toimi on tehty tahallisesti yhtiön vahingoksi ja johto osoittaa toiminnassaan täydellistä välinpitämättömyyttä tai leväperäisyyttä (törkeää tuottamusta), ei business judgement rule kuitenkaan suojaa heitä.¹⁹⁹

¹⁹² Macey – Miller 1988, s.131 sekä Mähönen – Villa 2006c, s. 302.

¹⁹³ Savela 1999, s. 68.

¹⁹⁴ Mähönen – Villa 2006c, s. 302.

¹⁹⁵ Mähönen – Villa 2006a, s. 134.

¹⁹⁶ Savela 1999, s. 72. Tapauksessa oli kyse siitä, olivatko pankin johtajat vastuussa liiketoiminnallisesta arviostaan, jonka mukaan luoton jatkaminen maksuvaikeuksissa olevalle yhtiölle olisi vähentänyt pankin tappioita.

¹⁹⁷ Ks. HE 109/2005, s.195.

¹⁹⁸ Mähönen – Villa 2006a, s. 114.

¹⁹⁹ Savela 1999, s. 68.

Johdon päätösten sallittavuutta voidaan tarkastella myös yleisen vahingonkorvausoikeudellisen tematiikan kautta, jossa riskinotto jaetaan kiellettyyn ja sallittuun. Niin sanottu kielletty riskinotto voi johtaa vahingonkorvausvastuuseen, vaikka päätöksen valmistelu olisikin huolellista. Tematiikka ei ole sovellettavissa suoraan osakkeenomistajan ja johdon välillä, koska osakeyhtiön kontekstissa oikeustoimen osapuolet eivät voi kovinkaan helposti identifioida potentiaalisia vahinkotilanteita eikä sopiminen näin ollen ole konkreettisesti mahdollista.²⁰⁰ Vaikka sopimusoikeudellinen analogia ei ole täysin hyödynnettävissä voidaan vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppien pohjalta Kuhan mukaan kiteyttää, että kiellettyä riskinottoa arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, kuinka suuri riski otetaan ja voidaanko tätä riskinottoa pitää sallittuna.²⁰¹ Riskinoton sallittavuutta arvioitaessa tulee huomiota kiinnittää mm. vahingon odotusarvon suuruuteen, toiminnan hyödyllisyyteen ja tuottavuuteen sekä mahdollisuuteen käyttää riskiä vähentäviä keinoja.²⁰² Riskiä vähentävinä keinoina voidaan esimerkiksi mainita valuuttariskiinkin liittyvät suojausjärjestelyt sekä velkaa vastaan pyydetyt vastavakuudet.

OYL:n esitöissä ei käsitellä, minkälaista huolellisuutta on noudatettava päätösten täytäntöönpanossa. Arviossa on kuitenkin otettava huomioon liiketoiminnan nopeampaisuus ja se, ettei kaikkien päätösten valmisteluun voi käyttää rajattomasti resursseja.²⁰³ Suomen listayhtiöiden hallintokoodin mukaan hallituksen on vuosittain arvioitava toimintaansa ja työskentelytapojaan. Arviointi voidaan toteuttaa sisäisenä itsearviona tai käyttäen ulkopuolista valvojaa.²⁰⁴ Usein tuottamusarvostelu liittyykin nimenomaan itse päätöksentekomenettelyn järjestämiseen liittyviin vaatimuksiin.²⁰⁵

Lojaliteettivaatimus on hyvin yhteneväinen yhtiön edun vaatimuksen kanssa.²⁰⁶ Vaatimus pitää sisällään myös sen, että toimiminen pelkästään tietyn omistajan tai omistajaryhmän välittömien etujen mukaisesti ei ole sallittua. Edes siinä tilanteessa, että hallituksen jäsen on nimitetty tietyn osakkeenomistajan toimesta, jäsen ei saa toimia vain tämän omistajan edun mukaisesti.²⁰⁷ Suomessa lojaliteettivaatimusta tukee yhdenvertaisuusperiaate, jota käsitellään jäljempänä osiossa 2.7.5.

²⁰⁰ Kuha 2012, s. 154.

²⁰¹ Kuha 2012, s. 155.

²⁰² Kuha 2012, s. 155.

²⁰³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 49.

²⁰⁴ Suomen listayhtiöiden hallinnointikoodi (Corporate governance) 2010 kohta 7, s. 10.

²⁰⁵ Kuha 2012, s. 144.

²⁰⁶ Tietyissä tilanteissa johdon huolellisuusvelvollisuus voidaan kohdistaa suoraan osakkeenomistajiin. Esimerkiksi yrityskauppatilanteessa voi johdolle syntyä velvollisuus maksimoida osakkeen arvo.

²⁰⁷ Mähönen – Villa 2006a, s. 96.

Oikeuskirjallisuudessa katsotaan tällä hetkellä lojaliteettivelvollisuuden kohdistuvan ensisijaisesti johdon toimintaan suhteessa yhtiöön ja osakkeenomistajiin. Osakkeenomistajilla se sijaan on lähtökohtaisesti täysi oikeus ajaa omia etujaan.²⁰⁸ On kuitenkin myös katsottu, että tietyissä tilanteissa myös osakkeenomistajille voi syntyä velvollisuuksia yhtiöön nähden.²⁰⁹ Esimerkiksi pienosakeyhtiöiden kohdalla voisi osakkeenomistajien välille syntyä lojaliteettivelvollisuus. Pienosakeyhtiöt voivat sisäiseltä päätöksenteoltaan muistuttaa enemmän henkilöyhtiöitä kuin osakeyhtiötä ja osakkeenomistajat voidaan mieltää pikemminkin yhteistä päämäärää tavoitteleviksi yhtiökumppaneiksi kuin anonyymeiksi osakkeenomistajiksi.²¹⁰ Sen sijaan, jos omistus on hajautettu ja toiminnan tosiasiallinen luonne on *société anonyme*, ei lojaliteettivelvollisuutta voida katsoa syntyvän.²¹¹

Yhdysvalloissa yhdenvertaisuusperiaatteen sijaan puhutaan osakkeenomistajien välisistä fidusiaarisista velvollisuuksista, vähemmistöosakkeenomistajien sortamisesta ja kohtuudenmukaisten odotusten suojaamisesta.²¹² Vähemmistöosakkeenomistajien ja yhtiön etu ovat toisiinsa liitännäisiä siten, että tietyissä tilanteissa on mahdollista asettaa osakkeenomistajat eri asemaan, jos tälle on olemassa yhtiön edun kannalta perusteltu syy (legitimate business purpose). Yhdysvallan oikeuskäytännössä on kehittynyt kolme yleisesti tunnettua testiä, jotka antavat suuntaviivoja osakkeenomistajien välisen lojaliteetin sisällön määrittelylle: kohtuudenmukaisuuden testi (fairness test), kohtuudenmukaisten odotusten testi (reasonable expectations test) ja kokonaisvaltaisen kohtuudenmukaisuuden testi (entire fairness test).²¹³ Oikeuskirjallisuudessa esiintyy kuitenkin fundamentaalisia erimielisyyksiä siitä, onko osakkeenomistajien välistä lojaliteettivelvollisuutta olemassa ylipäänsä.²¹⁴

2.7.4 Velkojat osakeyhtiön päämiehinä

Varojenjakopäätöksiä tehtäessä aktualisoituu kysymys siitä, minkä tahon etuun yhtiön etu - käsite viittaa. Edellä on todettu, ettei Suomessa tunnusteta konserni-intressiajattelua vaan arvio on tehtävä kunkin erillisen konserniyhtiön näkökulmasta. Kunkin konserniyhtiön intressitahoja ovat tämän yhtiön velkojat sekä osakkeenomistajat. *Going concern* -tilanteessa yhtiön edun voidaan katsoa vastaavan osakkeenomistajan etua. Arvioitaessa yhtiön johdon

²⁰⁸ HE 27/1977, s. 11.

²⁰⁹ Enemmistöosakkeenomistajalla saattaa olla velvollisuus edistää koko yhtiön etua. Vastaavasti vähemmistöosakkeenomistajilla saattaa olla velvollisuus olla käyttämättä vähemmistöasemaansa shikaanimaisesti. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 49.

²¹⁰ Katso aiheesta tarkemmin Pönkä 2012, s. 237 ja ss.

²¹¹ Pönkä 2012, s. 237.

²¹² Pönkä 2012, s. 218.

²¹³ Ks. testien sisällöstä tarkemmin esim. Pönkä 2012, s. 218 ja ss.

²¹⁴ Pönkä 2012, s. 221.

vastuuta suhteessa velkoihin voidaan katsoa, että niin kauan, kuin yhtiö on maksukykyinen, ei velkojille ole aiheutunut tappiota.²¹⁵ Koska osakkeenomistajilla on vasta residuaalinen oikeus yhtiön varoihin, pitäisi osakkeenomistajan edun maksimoimisen johtaa automaattisesti siihen, että myös yhtiön velkojat saavat oman osuutensa. Osakkeenomistajat kantavat viimesijaisen riskin liiketoimintapäätöksistä ja niiden onnistumisesta.

Sen sijaan yhtiön ollessa vaarassa mennä konkurssiin eivät velkojien ja osakkeenomistajien intressit enää kohtaa, ja syntyy niin sanottu *moral hazard* -tilanne yhtiön osakkeenomistajien ja velkojien välillä. Suhteettoman suuri riskinotto on osakkeenomistajien kannalta kannattavaa, sillä heidän omistuksensa on jo lähes arvoton eivätkä osakkeenomistajat siten joudu kantamaan mahdollisen epäonnistumisen kustannuksia, kun oma pääoma on jo todennäköisesti menetetty. Riskin realisoituessa velkojien asema taas huononee ilman että he hyötyisivät mitenkään hankkeen onnistumisesta. Alla oleva esimerkki valaisee tematiikkaa.²¹⁶

Taulukko 2: Maksuvaikeuksissa olevan yhtiön esimerkkitaso

Yhtiö X (kirja-arvo)			Yhtiö X (markkina-arvo)		
Kiinteä omaisuus	80	50 Oma pääoma	Kiinteä omaisuus	10	5 Oma pääoma
Nettokäyttöpääoma	20	50 Velkarahoitus	Nettokäyttöpääoma	20	25 Velkarahoitus
Varat yhteensä	100	100 Velat yhteensä	Varat yhteensä	30	30 Velat yhteensä

Yllä olevasta taulukosta näemme, että mikäli yhtiö X:n velkarahoitus eräännyisi maksettavaksi tänään, menisi se konkurssiin. Toisaalta jos oletamme, että velka eräännyy maksettavaksi vasta vuoden päästä ja että yhtiö X:llä on tarpeeksi kassavaroja eikä velkoja voi eräännyttää velkaansa etuajassa, yhtiön osakkeella on vielä arvoa. Osakkeen arvon selittää se, että osakkeenomistaja voi ”uhkapelata” yhtiön arvolla velkojan kustannuksella. Osakkeenomistaja voittaa, jos yhtiön arvo nousee kolmestakymmenestä yli viitenkymmeneen. Mikäli osakkeenomistaja ei uhkapelaa, osakepääoma on joka tapauksessa menetetty.

²¹⁵ Savela 1999, s. 106.

²¹⁶ Bradley – Myers, 6th edition 2000, s. 517.

Taulukko 3: Maksuvaikeuksissa olevan yhtiön riskialtis investointipäätös

Nykyhetki	Tuotto-odotus	Yhtiö X (uusi markkina-arvo)	
Sijoitus 10	120 (10% tod.näk)	Kiinteä omaisuus	18 8 Oma pääoma
	0 (90% tod.näk.)	Nettokäyttöpääoma	10 20 Velkarahoitus
		Varat yhteensä	28 28 Velat yhteensä

Jos oletamme, että yllä kuvatun investointipäätöksen nettonykyarvo on kaksi yksikköä negatiivinen, laskee yhtiön arvo kaksi yksikköä sijoituksen myötä. Oman pääoman arvo sen sijaan nousee kolmella, koska velan arvo on vähentynyt viidellä yksiköllä.²¹⁷ Kymmenen yksikköä kassavaroja muuttuu näin ollen hyvin riskipitoiseksi sijoitukseksi, jonka arvo on kahdeksan. Mikäli yhtiön johto suosii pelkästään osakkeenomistajia, tulisi heidän sitoutua maksukyvyttömyyden lähestyessä hyvin riskipitoisiin projekteihin. Osakkeenomistajien kannalta saattaa jopa olla kannattavaa sitoutuminen projekteihin, joiden nettonykyarvo on negatiivinen..

Esimerkiksi edellä kuvattujen tilanteiden torjumiseksi suojaavat velkojat saamisiaan muun muassa kontrollikovenantein, jotka antavat velkojalle välillä jopa osakkeenomistajan kontrollioikeuksiin rinnastettavan vaikutuskanavan sekä mahdollisuuden seurata yhtiön taloudellista kehitystä hyvin yksityiskohtaisesti. Mähönen ja Villa huomauttavat, että osakeyhtiön omistusvallan voitaisiin käytännössä katsoa kuuluvan yhtiön todellisille kontrollinhaltijoille, eli osakkeenomistajille sekä velkojille.²¹⁸ Nähdäkseni keskeistä johdon huolellisuusvelvoitteen kannalta on tunnistaa se hetki, jolloin yhtiön edun asetelma kääntyy pääläelleen: mikäli osakepääoma on lähes menetetty ja/tai yhtiö ajautumassa maksukyvyttömäksi, eivät johdon päämiehenä enää ole osakkeenomistajat vaan pikemminkin velkojat. Vastaavasti oikeustoimien mahdollinen peräyttäminen konkurssipesään eli velkojille tulee takaisinsaantilain kannalta arvioitavaksi yhtiön ajautuessa maksukyvyttömäksi.

Tapauksessa NJA 1979 s 157 Ruotsin korkein oikeus katsoi, että pelkästään se, että oikeustoimen myötä riski myöhempien tapahtumien aiheuttamista velkojen laiminlyönneistä kasvaa, ei oikeuta vahingonkorvaukseen. Sen sijaan jos yhtiö on tullut maksukyvyttömäksi tai maksukyvyttömyys on pahentunut oikeustoimen myötä, syntyy vastuu velkojia kohtaan.²¹⁹ Airaksinen ja Jauhiainen olivat ainakin aiemmin sitä mieltä, että vastuu velkojille edellyttää

²¹⁷ Velan arvon laskemista viidellä yksiköllä ei esimerkissä erikseen lasketa, vaan sitä käytetään oletuksena.

²¹⁸ Mähönen – Villa, 2006a, s. 81.

²¹⁹ Savela 1999, s. 106.

yhtiön konkurssia, jolloin korvausvastuu käytännössä toteutuu vasta silloin, kun vahinko on todellisesti syntynyt.²²⁰ Maksukyvyttömyydestin implementoinnin myötä voidaan nykyisin katsoa, että vahinko voi syntyä velkojalle jo ennen konkurssia siten, että johto sitoutuu oikeustoimeen, joka on omiaan johtamaan yhtiön maksukyvyttömyyteen tai vähentää yhtiön varoja tai velkoja ilman liiketaloudellista perustetta. Maksukykyisyydestin kautta velkojien etu otetaan automaattisesti huomioon.²²¹

2.7.5 Yhdenvertaisuus ja vähemmistön suoja

Yhdenvertaisuusperiaate suojaa vähemmistöosakkeenomistajia määräävän osakkeenomistajan sellaiselta opportunistiselta käyttäytymiseltä, joka ei edistä yhtiön eli yhtiön kaikkien osakkeenomistajien etua.²²² Yhdenvertaisuusperiaatteen voidaan katsoa olevan osakeyhtiön sisäistä päätöksentekoa ohjaava yleinen toimintaperiaate.²²³ OYL:n mukaan yhtiön johto ei saa ryhtyä toimenpiteisiin, jotka ovat omiaan tuottamaan osakkeenomistajalle tai muulle taholle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella.²²⁴ Yhdenvertaisuusperiaate sisällytettiin ensimmäisen kerran kirjoitetussa muodossa vuoden 2006 osakeyhtiölakiin. Säännöksessä on yhdistetty vanhan osakeyhtiölain yleislausekkeet 8:14.1 ja 9:16, ja tarkoituksena on entiseltään vahvistaa yhdenvertaisuusperiaatteen merkitystä.²²⁵ Periaate on kirjattu osakeyhtiölain lisäksi myös niin sanotun pääomadirektiivin (77/91/ETY) 42 artiklaan, jonka mukaan “jäsenvaltioiden lainsäädännön on taattava kaikille samassa asemassa oleville osakkeenomistajille yhdenvertainen kohtelu”.²²⁶ Periaatteen merkitystä osakeyhtiöoikeuden vähemmistösuojajärjestelmässä korostavat sekä osakeyhtiöiden monimuotoisuus että yhteiskunnan monimutkaistuminen, joiden vuoksi yhtiöiden toimintaa ei voida kattavasti normittaa yksityiskohtaisilla säännöksillä.²²⁷

Osakeyhtiöoikeudelliset vähemmistösuojamekanismit muodostavat kokonaisuuden.²²⁸

Vähemmistösuojamekanismit voidaan jakaa tiedonsaantioikeuksiin ja tiedonan-

²²⁰ Airaksinen – Jauhiainen 1997, s. 566.

²²¹ Katso esimerkiksi Pönkä 2012, s. 126.

²²² Mähönen – Villa 2006a, s. 96.

²²³ Pönkä 2012, s. 149. Yhdenvertaisuus on fundamentaalinen Suomen perustuslakiin kirjattu oikeus, jolla tarkoitetaan sekä muodollista että tosiasiallista yhdenvertaisuutta. (Pönkä 2012, s. 187 sekä PL 6 § ja HE 309/1993 s. 45).

²²⁴ OYL 1:7.2.

²²⁵ HE 109/2005 vp s. 18.

²²⁶ Kansallisen yhdenvertaisuusperiaatteen voidaan tämän lisäksi nähdä olevan ostotarjousdirektiivissä (2004/25/EY) sekä osakkeenomistajan oikeudet –direktiivissä (2007/36/EY).

²²⁷ HE 109/2005 vp. s. 39.

²²⁸ Se, mitkä normit kuuluvat vähemmistösuojasäännöksiin on viime kädessä näkökulmakysymys. Yhdenvertaisuusperiaatteen ohella esteellisyyttä, varojenjako, tietyille toimenpiteille osakkeenomistajan

tovelvollisuuksiin, yhtiön päätöksentekoon liittyviin vähemmistösuojamekanismeihin, enemmistövallan väärinkäyttöihin liittyviin reagointimekanismeihin sekä määräysvallan väärinkäytön kieltoon, eli yhdenvertaisuusperiaatteeseen.²²⁹ Yhdenvertaisuusperiaate toimii vähemmistöosakkeenomistajien viimesijaisena suojakeinona, ja sitä voidaan loukata, vaikka oikeustoimi kaikilta muilta osin olisi osakeyhtiölain mukainen.²³⁰ Periaate on tarkoituksellisesti kirjoitettu hyvin yleiseen muotoon, koska yhdenvertaisuusperiaatetta voidaan käytännössä loukata monin eri tavoin. Yhdenvertaisuusperiaatetta on pidetty eräänlaisena ”perälauta” tai ”varaventtiili” -sääntönä muihin vähemmistösuojasäännöksiin nähden. Toisaalta OYL:ssa ei ole sääntöä, joka estäisi vetoamasta suoraan yleisiin periaatteisiin, joten periaate suojaa osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta hyvin kattavasti.²³¹ Jos yhdenvertaisuusperiaate otetaan tarpeeksi vakavasti, ei muille vähemmistösuojasäännöksille periaatteessa olisi edes tarvetta.²³²

Pelkästään sen perusteella, kuinka paljon haittaa osakkeenomistaja on kärsinyt, ei voida ratkaista sitä, onko yhdenvertaisuusperiaatetta loukattu. Pöngän mukaan sen sijaan yleislausekkeen vaatimusta edun epäoikeudettomuudesta on tarkasteltava rinnakkain yhtiön edun kanssa.²³³ Jos yhtiön toimielimen tekemä päätös ei ole yhtiön toiminnan tarkoituksen mukainen, olisi lähtökohtaisesti kyse yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta.²³⁴ Jos oikeustoimelle on sen sijaan löydettävissä liiketaloudellinen peruste, tulisi punnita sitä, voidaanko yhtiön edulle antaa etusija yhdenvertaisuusperiaatteeseen nähden.²³⁵

Vähemmistösuojakysymykset korostuvat varojenjakotilanteissa. Määrävä osakkeenomistaja saattaa esimerkiksi haluta minimoida yhtiön osingonjaon vähemmistöosakkeenomistajille.²³⁶ Vähimmäisosinko-oikeuden loukkauksesta voi olla kyse myös tilanteessa, jossa tytäryhtiölle annettu konserniavustus vähentää emoyhtiön jakokelpoisia varoja siten, ettei osinkoa jaeta emoyhtiöstä lainkaan tai osinkoa jaetaan vähemmän kuin sitä jaettaisiin ilman konserniavustuksen antamista. Konserniavustusta antaneen yhtiön purkautuessa voi

suostumuksen hankkimista, varsinaiset vähemmistöoikeudet (esim. OYL 13:7 ja 5:4), ns. exit-oikeudet sekä määräänemmistövaatimus yhtiökokouksen päätöksenteossa voidaan katsoa olevan osa vähemmistön suojaa. Katso aiheesta tarkemmin Pönkä 2012, s. 137 ss.

²²⁹ Pönkä 2012, s. 118.

²³⁰ Mähönen – Villa 2006a, s.97.

²³¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 43.

²³² Pönkä 2012, s. 149. Pönkä tosin huomauttaa, että yhdenvertaisuusperiaatteen tarjoaman oikeussuojan tehokkuutta heikentää käytännölliset ongelmat, minkä takia vähemmistösuojaa ei voi yksinään jättää yhdenvertaisuusperiaatteen varaan.

²³³ Pönkä 2012, s. 301.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid. 2012, s. 302.

²³⁶ Käytännössä vähemmistöosakkeenomistajien asemaa turvaa OYL 13:7:n nimenomainen säännös vähemmistöosingosta.

vähemmistöosakkeenomistajien jako-osa pienentyä. Lisäksi vähemmistöosakkeiden arvo voi alentua, jos yhtiöistä poistuu varoja konserniavustuksena.²³⁷

Tapauksessa Ilmarinen vs. Finnlines, jota käsitellään tarkemmin jäljempänä, riidellään paraikaa siitä, vähensikö Finnlinesin jakama konserniavustus osakkeenomistajien vähemmistöosingon määrää ilman hyväksyttävää liiketaloudellista perustetta loukaten siten yhdenvertaisuusperiaatetta. Kysymys on tarkemmin ottaen siitä, olisiko vähemmistöosingon määrä pitänyt laskea arvosta ennen konserniavustuksen maksamista. Kukkonen ja Waldénin mukaan vähemmistöosinkosäännöstä sovellettaessa pitäisi annetut konserniavustukset lähtökohtaisesti huomioida antajan tuloina vähimmäisosingon tarkoittamaa vuosikohtaista tulosta laskettaessa.²³⁸ Pönkä katsoo, että vallitseva oikeustila on epäselvä ja riippuu olennaisesti tapauskohtaisista olosuhteista.²³⁹ Esimerkiksi af Schultén on kommentoinut vähemmistön näännyttämistä koskevaa menettelyä VOYL:n aikana ja todennut, että tilinpäätöksen laatiminen tappiolliseksi tai mahdollisimman pientä voittoa osoittavaksi ei ole sallittua, vaikka se tapahtuisikin kirjanpitolain ja osakeyhtiölain säännösten sallimissa puitteissa, mikäli tarkoituksena on vähemmistöosakkeenomistajien osinko-oikeuden loukkaaminen.²⁴⁰ Tällainen vähemmistön näännyttäminen saattaisi af Schulténin mukaan tulla kysymykseen yhtiössä, jossa osakkeenomistajat ovat itse yhtiön johtohenkilöitä ja voivat sitä kautta yhtiön suorittamien palkkojen, palkkioiden ja palvelusten, hyödykkeiden yms. muodossa saavuttaa itselleen etuja, jotka eivät ole vähemmistön saatavissa.²⁴¹

Vähemmistön oikeuksien sortamiseksi on mahdollisesti tulkittavissa myös uusin käänne Finnlinesin omistajien välisessä kiistassa. Finnlinesista 69,5 prosenttia omistavat Grimaldit tähtäävät yhtiön saamiseen pois pörssistä, mitä Ilmarinen 10,5 prosentin omistusosuudella vastustaa. Finnlines on ilmoittanut järjestävänsä nykyisille osakkeenomistajille suunnatun osakeannin, jolle se Grimaldit ovat antaneet merkintätakauksen. Jotta Ilmarisella säilyisi vähemmistöosingon vaatimiseen oikeuttama yli kymmenen prosentin omistusosuus, tulisi sen merkitä antia ainakin 3,2 miljoonalla eurolla.²⁴² Vaikka summa ei Ilmarisen sijoitusvarallisuuteen nähden ole suuri, voi se rikkoa esimerkiksi niitä kirjattuja

²³⁷ Immonen 2008, s. 131.

²³⁸ Kukkonen – Walden 2010, s. 152.

²³⁹ Pönkä 2012, s. 395.

²⁴⁰ af Schultén 2004b, s. 340.

²⁴¹ af Schultén 2004b, s. 340.

²⁴² Tutkimuksen kirjoittamisen aikaan ei annin merkintähintaa ole vielä julkaistu, ja arvio perustuu Finnlinesin osakkeen 7 euron markkina-arvoon 7.3.2013.

sijoitusperiaatteita, joihin eläkevakuutusyhtiö on sitoutunut. Siten Ilmarisen osallistumista antiin ei voida pitää täysin varmana, ja anti tuskin on Ilmarisen edun mukainen.²⁴³

Suomessa tuomioistuimet ovat viitanneet yhdenvertaisuusperiaatteeseen usein. Kannanotoista on käynyt ilmi muun muassa se, että yhdenvertaisuuden loukkaaminen ei edellytä tahallisuutta.²⁴⁴ Ratkaisevaa on se, onko oikeustoimi objektiivisesti ottaen hyödyttänyt tiettyjä osakkeenomistajia enemmän kuin muita. Todistelutilanteissa yhdenvertaisuuden loukkaajan motiiveilla voi kuitenkin olla merkitystä.²⁴⁵

Yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomisen toteaminen ei edellytä vahingon realisoitumista vaan riittää, että päätös olisi todennäköisesti aiheuttanut vahingon. ”On omiaan” -sanamuodon käyttäminen lain esitöissä on oikeuskirjallisuudessa katsottu tarkoittavan sitä, ettei säännökseen vetoavalle aseteta liian suurta todistelutaakkaa.²⁴⁶ ”On omansa” -kriteeri otettiin vuoden 1978 lakiin tehostamaan vähemmistöosakkeenomistajien suojaa. Kriteerin katsottiin painottavan, että yhdenvertaisuusperiaate soveltuu sekä tilanteessa, jossa päätös välittömästi rikkoo yhdenvertaisuutta että tilanteessa, jossa loukkaus ilmenee vasta päätöstä toimeenpantaessa.²⁴⁷

Se, että jokin päätös yhtiökokouksessa on tehty määräenemmistöllä, ei vaikuta yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamiseen. Airaksisen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan käytännössä määräenemmistöperiaatteella tehtyä päätöstä saatetaan helpommin pitää yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisena.²⁴⁸ Pöngän mukaan yhdenvertaisuusperiaatteelle on annettava sama painoarvo riippumatta siitä, onko yhtiökokouspäätös tehty äänten enemmistöllä vai määräenemmistön kannatuksella. Argumenttia puoltaa hänen mukaansa se, että määräenemmistövaatimusten tarjoama suoja riippuu yhtiökohtaisista olosuhteista ja omistusrakenteesta.²⁴⁹ Kyläkallio, Irola ja Kyläkallio pitävät yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamista sen sijaan korkeampana, kun päätös on tehty määräenemmistöllä.²⁵⁰ Mielestäni ei olisi perusteltua, että arvioon vaikuttaisi se, onko päätös tehty määräenemmistöllä vai ei.

²⁴³ Talouselämä nr. 10/2013, julkaistu 8.3.2013, s. 11.

²⁴⁴ Tämä voi ilmetä esimerkiksi siten, että yhdenvertaisuuden rikkomista ei katsota näytetyn toteen, tai siten, että loukkaukseen syyllistyneitä ei tuomita vahingonkorvaukseen tuottamuksen puuttumisen vuoksi. (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 39).

²⁴⁵ Ibid., s. 39.

²⁴⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010a, s. 39.

²⁴⁷ Pönkä 2012, s. 281.

²⁴⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010a, s. 43. Vuoden 2006 OYL:ssa on pidetty määräenemmistöllä tehtyä päätöstä mahdollisena viitteenä siitä, että päätöstä pidetään yleisesti osakkeenomistajien etujen mukaisena (HE 109/2005, s. 40).

²⁴⁹ Pönlä 2012, s. 270.

²⁵⁰ Irola – Kyläkallio – Irola 2008, s. 75.

Vähemmistöosakkeenomistajien tulee joka tapauksessa voida luottaa siihen, ettei heidän poissaolostaan huolimatta tehdä yhdenvertaisuutta rikkovia päätöksiä. Omistusrakenteesta riippuen voi määräänemmistö päätös johtaa yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamiseen siinä missä enemmistöperiaatekin mukaisesti tehdyt päätökset.

On huomattava, että myös osakkeenomistajia pintapuolisesti samalla tavalla kohteleva oikeustoimi voi olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen. Esimerkiksi OYL:n sallima varojenjakotapa saattaa kohdella osakkeenomistajia hyvin eriarvoisesti. On kuitenkin katsottu, että verotuksesta johtuvat eroavaisuudet osakkeenomistajien asemassa eivät lähtökohtaisesti ole peruste vedota yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomiseen.²⁵¹ Yhdenvertaisuutta ei tule arvioida muodollisten kriteerien pohjalta vaan pikemminkin taloudellisesta näkökulmasta niin, että liiketoimen myötä yhtiön osakkeenomistajien asema pysyy muuttumattomana tai paranee tasaisesti.²⁵² Taloudellisen oikeudenmukaisuuden ja taloudellisen tehokkuuden määrittely ei ole kuitenkaan lainkaan yksiselitteistä.²⁵³

Yhdenvertaisuusperiaatteesta voidaan poiketa sen osakkeenomistajan suostumuksella, jonka etua aiottu oikeustoimi rikkoisi. Tämä ilmenee OYL 5:29.3:sta, jonka mukaan ”yhtiökokous ei saa tehdä 1:7:ssä tarkoitetun yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista päätöstä ilman sen osakkeenomistajan suostumusta, jonka kustannuksella epäoikeutettua etua annetaan.”

2.8 Konsernipankkijärjestelmä

Konsernipankilla (englanniksi *cash-pooling*) tarkoitetaan järjestelmää, jossa konserniyritysten varat keskitetään konsernijohdon hallitsemalle konsernitilille konsernin likvidien varojen mahdollisimman tehokkaaksi käyttämiseksi.²⁵⁴ Konsernipankki on hyvin yleinen järjestely sekä listatuissa että listaamattomissa yhtiöissä ja siihen voi liittää myös ulkomaisia konserniyhtiöitä.²⁵⁵ Konsernipankki on ollut sallittu järjestelmä jo vuoden 1978 osakeyhtiölain aikana, koska lain lähipiirilain- ja vakuusrajoituksiin oli tehty nimenomainen poikkeus konsernilainojen ja -vakuuksien osalta.²⁵⁶

Konsernipankkijärjestelmässä konserniyritysten kassavarat keskitetään yhteen konsernipankkia hallinnoivaan yhtiöön. Konsernipankkijärjestelmää hallinnoi nimenomaisesti konsernin rahoitusyhtiöksi perustettu yhtiö, joka usein on myös konsernin

²⁵¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010a, s. 39. Katso myös KKO 2008:68 jäljempänä osiossa 2.9.2.

²⁵² Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010a, s. 39.

²⁵³ Katso taloudellisen tasavertaisuuden ja tehokkuuden määrittelymisestä esimerkiksi Pönkä 2012, s. 103 ss.

²⁵⁴ Mähönen – Villa 2006a, s. 300.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Ibid.

emoyhtiö.²⁵⁷ Konsernipankin kautta siirrettyjen varojen ei tarvitse liittyä yhtiöiden keskinäisiin liiketoimiin, vaan ne koskevat usein jonkin konserniyhtiön vapaana olevia varoja, jotka on annettu toisen niitä akuutimmin tarvitsevan konserniyhtiön käyttöön joko tilapäisesti tai pitkäaikaisemmin.²⁵⁸ Konsernipankin avulla varmistetaan likvidien varojen tehokas käyttö konsernin sisällä. Käteisvarat yhtiön kassassa eivät tuota mitään, eikä ”käteisarsenaalia” talousteoreettisesti pitäisi olla yhtään enempää kuin pakollista.²⁵⁹ Samanaikaisesti kun yhdellä konserniyhtiöllä on paljon kassavaroja, voi toisen konserniyrityksen likviditeettitilanne olla huonompi, ja suuntaamalla ensimmäisen yhtiön käteisvaroja jälkimmäiseen yhtiöön ei konserniyhtiön tarvitse hankkia lyhytaikaista ulkopuolista rahoitusta.

Konsernipankkia hallinnoiva yhtiö maksaa yleensä talletetuille varoille korkoa ja perii vastaavasti konserniyhtiölle edelleen lainaamista varoista korkoa. Järjestelmässä pankin perimä marginaali voidaan ohittaa, mistä syystä konsernipankkijärjestelmässä voidaan tyypillisesti maksaa talletetuille varoille tavallisen pankkitilin korkoa parempaa korkoa ja/tai periä talletetuilta varoilta pankkikorkoa alhaisempaa korkoa.²⁶⁰ Myöskin muut rahoituksen järjestämiseen liittyvät kulut voivat olla pankin perimiä kuluja alhaisempia. Konsernipankkijärjestelmä toimii usein siten, että erillisten konserniyhtiöiden asiakassaavat maksetaan suoraan konsernitilille, ja vastaavasti konserniyhtiöiden velat tavarantoimittajille maksetaan konsernitililtä. Yksittäisen yrityksen kohdalla saamiset konsernipankista ja velat konsernipankkiin näkyvät kyseisen yhtiön taseessa. Saamiset kirjataan vaihtuvien vastaavien erään ”rahat ja pankkisaamiset”, mahdollisesti eroteltuna alaeräksi ”rahat ja pankkisaamiset konserniyrityksiltä”. Velat puolestaan kirjataan taseen vastattavaa-puolelle, mahdollisesti eroteltuna ainakin liitetiedoissa erään ”velat konserniyrityksille”. Konsernitilinpäätöksessä konserniyhtiöiden väliset saamis- ja velkasuhteet eliminoituvat. Järjestely voi kuitenkin johtaa siihen, että konserniyhtiön velka maksetaan käytännössä toisen konkurssiyhtiön varoilla. Tämä voi jonkin yhtiön insolvenssitilanteessa johtaa ongelmiin esimerkiksi velan maksun peräytymisen suhteen. Tätä käsitellään yksityiskohtaisemmin tutkimuksen osiossa 4.

Usein emoyhtiö on sopinut rahoittajapankin kanssa konsernitilille jonkin luottolimiitin siten, että konsernitili voi muodostua myös velasta pankille. Tällöin on mahdollista, että konsernitilin käyttöön osallistuvat yritykset antavat tämän limiitin käytöstä vakuuden.

²⁵⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 35.

²⁵⁸ Koski 1980, s. 79.

²⁵⁹ Käteisvarat tuottavat huonommin kuin riskipitoisemmat sijoitukset.

²⁶⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 35.

Oletettavasti vakuus saisi vastata vain sitä osaa, jonka vakuudenantajayhtiö konsernilimiitistä saa hyödyksensä. Konsernipankin käytön hyötyä tulisi arvioida jokaisen konserniyhtiön kannalta erikseen. Vaikka varojen siirto konsernipankkiin ja sieltä pois on usein käytännössä hyvin automaattista ja ohjelmoitua, voi sen käyttö sisältää riskejä, mikäli yhtiön etu ei oikeustoimiin sitoutuessa aktualisoidu. Af Schultén pitää järjestelmää yhtiöoikeudellisesti kyseenalaisena tilanteessa, jossa taloudellisissa vaikeuksissa oleva emoyhtiö vaatii tytäryritysten kassavaroja käytettäväksi omien velkojensa maksuun. Af Schulténin mukaan tytäryhtiön omat velkojat voisivat kyseenalaistaa tällaisen järjestelyn laillisuuden.²⁶¹ Af Schulténin mukaan lähipiirilainat voidaan tulkita laittomaksi varojenjaoksi, mikäli emoyhtiön taloudellinen tilanne olisi lainanantohetkellä niin heikko, ettei tämän voida uskoa kykenevän maksamaan rahoja takaisin.^{262,263} Konsernipankkiin talletetuille varoille maksetun koron tulisi vastata markkinatasoa, ottaen huomioon konsernipankin käytöstä saadut hyödyt. Liiketaloudellisen perusteen määrittelyä käsitellään tarkemmin tutkimuksen osassa 3.

Airaksisen, Pulkkisen ja Rasinahon mukaan konsernipankkiin tehtyyn sijoitukseen saattaa liittyä omien osakkeiden hankinnan rahoituskiellon vastaisia piirteitä²⁶⁴ esimerkiksi silloin, jos konserniin hankittu yhtiö tallettaa varoja konsernikassaan ja yhtiön emoyhtiö, joka on hankkinut osakkeet, lainaa varoja konsernikassasta käyttäkseen varat tytäryhtiön hankintaan otetun velan lyhentämiseen.²⁶⁵ He katsovat myös, että jos konsernipankkiin kuuluu useita yhtiöitä ja sen kautta hoidetaan muutakin rahaliikennettä kuin pelkästään hankintavelkojen korkoja, voi olla käytännössä mahdotonta eritellä omien osakkeiden hankinnan rahoitusta konsernin muusta rahaliikenteestä.²⁶⁶ Asiasta ei ole oikeuskäytäntöä, mutta yhtiökäytännössä on katsottu että OYL 13:10 tulee sovellettavaksi lähinnä, jos konsernipankin varoista suuri osa käytetään omien osakkeiden hankinnan rahoittamiseen.²⁶⁷ VOYL 12:7 sisälsi nimenomaisen säännöksen siitä, että yhtiö ei saa antaa rahalainaa tai muita yhtiön varoja käytettäväksi siihen, että varojen saaja tai tämän lähipiiriin kuuluva hankkisi varoilla yhtiön tai samaan konserniin kuuluvan toisen yhteisön osakkeita.

²⁶¹ Af Schultén 2004, s. 346.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Katso myös KKO 2006:90.

²⁶⁴ OYL 13:10

²⁶⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 36.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Ibid.

2.9 Vierasvelkapantin ja velan vaikutukset taseessa

Kuten todettu, OYL:n mukaan muu kuin sallittuun varojenjakoön perustuva liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja ja lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako. Vierasvelkapanti tarkoittaa, että pantinantaja antaa omistamaansa omaisuutta toisen henkilön velvoitteen suorittamisen vakuudeksi. Mikäli velvoitteesta vastuussa oleva henkilö (päävelallinen) ei täytä velvoitettaan, velkoja voi ottaa suorituksen vakuutena olevasta omaisuudesta. Samalla vakuudenantajalle syntyy regressioikeus päävelallista kohtaan.

Tehokkaan panttauksen edellytys on panttauskompetenssi.²⁶⁸ Panttauskompetenssi tarkoittaa sitä, että pantiksi panijalla on oikeudellinen panttausvalta tietyn yksilöidyn varallisuuskohteen suhteen.²⁶⁹ Lähtökohtaisesti panttausvalta on panttauskohteen omistajalla.²⁷⁰ Osakeyhtiön omaisuuden panttaamisessa omistajan panttausvaltaan vaikuttavat myös laissa olevat rajoitukset. Kuten on tuotu esille, osakeyhtiön normaaliin liiketoimintaan kuuluu rahoituksen hankkiminen, ja usein rahoitusta vastaan annetaan vakuuksia. Kun osakeyhtiö antaa vakuuden muusta kuin omasta velastaan, voi vierasvelkavakuus johtaa yhtiön varallisuusaseman heikentymiseen ilman, että yhtiö saa vakuutta vastaan annettua luottomäärää käyttöönsä.²⁷¹ Kun konserni joutuu maksuvaikeuksiin, konsernien väliset vakuusjärjestelyt voivat johtaa velkojien oikeuksien loukkaamiseen.²⁷² Vakuuden saajan kannalta tämä puolestaan merkitsee sitä, että yleinen velkojataho voi riitauttaa konserniyhtiön puolesta annetun vakuuden myös sillä perusteella, että yhtiöllä ei olisi ollut oikeutta pätevästi asettaa vakuutta.²⁷³

Vakuudenannon osalta on huomattava, että kyse ei ole liiketapahtumasta, joka vähentää yhtiön varoja. OYL:n perusteluissa viitataan liiketapahtuman määrittelyn osalta kirjanpitolakiin.²⁷⁴ KPL 2:1:n mukaan kirjanpitovelvollisen on merkittävä kirjanpitoonsa menot, tulot ja rahoitustapahtumat sekä niiden oikaisut ja siirtoerät. Lähtökohtaisesti vakuuden antamishetkellä vakuus säilyy pantinantajan taseessa eikä vakuudensaajan taseeseen tule kirjauksia. Vakuudenanto vaikuttaa vakuudenantajan kirjanpitoon vasta, jos se

²⁶⁸ Muut tehokkaat panttauksen syntymisen perusedellytykset ovat 1.) panttaussopimus, 2.) saamissuhde panttauksen perustana, ja 3.) julkivarmistustoimi. Ks. Havansi 1992, s. 97.

²⁶⁹ Kärkkäinen 2009, s. 297.

²⁷⁰ Tästä on kuitenkin olemassa poikkeuksia, esim. laissa olevat säännökset voivat kaventaa omistajan panttausvaltaa. Kärkkäinen 2009, s. 297.

²⁷¹ Kärkkäinen 2009, s. 298.

²⁷² Kärkkäinen 2009, s. 298 sekä Pulkkinen 1993b, s. 1173.

²⁷³ Kärkkäinen 2009, s. 298.

²⁷⁴ HE 109/2005, s. 124.

joudutaan realisoimaan.²⁷⁵ Vastaavasti annettaessa velka konserniyhtiölle varallisuus ei sinänsä vähene, vaan se muuttaa muotoaan kassavaroista saamiseksi toiselta konserniyhtiöltä. Vakuuden takautumissaatavaa pidetään ehdollisena velvoitteena, jonka lopullinen syntyminen riippuu siitä, maksaako päävelallinen vakuuden turvaavan velan vai ei. Mähösen ja Villan mukaan voitaisiin tulkita, että vakuuden antaminen konserniyhtiön velasta ei siten olisi laitonta varojenjako, koska se ei välittömästi OYL 13:1.3:n sanamuodon mukaan ”vähennä yhtiön varoja tai lisää velkoja”. He ovat kuitenkin päätyneet tulkintaan, jonka mukaan vakuuden antamista on arvioitava sen taloudellisen sisällön eikä muodon perusteella.²⁷⁶ Vastaava pätee velan taloudelliseen muotoon. Kärkkäisen mukaan, kun pelkkä panttivastuuseen sitoutuminen johtaa peruuttamattomasti myöhemmin kirjanpidollisiin liiketapahtumiin päävelallisen laiminlyödessä velan maksun, on jo pantin asettamista perusteltua pitää OYL 13:1.1:ssa tarkoitettuna liiketapahtumana.²⁷⁷

Kärkkäinen katsoo, että vakuudensaajan maksukykyisyys vakuudentohtokellä sekä vakuudenannon ehdot (esimerkiksi saadaanko vastavakuus) vaikuttavat sen arviointiin, onko kyseessä laitton varojenjako vai ei. Vakuuden antaminen lisää periaatteessa yhtiön vastuita vakuuden antamisen määrällä. Jos vakuudensaaja sen sijaan on maksukykyinen, eikä vakuutta jouduta realisoimaan, ei vakuudentajan taloudellinen asema muutu. Varallisuus vain muuttaa muotoaan siten, että vakuudeksi annettu omaisuuskohte muuttuu rahamääräiseksi saamisoikeudeksi päävelallista kohtaan.²⁷⁸ Tällöin kyseessä ei siis Kärkkäisen mukaan olisi laitton varojenjako. Jos taas vakuudentajayhtiön regressisaatava on arvoton tai sen arvo on vähemmän kuin vakuudesta otettu suorituksen arvo, vierasvelkapanntaus on kokonaan tai osittain laitonta varojenjako, jollei sille ole olemassa liikeloudellista perustetta.²⁷⁹ Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat että ”tietyissä mielessä” laitton varojenjako toteutuu jo vakuudentohtokellä, vaikka vakuus realisoitaisiinkin vasta myöhemmin. Näin olisi siitä huolimatta, että itse vahingonkorvauskanne, joka perustuu vakuuden realisointiin ja menettämiseen, on yleensä mahdollinen vasta vakuusrealisoinnin tapahduttua.²⁸⁰ Myös Kyläkallio tuo problematiikkaa esille käsitellessään tytäryhtiön oikeutta antaa vakuus sen sataprosenttisesti omistavalle emoyhtiölle. Kyläkallio huomauttaa, että jos vakuus ei koskaan realisoidu, ei ongelmia

²⁷⁵ Mähönen – Villa 2006b, s. 334.

²⁷⁶ Mähönen – Villa 2006b, s. 336–337.

²⁷⁷ Kärkkäinen 2009, s. 311.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 34.

vakuudenanto suhteen aktualisoidu, koska vakuudenanto ei näy taseessa. Vakuudenanto itsessään ei vaikuta yhtiön sidottuun pääomaan, eikä vakuuden antamista ole sidottu mihinkään sidotun pääoman rajaan, jonka ylittäminen kieltäisi yhtiötä kaikkien osakkeenomistajien suostumuksin antamasta vakuuksia emoyhtiönsä, muun osakkeenomistajan tai ulkopuolisen velvoitteiden täyttymisestä.²⁸¹ Mikäli vakuudenantohetkellä vakuuden menettäminen on todennäköistä, ei vakuuden voida katsoa olevan pätevää.²⁸² Sama periaate koskenee lainanantoa.

Kaikkien omistajien suostumuksella voidaan varoja jakaa ilman liiketaloudellista perustetta. Ongelmallista tässäkin yhteydessä on annetun lainan ja vierasvelkavakuuden kirjanpitoکوhtelu. Varojenjako vähentää yhtiön omaa pääomaa, mutta annettu laina kirjataan lähtökohtaisesti saamisina taseen vastaaviin. Annettu vierasvelkavakuus ei näy taseessa lainkaan. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että mikäli laina tai vakuus vähentää yhtiön jakokelpoisia varoja, tulisi yhtiön huolehtia, ettei samoja varoja jaeta varojenjako toistamiseen.²⁸³ KILA:n lausunnossa 1749/2005 käsiteltiin lainvastaisia lähipiirilainoja, mutta ei otettu kantaa siihen, miten lainat tulisi kirjata, jos ne rinnastetaan varojenjako. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho ehdottavat, että varojenjako säännösten mukainen varojenjako rinnastettava laina tulisi kirjata liitetiedoissa yhtiön jakokelpoisia varoja (vapaata omaa pääomaa) vähentäväksi eräksi.²⁸⁴

Yleinen panttioikeudellinen periaate on, että panttauksen pätevyys määräytyy panttaushetken olosuhteiden mukaisesti.²⁸⁵ Vakuuden antaminen ei siis muutu pätemättömäksi vaikka se jouduttaisiin realisoimaan, jos se tekohetkellä oli pätevää.²⁸⁶ Ratkaisussa KKO 2004:90 korkein oikeus linjasi että, jos jo päätettäessä vakuuden antamisesta on todennäköistä, että omaisuus menetetään vieraan velan katteeksi, vaikuttaa tämä toimen tosiasialliseen luonteeseen ja oikeudelliseen arviointiin.²⁸⁷ Vaikka varallisuus ei siirry pois osakeyhtiön varallisuuspiiristä, merkitsee vakuudenanto ”epäsuorasti yhtiön varallisuusaseman heikkenemistä”.²⁸⁸

²⁸¹ Kyläkallio 2007, s. 238.

²⁸² Kärkkäinen 2009, s. 311.

²⁸³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 34.

²⁸⁴ Kyse olisi siis KILA:n yleisohjeen tuloslaskelman ja taseen esittämisestä 21.11.2006 kohdan 4.5 mukaisena jakokelpoisen vapaan oman pääoman määrää koskevana liitetietona.

²⁸⁵ Kärkkäinen 2009, s. 311.

²⁸⁶ Kyläkallio 2007, s. 238.

²⁸⁷ KKO:n ratkaisun 2006:90 kohta 18.

²⁸⁸ KKO:n ratkaisun 2006:90 kohta 20.

Sama periaate soveltuu lainanantoon. Oikeustoimien liiketaloudellista periaatetta tulee arvioida sen perusteella, mitä päätöksentekijä tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää päätöksentekohetkellä. Jos lainansaajan maksukyky on lainanantohetkellä niin heikko, ettei voi olettaa tämän kykenevän maksamaan lainaa takaisin, on kyseessä laitton varojenjako.²⁸⁹ Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että konserniyhtiöt eivät saa lainata varoja emoyhtiölle tai antaa vakuutta tämän puolesta tai näistä on vähintäänkin asetettava turvaava vakuus (tai vastavakuus), jos emoyhtiön maksukykyisyyttä on syytä epäillä.²⁹⁰ On kyseenalaista, missä määrin vakuus (tai vastavakuus) turvaa lainan- ja vakuudenantajan asemaa, jos lainansaajan maksukykyisyys on jo päätöksentekohetkellä epäilyksen alainen. Ratkaisussa KKO 2004:90, että emoyhtiö oli asettanut tytäryhtiölle vastavakuuden, ei riittänyt oikeuttamaan vakuudenantopäätöstä (kun emoyhtiö jo päätöksentekohetkellä oli todennäköisesti maksukyvytön). Tosin tässä tapauksessa oli jossain määrin epäselvää, oliko vastavakuus todella asetettu.

Siinäkin tapauksessa, että vakuudenanto olisi laitonta varojenjako, jos vakuuden antaminen palvelee yhtiön liiketoimintaa, sen asettaminen on yhtiön tarkoituksen mukainen ja tapahtuu hallitukselle OYL:n mukaan kuuluvan kelpoisuuden ja toimivallan puitteissa.²⁹¹ Mikäli vakuuden- ja lainanantohetkellä on selvää, että vakuudenarvo tullaan menettämään tai että velkaa ei tulla maksamaan takaisin, on liiketoiminnallista perustetta oikeustoimelle hyvin vaikea löytää. Konserniyhtiön ”pelastustarkoitus” tuskin on riittävä peruste menettelylle.²⁹² Tällöin olisi siis lähes aina kyseessä laitton varojenjako OYL 13:1.3:n mukaisesti. Kärkkäinen kuitenkin katsoo, että vierasvelkavakuus voi hyödyttää yhtiötä, mikäli sillä pyritään estämään osakeyhtiölle koituvaa tappiota tai vakuuden antamisella voidaan pienentää menetyksiä.²⁹³ Kärkkäinen katsoo lisäksi, että vaikka vakuuden menettäminen olisi vakuudenantohetkellä ilmeistä, voi sille olla liiketaloudellinen peruste, jos sen antamisesta saatu hyöty (esim. palkkio tai vakuuden asettamisella aikaansaattavan liiketoiminnan tuotto) ylittää vakuuden menetyksestä aiheutuneen tappion. Voidaankin todeta, että kysymys liiketoimintaperusteisuudesta aktualisoituu ennen kaikkea niissä tapauksissa, joissa lainan- ja vakuudenantohetkellä maksukyvyttömyys ei ole nähtävissä mutta joissa vastaanottava yhtiö myöhemmin ajautuu maksukyvyttömyystilaan. Tilannetta arvioitaessa on toki pidettävä

²⁸⁹ Mähönen – Villa 2006b, s. 334.

²⁹⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007, s. 445.

²⁹¹ Kärkkäinen 2009, s. 301.

²⁹² ”Pelastustarkoitusta” liiketoimintaperusteena käsitellään lähemmin osiossa 4.8 Lähipiirilainan- ja vakuudenannon *in casu* -arviointi.

²⁹³ Kärkkäinen 2009, s. 302.

mielessä, että liiketoimen voitontuottamistarkoitus voi ilmetä myös välillisesti tai vasta pidemmän ajan kuluessa.²⁹⁴

2.10 Konserniavustukseen liittyviä erityiskysymyksiä

2.10.1 Konserniavustuksen suhde osakeyhtiölakiin

Osakeyhtiölaissa ei ole säännöksiä konserniavustuksesta. Lain esitöissä todetaan, että yhtiöoikeudellisesti tällaiset avustukset voivat olla lähinnä voitonjakoa tai mahdollisesti lainaa.²⁹⁵ Esitöissä täsmennetään sitä, että ei ole mahdollista antaa vastikkeetonta konserniavustusta emoyhtiölle ilman, että samalla vastaavalla tavalla hyvitetäisiin vähemmistöosakkaita tai saataisiin näiltä suostumus menettelyyn. Vähemmistöosakkaita tulisi jollain tavoin kompensoida emoyhtiölle annettavasta konserniavustuksesta. Tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi suunnatulla osakeannilla.²⁹⁶ Konserniavustuksen voidaan yhtiöoikeudellisesti katsoa olevan pääomasijoitus, voitonjakoa, lainaa tai mahdollisesti lahja.²⁹⁷ Emoyhtiön tytäryhtiölle antaman konserniavustuksen voidaan katsoa vastaavan vastikkeetonta pääomasijoitusta.²⁹⁸ Luonnehdinta perustuu siihen, että jos verohyödyt saavutetaan, lisää konserniavustus emoyhtiön taseessa tytäryhtiön osakkeiden arvoa samalla tavalla kuin vastaavan suuruinen vastikkeeton pääomansijoitus.²⁹⁹ Käänteisessä transaktiossa tytäryhtiön emoyhtiölle antama konserniavustus rinnastetaan taloudelliselta luonteeltaan osinkoon, väliosinkoon tai ennakko-osinkoon. Konserniavustus voisi olla lahjanluonteinen, jos siihen liittyisi ehto takaisinmaksusta. Lahjasta säädetään OYL 13:8:ssa. Yhtiökokous voi päättää lahjan antamisesta yleishyödylliseen tai siihen rinnastettavaan tarkoitukseen, jos lahjoituksen määrää voidaan käyttötarkoitukseen sekä yhtiön tilaan ja muihin olosuhteisiin nähden pitää kohtuullisena. Hallitus saa käyttää mainittuun tarkoitukseen varoja, joiden merkitys yhtiön tila huomioon ottaen on vähäinen. Konserniavustus ei ole vähäinen erä, ja vaatimus yleishyödyllisyydestä tai siihen rinnastettavasta tarkoituksesta johtaa siihen, ettei konserniavustusta voida yhtiöoikeudellisesti pitää lahjana. Lahjanluonteisuus voi kuitenkin tulla arvioitavaksi TakSL:a sovellettaessa.³⁰⁰

²⁹⁴ Mähönen – Villa 2006a, s. 331.

²⁹⁵ HE 109/2005 vp, s. 123–124.

²⁹⁶ Mähönen – Villa 2006a, s. 299.

²⁹⁷ Helminen 2012, s. 53.

²⁹⁸ Mähönen – Villa, 2006a, s. 301–302.

²⁹⁹ Villa 2012, s. 105.

³⁰⁰ Helminen 2012, s. 53.

2.10.2 Konserniavustuksen suhde kirjanpitolakiin

Sisältöpainotteisuuden periaate on kirjattu KPL 3:3.1:n 2a-kohtaan vuoden 2004 kirjanpitolakiuudistuksessa.³⁰¹ Koska sisältöpainotteisuuden periaatteen voidaan katsoa tarkoittavan velvollisuutta tulkita kirjanpitolain säännöksiä IFRS-myönteisesti, tulee Mähösen ja Villan mukaan liiketapahtuman käsitettä lähestyä kansainvälisten tilinpäätösstandardien näkökulmasta.³⁰² IFRS-tilinpäätökseen liittyvään laskelmaan oman pääoman muutoksista on kirjattava kaikki muutokset yhtiön omassa pääomassa riippumatta siitä, ovatko ne kirjattu tulosvaikutteisesti vai suoraan omaan pääomaan.³⁰³ Laskelmaan on erityisesti kirjattava transaktiot osakkeenomistajien kanssa.³⁰⁴ IFRS-tilinpäätöksessä liiketapahtumat tulee kirjata niiden oikean taloudellisen luonteen mukaisesti. Tätä periaatetta noudattaen tulisi konserniavustus kirjata luonteensa mukaisesti pääomasijoitukseksi tai voitonjaoksi eikä tilikauden satunnaiseksi kuluksi.³⁰⁵ Julkisten osakeyhtiöiden tulee tehdä konsernitilinpäätöksensä IFRS-standardien mukaisesti, ja halutessaan yhtiöt voivat tehdä myös yhtiökohtaiset tilinpäätökset IFRS-standardien mukaisesti.³⁰⁶ IFRS-standardit eivät salli konserniavustuksen kirjaamista menona. Julkiset osakeyhtiöt soveltavat IFRS-standardeja, mikä tekee konserniavustuksen jakamisesta ongelmallista, koska KonsAvL:n mukaan edellytyksenä konserniavustuksen sallittavuudelle on että avustus kirjataan menona. Toisaalta julkisen osakeyhtiön tytäryhtiöt usein noudattavat kansallisia kirjanpitosäädöksiä³⁰⁷, jolloin konserniavustusta on mahdollista antaa.

Kuten sanottu, konserniavustuksen tulosvaikutteisuus ja kirjanpitosidonnaisuus viittaavat osakeyhtiöoikeudellisessa kontekstissa siihen, että kyse olisi yhtiön liiketoimintaan liittyvästä liiketapahtumasta eikä pääomatapahtumasta (kuten vastikkeeton varojenjakoa tai pääomasijoitus).³⁰⁸ Konserniavustus on kirjanpidossa tulosvaikutteinen erä, ei vapaan oman pääomaan eikä voittoerien jakamista. Avustuksen määrää ei ole myöskään sidottu jaettavissa olevien varojen määrään eikä sitä käsitellä voitonjakona tilinpäätöksessä. Toisaalta KonsAvL:n esitöiden mukaan konserniavustuksen tarkoitus on turvata avustusta saavan konserniyhtiön toiminnan jatkuvuus ja kannattavuus. Lain esitöissä todetaan myös, että kyse on varojenjaosta vain, mikäli konserniavustuksen antamisen syynä olisi ”poikkeuksellisesti

³⁰¹ Kirjanpitolakiuudistus 1304/2004.

³⁰² Mähönen – Villa s 2006b, s. 333.

³⁰³ IAS 1.96-97.

³⁰⁴ Mähönen – Villa s 2006b, s. 333.

³⁰⁵ Ibid., s. 333.

³⁰⁶ KPL 7a:3.

³⁰⁷ Joskin yhtiöt voivat päättää noudattaa IFRS-sääntelyä.

³⁰⁸ Villa 2012, s. 105.

avustuksen antaneen yhtiön vähemmistöosakkeenomistajille tapahtuvan voitonjaon välttäminen”³⁰⁹.

OYL 13:1.3:n mukaan muu yhtiön varoja vähentävä ja sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta lisäävä liiketapahtuma on laitonta varojenjako. Osakeyhtiöoikeudellisesti varojen jakamisen on täytettävä osakeyhtiölain mukaiset varojen jakamista sääntelevät sekä menettelylliset että aineelliset edellytykset.³¹⁰ Osakeyhtiölaissa ei ole säännöksiä siitä, mitkä tapahtumat ovat liiketapahtumia ja miten liiketapahtumat on tulosvaikutteisesti kirjattava kuluksi tai tuotoksi, vaan tämän osalta viitataan kirjanpitolakiin.³¹¹ KPL 2:1 mukaan kirjanpitovelvollisen on merkittävä kirjanpitoonsa liiketapahtumina menot, tulot, rahoitustapahtumat sekä niiden oikaisu- ja siirtoerät. Menolla tarkoitetaan tuotannon tekijän rahana ilmaistua vastiketta. Tulo on suoritteen rahana ilmaistu vastike, ja rahoitustapahtumia ovat pääomasijoitukset ja niiden palautukset sekä voitonjako. Tulot muodostuvat vastikkeena luovutetuista suoritteista, jotka voivat olla aineellisia tai aineettomia hyödykkeitä kuten palveluja. Yritys voi myös saada avustuksia.³¹² Nämä ovat vastikkeettomia lahjanluonteisia suorituksia.³¹³ KPL 2:3:n mukaan menon kirjaamisperusteena on tuotannon tekijän vastaanottaminen ja tulon kirjaamisperusteena suoritteen luovuttaminen (suoriteperuste).³¹⁴ KPL 5:1:n mukaan tilikauden tulot jaksotetaan tuloslaskelmaan tilikaudelle kuuluviksi tuotoiksi. Mikäli liiketoimi pitäisi kirjata sen todellisen luonteen mukaisesti, voitaisiin vaatia, että konserniavustuksen saajan tulisi jaksottaa saamansa tulo, jos se kohdistuu vasta tuleville tilikausille. Tuotoista vähennetään kuluina ne menot, joista ei todennäköisesti enää kerry niitä vastaavaa tuloa, samoin kuin menetykset. Tuleville tilikausille kohdistuvat tuloa kerryttävät menot sekä tuleville tilikausille kohdistuvat tulot ja rahoitustapahtumat merkitään taseeseen.

Periaatteessa rahankäyttö, joka ei ole luonteeltaan tuloa eikä menoja eikä myöskään rahoitustapahtuma tai näiden oikaisu-erä, on luonteeltaan voittoon kohdistuvaa rahankäyttöä.³¹⁵ Voiton käyttöä ovat myös lahjoitukset ja avustukset, joista antaja ei saa vastiketta.³¹⁶ Menon aktivoimisen ehdottomana edellytyksenä on odotus vastaisesta tulosta. Ellei edellytys täyty, meno ei ole aktivoitavissa. Koska vastainen tulonodotus on aktivoimisen edellytys, kirjanpitolautakunta on katsonut, että tilinpäätöstä laadittaessa kirjanpitovelvollisen

³⁰⁹ HE 92:1986, s. 2.

³¹⁰ Villa 2011, s. 6.

³¹¹ OYL 8:3.

³¹² Esimerkiksi vienti- ja investointiavustuksia.

³¹³ Tuokko 1996, s. 494.

³¹⁴ Tietyissä tapauksissa meno ja tulo saadaan kirjata myös maksuun perustuen (maksuperuste).

³¹⁵ Tuokko 1996, s. 495.

³¹⁶ Ibid.

on selvitetävä niiden tulonodotusten olemassaolo, joihin pitkävaikutteisen menon aktivointi perustuu.³¹⁷ KPL:n 5:11:n mukaisesti pitkäaikaisia menoja voidaan aktivoida ja poistaa suunnitelman mukaan enintään viidessä vuodessa, jollei tätä pidempää poistoaikaa, (enintään 20 vuotta), voida erityisestä syystä pitää hyvän kirjanpitotavan mukaisena. Usein joudutaan ratkaisemaan, onko yksittäisessä erässä kysymys tilikaudelle kuuluvasta tuotosta vai velkaerästä, josta ei ole vielä luovutettu vastiketta.

Konserniavustuksen kirjanpidollinen kohtelu emoyhtiö–tytäryhtiö -relaatiossa

KonsAvL:n esitöiden mukaan ”muun selvityksen puuttuessa pääomasijoitukseksi olisi katsottava avustukset, jotka on kirjattu pääomatilien kautta eikä tulosvaikutteisesti”.³¹⁸ Pääomatileille kirjaaminen ei kuitenkaan ole mahdollista, koska KonsAvL:ssa nimenomaan edellytetään meno- ja tulokirjausta. Myöskään verotuksessa konserniavustusta ei käsitellä pääomasijoituksena.³¹⁹ Wikström katsookin, että konserniavustus sijoittuu EVL:n soveltamisalueen ja pääomasijoitusten välimaastoon.³²⁰ Tuokon mukaan konserniavustus, jonka antamisen perusteena ovat muut kuin verotukselliset näkökohdat, ei ole tosiasialliselta luonteeltaan konserniavustus vaan menonsiirto/ennakkomaksu: ”Konserniavustus on sellainen tapahtuma, joka tehdään pelkästään verohyödyn saavuttamiseksi tai saajayhtiön likviditeetin turvaamiseksi sen sijaan, että saajayhtiölle annettaisiin lainaa tai tämän osakepääomaa korotettaisiin. Rahankäyttö näissä tilanteissa on luonteeltaan voittoon kohdistuvaa”.³²¹

Kun emoyhtiö antaa konserniavustusta tytäryhtiölle, rinnastetaan tämä yhtiöoikeudellisesti vapaaehtoiseen pääomansijoitukseen tytäryhtiön sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon (SVOP-rahastoon).³²² Tätä perustellaan sillä, että konserniavustus lisää emoyhtiön taseessa tytäryhtiön osakkeiden arvoa vastaavalla tavalla kuin SVOP-sijoitus. Sijoitus SVOP-rahastoon on vastikkeeton sijoitus, jossa sijoittajalle ei jää mitään oikeuksia.³²³ Mikäli kirjanpidossa noudatettaisiin liiketapahtuman todellista luonnetta, tulisi siis tytäryhtiön taseeseen SVOP-rahastoon kirjata konserniavustus, mikä lisäisi tytäryhtiön jakokelpoisia varoja. Osakkeenomistajien omistussuhteessa tekemiä sijoituksia SVOP-rahastoon on

³¹⁷ Leppiniemi 2006. s. 154. Katso myös KILA 1998/1534 sekä KILA 1999/1579.

³¹⁸ HE 92/1986, s. 4.

³¹⁹ Villa 2006a, s. 330.

³²⁰ Wikström 1987, s. 164.

³²¹ Tuokko 1996, s. 497.

³²² Mähönen – Villa 2006a, s. 300.

³²³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 24 ja ss.

pidettävä elinkeinoverolaissa tarkoitettuina pääomasijoituksina.³²⁴ Kuitenkin jos osakkeenomistajat tekevät sijoituksia SVOP-rahastoon poiketen osakeomistuksensa suhteesta, voidaan kysyä, onko sijoituksessa kysymys yhtiön veronalaisesta tulosta, yhtiön saamasta veronalaisesta lahjasta vai verovapaasta pääomasijoituksesta.³²⁵

Koska konserniavustus kirjataan kuluksi eikä pääomaerän tapaan suoraan taseen tietystä erästä, katsovat Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho, ettei voida suoraan todeta, vähentääkö konserniavustus voittovaroja tai muuta vapaata omaa pääomaa.³²⁶ Ymmärtääkseni he tarkoittavat tällä sitä, että konserniavustuksen antamisesta saadut verohyödyt ja muut mahdolliset välilliset vastikkeet eivät ole yksiselitteisesti tuloslaskelmasta todettavissa. Sinänsähän konserniavustus vähentää ainakin tulevan tilikauden taseen edellisten tilikausien voittovaroja, sillä se vähentää tilikauden tulosta ja näin taseeseen siirtyvää tilikauden voittoa. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että konserniavustusta voidaan antaa, vaikka yhtiöllä olisi aiemmilta tilikausilta kertynyttä tappiota, kunhan yrityksellä on vastaava määrä SVOP-rahastoa tai muuta vapaata pääomaa tai jos yhtiön sidottua pääomaa alennetaan samalla, kun konserniavustusta maksetaan.³²⁷ Toisaalta tytäryhtiölle annetun konserniavustuksen ei katsota olevan varojenjakoja eikä emoyhtiön vapaan pääoman määrää siten rajoita konserniavustuksen antamista. Kuten aiemmin on mainittu, konserniavustus ei saa ylittää elinkeinotoiminnan tulosta, mutta toisaalta yhtiöllä saattaa olla aikaisemmilta tilikausilta kertyneitä tappioita, joiden perusteella konserniavustusta ei saisi jakaa. Lisäksi elinkeinotoiminnan tulos ja kirjanpidon tulos eivät aina ole yhteneväiset, mikä saattaa muodostaa lisäongelmia konserniavustuksen hyväksyttävyyttä arvioitaessa.³²⁸

Konserniavustuksen kirjanpidollinen kohtelu tytäryhtiö– emoyhtiö -relaatiossa

Taloudelliselta vaikutukseltaan konserniavustus on hyvin lähellä ennakko-osinkomenettelyä, jos kyseessä on tytäryhtiön emoyhtiölle antama avustus.³²⁹ Ennakko-osingossa ei kuitenkaan saavuteta konserniavustuksella tavoiteltua verovaikutusta.³³⁰ Kirjanpidossa osakeyhtiön jakaman osingon osalta osinkotulo ja osinkovelka syntyvät lähtökohtaisesti liiketapahtumina, kun osingosta on päätetty yhtiökokouksessa vahvistetun tilinpäätöksen perusteella.³³¹ Tätä

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Helminen 2012, s. 63.

³²⁹ Villa 2012, s. 96.

³³⁰ Ennakko-osinkoa antava yhtiö maksaa omat veronsa liikevoittonsa mukaisesti riippumatta siitä, onko se antanut tilikautena ennakko-osinkoa vai ei. Katso Villa 2012, s. 96.

³³¹ KILA 2000/1636.

kutsutaan ns. päätöspäätösteeksi. KILA:n lausunnossa hyväksytään kuitenkin myös ennakkosinkomenettely, jossa osingonjakaja kirjaa osinkovelan sekä osingonsaaja osinkotulon ja osinkosaamisen jo sille tilikaudelle, jolta osinko jaetaan. Ennako-osingon kirjaaminen edellyttää tiukkojen ehtojen täyttymistä sekä yrityksen halua ja myötävaikutusta ennako-osingon kirjaamiseen.³³² Leppiniemi, korostaa että ennakoivalla osingonjaolla on erityistä merkitystä nimenomaan ketjuuntuneissa konsernisuhteissa, sillä ennakoivilla osingonjakopäätöksillä osinko saadaan jaettua yhden tilikauden aikana konsernin alimmasta yhtiöstä ylimpään yhtiöön.³³³ Vaikka monitasoiset konsernirakenteet ovat suurissa pörssi-yhtiöissä tavallista, on näissä ennako-osinkomenettely kiellettyä IAS/IFRS-säännösten nojalla.³³⁴

Villan mukaan konserniavustuksen liiketoimintaperiaatteen määrittämisen kriteerinä on ensisijaisesti se, löytyykö konserniavustuksen kirjaamiselle tuotoksi ja kuluksi kirjanpidossa pätevä syy. Mikäli näin on, voidaan konserniavustuksen katsoa olevan myös yhtiöoikeudellisesti sallittu. Muissa tapauksissa olisi kyseessä laitton varojenjakaja.³³⁵ Jotta konserniavustus olisi yhtiöoikeudellisesti sallittu, tulisi siitä saada jokin vastike. Kuitenkin KonsAvL:ssa nimenomaisesti todetaan, että kyse ei saa olla vastikkeellisesta suorituksesta. Voitaisiinkin nähdä, että mikäli konserniavustuksen vastike on liian konkreettinen, kyse olisi EVL:n mukaisesta menosta.³³⁶ Tuokon mielestä, jotta konserniavustukselle olisi olemassa liiketaloudellinen peruste, tulee konserniavustuksesta saatu vastike pystyä tarkoin identifioimaan ja identifiointi tulisi myös ilmetä itse päätöksestä.³³⁷ Mikäli konserniavustukselle on kohdennettavissa selvä vastike, pitäisi konserniavustus Tuokon mukaan kirjatakin kuluna.³³⁸

³³² Leppiniemi 2006, s. 50. Ehdot ovat seuraavat: osingonsaajayhtiöillä on yhdessä päätösvalta osinkoa jakavassa yhtiössä; osingonsaajayhtiöt ovat yhdessä ilmoittaneet kirjallisesti osinkoa jakavalle yhtiölle, että ne edellyttävät varsinaisessa yhtiökokouksessa tietynsuuruista osingonjakoa; osingonjakajan yhtiökokous on jo tehnyt sillä tilikaudella, jolta osinko jaetaan; ennakoivan päätöksen edellisen kohdan mukaisesta osingonjaosta ja osingonjaon toteuttaminen on realistista, osingonjakajan yhtiökokous on päättänyt edellisessä kohdassa tarkoitetun tilikauden päättymisen jälkeen vahvistetun tilinpäätöksen perusteella ennakoivaa osinkopäätöstä vastaavasta osingonjaosta, ja ; kahdessa edellisessä kohdassa tarkoitetut yhtiökokouksen päätökset on saatettu osingonsaajan tietoon riittävän ajoissa ennen niiden tilinpäätösten allekirjoittamista. Katso myös: KILA 2000/1636 sekä KILA 1998/1542, jossa edellisessä osingonsaajayhtiö omisti osingonjakajayhtiön kaikki osakkeet jälkimmäisessä kaksi osingonsaajayhtiötä omistivat puoliksi osingonjakajayhtiön osakkeet.

³³³ Leppiniemi 2006, s. 51.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Villa 2012, s. 104.

³³⁶ Helminen 2012, s. 61.

³³⁷ Tuokko 1996, s. 497.

³³⁸ Ibid.

Jos tytäryhtiön jakama konserniavustus emoyhtiölle rinnastettaisiin yhtiöoikeudellisesti osingonjakoon, voisi konserniavustuksen maksaa vain maksukykyisyydestin ja tasetestin sallimissa rajoissa. Mikäli yhtiöllä on vähemmistöosakkeenomistajia, tulisi heitä jollain tavalla kompensoida konserniavustuksen maksamisesta emoyhtiölle, esimerkiksi suunnatulla osingonjaolla. Näitä kysymyksiä tarkastellaan lähemmin tutkimuksen osassa 3, (lähipiiriliiketoimien liiketaloudellisen perusteen arviointi). On myös huomattava, että varojenjakoon rinnastettavalle päätökselle tulisi saada kaikkien osakkeenomistajien hyväksyntä. Tätä käsitellään jäljempänä tutkimuksen osiossa 5, jossa käsitellään osakeyhtiölain mukaisia seurauksia liiketaloudellisen periaatteen puuttuessa.

Ratkaisussa KVL 2008:068 otettiin kantaa konserniavustusta kompensoivan osingonjaon verotukseen. Tapauksessa konserniavustuksen jakamista enemmistöosakkeenomistajalle kompensoitiin jakamalla pelkästään vähemmistöosakkeenomistajille osinkoa yhtiöjärjestyksestä poikkeavalla tavalla. KVL totesi, että yhtiöjärjestyksen osingonjakomääräyksistä poiketen suoritettavaan kompensointiin ei sovellettu C:n verotuksessa osinkoa koskevia säännöksiä, eikä kyseessä ollut myöskään pääomatulo. Yhtiöjärjestyksestä tuli muuttua siten, että yhtiön osakkeet jakautuisivat kahteen osakesarjaan, joista toisen sarjan osakkeenomistajille voitaisiin suorittaa konserniavustusta. Toisen sarjan osakkeenomistajilla oli tällöin yhtiöjärjestyksen mukaan oikeus osingon saamiseen. Jaettavan osingon peruste oli yhtiöjärjestyksen määräyksessä määrätty täsmällisesti siten, ettei osakkailta ollut harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisesta osakesarjojen kesken. Mikäli konserniavustusta kompensoiva osinko jaettiin osakeyhtiölaissa säädetyssä järjestyksessä, yhtiöjärjestyksen määräysten mukaisesti ja osakkeiden osakkeenomistusta vastaavassa suhteessa suoritettuun konserniavustukseen, sovellettiin osingonjakoon, mitä TVL:ssä säädetään julkisesti noteeratusta yhtiöstä saadun osingon verottamisesta.

2.10.3 Konserniavustussäätelyn mahdollinen muuttaminen

Konserniavustuksen osakeyhtiölainmukaisuutta ei ole vielä testattu korkeimmassa oikeudessa. Korkein oikeus on kuitenkin myöntänyt valitusluvan marraskuussa 2012 annetusta hovioikeuden päätöksestä tapauksessa Finnlines vastaan Ilmarinen, ja näin ollen tullaan konserniavustuksen yhtiöoikeudelliseen sallittavuuteen samaan lähitulevaisuudessa kannanotto. Selvää on, että tulevaisuudessa konserniavustuksen säätely tulee muuttumaan.

Eräänä mahdollisuutena on ehdotettu sitä, että konserniavustus jäisi pelkäksi emoyhtiön veroilmoitukseen liitettäväksi verontasuseräksi eikä kirjanpidollisia kirjauksia tarvittaisi. Esimerkiksi Tuokko ehdottaa, että verotuksessa konserniavustus ilmoitettaisiin antajan ja

saajan verotuksessa ilman, että sitä tosiasiaa maksettaisiin tai kirjattaisiin velaksi ja saamiseksi.³³⁹ Tällöin verotuksellisesti oikea lopputulos saavutettaisiin ilman että toimenpide loukkaisi velkojia. Myös Immonen on tällä kannalla.³⁴⁰ Kulmala sen sijaan katsoo, että vaikka konserniavustus irrotettaisiin kirjanpidosta, ja se jätettäisiin vain verotukselliseksi eräksi, ei yhtiöoikeudellinen ongelma poistuisi, koska tällöin toisen konserniyhtiön verotaakkaa lisätään ilman liiketaloudellista perustetta.³⁴¹ Tästä huolimatta, on edellä kuvattu vaihtoehto mielestäni tällä hetkellä oikeuskirjallisuudessa esitetyistä vaihtoehdoista paras ja menettelyltään suoraviivaisin.

Immosen mukaan yhtiöoikeudellisesti konserniavustusta voitaisiin säädellä myös suoraan niin, että se sallittaisiin vain emo- ja tytäryhtiön välillä (ei siis lainkaan sisaryhtiöiden välillä) ja vain sellaisissa tilanteissa, joissa avustuksen antavalla yhtiöllä ei olisi lainkaan vähemmistöosakkeenomistajia.³⁴² Tällöin konserniavustuksen jakaminen tulisi myös rajata jakokelpoisiin varoihin.³⁴³

Kolmantena mahdollisuutena olisi kirjata konserniavustus todellisen taloudellisen luonteensa mukaisesti. Mikäli konserniavustusta ei sidottaisi kirjanpitoon, merkitsisi tämä kuitenkin sitä, että yhtiöoikeudelliseen ja kirjanpidolliseen voitonjakoon tai pääomasijoitukseen ei kohdistuisi niiden taloudellisen luonteen mukaista verotusmenettelyä.³⁴⁴ Verotuksen ja kirjanpidon hankintamenot eroaisivat esimerkiksi toisistaan.³⁴⁵

Immonen katsoo, että ennen mahdollista muutosta konserniavustuslakiin tulisi konserniyhtiöissä pyrkiä muihin laillisiin tulonsiirtoihin, tilanteissa joissa on vaarana, että velkojia tai vähemmistöosakkeenomistajia loukataan konserniavustuksen myötä.³⁴⁶ Esimerkiksi väliosinkoa jakamalla voidaan siirtää saman tilikauden aikana varoja tytäryhtiöltä emoyhtiölle ja aikaistaa voitonjakoa yhdellä vuodella. Lisäksi väliosinko on mekanismina muutenkin joustavampi kuin konserniavustus, sillä siihen ei liity omistussuusrajoituksia tai rajoituksia verovuoden positiiviseen elinkeinotoiminnan verotettavaan tuloon nähden.

³³⁹ Tuokko 1996, s. 497.

³⁴⁰ Immonen 2008, s. 134.

³⁴¹ Kulmala 1998, s. 92–93.

³⁴² Immonen 2008, s. 134.

³⁴³ Immonen 2008, s. 134.

³⁴⁴ Valtiovarainministeriön mietintö 4:2006, s. 124.

³⁴⁵ Valtiovarainministeriön mietintö 4:2006, s. 124.

³⁴⁶ Kukkonen – Waldén 2010, s. 152.

3 Lähipiiritransaktioiden liiketaloudellisen perusteen arviointi

3.1 Liiketaloudellisen perusteen arviointi yleisesti

OYL:ssa on määritelty sallitut varojenjakotavat, ja OYL 13:1.3:n mukaan muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja ja lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako. Tästä seuraa, että konserniyhtiölle annettu konserniavustus, velka tai vierasvelkavakuus tulee aina olla liiketaloudellisesti perusteltu.³⁴⁷

Liiketaloudellista perustetta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota yhtiön varojen, oman pääoman, liiketoiminnan laajuuden ja vastuun – eli riskin – väliseen suhteeseen.³⁴⁸ Yhtiön etu määräytyy eri tavoin riippuen siitä, onko kyse lainan- ja vakuudenanto emoyhtiöltä tytäryhtiölle vai toisin päin tytäryhtiöltä emoyhtiölle. Sisaryhtiöiden välisiä liiketoimia tulee edelleen arvioida irrallaan yllä mainituista, sillä tällöin ei omistussuhdetta yhtiöiden välillä suoraan ole.

Voidaan katsoa, että konserniyhtiöiden välisten toimien hyväksyttävyyden arviointiin liittyy kontekstisidonnaisuuden elementti.³⁴⁹ Osakeyhtiöoikeudellisesti varojenjakoproblematiikkaa tarkastellaan toimivan johdon näkökulmasta, *going concern* -tilanteessa. Insolvenssioikeudessa yrityksen taloudellista tilaa sen sijaan arvioidaan sen toiminnan loputtua tai ainakin tilanteessa, jossa yrityksen toiminta on lähellä loppumista.³⁵⁰ Osakeyhtiölain tulkinnan tulevaisuusorientaatio voisi merkitä sitä, että oikeustoimen vastikkeellisuutta ja liiketaloudellista perustetta arvioitaessa epävarmoille tulevaisuudessa saavutettavissa oleville eduille voidaan antaa suurempi painoarvo kuin tarkasteltaessa tilannetta TakSL:n sääntöjen nojalla.³⁵¹ Kontekstisidonnaisuus kytkee varojenjaon myös oikeustoimen tekohetkellä vallitseviin tosiasiallisiin olosuhteisiin. Tällöin tilanteessa, jossa konserni on ajautunut kriisitilaan, velkojansuoja suhteessa konsernin kokonaisuuteen korostuu.³⁵² Kuten jo johdantokappaleessa tuotiin esille, liittyy yhtiön edun ja liiketaloudellisen perusteen arviointi useisiin erilaisiin oikeudellisiin tilanteisiin. Edellä

³⁴⁷ Mähönen – Villa 2006c, s. 290.

³⁴⁸ Villa 2012, s. 113.

³⁴⁹ Maksukyvyttömyysarvioinnin kontekstisidonnaisuus tulee ilmi prejudikaatista KKO 2004:46. Verorikkomuksen tunnusmerkistössä tarkoitettua maksukyvyttömyyden käsitettä tulkittiin eri tavoin kuin vastaavaa käsitettä velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistössä. Tietyille käsitteille voidaan antaa eri merkityssisältö riippuen asiayhteydestä. OYL:n 13:2:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos varojenjakopäätöshetkellä tiedettiin yhtiön olevan maksukyvytön tai varojenjaon johtavan maksukyvyttömyyteen. Vedenkankaan mukaan konserniryhmään kuuluvan maksukykyä tarkasteltaessa painoarvon antaminen konserniyhteyden olemassaololle merkitsee maksukyvyyn käsitteen kytkemistä järjestelyn liiketaloudellisen perusteen arviointiin (Vedenkangas 2009, s. 158).

³⁵⁰ Mähönen – Säiläkivi – Villa, s. 412-422.

³⁵¹ Vedenkangas 2009, s. 158.

³⁵² Vedenkangas 2009, s. 135.

mainitusta sekä tapauskohtaisesta arvioinnista johtuen ei ole mahdollista luoda täysin koherenttia kuvaa siitä, miten liiketaloudellista perustetta tulisi arvioida. Alla pyritään kuitenkin kootusti tuomaan esille näkökantoja, joita tulisi ottaa huomioon konserniyhtiöiden välisten oikeustoimien liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa.

3.1.1 Suoritus emoyhtiöltä tytäryhtiölle

Emoyhtiön tytäryhtiön velasta antamaa vakuus tai tytäryhtiölle antama velka on yhtiöoikeudellisesti pääomasijoituksen luonteinen. Mikäli tällainen vakuus tai laina katsotaan pääomasijoituksen luonteiseksi, ei ole kyse liiketapahtumasta vaan rahoitustapahtumasta. Emoyhtiön antaessa vakuuden tytäryhtiön velasta tulee annettu vakuus välillisesti (arvonnousun kautta) tai välittömästi (osingonjakona) emoyhtiön hyväksi.³⁵³ Vakuuden antaminen tytäryhtiön velasta ja lainananto tytäryhtiölle voivat esimerkiksi mahdollistaa tytäryhtiön liiketoimien kasvattamisen. Mikäli lisääntyneet liiketoimet tuottavat voittoa, hyödyttää tämä emoyhtiötä, sillä tämän sijoituksen arvo kasvaa.³⁵⁴ Voidaan myös olettaa, että tytäryhtiön voittovarojen kasvaessa tytäryhtiö voisi vastaisuudessa jakaa enemmän osinkoa emoyhtiölle. Ruotsissa on katsottu niin sanotun aktieägartillskott-erän osalta, että jos tytäryhtiö on maksukykyinen, on transaktio pääomasijoituksen luonteinen siten, että emoyhtiön osakkeet tytäryhtiössä nousevat aktieägartillskott-erän verran.³⁵⁵ Varallisuus ei siis siirry pois yhtiöstä. Jos aktieägartillskott ei kokonaisuudessaan kasvata tytäryhtiön osakkeiden arvoa, voidaan transaktiota arvioida varallisuudenjakona, jolle tulisi olla liiketaloudellinen peruste. Tällöin voidaan myös edellyttää, että transaktio mahtuu normaalien velkojensuojarajojen sisään.³⁵⁶

Mikäli sijoituksen menettämisen riski on suuri, ei sitä voitane katsoa liiketaloudellisesti perustelluksi. Arviointi on toki tehtävä tapauskohtaisesti, ja vierasvelkavakuuden tai velan

³⁵³ Kyläkallio 2007, s. 238.

³⁵⁴ Kärkkäinen 2009, s. 303.

³⁵⁵ Aktieägartillskott-erän oikeudelliseen luonteeseen otettiin kantaa verotuksellisesti myös tapauksessa KHO 2006:29, jossa Ruotsissa yleisesti verovelvollinen emoyhtiö (X AB) aikoi suorittaa Suomessa yleisesti verovelvolliselle tytäryhtiölleen (Y Oyj) sen oman pääoman tilanteen parantamiseksi ja konsernin sisäisten korollisten velkojen maksamiseksi vastikkeettoman ja ehdottoman aktieägartillskott-nimisen erän. Y Oyj:n taseessa kyseisen erän suoritus kirjattiin vapaaseen omaan pääomaan. Katsottiin, että aktieägartillskott-suoritus ei ollut A Oyj:lle veronlaista tuloa, vaan EVL 6:1.2 mukainen yhteisön muuna kuin pääomasijoituksena saama erä. (Mähönen – Villa 2006a, s. 300).

³⁵⁶ Villa 2011, s. 8. sekä Prop. 2004/05:85 s. 374: ”När det gäller koncerner tillämpas en särskild koncernspärr. Den innebär att, om bolaget är moderbolag i en koncern och upprättar koncernredovisning, så skall en beräkning motsvarande den som har angetts ovan göras ifråga om hela koncernen. Vinstutdelning får ske endast om beräkningen utvisar att koncernens bundna egna kapital är täckt även efter vinstutdelningen (se 12 kap. 2 § första stycket). Beloppsspärren kompletteras med en särskild försiktighetsregel. Regeln innebär att vinstutdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid med god affärssed (se 12 kap. 2 § andra stycket).”

antaminen voi olla emoyhtiön tarkoituksen mukainen, vaikka takautumissaatava tytäryhtiötä kohtaan olisi lähes arvoton, jos tytäryhtiö esimerkiksi valmistaa tuotteita, jotka ovat emoyhtiön toiminnan kannalta välttämättömiä.³⁵⁷ Vaikka olisi hyvin todennäköistä, että tytäryhtiölle annetun velan pääoma tullaan menettämään, saattaisivat emoyhtiön omaan rahoitukseen liittyvät, tytäryhtiön taloudelliseen tilaan sidotut, *cross default* -kovenantit esimerkiksi olla peruste sille, ettei tytäryhtiön voida antaa mennä konkurssiin. Lisäksi tytäryhtiöön tehty oletusarvoisesti arvoton sijoitus voitaisiin perustella sillä, että emoyhtiön maine kärsisi tytäryhtiön konkurssin myötä. Tämä voisi vaikuttaa sekä myyntiodotuksiin että emoyhtiön oman rahoituksen kustannuksiin. Siten, vaikka oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, ettei konserniyhtiön pelastamistarkoitus voi olla riittävä liiketaloudellinen peruste, saattaisi tähän joissain tapauksissa kuitenkin löytyä adekvaatti syy. Takaisinsaantilain kannalta tulkinta olisi kuitenkin oletettavasti OYL:n säännöksiä tiukempi, ja oikeustoimi saattaisi tulla edellä kuvatussa tilanteessa peräytettäväksi lahjana, vaikkei johdon vahingonkorvausvelvollisuus välttämättä aktualisoituisikaan.

Yllä mainittu koskee myös konserniavustuksia. Jos emoyhtiö käyttää tytäryhtiötä voitontuottamisen välineenä, täyttää tytäryhtiölle suoritettu konserniavustus yleensä yhtiön toiminnan tarkoituksen, ainakin jos konserniavustuksella vähennetään konsernin verorasitusta.³⁵⁸ Esimerkiksi välimiestuomioissa on lunastushinnan määrittämisessä otettu huomioon tytäryhtiön emoyhtiölle antama konserniavustus tytäryhtiön substanssiarvoa lisäävänä tekijänä.³⁵⁹ Konserniavustuksen tytäryhtiön substanssiarvon kasvulla perusteleminen voi olla ongelmallista, koska sen määrittäminen, miten tukitoimi tosiasiaassa vaikuttaa tytäryhtiön substanssiarvoon on hankalaa. Mäntysaari on esittänyt, että emoyhtiö voisi hyötyä konserniavuksesta, jos avustus vähentää emoyhtiölle tytäryhtiön konkurssissa aiheutuvaa tappiota tai lisää emoyhtiön liikevaihtoa huomattavasti.³⁶⁰

Yhtiön tuloksen laskemisen osalta emoyhtiöltä tytäryhtiölle annetut konserniavustukset ovat ongelmallisia. Emoyhtiön maksaessa konserniavustusta tytäryhtiölle vähemmistöosingon määrä vähenee. Jos avustusta ei vähemmistöosinkoa laskettaessa lisätä konserniavustusta jakavan yhtiön tulokseen, loukataan yhdenvertaisuusperiaatetta.³⁶¹ Mikäli näin tapahtuu, olisi

³⁵⁷ Ibid. Kuitenkin tässäkin tapauksessa, jos emoyhtiöllä on vähemmistöosakkeenomistajia, tulee arvioida, miten menetetty vierasvelkavakuus vaikuttaa vähemmistöosingon määrään ja loukataanko mahdollisesti näiden oikeuksia.

³⁵⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 25.

³⁵⁹ Kukkonen – Walden 2010, s. 152.

³⁶⁰ Mäntysaari 2002, s. 134.

³⁶¹ Pönkä 2012, s. 400.

konserniavustukselle kyettävä osoittamaan liiketaloudellinen peruste.³⁶² Airaksisen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan voitolliselle tytäryhtiölle ei ole liiketoiminnallista perustetta maksaa konserniavustusta, koska tässä tilanteessa konsernin verotaakka ei vähene vaikka konserniavustusta maksettaisiin.³⁶³ Tytäryhtiölle annetun konserniavustuksen suhde vähemmistöosinkosääntökseen on kuitenkin epäselvä, kuten näännyttämismenettelyn tulkinta yleensäkin.³⁶⁴

On myös mahdollista että tytäryhtiössä on vähemmistöomistajana emoyhtiön osakkeenomistajia, jotka voivat kanavoida konserniavustuksen, vierasvelkavakuuden tai lainanannon kautta hyötyä itselleen emoyhtiön ja sen muiden osakkeenomistajien kustannuksella. Tässä tilanteessa kärsivät myös emoyhtiön velkojat. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että arviossa tulisi antaa painoarvoa saavutetulle verosäästölle ottaen huomioon, että vähemmistön osuus tytäryhtiössä ei näissä tapauksissa voi luonnollisestikaan ylittää kymmentä prosenttia.³⁶⁵

3.1.2 Suoritus tytäryhtiöltä emoyhtiölle

Voidaan katsoa, että vakuuksien antaminen konsernissa ylempänä tasolla olevien veloista vaatii lähtökohtaisesti vakuuttavampia perusteluja kuin vakuuden antaminen alemmalla tasolla olevan velasta.³⁶⁶ Tämä korostuu etenkin tilanteissa, joissa tytäryhtiöllä on vähemmistöosakkeenomistajia. Yksimieliset osakkeenomistajat voivat jakaa varoja muullakin kuin OYL:ssa säädetyllä tavalla, ja tätä käytetään usein analogisesti perusteena sille, että lähipiirilaina, vakuudenanto tai konserniavustus voidaan antaa, jos vastaava määrä olisi jaettavissa yhtiön vapaasta omasta pääomasta. Tätä problematiikkaa käsitellään osiossa 3.2, ja seuraavaksi keskitytään liiketaloudellisen perusteen arvioinnin käsittelyyn.

Velan osalta liiketaloudellisen merkityksen arviointiin liittyy sekä lainanantajan että lainansaajan maksukykyisyys päätöksentekohetkellä, koron suuruus sekä takaisinmaksuehdot suhteessa pääoman menettämisen riskiin ja lainanannosta saadun muun hyödyn arviointiin esimerkiksi aiemmin käsitellyn konsernipankkijärjestelyn muodossa. On huomattava, että myös ali- ja ylikorkojen periminen on laitonta varojenjako. Panttauksen liiketaloudellisen perusteen arviointiin vaikuttaa yhtiön saaman hyödyn luonne ja suuruus, panttien antamisen kuuluminen yhtiön tavanomaiseen liiketoimintaan, se kenen velasta vierasvelkapantti

³⁶² Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 25.

³⁶³ Ibid., s. 26.

³⁶⁴ Ibid., s. 26.

³⁶⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 25.

³⁶⁶ Kärkkäinen 2009, s. 303.

annetaan sekä minkäläinen merkitys pantin antamisella on ylipäättään yhtiön toiminnalle.³⁶⁷ Pantin antamisen tulisi hyödyttää yhtiötä lyhyellä tähtämellä parantamalla yhtiön tilikauden tulosta, tai pitkällä tähtämellä siten, että pantin antamisella on strategista merkitystä yhtiön liiketoiminnalle jolloin se parantaa yhtiön voitontuottamiskykyä.³⁶⁸ Voitaisiin myös katsoa, että vakuuden tai velan antavan yhtiön tulisi saada kompensatiota ottamastaan riskistä vakuuspalkkiona tai korkona.³⁶⁹ Laitonta varojenjakoja voisi olla myös vakuudesta jatkuvasti saatava hyöty, jos siitä ei makseta markkinaehtoista korvausta. Varojenjakoja on tällöin vaihtoehtoiskustannus joka syntyy siitä, että jatkuvaa korvausta vakuudesta ei saada.³⁷⁰

Ensisijaisesti tytäryhtiö voi hyötyä emoyhtiön lainan takaamisesta silloin, kun sen oma rahoitus on ainakin osin hoidettu emoyhtiöltä saatavilla luotoilla.³⁷¹ Tällöin emoyhtiön saaman edullisemman rahoituksen tulisi kuitenkin todennettavasti hyödyttää tytäryhtiötä, esimerkiksi siten, että osa vakuutta vastaan saadusta lainasta siirretään suoraan tytäryhtiölle edullisin ehdoin.³⁷² Vakuudenanto voi myös hyödyttää tytäryhtiötä, jos esimerkiksi tytäryhtiö on emoyhtiönsä alihankkija. Antamalla vakuuden emoyhtiön velasta ja vähentäen täten emoyhtiön velan kustannuksia hyötyy toimenpiteestä myös alihankkija mahdollisen lisääntyneen volyymin kautta.³⁷³ Vastaavin perustein voitaisiin katsoa lainanannon emoyhtiölle olevan sallittua. Pulkkinen mukaan se, että tytäryhtiöllä on merkittäviä saatavia emoyhtiöltä, voisi myös olla syy pitää emoyhtiö maksukykyisenä, jotta tämä kykenisi jatkamaan toimintaansa.³⁷⁴ Vakuuden antamiselle voi periaatteessa olla liiketaloudellinen peruste, jos sillä voidaan pienentää tai välttää tytäryhtiölle emoyhtiön maksukyvyttömyydestä aiheutuvia menetyksiä.³⁷⁵ Mikäli emoyhtiö kuitenkin ajautuu maksukyvyttömyyteen ja vakuus realisoidaan, lienee kyseenalaista, missä määrin tällä ”pelastustarkoituksella” voidaan perustella vakuudenantoa. Tytäryhtiön kannalta ei ole toiminnan tarkoituksenmukaista yleisesti tukea emoyhtiötä vakuudenannolla.³⁷⁶ Kuten edellisessä luvussa on mainittu, voivat

³⁶⁷ Kärkkäinen 2009, s. 301.

³⁶⁸ Ibid.

³⁶⁹ Villa 2012, s. 112.

³⁷⁰ Airaksinen - Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 48.

³⁷¹ Kärkkäinen 2009, s. 303.

³⁷² Kyläkallio 2007, s. 238. Huomaa, että yllä mainittua ei tule sekoittaa siihen, että emoyhtiö voi myös luonnollisesti asettaa oman lainansa vakuudeksi omistamansa tytäryhtiön osakkeet, sillä ne kuuluvat emoyhtiön taseeseen. Sen sijaan tytäryhtiön yritysikiinnitys, tytäryhtiön oman tytäryhtiön osakkeet, tytäryhtiön omistamat kiinteistöt ym. varat, jotka kuuluvat tytäryhtiön taseeseen, eivät suoraan kuulu emon panttauskelpoisuuteen, vaan niistä saatujen varojen tulee jollain tavoin suuntautua tytäryhtiölle.

³⁷³ Kärkkäinen 2009, s. 303.

³⁷⁴ Pulkkinen 1993a, s. 25.

³⁷⁵ Kärkkäinen 2009, s. 303.

³⁷⁶ Kärkkäinen 2009, s. 303.

kuitenkin esimerkiksi *cross default* -kovenantit johtaa siihen, että toisen konserniyhtiön maksukykyisyyden säilyttäminen on suoraan toisenkin konserniyhtiön edun mukaista.

KKO:n ratkaisussa 2004:90 alemmat tuomioistuimet lähtivät ratkaisussaan siitä, että pelkkä fakta, että emoyhtiö rahoitti tytäryhtiön toimintaa, riitti siihen, että pantin antaminen emoyhtiön velasta oli tytäryhtiön edun mukaista. Tuomioistuimet eivät liiketoimintaperustan osoittamiseksi vaatineet mitään konkreettista osoitusta siitä, että panttien antaminen suoraan heijastuisi tytäryhtiön toimintaan. Ei esimerkiksi vaadittu, että pankilta pantista vastaan saatuja varoja olisi esimerkiksi osittain siirretty tytäryhtiön käyttöön. Myöskään ei kiinnitetty huomiota siihen, että emoyhtiö ei omistanut tytäryhtiötä kokonaan vaan pelkästään 99,76 prosenttisesti, eli vähemmistön kompensoimista ei vaadittu.³⁷⁷

Kuten mainittu, voisi olla mahdollista, että vierasvelkavakuutta vastaan maksettaisiin markkinaehtoinen vakuusprovisio, jolloin sille olisi olemassa liiketaloudellinen peruste. Mikäli vakuuden tai velan menettämisen riski on suuri, tulisi tuotto-odotuksen korreloida tämän riskin kanssa.³⁷⁸ Maksettavan vakuusprovision markkinaehtoisuuden arvioinnissa tulisi myös kiinnittää huomiota siihen, miten muuten vakuutta voisi käyttää, ts. mikä on oikeustoimen vaihtoehtoiskustannus. Vakuudeksi annettua omaisuutta ei voida lähtökohtaisesti kiinnittää uudelleen, joten oikeustoimen vaikutus yhtiön omiin rahoitusmahdollisuuksiin tulisi koron arvioinnissa ottaa huomioon. Myös Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho huomauttavat, että markkinaehtoisuuden periminen ja vakuuden hankkiminen eivät välttämättä tee lähipiirilainasta antajan edun mukaista esimerkiksi tilanteessa, jossa antajan oma rahoitus vaikeutuu annetun lainan takia.³⁷⁹

Yrityskaupan rahoitustilanteissa voi vakuuden liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa olla vaikutusta sillä, miten yrityskaupan rahoitus on järjestetty. Yrityskaupassa sovittuun rahoitussyndikaattiin kuuluu tyypillisesti seniorivelkaa, juniorivelkaa, välipääomarahoitusinstrumentteja sekä usein myös niin sanottu *revolving credit facility*. *Revolving credit facility* on likvidi rahoitusmuoto, jossa rahoitetaan yhtiön päivittäistä varojenkäyttöä. Fasiliteetista sovitaan usein jo koko yrityskaupan rahoituksen järjestämisen yhteydessä. *Revolving credit facility*n limiitin voidaan yrityskaupan rahoitustilanteessa katsoa suoraan kuuluvan kohdeyhtiön liiketoimintaan, ja näin ollen liiketaloudellinen peruste sitä vasten asetetulle vakuudelle olisi suoraan todennettavissa. Seniorivelka sekä muut

³⁷⁷ Kyläkallio, 2007, s. 236.

³⁷⁸ Villa 2012, s. 112.

³⁷⁹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 33.

rahoitusinstrumentit puolestaan ovat ennemminkin ostajayhtiöön kohdennettavissa, ja näin ollen, mikäli kohdeyhtiö asettaa vakuuden näistä velkainstrumenteista, tulisi rahoituksesta virrata vakuutta vastaava osa tosiasiallisesti kohdeyhtiöön, jotta liiketaloudellinen peruste täyttyisi.

Liiketaloudellista perustetta arvioitaessa tulisi ottaa huomioon velkojayhtiön maksukyvyyn ohella velallisyhtiön maksukyky suhteutettuna velan ehtoihin. Koska yhtiön tarkoitus ei ole antaa edullisia lainoja lähipiirille, tulisi velkasuhteen aikanakin mahdollisesti arvioida, millä muulla tavoin lähipiirille lainattuja varoja voisi käyttää kyseisessä tilanteessa ja miten lainaa vastaan saatu korvaus suhteutuu tähän menetettyyn tuottoon tai lisääntyneisiin omiin rahoituskustannuksiin. On kuitenkin epäselvää, missä määrin lähipiirille annetun lainan ehtoja tulee arvioida liukuvasti³⁸⁰ tarkan monitoroinnin avulla siten, että velallisyhtiön taloudellisen tilanteen heiketessä tulisi perittäviä korvauksia nostaa tai jopa mahdollisesti eräännyttää laina. Liiketaloudellista perustetta jälkikäteen arvioitaessa ei kuitenkaan välttämättä tarvitsisi kiinnittää huomiota hallituksen toimintaan velkasuhteen aikana, vaan liiketaloudellinen peruste voisi olla tulkittavissa jo pelkkien lainaehdojen perusteella. Näin ollen, jos lähipiirille annettu laina sisältää markkinaehtoiset lainaehdot, kuten alalle tyypilliset kovenantit, ja näiden mukaan olisi toimittu, voitaisiin liiketaloudellisen perusteen katsoa täyttyvän. Velkojayhtiön oman taloudellisen tilanteen heikkenemisen arvioimista liukuvasti ja tähän liittyvää problematiikkaa rinnastettaessa esimerkiksi lainananto varojenjakoön käsitellään jäljempänä.

Esimerkiksi konsernipankin käytön arvioinnissa tytäryhtiön edun kannalta voisi tulla arvioitavaksi se, saako tytäryhtiö kassavaroilleen paremman tuoton konsernipankissa kuin ulkopuolisella pankkitilillä. Jos esimerkiksi yhden konserniyhtiön vakavaraisuus ja likviditeettitilanne ovat pitkäaikaisesti muita konserniyhtiöitä huomattavasti paremmat, voisi sen edun kannalta olla perustellumpaa olla käyttämättä konsernipankkia. Kuten konsernipankkia käsitellessä osiossa tuotiin esille, mikäli konsernipankin avulla suunnattaisiin varoja ostetun yhtiön osakkeiden hankinnan maksamiseen, voisi kieltä omien osakkeiden rahoituksesta aktualisoitua. Konsernipankin käytössä voisi aktualisoitua kysymys siitä, missä määrin tytäryhtiö on turvautunut tai voi turvautua rahoitukseen konsernipankista. Jos konsernin tai emoyhtiön insolvenssitilanteessa tytäryhtiöllä on paljon saatavia konsernipankilta, voisi tämä viitata siihen, että tytäryhtiö on siirtänyt varoja emoyhtiölle omien velkojensa ulottumattomiin. Kuitenkaan pelkästään ”päätöstilanne” ei välttämättä riitä

³⁸⁰ Käytännössä esimerkiksi jo lainaehtoihin sisällytettävien kovenanttien avulla.

määrittelemään sitä, missä määrin emoyhtiölle on siirtynyt tytäryhtiöltä varoja. Arvioon voisi vaikuttaa esimerkiksi se, kuinka paljon tytäryhtiö on käyttänyt konsernipankkia ennen insolvenssihetkeä. Tytäryhtiöhän on voinut kuukautta aiemmin olla saman verran velkaa konsernipankille, kuin mitä sillä emoyhtiön konkurssihetkellä on konsernipankista saatavia. Yllä esitetty argumentti tuskin estäisi varojen takaisinsaantia konkurssipesään, mutta saattaisi olla relevantti näkökulma arvioitaessa esimerkiksi johdon vahingonkorvausvelvollisuuden aktualisoitumista.

Konserniavustuksen liiketaloudellinen peruste on vaikeammin hahmotettavissa kuin vakuuden tai velan antaminen, koska avustus tapahtuu aina vastikkeetta.³⁸¹ Villa huomauttaa, että avustukseen ei myöskään liity samanlaisia mekanismeja annettujen varojen takaisinsaamiseksi kuin velaksi annettuun pääomaan taikka vakuudeksi annettuihin varoihin tai muuhun omaisuuteen.³⁸² Jotta liiketoiminnallinen peruste täytyisi, on oletettava, että yhtiö saa antamansa avustuksen määrän takaisin ja avustuksen antamiseen liittyvää riskiä vastaan kompensaa jollain tavalla hyväkseen heti tai tulevaisuudessa.³⁸³ Mähönen ja Villa toteavat, että jos liiketoiminnallinen kytkös on liian heikko, ei avustusta voida käsitellä osakeyhtiöoikeudellisesti hyväksyttävänä liiketoiminnallisena kuluna, vaan siinä on kysymys varojen siirtämisestä vastikkeetta.³⁸⁴ Myös Kulmalan mukaan liiketaloudellisen perusteen täyttymiseksi konserniavustuksesta saadun hyödyn on oltava vähintään yhtä suuri kuin avustuksen antamisesta aiheutunut varojen vähennys.³⁸⁵ Kulmala katsoo ainakin seuraavat välillisesti ja välittömästi saadut edut myös konserniavustuksen antajayhtiön edun mukaisiksi: rahasuoritus (esim. vastakkainen konserniavustus), toisen konserniyhtiön luotosta annetun vakuuden vapautuminen, hinnoittelussa tai korkoetuna saatu konsernituki, verosäästö, konserniluoton takaisinmaksu, uusi tuote tms. tilaus, saajayhtiön konkurssin tai selvitystilan estyminen sekä kokonaan omistetun tytäryhtiön substanssiarvon nousu.³⁸⁶

On huomattava, että verosäästö on vain konsernin pääomistajan kannalta riittävä liiketaloudellinen peruste, ei välttämättä vähemmistöosakkaiden ja velkojien kannalta.³⁸⁷ Koski ja Tuokko katsovatkin, että ellei muuta antajalle tulevaa hyötyä ole osoitettavissa, on verosäästöäkin yhtiöoikeudellisesti arvioitava ainoastaan konserniavustuksesta aiheutuneen

³⁸¹ Vakuutta vastaan saadaan usein jokin palkkio ja velkaa vastaan korkoa. Katso Villa 2012, s. 112.

³⁸² Villa 2012, s. 112.

³⁸³ Ibid., s. 112.

³⁸⁴ Mähönen – Villa 2006a, s. 142.

³⁸⁵ Kulmala 1998, s. 38.

³⁸⁶ Kulmala 1998, s. 45.

³⁸⁷ Kulmala 1998, s. 45.

varallisuusmenetyksen (tappion) vähennyseränä.³⁸⁸ Tuokon mukaan, jotta konserniavustus ei loukkaisi sen antajan velkojia, tulisi yhtiön nettovarallisuuden ja siihen rinnastettavan takaisinmaksukyvyyn kasvaa konserniavustuksen nettomäärällä (verovaikutuksella vähennetyllä määrällä).³⁸⁹ Myös Rodhe katsoo, että ”bidrag får inte ges i större omfattning än att det bundna kapitalet alltså har full täckning”.³⁹⁰ Lisäksi jos antamishetkellä tiedetään tai pitäisi tietää että nettovarallisuuden kasvu on tilapäistä tai häviää pian, vaikka saaja ei joudu konkurssiin, olisi kyseessä velkojia loukkaava oikeustoimi.³⁹¹

Sinänsä ei ole väliä, mitä kautta vastike konserniavustuksesta saadaan. Koski ja Blummé katsovat, että hyväksyttävänä vastikkeena voidaan konserniavustuksen osalta pitää esimerkiksi muussa yhteydessä saatua konsernietua.³⁹² Myös Kulmala pitää selvänä, että hyötyä voi koitua välillisesti, kunhan näkökulmana on yhtiön oma intressi.³⁹³ Liiketaloudellista perustetta arvioitaessa tulee liiketoimesta saadun vastikkeen olla kohtuullisessa – välillisessä tai välittömässä – yhteydessä oikeustoimeen. Koski tosin esittää, että konserniavustuksen antaminen voidaan katsoa antajayhtiön edun mukaiseksi, jos yhtiö on aikaisemmin muissa yhteyksissä saanut tai tulee tulevaisuudessa saamaan konserniavustusta vastaavia etuja.³⁹⁴ Toisaalta Kulmala katsoo, että liiketaloudellista perustetta arvioitaessa ei voida kiinnittää huomiota siihen, missä määrin konserniavustuksesta on aiemmin saatu hyötyä yhtiölle. Tämä aiheuttaisi suuria todisteluongelmia ja olisi velkojien kannalta muutenkin hyvin epäsuotuisaa.³⁹⁵ Jos konserniavustuksella saadaan konsernin sisällä yhtiölle joitakin etuja, se voidaan katsoa hyväksytyksi yhtiön tarkoituksen mukaiseksi. Tällöin ei ole kysymys vastikkeettomasta varojenjaosta vaan ennemminkin vastikkeellisesta palvelujen hankkimisesta toiselta konserniyhtiöltä.³⁹⁶ Tässäkin tilanteessa, vaikka konserniavustus ei ole laitonta varojenjako, voi se silti loukata vähemmistöosakkeenomistajien oikeuksia, jos vastike esimerkiksi tuottaa etua epäsuhtaisesti osakkeenomistajille.

Konserniavustuksen yhtiöoikeudellisen sallittavuuden osalta nousee kysymykseksi myös se, että osinkoon rinnastuva konserniavustus voi loukata konserniavustusta antavan yhtiön sidotun pääoman suoja, sillä avustus on sidottu vain liiketoiminnan tulokseen, ei

³⁸⁸ Koski 1992 s. 127, Tuokko 1996 s. 496.

³⁸⁹ Tuokko 1996 s. 496.

³⁹⁰ Rodhe 1989, s. 82.

³⁹¹ Tuokko 1996 s. 496.

³⁹² Koski 1992, s. 10 ja Blummé 1994, s. 623.

³⁹³ Kulmala 1998, s. 39.

³⁹⁴ Koski 1992, s. 17.

³⁹⁵ Kulmala 1998, s. 40.

³⁹⁶ Ibid., s. 292.

jakokelpoisten varojen määrään.³⁹⁷ Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho pitävät selvänä, että konserniavustus emo- ja sisaryhtiölle voidaan antaa vain jakokelpoisen vapaan oman pääoman puitteissa, ellei sidottua pääomaa alenneta avustuksen suorittamiseksi.³⁹⁸

3.1.3 Sisaryhtiöiden väliset liiketoimet

Sisaryhtiöiden väliset vierasvelkavakuus- ja velkajärjestelyt ovat erityisen herkkiä arvioitaessa liiketaloudellista perustetta. Lähtökohtaisesti arviointikriteerit ovat samansuuntaiset kuin yllä esitetyt: mikäli vakuutta vastaan maksetaan markkinaehtoista korvausta, osa vakuutta vastaan saadusta velasta suunnataan emoyhtiön kautta sisaryhtiölle tai liiketoimesta saadaan jotain muuta kautta välillinen vastike, voidaan oikeustoimen katsoa olevan yhtiön edun mukainen. Sisaryhtiöiden välinen liiketoiminta voi myös olla kytköksissä esimerkiksi siten, että yritykset toimivat eri tuotantovaiheiden toimijoina samassa valmistusketjussa.³⁹⁹ Tällöin liiketaloudellisena perusteena voisi olla, että velanannon myötä tuotteita voidaan ostaa edullisemmin sisaryhtiöiltä tämän rahoituskustannusten laskemisen johdosta.

Konserniavustuksen jakaminen kahden sisaryhtiön välillä on mahdollista. Velkojan intressin näkökulmasta tämä loukkaa aina velkojia, mikäli saajayhtiö ei ”kykene vastaamaan sitoumuksistaan”.⁴⁰⁰ Jos konserniavustus läpijuoksetetaan esimerkiksi konserniavustuksen saajan ja sitä maksavan yhtiön yhteiselle pankille saajan vastuiden vähentämiseksi, olisi liiketaloudellinen peruste olemassa. Jos konserniavustus tosiasiallisesti kiertää antajan velkojan hyväksi jonkin järjestelyn kautta, saattaisi liiketaloudellinen peruste olla olemassa.⁴⁰¹ Ruotsissa on katsottu, että sisaryhtiölle annettu konserniavustus rinnastuu ulkopuoliselle annettuun vastikkeettomaan suoritukseen, joten siihen tarvitaan osakkeenomistajien suostumus ja suoritus pitää tehdä oman pääoman rajoissa.⁴⁰² Sisaryhtiöiden osalta Ruotsissa on katsottu, että avustuksesta saatu välillinen hyöty voi kulkea emoyhtiön kautta toiselle tytäryhtiölle.⁴⁰³

³⁹⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 23.

³⁹⁸ Ibid., s. 24.

³⁹⁹ Immonen 1993, s. 35–39.

⁴⁰⁰ Tuokko 1996, s. 500.

⁴⁰¹ Tuokko 1996, s. 500.

⁴⁰² Helminen 2012, s. 68.

⁴⁰³ Ibid, s. 23 sekä SOU 1997:168, s. 80–82 sekä Helminen 2012, s. 68.

3.2 Yksimielisten osakkeenomistajien mahdollisuus sitoutua liiketaloudellista perustetta vaille oleviin liiketoimiin

OYL 5:1.2:n nojalla osakkeenomistajat voivat yksimielisinä päättää yhtiökokoukselle kuuluvasta päätöksestä pitämättä yhtiökokousta.⁴⁰⁴ Yhtiökokous päättää sille lain mukaan kuuluvista asioista, ja yhtiökokouksessa voidaan määrätä, että yhtiökokous päättää toimitusjohtajan ja hallituksen yleistoimivaltaan kuuluvasta asiasta. Yksimielisinä osakkeenomistajat voivat myös ilman yhtiökokousta tehdä päätöksen, joka kuuluu hallituksen tai toimitusjohtajan toimivaltaan. Liiketoimintaan kuuluvat päätökset kuuluvat lähtökohtaisesti hallituksen ja toimitusjohtajan toimivaltaan, kun taas yhtiökokoukselle kuuluu päätöksenteko varojenjaosta.

Yksimieliset osakkeenomistajat voivat jakaa osakeyhtiön vapaata omaa pääomaa myös muulla kuin OYL 13:1.1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jollei yhtiöjärjestyksestä muuta johdu. Rajat yhtiön maksukyvyille asettaa maksukykyisyys- ja tasetesti.⁴⁰⁵ OYL 13:1.4:n kohtaan analogisesti rinnastettuna emoyhtiön sataprosenttisesti omistama tytäryhtiö voisi antaa lainan emoyhtiölle, vakuuden emoyhtiön velasta sekä konserniavustuksen emoyhtiölle sen jaettavissa olevan vapaan oman pääoman rajoissa myös ilman liiketaloudellista perustetta.⁴⁰⁶ Koska yhtiön tarkoitus on tuottaa voittoa, kuuluisi päätös yhtiön tarkoituksen ulkopuolelle, mutta mikäli ei rikota velkojien oikeuksia, olisi tämä kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella mahdollista. Tätä perustellaan sillä, että mikäli annettu velka vastaa maksimissaan emoyhtiölle osakkeenomistajana kuuluvan vapaan oman pääoman määrää, ei olisi kysymys laittomasta varojenjaosta, koska vastaava määrä olisi jaettavissa emoyhtiölle myös osinkona. Koska oikeustoimet rinnastettaisiin osingonmaksuun, voisi niihin sitoutua vain tasetestin osoittamissa rajoissa, eikä oikeustoimiin saisi sitoutua, jos yhtiö on päätöksentekohetkellä maksukyvytön tai oikeustoimen voidaan katsoa johtavan yhtiön maksukyvyttömyyteen.

Lähipiirilainan osalta aktualisoituu yllä kuvatussa tapauksessa kysymys siitä, miten ilman liiketaloudellista perustetta annettavaan velkaan tulisi suhtautua, jos velkojayhtiön oma maksukyky alkaa heikentyä. Lainanantohetkellä velkojayhtiö on ollut maksukykyinen ja lainananto on perusteltu OYL 13:6.4:n nojalla. Velkojayhtiön maksukyvyyn heiketessä on sillä saaminen toiselta konserniyhtiöltä. Yhtiön varat eivät ole tosiasiaa vähentyneet vaan ne

⁴⁰⁴ Osakkeenomistajien yksimielinen päätös on kirjattava, päivättävä, numeroitava ja allekirjoitettava. Jos yhtiössä on useampia kuin yksi osakkeenomistaja, vähintään kahden heistä on allekirjoitettava päätös. Kirjattuun päätökseen sovelletaan muuten, mitä yhtiökokouksen pöytäkirjasta säädetään.

⁴⁰⁵ OYL 13:2 ja 13:5.

⁴⁰⁶ Mähönen – Villa 2006a, s. 301.

ovat vain muuttaneet muotoaan kassavaroista saamiseksi toiselta konserniyhtiöltä. Voitaisiinkin kysyä, tulisiko maksukykyisyydestä soveltaa tämän tyyppisessä tilanteessa liukuvasti. Varojenjakopäätös OYL 13:1.4:n mukaisesti niin, että ulkona oleva lähipiirilaina ilman liiketaloudellista perustetta ei olisi enää hyväksytty, kun velkojayhtiön maksukyky alkaa heiketä eikä velka mahdu maksukykyisyydestin sen hetkisiin raameihin.

Edellä esitetty näkökulma olisi siinä mielessä perusteltu, että mikäli näin ei olisi, loukattaisiin velkojayhtiön omien velkojen oikeuksia (lähipiirivelallisen hyötyessä ilman liiketaloudellista perustetta annetusta lainasta). VOYL 12:7.1:n mukaan yhtiö sai antaa lähipiiriin kuuluvalla rahallainan vain voitonjakokelpoisten varojen rajoissa turvaavaa vakuutta vastaan.⁴⁰⁷ VOYL 12:8 sisälsi säännöksen siitä, että jos yhtiön voitonjakokelpoiset varat ovat vähentyneet siten, että yhtiö ei enää voisi antaa lähipiirille rahallainaa 12:7.1:n mukaisesti, yhtiön on perittävä rahallainoja tai vakuuksia takaisin siltä osin, kun niiden yhteenlaskettu määrä ylittää yhtiön voitonjakokelpoisten varojen määrän. Koska nykyinen osakeyhtiölaki ei sisällä erillisiä sääntöjä lähipiirilainoista, ei myöskään nimenomaista takaisinmaksuvaatimusta enää ole, vaan arvio tulee tehdä OYL:n yleisten periaatteiden pohjalta. Käytännössä maksukykyisyys- ja tasetesti tehdään ”pisteluontoisesti” oikeustoimen sopimushetkellä. Mikäli velkojayhtiön maksukyky alkaa heiketä, on kyseenalaista, missä määrin aiemmin varojenjakoon rinnastettava menettely riittää perusteeksi lähipiirilainanannolle, jolla ei ole liiketaloudellista perustetta.

Kysymyksestä siitä, tulisiko OYL 13:2:a soveltaa liukuvasti, ei ole oikeuskäytäntöä, eikä siihen myöskään löydy suoraa vastausta OYL:ta. Mikäli lainananto rinnastetaan varojenjakoon, ei liukuva soveltaminen olisi perusteltua, koska näillä perusteilla ei myöskään voisi peräyttää jo maksettua osinkoa. Laina olisi siten sallittu, mikäli lainanantohetkellä yhtiö oli maksukykyinen.⁴⁰⁸ Toisaalta laina ei tosiasiallisesti ole varojenjakoa, vaan se pelkästään perustellaan siten, että vastaava määrä olisi myös jaettavissa vapaasta omasta pääomasta. Tällöin, mikäli edellä mainittu kriteeri ei enää täytyisi eikä lainalle olisi muutakaan liiketaloudellista perustetta, ei sen voitaisi enää katsoa olevan yhtiön edun mukainen millään

⁴⁰⁷ Tähän tehtiin kuitenkin esimerkiksi konserniyhtiöiden osalta poikkeus: katso määrittelystä tarkemmin osiossa 2.2.3. Huomaa, että vaikka VOYL 12:7.1:n kriteereistä tehtiin konserniyhtiöiden välisen lainanannon kohdalla poikkeus, nykyisen osakeyhtiölain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että konserniyhtiöiden väliseen lainanantoon liittyy samat ongelmat kuin lähipiirilainanantoon yleensä.

⁴⁰⁸ Osittain samoin perustein ei konserniavustussuunnitelmasta voisi esimerkiksi takaisinmaksussa eräännyttää, jos tarkoituksena ei koskaan tosiasiallisesti ole maksaa avustusta, vaan suoritus on vain kirjattu verotuksen neutralisoimiseksi. Konserniavustussuunnitelman peräyttäminen konkurssipesään estyneenä kuitenkin lähinnä siksi, että kyse on yksipuolisesta tahdonilmauksesta, joka voidaan myös yksipuolisesti peruuttaa. Tätä käsitellään tarkemmin osiossa 4.

tavalla. Mikäli vastaavasti vakuus on annettu toisen konserniyhtiön velasta, ja tämän vakuudenantajayhtiön oma rahoituksensaanti myöhemmin vaikeutuu, on tilanne vielä pulmallisempi.

Osakkeenomistajien yksimielisesti tekemä yhtiön vastainen päätös hallitukselle kuuluvassa asiassa sitoo yhtiötä, ja varoja ei siten voida palauttaa, vaikka varojen vastaanottaja tiesi liiketoimen olevan yhtiön edun vastainen. Tässä tilanteessa voisi kuitenkin aktualisoitua osakkeenomistajien vahingonkorvausvastuu velkojia kohtaan OYL 22:2:n nojalla. Mikäli OYL 13:2:a sovelletaan liukuvasti, jää käytännössä hallituksen vastuulle pitää huolta siitä, ettei osakkeenomistajien yksimielisesti tekemä päätös riko velkojien suojaa. Hallituksen jäsenillä on hallussaan päivitetty tieto yhtiön maksukyvyistä ja tulevaisuudessa aktualisoituvista saamisista ja menoista, toisin kuin osakkeenomistajilla. Vastuu siirretystä tai päätettäväksi otetusta asiasta siirtyy päätöksen tekijälle, mutta se ei vapauta hallitusta tai toimitusjohtajaa vastuusta.⁴⁰⁹ Hallitus voi lisäksi joutua yhtiökokouksen tai osakkeenomistajien tekemän päätöksen nojalla vastuuseen siksi, että se panee päätöksen täytäntöön.⁴¹⁰ OYL 6:2.2:n mukaan hallitus tai toimitusjohtaja ei saa panna täytäntöön päätöstä, joka on osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastainen ja siten pätemätön. Lisäksi jos hallitus siirtää muun kuin sen yleistoimivaltaan kuuluvan asian yhtiökokouksen päätettäväksi, ei siirto rajoita hallituksen vastuuta.⁴¹¹

Mikäli yhtiöllä on vähemmistöosakkeenomistajia, ei yllä kuvattuja vastikkeettomia luovutuksia voida pitää yhtiön edun mukaisina. Jos tytäryhtiössä on vähemmistöosakkeenomistajia, voidaan siis lainan- ja vakuudenantopäätöksen katsoa olevan yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen.⁴¹² Vähemmistöosakkeenomistajia tulisikin tällaisessa tilanteessa jollain tavoin kompensoida.⁴¹³ Osingonjako vähemmistöosakkeenomistajille ei yhden osakesarjan puitteissa kuitenkaan ole mahdollista, joten kompensatiomekanismin toteuttamiseksi tulisi luoda oma osakesarja. Vähemmistöosakkeenomistajat voivat kuitenkin antaa oikeustoimelle suostumuksensa.⁴¹⁴

Vaikka edellä käsitelty tulee kysymykseen lähinnä tarkasteltaessa lähipiirilainanantoa tytäryhtiö–emoyhtiö -relaatioissa, on mielestäni ajatusmallille teoriassa mahdollista antaa painoarvoa myös vastakkaisen oikeustoimen hyväksyttävyyttä arvioitaessa. Emoyhtiö voisi

⁴⁰⁹ Mähönen – Villa 2006c, s. 313.

⁴¹⁰ He 109/2005, s. 19, 66 ja 82.

⁴¹¹ Mähönen – Villa 2006c, s. 313.

⁴¹² Mähönen – Villa 2006a, s. 301.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ Mähönen – Villa 2006c, s. 292.

siis kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella, vapaan oman pääoman asettamisissa rajoissa, antaa velkaa tytäryhtiölle tilanteessa, jossa tytäryhtiön maksukyky on heikko. Erä ei välttämättä rinnastuisi pääomasijoitukseksi, koska se jo sijoitushetkellä olisi lähes arvoton. Sen sijaan emoyhtiön johtoa suojaavana argumenttina voitaisiin käyttää sitä, että vastaava erä olisi ollut jaettavissa osinkona maksukykyisyydestin rajoissa ja näin ollen yksimieliset osakkeenomistajat voivat myös päättää lahjoittaa summan tytäryhtiölle. Käytännössä ajatusmalli tuskin rakentuisi näin, vaan sijoitukselle tulisi etsiä liiketaloudellinen peruste.

3.3 Oikeustapaus Ilmarinen vastaan Finnlines

Italialaiset Grimaldit ovat 69,5 prosentin omistusosuudella tähänneet varustamoyhtiö Finnlinesin viemiseen pois pörssistä, mitä eläkevakuutusyhtiö Ilmarinen 10,5 prosentin omistusosuudella vastustaa. Omistajien välillä on käynnissä pitkäaikainen vähemmistöosinkokiista, jonka myötä yhtiön markkina-arvo on tippunut murto-osaan sen omistamien alusten substanssiarvosta.⁴¹⁵ Joulukuussa 2012 korkein oikeus antoi Ilmariselle valitusoikeuden koskien hovioikeuden päätöstä vähemmistöosinkokiistassa Ilmarisen ja Finnlinesin välillä. Ilmarinen nosti käräjäoikeudessa Finnlinesia vastaan kanteen, jossa se vaati vähemmistöosinkoa maksettavaksi 17,2 miljoonaa euroa yhtiökokouksen vuonna 2008 päättämän 180,216 euron sijaan. Ilmarinen perustelee kannetta muun muassa seuraavasti:

”Vähemmistöosakkaiden tulisi saavuttaa konserniavustuksen antamisesta konkreettisesti sellainen etu, jonka he samalla vähemmistöosinko-oikeuden pienemisenä menettävät, jotta konserniavustusta voitaisiin poikkeuksellisesti pitää sillä tavoin hyväksyttävänä, ettei sitä tarvitsisi laskennallisesti huomioida tilikauden tulosta ja vähimmäisingon määrää laskettaessa.”⁴¹⁶

Vähemmistöosinko maksettiin yhtiön tuloksesta konserniavustuksen vähentämisen jälkeen, ja Ilmarisen vaatima vähemmistöosinko, joka vastaa viittäkymmentä prosenttia yhtiön tilikauden tuloksesta, jäi näin ollen huomattavasti pienemmäksi konserniavustuksen maksamisen jälkeen. Ilmarinen vaati, että konserniavustukset tulisi palauttaa emoyhtiön voittoon vähemmistöosinkoa laskettaessa. Se vetosi siihen, että konserniavustuksen maksupäätös rikkoo yhdenvertaisuusperiaatetta, sillä konserniavustuksesta ei saatu sellaista hyötyä, joka vastaisi vähemmistöosakkeenomistajille aiheutettujen osinkojen menetystä. Ainoa hyöty, joka saatiin, oli tytäryhtiön taloudellisen aseman parantuminen, mutta tämä ei Ilmarisen mukaan riittänyt kompensoimaan vähemmistöosingon menetystä. Myöskään tulevaisuuden tuotto-odotukset eivät olleet riittävä peruste konserniavustuksen maksamiselle. Ilmarinen väitti edelleen, että enemmistöomistaja yritti näännyttää vähemmistöosakkeenomistajat:

⁴¹⁵ Finnlinesin markkina-arvo 7.3.2013 oli 330 miljoonaa euroa; syyskuun 2012 osavuositarkastuksen mukaan laivojen tase-arvot olivat noin 1,3 miljardia euroa ja taseen loppusumma 1,5 miljardia euroa.

⁴¹⁶ Ote Ilmarisen kanteesta tapauksessa Ilmarinen vs. Finnlines HeHo 2:2012.

pääomistajan tavoitteena oli osingonmaksusta pidättäytymällä pakottaa vähemmistöosakkeenomistajat myymään osuutensa yrityksessä. Tapauksessa tuli myös esille, että Finnlinesin tytäryhtiöt olivat tehneet huomattavasti suunnitelman mukaisia poistoja suurempia poistoja ja näin lisännyt tytäryhtiöiden tappioita. Tällä menettelyllä oli luotu perusteet konserniavustuksen käytölle.

Professori Nuolimaa on esittänyt, että jotta vähemmistöosinko-oikeutta pienentävälle konserniavustukselle voitaisiin täysin poikkeuksellisesti katsoa olevan olemassa hyväksyttävä liiketaloudellinen peruste, olisi avustuksen suoraan hyödytettävä vähemmistöosakkaita.⁴¹⁷

Hän kommentoi liiketaloudellisen perusteen keskeisiä kysymyksiä mm. seuraavasti:

”Pelkkä osakkeen mahdollinen tuleva arvonnousu ei riitä vähemmistön oikeuden menetyksen korvaamisen perusteeksi... Suuret investoinnit tai vastaavat argumentit eivät voi olla hyväksyttävä peruste sille, että konserniavustusta ei lisättäisi voittoon ja että oikeutta vähemmistöosinkoon näin loukattaisiin... Tytäryhtiöiden velkojen maksu tai mikään muukaan peruste ei oikeuta Finnlinesia antamaan konserniavustusta tytäryhtiöilleen siten, että konserniavustuksilla vähennetään vähemmistöosinkoa. Pelkkä veroedun saavuttaminen konserniavustuksella ei voi olla hyväksyttävä peruste vähemmistöosinko-oikeuden pienentämiseen. Edes tytäryhtiön konkurssin välttäminen ei oikeuta konserniavustuksen antamiseen siten, että sillä vähennetään vähemmistöosinkoa Osakkeenomistajan oikeus voittoon ja erityisesti vähemmistöosinko on Suomen osakeyhtiöoikeuden peruskiviä. Sen syrjäyttämiseksi olisi oltava asianmukaiset ja hyväksyttävät perusteet.”⁴¹⁸

Finnlines vaati kanteen hylkäämistä sillä perusteella, että konserniavustuksen maksamisella saatiin konsernille verohyötyjä ja liiketaloudellisia etuja, konserniavustus tuki yhtiön omavaraisuutta ja, että konserniavustukset tuottivat investointien myötä voittoja, joita voitaisiin maksaa osinkoina tulevaisuudessa. Finnlines vetosi myös siihen, että jos tulevaisuuden tulo-odotuksien ei voida katsoa olevan riittävä liiketaloudellinen peruste oikeustoimelle, voitaisiin kaikkia yritysten investointeja kritisoida.⁴¹⁹ Se perusteli ylimääräisiä investointitarpeita sillä, että 2000-luvun alkupuolella oli maksettu hyvin runsaasti osinkoa. Lisäksi Finnlines vetosi siihen, että konserniavustuksen määrä pysyi yhtiön kontrollipiirissä, koska avustus annettiin sataprosenttisesti omistetulle tytäryhtiölle.

Käräjäoikeus totesi ratkaisussaan, että konserniavustukselle oli sinänsä olemassa liiketaloudellinen peruste ja, että verosuunnittelua oli pidettävä riittävänä liiketaloudellisena perusteluna. Oikeus katsoi tämän lisäksi, että toimenpiteen vaikutukset kohdistuivat osakkeenomistajiin tasapuolisesti koska konserniavustus annettiin emoyhtiön täysin omistamalle tytäryhtiölle, joten objektiivisesti arvioituna konserniavustuksen luoma

⁴¹⁷ Ote Ilmarisen kanteesta tapauksessa Ilmarinen vs. Finnlines HeHo 2:2012.

⁴¹⁸ Ote Ilmarisen kanteesta tapauksessa Ilmarinen vs. Finnlines HeHo 2:2012.

mahdollinen arvonnousu tytäryhtiössä oli kaikkien osakkeenomistajien edun mukaista. Käräjäoikeus totesi myös, että Finnlines sai korkohyötyjä lykkääntyneestä verotuksesta, joskin käräjäoikeus piti korkohyötyjä jossain määrin kyseenalaisina. Edellä mainitusta huolimatta käräjäoikeus totesi, ettei konserniavustus saisi vähentää vähemmistöosingon määrää, jos sen maksamiselle on muutoin edellytykset. Konserniavustus oli yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen sillä perusteella, etteivät vähemmistöosakkeenomistajat saaneet konserniavustuksen antamisesta seuraavaa menetystä vastaavaa kompensatiota. Näin ollen osakkeenomistajat hyötyivät varojenjako politiikasta eri tavoin. Käräjäoikeus tuomitsi Finnlinesin maksamaan 17,2 miljoonan euron vähemmistöosingot.

Hovioikeus kääntyi ratkaisussaan vastakkaiseen lopputulokseen. Hovioikeuden mukaan konserniavustusta ei välttämättä tarvitse lisätä avustusta antaneen yhtiön tilikauden voittoon.⁴²⁰ Konserniavustuksen maksamiselle katsottiin löytyvän asianmukaiset liiketaloudelliset perusteet, eikä oikeustoimi ollut yhtiön tarkoituksen vastainen. Konserniavustus ei hovioikeuden mukaan myöskään loukannut osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta. Arviossa otettiin huomioon Finnlinesin toiminnan mukainen tarkoitus laivojen yhtiöittämiseksi, ja huomioitiin lisäksi, että Finnlines oli saanut verohyötyjä konserniavustuksen antamisesta. Se katsoi, että jäi näyttämättä, että Finnlines olisi manipuloinut tulostaan siten, että konserniavustus voitiin maksaa tappiota tekeväälle yhtiölle. Hovioikeus ei myöskään katsonut, että enemmistöosakas Grimaldi pyrki näännyttämään vähemmistöosakkeenomistaja Ilmarista maksamalla pienempiä osinkoja kuin aiempina vuosina.

Tapauksessa nousi lisäksi esille se, että konserniavustuksen maksamisesta Finnlinesin tytäryhtiölle oli päättänyt hallitus eikä yhtiökokous. Mikäli konserniavustus rinnastetaan yhtiöoikeudellisesti varojenjako, tulisi yhtiökokouksen lähtökohtaisesti päättää sen maksamisesta. Finnlines tosin vetosi siihen, että Ilmarinen oli antanut konserniavustukselle ns. ”hiljaisen hyväksynnän”, koska se ei ollut moittinut yhtiökokouksen päätöstä tilinpäätöksen hyväksymisestä. Näitä toimivaltakysymyksiä tarkastellaan lähemmin tutkimuksen osiossa 5.

Finnlines perusteli konserniavustuksen liiketaloudellisen perusteen olemassaoloa muun muassa seuraavasti: ”Ropax-alukset on yhtiötetty Ropax-yhtiöihin verotuksellisista,

⁴²⁰ Katso hovioikeuden perusteluista Pönkä 2012, s. 394 alaviite 1480.

oikeudellisista ja rahoituksellisista syistä.⁴²¹ Yhtiöittämissä merkitykselle annettu painoarvo viittaa mielestäni osittain konserni-intressiajatteluun sekä siihen, että yhtiöiden välisille aiemmille etujen yhteyksille tulisi arvioissa antaa merkitystä. Historiallinen riippuvuus sekä aiemmat tukitoimet olisivat siten mielestäni argumentteja liiketaloudellisen perusteen olemassaololle. Oikeuskirjallisuuden perusteella voidaan todeta, että konserniavustuksesta saatu vastike tulisi voida liittää välillisesti tai välittömästi suoraan itse suoritukseen, jotta liiketaloudellisen perusteen voitaisiin katsoa olevan olemassa.⁴²² Historiallisille suhteille ei siten tulisi antaa arvioinnissa merkitystä. Tämä tuodaan esille myös hovioikeuden ratkaisussa.⁴²³ Lisäksi konserniavustuksen liiketaloudellista perustetta arvioitaessa annettiin Finnlinesin tapauksessa saavutetuille verohyödyille suuri painoarvo. Kuitenkin oikeuskirjallisuudessa on monin paikoin katsottu, ettei pelkkä verohyöty riitä perustelemaan konserniavustuksen maksamista ainakaan, jos se ei kokonaisuudessaan kata vähemmistöosakkeenomistajille konserniavustuksen maksamisesta aiheutuneita menetyksiä.⁴²⁴ Myös tämä näkökulma tuodaan esille hovioikeuden ratkaisussa.

Eräänlaisena uusimpana käänteenä omistajien välisessä kiistassa voidaan korkeimman oikeuden myöntämän valitusoikeuden ohella nähdä Finnlinesin järjestämä osakkeenomistajille suunnattu merkintäanti, joka edustaa noin kymmentä prosenttia Finnlinesin osakkeista. Jotta Ilmarinen voisi säilyttää vähemmistöosingon vaatimiseen oikeuttavan omistussuuden, sen tulisi merkitä antia vähintään 3,2 miljoonalla eurolla.⁴²⁵ Vaikka summa ei ole Ilmarisen sijoitusomaisuuteen nähden merkittävä, se voi olla ristiriidassa eläkevakuutusyhtiön sijoitusperiaatteiden kanssa. Annin tarkoituksena on vahvistaa Finnlinesin vakavaraisuutta ja omaa pääomaa, mutta liike voidaan yhtä lailla tulkita vähemmistön näännyttämiseksi, sillä se tuskin on Ilmarisen edun mukainen.

⁴²¹ HeHo 2012:2 ”Konsernirakenteen syistä: Finnlines on perustanut tytäryhtiöt, hankkinut niiden puolesta rahoitusta, antanut vakuuksia ja osallistunut laivojen tilaamiseen tietoisena siitä, että se joutuu myös laivojen hankinnan jälkeen osallistumaan tytäryhtiöiden toimintaan konserniavustuksia antamalla. Tytäryhtiöinvestointeja tulee arvioida yhtenä kokonaisuutena kaikkien investointiin liittyvien päätösten kanssa mukaan lukien konserniavustukset sekä se, että tytäryhtiöt ovat rahdanneet aluksensa Finnlinesin käyttöön sen omassa liiketoiminnassa. Tytäryhtiöt ovat voimakkaasti integroituja emoyhtiön toimintaan. Tämä on tärkeätä huomata arvioitaessa sitä, onko investoinneille ollut Finnlinesin kannalta liiketaloudellinen peruste.”

⁴²² Katso esim. Tuokko 1993, s. 496.

⁴²³ Ratkaisun kohta 11.

⁴²⁴ Katso esim. Tuokko 1996, s. 496 ja ss.

⁴²⁵ Nykyisille osakkeenomistajille lasketaan liikkeelle 4,6 miljoonaa euroa, ja 7.3.2013 osakkeen 7 euron arvolla laskettuna oltaisiin Finnlinesille keräämässä n. 32 miljoonaa euroa, josta Ilmarisen tulisi merkitä vähintään 10 prosentin osuus.

3.4 Oikeustapaus KKO 2006:90

Korkeimman oikeuden päätös 2006:90 koski tytäryhtiön oikeutta antaa vakuus emoyrityksensä (osakkeenomistajansa) sitoumuksista.⁴²⁶ Tapauksessa tytäryhtiö (Renlund) oli antanut pankille vakuudeksi kaksi kiinnitettyä haltijavelkakirjaa emoyhtiönsä (Eka) velkojen vakuudeksi. Renlund oli panttauksen hyväksyessään ollut ylivelkainen, ja sen maksukyky suurimmaksi osin perustunut Ekalta saatuihin konserniavustuksiin ja luottoihin. Ekan jouduttua maksukyvyttömäksi, oli pankki perinyt saatavansa Renlundin asettamasta vakuudesta. Panttauksen johdosta Renlundin omaisuudesta jäi suuri osa käyttämättä sen omien velkojen maksuun. Kantajana oli tapauksessa Renlundin konkurssipesä, joka vaati, että panttaus julistettaisiin pätemättömäksi sillä perusteella, että pankin olisi tullut tietää hallituksen toimivallan ylityksestä.⁴²⁷ Pankki kiisti kanteen vedoten siihen, että panttaus oli tapahtunut viimeksi kuluneen tilikauden osoittaman vapaan pääoman rajoissa, ja lisäksi Eka oli antanut Renlundin vastuista vastavakuuden. Panttaus oli pankin mukaan siten toteutettu VOYL:n mukaisesti. Lisäksi Eka oli antanut Renlundille lisärahoitusta, mikä mahdollisti sen liiketoiminnan. Lopuksi pankki totesi, ettei se tiennyt eikä sen pitänytkään tietää hallituksen toimivallan ylityksestä, ja ettei Renlund eikä Eka ollut maksukyvytön panttaushetkellä eikä panttauksesta aiheutunut muille velkojille vahinkoa.

Korkein oikeus julisti päätöksessään molemmat Renlundin panttaukset Ekan veloista pätemättömäksi. Se totesi, että jo panttia annettaessa oli ollut erittäin todennäköistä, että pantti menetetään Ekan velkojen suorituksiksi (Ekan hyväksi) ja että kysymyksessä oli varojen käyttö VOYL:ssa kielletyllä tavalla. Pantin antaminen oli VOYL:n varojenjakosäännösten vastainen eikä yhtiöllä ollut oikeutta pantin antamiseen, ja hallituksen päättämä panttaus oli pätemätön.⁴²⁸ KKO velvoitti pankin palauttamaan panttauksen perusteella saaneensa varat Renlundin konkurssipesälle.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa oli siis kysymys siitä, että panttauspäätös rikkoi osakeyhtiölain varojenjako koskevia velkojien suojaksi annettuja sääntöjä.⁴²⁹ Ratkaisussa todettiin, että jos päätettäessä vakuuden antamisesta osakkeenomistajan velvoitteesta on todennäköistä, että vakuus tullaan käyttämään osakkeenomistajan velvoitteiden maksamiseen,

⁴²⁶ Vaikka ratkaisu koskee vuoden 1978 osakeyhtiölain soveltamista ja emoyhtiö on tapauksessa osuuskunta, ratkaisu ei ole menettänyt merkitystään voimassa olevaa osakeyhtiölakia tulkittaessa. (Kyläkallio 2007, s. 229.)

⁴²⁷ Konkurssipesän mukaan vakuuden antaminen vieraasta velasta oli ollut Renlundin toimialan ja toiminnan tarkoituksen vastaista, ja panttauksen hyväksyessään Renlundin hallitus oli ylittänyt toimivaltansa ja kelpoisuutensa.

⁴²⁸ KKO 2006:90.

⁴²⁹ VOYL 12 luku.

on kyseessä laiton varojenjako.⁴³⁰ KKO totesi lisäksi, että varojenjako koskevien rajoitusten alaiseksi tulee lukea myös toimet, joilla yhtiöstä siirtyy varallisuutta osakkeenomistajan hyväksi niin, että se epäsuorasti merkitsee yhtiön pääoman heikkenemistä.⁴³¹ Uuden OYL:n kannalta oli näin ollen kyse liiketapahtumasta joka vähentää yhtiön varoja tai lisää velkoja ilman liiketaloudellista perustetta.⁴³² Korkeimman oikeuden mukaan lisäksi sitoutuminen vierasvelan panttaukseen (ellei se kuulu yhtiön toimialaan) harvoin palvelee yhtiön liiketoimintaa.⁴³³ KKO toteaa kuitenkin, että myös vierasvelkapanntaus voi toisinaan palvella yhtiön liiketoimintaa ja se voidaan toteuttaa hallituksen kelpoisuuden ja toimivallan rajoissa.⁴³⁴ Vakuuden pätevyyttä arvioitiin siis varojenjako säännösten näkökulmasta, ja vakuuden pätevyys olisi edellyttänyt liiketaloudellisen perusteen olemassaoloa.⁴³⁵ Merkityksellistä ratkaisussa on myös se, että myös pankin eli vakuudensaajan olisi korkeimman oikeuden mukaan tullut olla tietoinen siitä, että oikeustoimi rikkoi VOYL:n kieltoja ja rajoituksia.⁴³⁶

Vakuuden antamisen pätevyuden arvioinnissa oli kyse myös Renlundin omasta maksukyvyvystä vakuudenantohetkellä. Kyläkallio kommentoikin KKO:n ratkaisua siten, että oikeustoimi ei sido vakuudenantajaa suhteessa vakuudensaajaan, jos tämän vakuuden saadessaan olisi pitänyt tietää, että velvoite, jonka täyttämisen vakuudeksi vakuus on annettu, tullaan perimään vakuudesta ja että tämä tulee vähentämään vakuudenantajan sidottua pääomaa.⁴³⁷ Kyläkallio huomauttaa, että kun uuden osakeyhtiölain mukaan osakeyhtiö saa toimia ylivelkaisenakin⁴³⁸, voisi vakuuden antaminen olla osakeyhtiötä sitova. Tosin myös tässä tilanteessa vakuuden antaminen saattaisi olla TakSL:n perusteella peräytettävissä.⁴³⁹ Liiketaloudellisen perusteen ja oikeustoimien peräytyksen arviointia takaisinsaantilain kannalta käsitellään tutkimuksen seuraavassa luvussa.

⁴³⁰ KKO 2006:90 ratkaisun kohta 18 ja 22.

⁴³¹ KKO 2006:90 ratkaisun kohta 21.

⁴³² OYL 13:1.3; Kyläkallio 2007, s. 236.

⁴³³ KKO 2006:90 ratkaisun kohta 12.

⁴³⁴ KKO 2006:90 ratkaisun kohta 12.

⁴³⁵ Kyläkallio 2007, s. 237.

⁴³⁶ Mähönen – Villa 2006c, s. 290.

⁴³⁷ Kyläkallio 2007, s. 237.

⁴³⁸ OYL 20:23.2.

⁴³⁹ Kyläkallio 2007, s. 236.

4 Lähipiiritransaktiot takaisinsaantilaissa

4.1 Takaisinsaanti yleisesti

Osakeyhtiölaissa velkojen etu rajoittuu johdon velvollisuuteen huolehtia pääoman pysyvyydestä. Konkurssitakaisinsaanti muodostaakin lopulta velkojen kannalta tehokkaimman suojakeinon. Takaisinsaantilakia sovelletaan nykyisin myös yrityssaneerauksessa. Takaisinsaannin tarkoituksena on palauttaa konkurssipesän varallisuustilanne sellaiseksi, kuin se oli ennen peräytetyn oikeustoimen tekemistä. Suomessa ei tunneta konsernin konkurssia eikä konsernin saneerausta, vaan konkurssissa ja saneerauksessa velkojat saavat suorituksensa vain osakeyhtiön itsensä varallisuudesta. Usein konserniyhtiöiden erilliset konkurssit voivatkin johtaa velkojen kannalta hyvin epätydyttävään lopputulokseen. Yhden konserniyhtiön konkurssi saattaa myös johtaa muiden konserniyhtiöiden ajautumiseen konkurssiin, mitä ei välttämättä tapahtuisi, jos konserniyhtiöiden rahoitus hoidettaisiin itsenäisesti.⁴⁴⁰

Insolvenssioikeudessa maksukyvyttömyys tarkoittaa sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Määritelmä esiintyy sekä konkurssilaissa että takaisinsaantilaissa.⁴⁴¹ TakSL:n esitöiden mukaan maksukyvyttömyyttä arvioitaessa tulisi ottaa huomioon velallisen varojen ja velkojen lisäksi hänen mahdollisuutensa hankkia tuloja ja muuta varallisuutta sekä yhtiön kyky saada uutta luottoa. Takaisinsaantilain maksukykyarviolla on ennusteen luonne: voidaanko velallisen olettaa kykenevän vastaisuudessa maksamaan velkansa niiden erääntyessä, jos hänen maksuvalmiutensa tilapäiset vaihtelut jätetään huomiotta? Maksukyvyttömyyden määrittely on jäänyt pitkälti oikeuskäytännön varaan, koska lakien esitöissä ei ole tarkkaa määritelmää maksukyvyttömyydestä.⁴⁴² Ylivelkaisuuden määritelmä on, että velallisen velat ylittävät tämän varat. Ylivelkaisuus kuvaa velallisen tietyn ajankohdan taloudellista tilaa, joka ilmenee esimerkiksi kirjanpidosta.⁴⁴³ Maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden määritelmät eivät siis ole yhteneväiset. Vastikkeettomissa oikeustoimissa vastaanäyttö perustuu ylivelkaisuuteen

⁴⁴⁰ Esimerkiksi Polar-konsernin saneerauksessa vuonna 1993 alkoivat erilliset saneerausmenettelyt parin kuukauden sisällä yhtiöittäin. Vakavaraisten konsernipankin velkojen – jotka olivat lainanneet emoyhtiölle varoja – ”tase suli” emoyhtiön jouduttua maksuvaikeuksiin. Konsernin heikot yhtiöt, jotka olivat puolestaan rahoittaneet toimintansa konsernipankinrahoituksen turvin, eivät enää saaneet rahoitusta. Vaikka näillä yhtiöillä oli osakepääomaa jäljellä, ajautuivat myös ne nyt saneeraukseen.

⁴⁴¹ KonKL 2:1 §:n 1 kohtaa ja TakSL 4 §. Huomaa, että takaisinsaantilain maksukyvyttömyys-määritelmä on hyvin lähellä OYL:n määritelmää. (Tuomisto 2012, s. 46). Kuitenkin kontekstisidonnaisuudesta johtuen voi näkökulma maksukyvyttömyyden määrittelyyn olla erilainen. (Vedenkangas 2009, s. 153). Katso maksukyvyyn määrittelystä myös Hupli 2006, s. 208–210.

⁴⁴² Blummé – Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 131.

⁴⁴³ Ibid.

eikä maksukyvyttömyyteen, sillä on katsottu, että takaisinsaannin perustaminen maksukyvyttömyyteen tekisi takaisinsaannista liian vaikeaa esimerkiksi tilanteissa, joissa maksukyvyttömyys ilmenee vasta pitkän ajan päästä.⁴⁴⁴

Takaisinsaanti on sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa jaettu kahteen pääryhmään sen perusteella, mihin takaisinsaannilla pyritään.⁴⁴⁵ Toisistaan erotetaan ensinnäkin varojenpalautus sekä toisaalta se, että takaisinsaannilla palautetaan velkojen välinen tasa-arvo. Takaisinsaantiperusteiden tulee täytyä, jotta takaisinsaanti voidaan toteuttaa. Esimerkiksi lahjan peräyttämässä on kyse varojen palautuksesta, kun taas vakuuden peräyttäminen TakSL 14 §:n nojalla merkitsee tasa-arvon palautusta.⁴⁴⁶ Maksun takaisinsaanti taas toteuttaa yhtä aikaa molempia tavoitteita.⁴⁴⁷

Takaisinsaantiperusteet on jaettu subjektiivisiin ja objektiivisiin takaisinsaantiperusteisiin. Objektiivisesta takaisinsaantiperusteesta on kyse, kun määräämistoimen peräyttäminen ei riipu velallisen vastapuolen vilpillisestä tai vilpittömästä mielestä. Subjektiivisesta takaisinsaantiperusteesta on kyse, kun takaisinsaannin edellytyksenä on velallisen vastapuolen vilpillinen mieli.⁴⁴⁸ TakSL 5 §:n eli yleisen takaisinsaantiperusteiden soveltamiseen vaaditaan vastapuolen vilpillisen mielen osoittamista. Käytännössä tärkeimmät takaisinsaantiperusteet eli velan maksun peräytys ja lahjan peräytys peräytyvät vain objektiivisen arvion perusteella.⁴⁴⁹

Läheisiin sovelletaan takaisinsaantiperusteissa käännteistä todistustaakkaa. Läheisen tulee osoittaa, ettei velallinen ollut oikeustoimen hetkellä maksukyvytön tai ettei oikeustoimi johtanut velallisen maksukyvyttömyyteen.⁴⁵⁰ Tätä todistustaakkaa käsitellään lähemmin erikseen kunkin takaisinsaantiperusteiden kohdalla. Läheissuhteet otetaan huomioon takaisinsaantilaissa myös soveltamalla tiettyihin läheisten välisiin liiketoimiin pidempää peräyttämisaikaa. Esimerkiksi lahjan takaisinsaantiaika läheisten välillä on kolme vuotta luettuna lahjan täyttämisestä määräpäivään, kun muiden tahojen kanssa solmittujen oikeustoimien peräytysaika on vuosi. Jos lahjoitus on vuotta vanhempi, on läheisellä vastanäyttöoikeus siten, että hän voi kuitenkin estää takaisinsaannin osoittamalla että transaktio ei aiheuttanut maksukyvyttömyyttä ja että velallinen ei transaktiohetkellä ollut

⁴⁴⁴ HE 102/1990, s. 19.

⁴⁴⁵ Kaisto 2006, s. 360.

⁴⁴⁶ Ibid., s. 360.

⁴⁴⁷ Ibid., s. 360.

⁴⁴⁸ HE 102/1990, s. 16.

⁴⁴⁹ HE 102/1990, s. 16.

⁴⁵⁰ Jos kyse on lahjasta, on kriteerinä ylivelkaisuus.

maksukyvytön.⁴⁵¹ Takaisinsaantilaki sisältää myös lahjaolettaman läheisten välisissä transaktioissa:

'Jos velallinen on luovuttanut läheiselleen omaisuutta tai tehnyt tämän kanssa kauppaa-, vaihtoi- tai muun sopimuksen taikka maksanut tälle palkkaa, palkkiota tai muuta siihen rinnastettavaa etuutta ja väitetään, että luovutus on tapahtunut vastikkeetta tai että sopimusta on suoritusten välisen epäsuhteen perusteella pidettävä ainakin osaksi lahjana taikka että palkan, palkkion tai muun siihen rinnastettavan etuuden maksu on epäsuhteessa siihen, mitä voidaan 7 §:n perusteella pitää kohtuullisena, on luovutusta, sopimusta tai maksua pidettävä kokonaan tai osaksi lahjana, jollei muuta saateta todennäköiseksi.'

Läheinen voi kumota lahjaolettaman osoittamalla, ettei oikeustoimi ollut vastikkeeton ja ettei sitä osaksikaan ole pidettävä lahjana. Se, kuinka vahvaa näyttöä vaaditaan, on tapauskohtaista. Joissain tapauksissa pienikin näyttö riittää ja siirtää todistustaakan takaisin konkurssipesälle.⁴⁵²

Osakeyhtiölain mietinnössä todetaan, että lain maksukyvyttömyyttä koskevat säännökset ovat erityissuhteessa takaisinsaantilakiin nähden. Näin ollen esimerkiksi varojen palautusvelvollisuussäännös (OYL 13:4) tulisi sovellettavaksi ennen takaisinsaantilain säännöksiä. Mietinnössä todetaan tämän lisäksi, että maksukyvyttömyyttä koskevat säännökset eivät voi tulla sovellettaviksi kuin ”poikkeuksellisesti”.⁴⁵³ Takaisinsaantilain on kuitenkin ainakin entisen osakeyhtiölain voimassaolon aikana katsottu soveltuvan yhtiöoikeudellisiin suhteisiin. Takaisinsaantilaki on kirjoitettu niin yleisellä tavalla, että se soveltunee myös uudessa osakeyhtiölaissa tarkoitettuihin varojen siirtoihin.⁴⁵⁴

4.2 Oikeustoimen peräyttäminen lahjana

4.2.1 Yleistä

Mikäli annetulle konserniavustukselle tai vierasvelkavakuudelle toisen konserniyhtiön velasta ei löydy riittävää liiketaloudellista perustetta, se voidaan peräyttää yhtiön konkurssissa peräyttää lahjana. TakSL 6 §:n 1 kohdan mukaan lahja peräytyy, jos se on täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää (eli ennen konkurssihakemuksen vireilletuloa). Lahja, joka on täytetty tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää, peräytyy, jos se on annettu velallisen läheiselle eikä näytetä, ettei velallinen ollut ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi. Ratkaisevaa on oikeustoimen välitön vaikutus velallisen asemaan. Läheinen voi siten torjua takaisinsaantivaatimuksen

⁴⁵¹ Koulu 2009, s. 283.

⁴⁵² Katso lahjaolettamasta tarkemmin esimerkiksi Hupli 2006, s. 193–196.

⁴⁵³ Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö (OM 2003:4), s. 62.

⁴⁵⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 47.

osoittamalla, ettei velallinen ollut lahjoituksen jälkeen ylivelkainen.⁴⁵⁵ Vastaavasti peräytyy TakSL 6 §:n 3 kohdan mukaan kauppa, vaihto tai muu sopimus siten kuin säädetään lahjasta, jos sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhte sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta on osaksi pidettävä lahjana. Läheisiin sovelletaan lahjaolettamaa, jonka vastapuoli voi kumota osoittamalla, että oikeustoimi ei ollut vastikkeeton ja ettei sitä osaksikaan ole pidettävä lahjana. Se, kuinka vahvaa näyttöä vaaditaan, on tapauskohtaista. Joissain tapauksissa pienikin näyttö riittää ja siirtää todistustaakan takaisin konkurssipesälle.^{456,457}

TakSL 6 §:n nojalla ei voida vaatia sellaisten avustusten ja tavanmukaisten lahjojen peräyttämistä, jotka eivät ole olleet epäsuhdassa velallisen taloudelliseen asemaan. Lahjanantajan taloudellinen tilanne arvioidaan aina lahjan antamisajankohdan mukaan.⁴⁵⁸ Näin ollen jos esimerkiksi päätös konserniavustuksen maksamisesta on tehty tilanteessa, jossa yhtiö ei vielä ollut ylivelkainen, tulee konserniavustuksen vaikutusta yhtiön vakavaraisuuteen arvioida sen hetken mukaan, jolloin lahja tosiasiaa annettiin.

Suoritusten epäsuhtaan tulee lain esitöiden mukaan olla ilmeinen, jotta olisi kyse lahjasta. Ilmeisyyttä arvioidaan tapauskohtaisesti, eikä laissa spesifioida mitään prosenttirajaa sille, milloin lahjanantokynnys ylittyy. Vaikka vastike olisi esimerkiksi ylittänyt 75 prosenttia vastasuorituksen arvosta, voi kyse olla lahjasta.⁴⁵⁹ Lahjanluonteisten sopimusten osalta on riittävää, että määräämistoimea voidaan *osaksi pitää* lahjana. Lennanderin mukaan lahjanluonteisuus täytyy, mikäli suorituksissa on pieni, joskaan ei merkityksetön, ero.⁴⁶⁰ Ruotsin takaisinsaantilain esitöiden mukaan täytyy suoritusten välillä olla ”avsevärd skillnad i fråga om prestationernas värden”.⁴⁶¹ Mitä suurempi velallisen luovuttaman omaisuuden arvo konkurssipesän varallisuuden verrattuna on, sitä pienempää epäsuhdetta vaaditaan.⁴⁶² Huomaa, että omaisuuden arvo määräytyy yllä mainitussa tapauksessa itse konkurssipesän varallisuuden mukaan vaikka itse lahjan vaikutusta lahjanantajan taloudelliseen tilaan arvioidaan antamisajankohdan mukaan.

⁴⁵⁵ HE 102/1990, s. 50.

⁴⁵⁶ Katso lahjaolettamasta tarkemmin esimerkiksi Hupli 2006, s. 193–197.

⁴⁵⁷ Hupli 2006, s. 187 ja ss.

⁴⁵⁸ Lahjanlupauslaissa säädetään ajankohdasta, jonka mukaan irtaimen omaisuuden lahjoitus katsotaan täytetyksi. Kiinteän omaisuuden lahjoitus katsotaan täytetyksi, kun luovutus on tehty maakaaren 1:2 mukaisesti.

⁴⁵⁹ Esimerkiksi perintö- ja lahjaverolain 75 %:n lahjaolettama ei sovellu takaisinsaantilakiin. HE 102/1190, s. 51.

⁴⁶⁰ Lennander 2004, s. 186.

⁴⁶¹ Prop. 1975:6 s. 211.

⁴⁶² HE 102/1990, s. 51.

4.2.2 Välillinen vastike

Takaisinsaantilain lahjanluonteisuutta luovutuksesta saavutettavissa olevalle välilliselle hyödyille annetaan merkitystä. TakSL 6 §:ää sovellettaessa konsernisuhteella ei sinänsä ole merkitystä. Välillinen hyöty voi kanavoitua konsernisuhteen kautta tai vaihtoehtoisesti jotain muutakin kautta välillisesti avustusta maksavalle yhtiölle.⁴⁶³ Tuomisto katsoo ettei oikeustoimen vastikkeellisuutta arvioitaessa tule antaa merkitystä sille, missä muodossa tai keneltä velallinen on saanut vastikkeen, kunhan sitä voidaan pitää riittävänä.⁴⁶⁴ Punta sen sijaan näkee, että arvioitaessa konserniavustuksen lahjanluonteisuutta muulta kuin konserniavustuksen vastaanottajalta saatu hyöty ei estä lahjanlupauslain soveltumista. Hänen mukaansa ei voida pitää perusteltuna, että konserniavustuksen vastapuoli saisi tällöin yhtä hyvän aseman kuin vastikkeellisen oikeustoimen vastapuoli, sillä avustuksen saaja on saanut edun ilman omaa ansiotaan.⁴⁶⁵ Kaisto asettuu tulkinnassaan välimastoon. Hänen mukaansa yllä kuvatuissa kolmikantatilanteissa konserniavustusta *ei voida automaattisesti peräyttää lahjana*, joskin arviossa tulee ottaa huomioon se, että avustuksensaaja ei itse ole tehnyt mitään vastasuoritusta.⁴⁶⁶

Myös esimerkiksi tapauksessa KKO 2004:69 arvioitiin velallisen muulta kuin määräystoimen vastapuolena olleelta konserniyhtiöltä saaman vastikkeen riittävyttä kiinnittämättä huomiota vastikkeen alkuperään.⁴⁶⁷ Myös ratkaisussa KKO 2004:115 konsernietuna ja tytäryhtiön arvonnousuna saatavan edun merkitystä lahjanluonteisuuden kannalta arvioitiin ilman, että olisi kiinnitetty huomiota siihen, että vastikkeen antaja ei ollut määräämistöimen toinen osapuoli.⁴⁶⁸ Päädyn itse tulkinnassani sille kannalle, ettei vastikkeen alkuperällä tule olla merkitystä lahja-arvioinnissa. Takaisinsaantisääntelyn tarkoitus on suojata velkojia, joille olennaista ei ole vastikkeen alkuperä vaan ainoastaan sen riittävyys.⁴⁶⁹

Pulkkisen mielestä ei ole oikeuspoliittisesti perusteltua katsoa lahjanluonteisiksi sellaisia panttauksia, jotka välittömästi tapahtuvat vastikkeetta, mutta joiden tosiasiallisena tarkoituksena on vakuudenantajayhtiön välillisen edun tavoittelu. Ratkaisua tehtäessä on siis

⁴⁶³ Tuomisto 1997, s. 6.

⁴⁶⁴ Tuomisto 2012, s. 544.

⁴⁶⁵ Punta 2004, s. 127.

⁴⁶⁶ Kaisto 2006, s. 124.

⁴⁶⁷ Tuomisto 2012, s. 544 sekä Tuomiston viittaamat KKO:n perustelut kappaleet 14–19, sekä KouHO 28.5.1997 n:o 626 S 96/313 ja Tuomisto, Oikeustieto 1997/5, s. 2–5.

⁴⁶⁸ Tuomisto 2012, s. 544.

⁴⁶⁹ Ibid.

otettava huomioon koko konserni ja vakuudenantajalle konsernisuhteen kautta mahdollisesti syntyvä etu.⁴⁷⁰ Myös Havansi on katsonut, että vieraasta velasta annetun pantin lahjanluonteisuutta arvioitaessa on otettava huomioon osapuolten välillä vallitsevat liike tms. yhteydet ja intressien yhtymäkohdat.⁴⁷¹ Rodhen mukaan ei voida edellyttää että, ”pantsättaren fått ett handfast vederlag” vaan ”det måste vara fråga om att mera allmänt bedöma, om pantsättaren för sin verksamhet kan tillgodogöra sig fördelar genom att kredittagaren får den kredit pantsättningen gäller”.⁴⁷²

Koska oikeuskirjallisuudessa yleisesti hyväksytään välillinen vastikkeellisuus⁴⁷³, ei mielestäni sille, miltä taholta, mistä tai miten vastike saadaan tule antaa merkitystä.⁴⁷⁴ Arvion tulee pohjautua pelkästään välillisen hyödyn todennettavuuteen ja riittävyteen. Yllä esitettyyn viitaten voidaan todeta, että jos esimerkiksi konserniavustus hyödyttää jotain välillistä kautta sitä maksavaa yhtiötä ja tämän vastikkeen katsotaan olevan riittävä, on mielestäni irrelevanttia kiinnittää huomiota siihen, kuka on vastikkeen todellinen luovuttaja.⁴⁷⁵ Yllä kuvatun perusteella esimerkiksi sisaryhtiöiden välisissä liiketoimissa voidaan katsoa, että jos vastike tytäryhtiölle annetusta vierasvelkavakuudesta saadaan emoyhtiöltä vastaisen rahoituksen muodossa, kyseessä ei ole olla lahja.

Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu myös siitä, tulisiko lahjanluonteisuutta arvioitaessa kiinnittää huomiota siihen, että yhtiö on *aikaisemmin saanut* taloudellista tukea muilta yhtiöiltä esim. konserniavustusten tai muunlaisten vastikkeettomien tai alivastikkeellisten suoritusten muodossa.⁴⁷⁶ Mikäli näin olisi, voitaisiin oikeustoimea verrata ns. remuneratoriseen lahjaan eli lahjaan, joka annetaan tietyn suorituksen perusteella.⁴⁷⁷ Remuneratorinen lahja on eräänlainen vastike – ”en skälig ersättning” – aiemmin saaduista palveluista ja suorituksista, joka annetaan ilman alkuperäistä sitoumusta.⁴⁷⁸ Remuneratorinen

⁴⁷⁰ Pulkkinen 1993a, s. 43.

⁴⁷¹ Havansi 1987, s. 103 alaviite 11.

⁴⁷² Rodhe 1989a, s. 382.

⁴⁷³ Joskin välillisen vastikkeen riittävyden todistaminen voi olla huomattavasti vaikeampaa, kuin välittömän vastikkeen. Näin on etenkin, jos välillisuus toteutuu vasta tulevaisuudessa.

⁴⁷⁴ Välillisen vastikkeen konkreettista ”luovuttajaa” ei usein edes ole mahdollista spesifioida, jos hyöty ilmenee esimerkiksi alhaisempien rahoituskustannusten muodossa.

⁴⁷⁵ Punta arvioi, että täysin vastikkeettomasti annettu konserniavustus on lahja siviilioikeudellisessa mielessä, koska antajayhtiön varallisuus vähenee ja saajayhtiön varallisuus kasvaa. Jotta konserniavustukselle olisi olemassa liiketaloudellinen peruste, edellytetään sitä, että antajayhtiön tulee saada vähintään antamaansa konserniavustusta vastaava etu joko välittömästi tai välillisesti. Punta ei kuitenkaan ota tässä käsittelyssä kantaa siihen, tulisiko välillisenkin hyödyn olla kohdennettavissa konserniavustuksen vastaanottajaan, jotta vastikkeellisuusvaatimus täytyisi. Punta 2004, s. 51–55.

⁴⁷⁶ Pulkkinen 1993a, s. 45.

⁴⁷⁷ Pulkkinen 1993a, s. 45.

⁴⁷⁸ Lennander 1989, s. 177–178. Katso myös Håstad, s. 167–168 sekä Tuomisto 2012, s. 544.

palkintolahja eroaa tavallisesta lahjasta siinä, että määräämistoimea vastaan on saatu vastike. Remuneratorinen lahja on kuitenkin tavallisen lahjan kaltainen siinä mielessä, että sen antaja ei ole lain mukaan velvollinen antamaan vastiketta.⁴⁷⁹ Pulkkinen on sillä kannalla, että panttauksen ja vastikkeen välistä yhteyttä koskevana vähimmäisvaatimuksena pitää olla, että välillinen hyödynsaanti kytkeytyy itse panttaukseen ja siitä riippuvaiseen luotonsaantiin eli näkökulma on aina tulevaisuusorientoitunut.⁴⁸⁰ Håstadin ja Lennanderin mukaan remuneratorista lahjaa ei takaisinsaannissa tulisi palauttaa lahjana vaan velan maksun peräytyksenä.⁴⁸¹ Arvioitaessa konserniavustuksen lahjanluonteisuutta on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että avustuksesta saatujen hyötyjen tulee olla kytkettävissä avustukseen.⁴⁸²

Kun on kyse konserniavustuksen jakamisesta tytäryhtiöltä emoyhtiölle, on konserniavustuksen yhtiöoikeudellista sallittavuutta perusteltu analogisesti sillä, että yksimieliset osakkeenomistajat voivat jakaa konserniavustusta vastaavan määrän osinkona. Tämä yhtiöoikeudellisestikin hyvin kyseenalainen analogia on erityisen pulmallinen arvioitaessa kysymystä takaisinsaantilain kannalla. Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että tietyissä tilanteissa konserniavustus joka annetaan ilman vastiketta voisi olla lahjanomainen TakSL:n mukaan vaikka yhtiöoikeudellisesti arvioitaessa katsottaisiin olevan kyse varojenjaosta..⁴⁸³ Pulkkinen ja Punnan yllä esitettyihin kommentteihin viitaten konserniavustuksen maksamisen hyväksyttävyyden ehtona on takaisinsaantilain kannalta mielestäni se, että jokin välillinen tai välitön hyöty on kytkettävissä avustukseen. Vedenkankaan mukaan osingonmaksuun rinnastettava konserniavustukseen tai muu lähipiiriliiketoimi voi tietyissä tilanteissa olla TakSL:ssa lahjanluonteinen, vaikka se yhtiöoikeudellisesti arvioitaessa olisi varojenjako ja korvausta sijoitetulle pääomalle.⁴⁸⁴

Edellä mainitusta huolimatta voitaisiin esittää kysymys siitä, voisiko konserniavustus, joka yhtiöoikeudellisesti perustellaan sillä, että kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella vastaava määrä olisi voitu jakaa yhtiö vapaasta omasta pääomasta, olla sallittu myös TakSL:n kannalta. Mikäli kyseessä tosiasiaa olisi varojenjako vapaan oman pääoman rahastosta eikä konserniavustus, voisi takaisinsaantilakia sovellettaessa varojenjako mahdollisesti perustella sillä, että kyseessä on pikemminkin maksu aiemmista suorituksista eikä vastikkeeton

⁴⁷⁹ Lennander 1989, s. 178.

⁴⁸⁰ Katso toisaalta Koski 1992, s. 10.

⁴⁸¹ Lennander 1989, s. 177–178 ja Håstad, s. 167–168.

⁴⁸² Katso esimerkiksi Punta s. 51–55.

⁴⁸³ Ibid.

⁴⁸⁴ Vedenkangas 2009, s. 153.

luovutus. Varojenjako rinnastuisi tällöin esimerkiksi remuneratoriseen lahjaan, mikäli oman pääomanehtoinen sijoitus tehdään ilman, että yhtiö sitoutuu maksamaan osakkeelle osinkoa tai jakamaan varoja vapaan oman pääoman rahastosta.⁴⁸⁵ Jos varoja myöhemmin jaettaisiin, voitaisiin väittää, että kyse ei ole lahjasta vaan aiemmasta suorituksesta maksetusta vastikkeesta eli korvauksesta sijoitetulle pääomalle. Tästä huolimatta, jotta konserniavustus olisi TakSL:n kannalta hyväksyttävä, tulee sille saada joku välillinen tai välitön vastike, joka on suoraan kohdennettavissa avustukseen.⁴⁸⁶ Aiemmin tehdyn oman pääomanehtoisen sijoituksen ei mielestäni voida katsoa olevan sellainen vastike, joka olisi kohdennettavissa avustukseen. Edellä esitettyyn ei tässä työssä kuitenkaan ole mahdollista paneutua syvällisemmin.

4.2.3 Oikeustoimen rinnastuminen pääomasijoitukseen

Oikeuskäytännön perusteella ei voida tehdä suoria johtopäätöksiä sen suhteen, milloin emoyhtiön tytäryhtiölle maksama konserniavustus voitaisiin tulkita pääomasijoituksen luonteiseksi ja siten vastikkeelliseksi tytäryhtiön osakkeiden arvonnoususta johtuen.⁴⁸⁷ Airaksisen, Pulkkisen ja Rasinahon mukaan pääomasijoitukseen rinnastettavaa konserniavustusta voidaan vain poikkeuksellisesti pitää TakSL:n mukaisesti lahjana, ja lähtökohtaisesti liiketaloudellisin perustein tytäryhtiölle annettu konserniavustus ei voi olla lahjanluonteinen.⁴⁸⁸ Kaiston mukaan takaisinsaantilain näkökulmasta emoyhtiölle koitua hyöty tytäryhtiön arvonnousun kautta voi johtaa siihen, ettei suoritus ole lahjanluonteinen.⁴⁸⁹ Tästä huolimatta tällaisen ehdottoman pääomalisän voitaisiin katsoa olevan lahja siviilioikeudellisessa mielessä, jos kaikki osakkeenomistajat eivät yhtäläisesti osallistu pääomalisän antamiseen.⁴⁹⁰ Tällöin avustuksen saajayhtiön vähemmistöosakkeenomistajat hyötyvät konserniavustuksesta ilman, että he ovat sijoittaneet tätä vasten varoja. Mikäli oikeustoimeen sitouduttaessa tytäryhtiö on lähes maksukyvytön eikä voida perustellusti odottaa, että oikeustoimi kasvattaa emoyhtiön osakkeiden arvoa, olisi kuitenkin kyse lahjasta.⁴⁹¹

Sijoituksen liiketaloudellisen perusteen arviointi tehdään tapauskohtaisesti, ja takaisinsaantilain kannalta saatetaan tulevaisuudessa aktualisoituville konsernihyödyille antaa

⁴⁸⁵ Sijoituksen ehdoista voidaan toki sopia myös toisin.

⁴⁸⁶ Katso vastikkeellisuusvaatimuksesta tarkemmin tutkimuksen osio 3.1.2.

⁴⁸⁷ Katso tapauksen KKO 2004:115 käsittely alla.

⁴⁸⁸ Airaksinen – Pulkinen – Rasinaho 2010, s. 47–48.

⁴⁸⁹ Kaisto 2006, s. 124.

⁴⁹⁰ Punta 2004, s. 51–55.

⁴⁹¹ Ibid.

vähemmän painoarvoa kuin arvioitaessa hyötyjen yhtiöoikeudellista luonnetta.⁴⁹² Osakeyhtiön johdon tehtävänä on maksimoida yhtiön tuottama voitto osakkeenomistajille, ja yhtiöoikeudellisesti voisi olla hyväksyttävää tehdä hyvin riskipitoinen sijoitus tytäryhtiöön tilanteessa, joka TakSL:n näkökulmasta ei olisi hyväksyttävää. Siten esimerkiksi sijoitukseen rinnastettava emoyhtiön tytäryhtiön velasta antama vierasvelkavakuus, jonka regressisaatavan arvo on vähäinen, voisi olla OYL:n kannalta perusteltu, jos vakuuden vaikutus tytäryhtiön tulevaisuuden voitontuottamiskykyyn olisi suuri. Takaisinsaantilain mukaista lahjanluonteisuutta arvioitaessa ei vastikkeen kuitenkaan mahdollisesti katsottaisi olevan riittävä, koska vakuudenantaminen voisi johtaa yhtiön ylivelkaisuuteen. Vakuuden ja siitä saatavan hyödyn suhde TakSL:n kannalta olisi tällöin siinä määrin ilmeisessä epäsuhdassa, että kyse olisi lahjasta.

4.2.4 Lahjoitustarkoitus ja vilpitön mieli

Lahjanluonteisuutta arvioitaessa merkitystä ei tule antaa sille, mielsikö velallinen sopimuksen lahjaluonteiseksi vai ei, vaan sopimuksen lahjaluonnetta tulee arvioida puhtaasti vertaamalla sopimusosapuolten suorituksia.⁴⁹³ Pulkkinen korostaa, että liiketoimia on arvioitava objektiivisesti.⁴⁹⁴ Velallisen on kuitenkin pitänyt ymmärtää, että tämä on luovuttanut omaisuutta ilman vastiketta tai ainakin että luovutus on tehty ilman riittävää vastiketta.⁴⁹⁵ Mikäli tätä ymmärrystä ei vaadittaisi, voisivat velkojat perustaa takaisinsaannin aina kun yhtiö olisi tehnyt epäonnistuneen liiketoimen. Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa lahjoitustarkoitusta on yleisesti pidetty lahjan ja lahjanluonteisten määräämistoimien peräyttämisen edellytyksenä.⁴⁹⁶ Lahjoitustarkoitus tarkoittaa tässä yhteydessä kuitenkin sitä, että oikeustoimi näyttää objektiivisesti ottaen ulkopuolisen näkökulmasta siltä, että se on tehty lahjoitustarkoituksella.⁴⁹⁷ Kyse ei siis ole ns. subjektiivisesta lahjoitustarkoituksesta (animus domandi).⁴⁹⁸

Lahjoitustarkoitus vaaditaan myös tilanteessa, jossa kolmas osapuoli esimerkiksi takaa toisen osapuolen velan. Mikäli vakuudenantaja ei saa regressioikeutta toista osapuolta kohtaan, on kyseessä lahjoitustarkoitus. Jos regressioikeus syntyy, voitaisiin sen katsoa olevan riittävä

⁴⁹² Vedenkangas 2009, s. 153.

⁴⁹³ Lindholm – Storå, 2010, s. 412. sekä HE 102/1990 vp, s. 51.

⁴⁹⁴ Tämä merkitsee Pulkkinen mukaan sitä, että tuomioistuimen on arvioitava suoraan, onko vakuuden asettaminen ollut vakuudenantajayhtiön intressissä sen sijaan, että se pyrkisi arvioimaan, miten yhtiön puolesta ratkaisun tehneet luonnolliset henkilöt (viime kädessä konsernijohto) ovat asian mieltäneet. Pulkkinen 1993a, s. 46.

⁴⁹⁵ Tuomisto 2012, s. 549 sekä Palmér-Savin 2006, s. 4.

⁴⁹⁶ Tuomisto 2012, s. 549. Katso myös esimerkiksi Prop. 1975:6 s. 212.

⁴⁹⁷ Tuomisto 2012, s. 549.

⁴⁹⁸ Tuomisto 2012, s. 549.

vastike vierasvelkavakuudelle. Tällöin kolmannen osapuolen voitaisiin katsoa toimineen lahjoitustarkoituksessa vain, mikäli lahjoitustarkoitus olisi muilla perusteella todennettavissa.⁴⁹⁹ Oikeuskirjallisuudessa on yleisesti oltu sillä kannalla, että regressisaatava ei ole vierasvelkavakuudelle riittävä vastike, vaan vakuudenannosta tulisi saada korvaus myös muussa muodossa.⁵⁰⁰ Lennanderin mukaan tyypillinen tilanne, jossa lahjoitustarkoitus saattaa puuttua, on se, jossa emoyhtiö antaa vakuuden tytäryhtiön velasta. Ratkaisussa KKO 2004:115 sivutaan velallisen mahdollisuutta ymmärtää määräämistoimensa lahjanluonteisuutta. Muuten lahjan ja lahjanluonteisen määräämistoimen peräyttämistä koskevassa oikeuskäytännössä ei ole yleensä kiinnitetty huomiota siihen, onko konkurssivelallisen täytynyt ymmärtää määräämistoimen vastikkeettomuus tai alivastikkeellisuus.⁵⁰¹ Lennander huomauttaa, että lahjoitustarkoituksen merkitys korostuu, jos suoritusten arvojen välinen ero on hyvin pieni. Tällöin lahjoitustarkoituksesta voisi tulla hyvin merkityksellinen todistusseikka. Vastaavasti jos alivastikkeellisuus tai vastikkeettomuus on ilmeinen, on lahjoitustarkoituskin lähes suoraan todettavissa.⁵⁰²

Tanskalaisessa ratkaisussa UfR 2000 s. 1791 H oli kyse konsernipankin tyyppisestä järjestelystä. Tanskan korkein oikeus katsoi molempien yhtiöiden jouduttua konkurssiin, että konsernin emoyhtiön velkojen maksaminen tytäryhtiön sen tilille tallettamilla varoilla ei ollut peräytettävissä lahjana. Oikeus painotti ratkaisussaan maksuliikennejärjestelyn jatkuvuutta, vastavuoroisuutta ja liiketaloudellista tarkoituksenmukaisuutta.⁵⁰³ Myöskään ratkaisussa UfR 2012 s. 418 O ei tytäryhtiön suoritusta emoyhtiön pankkitilille, josta varat kuittausteitse päätyivät emoyhtiön pankille olevan velan maksuksi, peräytetty lahjana. Ratkaisussa painotettiin tytäryhtiön lahjoitustarkoituksen puuttumista sekä pankin tietämättömyyttä varojen alkuperästä.⁵⁰⁴

Velallisen vastapuolen vilpittömän mielen suojaamista ole yleensä pidetty tärkeänä, kun käsitellään oikeustoimen peräyttämistä lahjana.⁵⁰⁵ Kaisto tosin näkee, että tilanteissa, joissa annetaan vakuus vieraasta velasta, tai muissa kolmikantasopimuksissa, tulisi subjektiiviselle

⁴⁹⁹ Lennander 2004, s. 318. Lahjanluonteisuus voisi olla todistettavissa esimerkiksi siten, ettei vakuudenantaja saa korvausta vakuudesta, ja että vakuuden ja regressisaatavan menettämisen vaara on ilmeinen.

⁵⁰⁰ Katso tästä tarkemmin tutkimuksen osiossa 3.

⁵⁰¹ Tämä johtuu tosin Tuomiston mukaan siitä, että on hyvin poikkeuksellista, että velallinen ei kykenisi ymmärtämään vastikkeiden epäsuhtaa. Tuomisto 2012, s. 550.

⁵⁰² Lennander 2004, s. 186.

⁵⁰³ Tuomisto 2012, s. 557.

⁵⁰⁴ Ibid.

⁵⁰⁵ Ibid.

tietämykselle antaa merkitystä.⁵⁰⁶ Hän toteaa esimerkinomaisesti, että tilanteessa, jossa A on luovuttanut omaisuutta B:lle odottaen vastiketta luovutuksesta C:ltä, tulee TakSL 1 §:n 1 kohdan soveltumisessa antaa vaikutusta sille, tiesikö B C:n olevan maksukyvytön omaisuuden luovutushetkellä.⁵⁰⁷ Lisäksi esimerkiksi Norjassa on huomiota kiinnitetty konkurssivelallisen vastapuolen tietojen merkitykseen ja katsottu lahjan käsitteen mahdollistavan vilpittömässä mielessä olleen vastapuolen suojaamisen.⁵⁰⁸

Pulkkinen on sitä mieltä, että vain jälkikäteen annettu vakuus on peräytettävissä TakSL 6 §:n nojalla, ja muuten on sovellettava TakSL 20 §:ää. Tapauksissa, joihin sovelletaan TakSL 6 §:ää, vakuutta vastaan ei ole saatu uutta luottoa, joten vakuudenanto on ollut vastikkeeton luotonsaajan ja vakuudenantajan välisessä suhteessa. Koska lahjansaajana on itse velkoja, ei tämän vilpittömällä tai vilpillisellä mielellä ole merkitystä.⁵⁰⁹ Jos vakuudenantaja on erikseen saanut luotonsaajalta tai luotonantajalta riittävän vastikkeen, ei peräyttäminen TakSL 6 §:n nojalla ole mahdollista. Tuomisto on tästä huolimatta sitä mieltä, että ennen ja jälkeen luottosopimuksen tekemisen luvattuja vakuuksia ei pitäisi asettaa varauksetta eri asemaan. Vakuuden vastikkeellisuuteen vaikuttaa Tuomiston mukaan esimerkiksi se, että vakuus voidaan antaa velan synnyttyä esimerkiksi siksi, että luotonantaja olisi muuten irtisanonut velan tai kieltäytynyt pidentämästä luottoaikaa. Vakuuden saadessaan luotonantaja on voinut myös suostua lykkäämään lyhennyseriä, alentamaan luottokustannuksia jne.⁵¹⁰

Konserniavustus voidaan kirjata antajan velaksi ja saajan saamiseksi sen sijaan, että se maksettaisiin yhtiön tilikaudella. Tuokko pitää kyseenalaisena, missä määrin tällainen kirjaus voidaan periä takaisinsaannissa: konserniavustussaaaminen perustuu yksipuoliseen tahdonilmaisuuksiin, joka voidaan myös yksipuolisesti peruuttaa.⁵¹¹ Mikäli siis konserniavustusta ei ole tosiasiallisesti maksettu, on kyseenalaista, voiko konkurssipesä vaatia, että konserniavustussaatava myöhemmin maksetaan. Kyse olisi kirjanpidollisesti saatavasta ja näin ollen saatavan perimisestä, mutta konserniavustuksen oikeudellisen luonteen ei kuitenkaan voida katsoa olevan ”todelliseen” saatavaan rinnastettavissa, vaan kyse on verotuksellisesta erästä. Kuten aiemmin tuotiin esille, konserniavustuksen verotuksellinen ja

⁵⁰⁶ Kaisto 2006, s. 124–130.

⁵⁰⁷ Kaisto 2006, s. 124–130.

⁵⁰⁸ Ibid.

⁵⁰⁹ Katso myös ratkaisu KKO 1998:17, jossa velkoja vetosi siihen, ettei tämä tiennyt että maksun suorittaja ei saanut varsinaiselta velalliselta riittävää vastiketta. Korkein oikeus ei kiinnittänyt velkojan vilpittömään mieleen huomiota, vaan takaisinsaanti perustettiin pelkästään siihen, että vakuus oli vastikkeeton. Käräjäoikeus sekä hovioikeus tosin katsoivat perusteluissaan, että velkojan olisi pitänyt tietää maksun vastikkeettomuudesta.

⁵¹⁰ Tuomisto 2012, s. 529.

⁵¹¹ Tuokko 1996, s. 496.

tosiasiallinen luonne ei ole maksettua vastiketta vastasuorituksesta, vaan vastikkeeton varojen siirto. Mikäli konserniavustus kirjataan velaksi ja saamiseksi, ei sitä usein ole tarkoitus lainkaan maksaa.

Jos konserniavustus olisi tarkoitus maksaa, voitaisiin sen vastasuorituksen katsoa olevan emoyhtiö–tytäryhtiö -relaatiossa tytäryhtiön osakkeiden arvonnousu. Jos tytäryhtiö sittemmin ajautuu konkurssiin, ei osakkeiden arvo enää nouse konserniavustuksen määrällä eikä vastiketta näin ollen saada. Mikäli oikeustoimea arvioitaisiin maksuperusteisesti maksun suoritusajankohdan mukaan, olisi kysymys lahjasta, kun konserniavustus maksetaan. Alunperin konserniavustukseen sitouduttaessa se olisi voitu perustella pääomasijoituksen luonteiseksi eikä lahjaksi. Takaisinsaantilain esitöissä todetaan, että ajankohta sopijapuolten suoritusten välisen suhteen arvioinnille olisi sopimuksen tekohetki, ei se ajankohta, jona sopimuksen käsittämä lahjoitus olisi lahjaa koskevien säännösten mukaan katsottu täytetyksi. Koska saaminen joka tapauksessa perustuisi yksipuoliseen tahdonilmaisuun, päädyn Tuokon kannalle tulkinnassa, että saaminen voitaisiin yksipuolisesti peruuttaa, mikäli konserniavustuksen vastaanottaja ajautuisi konkurssiin. Näin olisi siitä huolimatta, että konserniavustus katsottaisiinkin olevan pääomasijoituksen luonteinen.

4.2.5 Oikeustapaus KKO 2004:69

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2004:69 koski takaisinsaannin edellytyksiä konserniyhtiöissä TakSL:n mukaan. Vahinkovakuutusyhtiö Vahinko-Kansa oli vuosina 1985 ja 1988 solminut luottovakuutussopimuksen toisen konserniyhtiön, Kansa Internationalin, kanssa. Luottovakuutus toimi vakuutena Kansa Internationalin velasta Vahinko-Kansan sisaryhtiölle, eläkevakuutusyhtiö Eläke-Kansalle. Vuonna 1994 Eläke-Kansan ja Vahinko-Kansan emoyhtiö Kansa-Yhtymä Oy sopi Kansallis-Osake-Pankin kanssa esisopimuksen Vahinko-Kansan myymisestä, ja myynnin edellytyksenä oli, että Eläke-Kansa vapauttaa Vahinko-Kansan luottovakuutukseen perustuvasta vastuusta. Eläke-Kansan hallitus päätti vuonna 1994 vapauttaa Vahinko-Kansan tämän luottovakuutuksien mukaisista velvoitteista. Samalla Vahinko-Kansan omavelkainen takaus Eläke-Kansalle Kansa Internationalin velkojen maksamisesta lakkasi. Vahinko-Kansan myynti oli osa sopimuskokonaisuutta, jonka tarkoituksena oli tukea Kansa-konsernin ja muiden konserniyhtiöiden taloudellista asemaa ja estää niiden konkurssiin ajautuminen. Järjestely auttoi Kansa-konsernia muttei ollut millään tavalla Eläke-Kansan edun mukainen; Eläke-Kansa asetettiin konkurssiin 1994, ja Vahinko-Kansa vältti konkurssin. Tapauksessa Korkein oikeus otti kantaa siihen, oliko Eläke-Kansan vapauttama vakuus lahjanomainen etu Vahinko-Kansalle. Ratkaisussaan Korkein oikeus

totesi, että jokainen konserniyhtiö on oma erillinen yksikkönsä, ja siksi myös takaisinsaannin edellytyksiä tulisi käsitellä yksittäisen yhtiön näkökulmasta eikä konsernin kannalta kokonaisuutena. Korkeimman oikeuden sanoutuessa irti konserni-intressiajattelusta totesi se, että erillisyys konkurssissa ulottuu myös vahinkoedellytyksiin; sitä, että jotkut konserniyhtiöt olivat hyötyneet järjestelystä, ei tullut ottaa huomioon yhtiön etua määriteltäessä. KKO totesi, että Vahinko-Kansan vapauttaminen luottovakuutuksen mukaisesta vastuusta oli lahjanluonteinen oikeustoimi TakSL:n 6 §:n 3 kohdan mukaisesti ja, että se oli huonontanut Eläke-Kansan velkojien asemaa. Oikeustoimi, jossa Vahinko-Kansa vapautettiin vastuusta, tuli peräyttää.

4.2.6 Oikeustapaus KKO 2004:115

Tapauksessa KKO 2004:115 oli kysymys emoyhtiön (joka sittemmin joutui saneerausmenettelyyn) antamasta konserniavustuksesta tytäryhtiölle (joka sittemmin joutui konkurssiin) ja siitä, oliko konserniavussa kyse vastikkeettomasta oikeustoimesta, joka voitaisiin TakSL 6 §:n mukaisesti peräyttää. Tytäryhtiön konkurssipesä vetosi siihen, että konserniavustuksen avulla emoyhtiö pyrki välttämään tytäryhtiön ajautumisen konkurssiin, ja tytäryhtiön osakkeiden arvonnousu siten vastasi konsernituen määrää. Emoyhtiö oli siten konsernipesän mukaan saanut vastikkeen antamastaan konserniavusta. Korkein oikeus kuitenkin totesi viitaten päätökseen KKO 2004:69 siitä, että jokaista konserniyhtiötä on arvioitava erillisenä kokonaisuutena, että saatua vastiketta tulisi arvioida emoyhtiön näkökulmasta. KKO totesi myös, että tytäryhtiön osakkeen arvo ei ollut noussut konserniavustuksen myötä vaan osakkeet olivat arvottomia. Emoyhtiö ei siten ollut saanut vastiketta jakamastaan konserniavusta, ja konserniapu määrättiin peräytettäväksi emon yrityssaneerauksen alaiseen omaisuuteen.

KKO ei kuitenkaan ottanut tässä kantaa siihen, olisiko *corporate benefit* -kriteeri täyttynyt, jos tytäryhtiön osakkeiden arvo olisi todistettavasti noussut. Koulun mukaan arvonnousuun vetoaminen viittaisi siihen, että arvonnousu olisi voinut olla riittävä vastike.⁵¹² Tästä voidaan mielestäni päätellä, että jos tytäryhtiö on maksukyvytön, ei lainananto emoyhtiöltä tytäryhtiölle voine olla perusteltua edes tytäryhtiön pelastustarkoituksessa. Tapauksessa otettiin myös kantaa siihen, että arvioissa on otettava huomioon velallisen antaman ja saaman suorituksen arvot, ei sitä, onko luovutus mielletty tai tarkoitettu lahjanluonteiseksi.⁵¹³ Tapauksesta tulee myös ilmi, että vakuudenantopäätöstä on arvioitava oikeustoimen

⁵¹² Koulun 2004. s. 327. Katso myös KouHo 28.5.1997, S 96/313.

⁵¹³ Ratkaisun perustelut kohta 10, sekä Tuomisto 2012, s. 553.

tekohetken mukaan, ja että konserniavustuksen antamiseen liittyvät riskit olisi pitänyt arvioida oikeustoimen tekohetkellä. Kaisto huomauttaa, että ratkaisevaa on se, millaiseksi vastikkeen arvon on voitu määräämisajankohdan olosuhteissa arvioida muodostuvan.⁵¹⁴ Tosin Tuomisto katsoo, että ”seikkojen relevanssi lahjanlupauslain soveltuvuutta harkittaessa voitaisiin perustellusti riitauttaakin” sillä perusteella, että on kyseenalaista, estääkö välillinen – muualta kuin omaisuuden vastaanottajalta – saatu hyöty lahjanlupauslain soveltamisen. Tuomiston mukaan myöskään tytäryhtiön arvonnousua koskeva argumentti ei näytä kiistattomalta.⁵¹⁵

4.3 Velan maksun peräyttäminen

Velan maksun peräyttämistä koskevan säännöksen ajatuksena on, että juuri ennen konkurssia tehdyt oikeustoimet ovat yleensä erityisen vahingollisia konkurssipesälle. TakSL 10 §:n mukaan velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on:

- 1.) maksettu epätavallisin maksuvälinein
- 2.) maksettu enneaikaisesti
- 3.) maksettu määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana.

Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena. Jos maksu on suoritettu velallisen läheiselle myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, maksu peräytyy, jollei läheinen näytä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksun vuoksi tullut maksukyvyttömäksi. Maksun määrä otetaan huomioon arvioitaessa maksun epätavallisuutta. Oleellista ei ole maksun suuruus vaan sen suhde pesän varoihin ja siihen, miten maksu on vaikuttanut jako-osuuden määrään. Maksun suuruutta verrataan siis konkurssipesän varoihin, ei velallisen varoihin maksuhetkellä.⁵¹⁶

Vahingollisuutta arvioitaessa on tarkastelun kohteena maksun suoritusajankohta.

Tuomisto katsoo, että luovutetun omaisuuden arvoa tulisi arvioida luovutuksen saajan saaman hyödyn näkökulmasta silloin, kun pyritään puuttumaan määräämistoimiin, joilla pyritään loukkaamaan velkojien oikeuksia.⁵¹⁷ Arvo, jonka luovutuksen saaja saa, kuvastaisi nimittäin parhaiten sitä, onko velkojaa pyritty suosimaan. Vahinkoedellytyksen kannalta tällä ei ole kuitenkaan merkitystä, koska vahinkoedellytyksen täyttymiseen riittää se, että

⁵¹⁴ Kaisto 2006, s. 109–112 ja 164–166.

⁵¹⁵ Tuomisto 1997, s. 6.

⁵¹⁶ Huomaa, että vaikka tämä takaisinsaantiperuste perustuu yhteispohjoismaalaiseen valmisteluun, vaihtelee säännöksen sisältö eri Pohjoismaissa jonkin verran. HE 102:1990. s. 56.

⁵¹⁷ Tuomisto 2012, s. 543.

määräämistoimesta on voinut aiheutua vahinkoa velkojille, ja vahinkoedellytyksen katsotaan jäävän täyttymättä vain, mikäli luovutuksen hetkellä vahingon syntymättä jääminen on jokseenkin varmaa.⁵¹⁸

TakSL:ssa ei ole mainintaa sijaissuorituksesta, joten velan maksu voidaan peräyttää, vaikka epätavallisesta maksuvälineestä olisi sovittu sopimusta tehtäessä.⁵¹⁹ Tavallisesti velka maksetaan rahana, ja oikeuskäytännössä on katsottu, että velan maksaminen esimerkiksi vaihto-omaisuutena on epätavallinen maksuväline.⁵²⁰ Mikäli velallisen ja velkojan välisessä liikesuhteessa maksuväline on vakiintunut, katsotaan sen usein olevan ”tavallinen”.

Oikeuskäytännössä on otettu kantaa järjestelyihin, joissa velkoja saa maksunsa velallisen sijaan kolmannelta osapuolelta, kuten velallisen velalliselta.⁵²¹ Esimerkkinä tällaisista järjestelyistä annetaan maksuosoitukset, perimisvaltakirjat sekä saamisen siirrot, niin että sittemmin konkurssiin joutuneen velallisen velallinen maksaa suoraan ensiksi mainitulle velkojalle. Rakennusurakoiden yhteydessä tämä on yleistä siten, että pääurakoitsija ennen konkurssia oikeuttaa aliurakoitsijan saamaan pääurakoitsijalta olevasta saatavastaan maksun suoraan rakennuttajalta.⁵²² Tällaisissa tilanteissa maksu voi olosuhteista riippuen rinnastua velallisen itsensä tekemään rahasuoritukseen. Voidaan myös katsoa, että maksu on tehty epätavallisilla maksuvälineillä.⁵²³

Huomiota tulisi lain esitöiden mukaan kiinnittää velkojan toimialan yleisiin käytäntöihin sekä muihin olosuhteisiin. Konserniyhtiöiden välillä voisi aktualisoitua esimerkiksi konsernipankkia käytettäessä tilanne, jossa tytäryhtiön (A) velkoja maksetaan toisen tytäryhtiön (B) varoilla, minkä jälkeen A menee konkurssiin. Tässä tapauksessa on velan maksu peräytettävissä vain, mikäli voidaan katsoa, että varat olivat tosiasiallisesti velalliselta (A:lta) ja että velka oli vain nimellisesti vierasta.⁵²⁴ Muussa tapauksessa varat eivät ole vähentäneet velallisten jako-osuutta eikä velan maksun peräyttämiseen ole perustetta.⁵²⁵ Myös toisin päin voisi olla mahdollista, että konkurssiin mennyt yhtiö B on maksanut eräänlaisena läpilaskutuksena velan, joka on tosiasiallisesti vierasta velkaa. Lennander katsoo, että mikäli tällaisessa tilanteessa varoja on käsitelty niin, etteivät ne ole sekoittuneet

⁵¹⁸ Ibid., s. 543.

⁵¹⁹ Tämä ei vanhan TakSL:n mukaan ollut mahdollista.

⁵²⁰ Mikäli tästä on sovittu velan syntyessä ja kyse on velallisen elinkeinotoimintaan liittyvistä suorituksista, on tuskin käsillä epätavallinen maksutilanne.

⁵²¹ HE 102/1990, s. 54.

⁵²² Katso esimerkiksi KKO 1995:37, 1995:134 sekä 1995:162.

⁵²³ HE 102/1990 s. 54.

⁵²⁴ Tuomisto 2012, s. 351.

⁵²⁵ Tuomisto 2012, s. 351.

konkurssivelallisen omaisuuteen, ei transaktiolla ole aiheutettu vahinkoa konkurssiyhtiön velkojille eikä maksu näin ollen ole peräytettävissä.⁵²⁶ Jos varat ovat sekoittuneet, on usein konkurssiyhtiön velkojille myös aiheutunut vahinkoa. Esimerkiksi konsernipankin käyttöä arvioitaessa voitaisiin kiinnittää huomiota siihen, ovatko varat sekoittuneet konsernipankissa vai ovatko maksut kohdennettavissa yhtiökohtaisesti selkeästi.

TakSL:n 10:n nojalla ei ilmeisesti voida peräyttää vieraan velan maksua muuten kuin mahdollisesti samastuksen nojalla.⁵²⁷ Tapauksissa, joissa konkurssiyhtiö on maksanut asiallisesti vieraan velan, tulee sen sijaan arvioitavaksi se, miten velkojanvaihdos – *borgenärsbyte* – on vaikuttanut muiden velkojien asemaan.⁵²⁸ Esimerkiksi jos velkojanvaihdoksessa velkojien etusijajärjestys muuttuu, saatetaan velkojia loukata. Yllä kuvatussa tilanteessa mikäli kaikki konserniyhtiöt menisivät samaan aikaan konkurssiin, aktualisoituisi mitä luultavimmin myös kysymys siitä, onko yhtiö B antanut (A):lle lahjan, jos tämä on maksanut yhtiö (A):n velan tilanteessa, jossa regressisaamisen (A):lta tiedetään olevan arvoton.

Kysymystä valaisee korkeimman oikeuden ratkaisu 2012:102, jossa velallinen oli viimeisten kolmen kuukauden aikana ennen konkurssinsa alkua maksanut verovelan vakuusvelkojapankilta tähän tarkoitukseen ottamallaan velalla. Tapauksessa arvioitiin sitä, huononiko muiden velkojien jako-osuus velkojanvaihdoksen myötä, sillä perustein, että pankki oli vakuusvelkojana paremmalla etusijalla kuin muut velkojat. Korkein oikeus katsoi, että velan maksua ei voitu peräyttää konkurssipesään koska pankin vakuuden käypä arvo ei riittänyt kattamaan pankin saatavaa eikä velkojan vaihtuminen siten ollut aiheuttanut vahingon vaaraa muille velkojille.

4.4 Vakuuden peräyttäminen

Tietyissä tapauksissa voidaan pitää perusteltuna, että TakSL 14 §:ää vakuuden peräyttämisestä sovellettaisiin analogisesti vierasvelkaiseen vakuusjärjestelyihin.⁵²⁹ TakSL 14 §:n säännös vakuuden peräyttämisestä koskee vain tapauksia, joissa konkurssivelallinen on antanut ”velastaan” pantin tai muun vakuuden:

”Velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää velastaan luovuttama pantti tai asettama muu vakuus peräytyy, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä tai jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. Jos vakuus on asetettu velallisen

⁵²⁶ Lennander 1985, s.112.

⁵²⁷ Vastuunsamastus-doktriinia käsitellään lähemmin TakSL 14 §:ää koskevassa osiossa.

⁵²⁸ Lennander 1985, s.112.

⁵²⁹ Pulkkinen 1993a, s. 34.

läheiselle tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, vakuus peräytyy, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä vakuusjärjestelyn vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.”

Takaisinsaanti on TakSL 14 §:n mukaan mahdollista kahden tyyppisissä tilanteissa: kun vakuudesta ei ole sovittu velan syntyessä tai kun vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia ei ole tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. Vakuudensaajan vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä. Ajankohdalla on merkitystä siksi, että jos velallinen on antanut vakuuden uudesta velasta, tämän katsotaan velan olevan riittävä vastike vakuudelle.⁵³⁰ Ajankohta määritellään sen perusteella, onko vakuus annettu ”velan syntyessä”. Lain esitöiden mukaan velan ”synnyn” määrittelyyn vaikuttaa nimenomaan se, koska lainasumma on maksettu velalliselle, eli velan suoritusajankohta, ei se, milloin lainasopimus on tehty.⁵³¹

Lain esitöissä tulee esille omavelkaisuusvaade, mikä puoltaisi sitä, ettei TakSL 14 §:ää voisi soveltaa konsernitapauksessa, kun vakuudenantajayhtiö ja velallisyhtiö ovat subjektiivisesti erillisiä.⁵³² Oikeussubjektien muodolliset näkökohdat voitaisiin mahdollisesti sivuuttaa, jos kyse on vahvasta taloudellisesta yhteneväisyydestä.⁵³³ TakSL 14 §:n analoginen soveltaminen onnistuisi konsernitilanteissa Pulkkinen mukaan yhtenä mahdollisuutena peräyttää oikeustoimia silloin, kun vakuus annetaan vanhasta velasta, edellyttäen, että vierasvelkapanntaus voisi tulla peräytettäväksi myös TakSL 6 §:n nojalla eli että olennaisen etujen yhteyden konserniyhtiöiden välillä arvioitaisiin olevan riittävä.⁵³⁴ Pulkkinen kannanottoa pohdittaessa on otettava huomioon, että KS 46 §:n e-kohdan mukaan peräyttäminen saattoi perustua vain siihen, että vakuus oli annettu vanhasta velasta.⁵³⁵ Myös Kaisto katsoo, että TakSL 14 §:ää voisi soveltaa analogisesti myös tilanteessa, jossa pantti annetaan vieraasta velasta.⁵³⁶ Hän on sitä mieltä, että TakSL:n analogista soveltamista ei tulisi rajoittaa ainoastaan tilanteisiin, joissa vakuudenantajan ja velallisen välillä on taloudellinen etujen yhteys, ja että TakSL 14 §:ää voitaisiin soveltaa myös julkivarmistuksen viivästyessä.⁵³⁷

⁵³⁰ Tuomisto 2012, s. 414.

⁵³¹ HE 102/1990, s. 61 sekä Tuomisto 2012, s. 415.

⁵³² Pulkkinen 1993a, s. 34.

⁵³³ Pulkkinen 1993a, s. 34.

⁵³⁴ TakSL 14 §:n analogisen soveltamisen perusteluksi ei siis riitä se, että vakuudesta on sovittu velan antamisen jälkeen, vaan tapaukseen tulee soveltaa myös TakSL 6 §. Pulkkinen pitää kriteerinä sitä, ettei takaisinsaanti tule kyseeseen TakSL 6 §:n nojalla pelkästään siksi, että julkivarmistus on viivästynyt.

⁵³⁵ Kaisto 2006b, s. 362.

⁵³⁶ Kaisto 2006b, s. 362.

⁵³⁷ Kaisto 2006b, s. 362.

Tuomiston mukaan TakSL 14 § ei sovellu vakuuden antamiseen toisen yhtiön velasta eikä sitä voida soveltaa tapauksessa, jossa tytäryhtiö on antanut vakuuden emoyhtiön veloista ja joutunut myöhemmin konkurssiin.⁵³⁸ Tuomisto katsoo, että säännöksen sanamuoto sekä ratio puoltaisivat tätä tulkintaa, sillä vierasvelkapanttia annettaessa merkitystä on vain siitä saadulla vastikkeella, ei vakuuden antamisen ajankohdalla. Tuomiston mukaan tapauksissa, joissa kaikki kolme osapuolta – luotonantaja, velallinen ja vakuudenantaja – ovat kuitenkin jo rahoitusjärjestelyyn sitoutuessaan tarkoittaneet, että luottovarot päätyvät vakuuden antajalle, voisi TakSL 14 § tulla sovellettavaksi.⁵³⁹ Jotta TakSL 14 § ei soveltuisi, tulisi vakuuden kuitenkin olla annettu sekä muodollisesti että asiallisesti vieraasta velasta.⁵⁴⁰ Havansin mukaan takaisinsaannilla ei ole pystytty kytkemään pesään kuuluvaksi sellaista omaisuutta, joka on faktisesti velallisen (esimerkiksi emoyhtiön) täydellisessä omistuksen kaltaisessa määräämisvallassa, mutta joka juridismuodollisesti kokoajan on muun oikeussubjektin kuin velallisen nimissä.⁵⁴¹

Oikeuskirjallisuudessa on laajasti oltu sillä kannalla, että TakSL 14 § soveltuu vain omavelkaisiin vakuuksiin.⁵⁴² Konsernin rahoitustilanteissa on hyvin yleistä, että yksi yhtiö ottaa koko konsernin velat omiin nimiinsä ja tytäryhtiöt antavat vakuuksia pankille tästä velasta. Sopimukseen liittyy usein se, että velasta osa siirretään vakuuksia antaneelle tytäryhtiölle. Mielestäni jo sen faktan, että tytäryhtiöt antavat vakuuksia toisen yhtiön velasta, täytyisi tarkoittaa sitä, että pankki tietää rahoituksen suuntautuvan myös tytäryhtiöille ja näin ollen kyse ei olisi asiallisesti vierasta velkaa vasten annetusta vakuudesta. Voidaan tosin kysyä, voiko pankki olla tietoinen siitä, kuinka paljon varoja tosiasiaassa tytäryhtiöön vakuuden antamisen myötä siirtyy. Oletettavasti, mikäli tytäryhtiö ajautuu maksukyvyttömäksi vierasvelkavakuudenannon myötä, voitaisiin se peräyttää TakSL 14 §:n mukaan, mikäli vakuutta vastaava määrä velkaa on siirretty emoyhtiön kautta tytäryhtiölle, koska tällöin kyse ei olisi tosiasiaassa vieraasta velasta. Mikäli taas varoja ei ole siirretty, olisi vakuus annettu ilman vastiketta ja vakuus voitaisiin peräyttää lahjanluonteisena sopimuksena. Mikäli TakSL 14 §:n katsotaan soveltuvan yllä kuvatuunlaiseen kolmikantatilanteeseen, on nähdäkseni merkitystä tällöin annettava myös sille, onko vakuudesta sovittu velan syntyessä

⁵³⁸ Tuomisto 2012, s. 408.

⁵³⁹ Tuomisto 2012, s. 410.

⁵⁴⁰ Katso myös Kartio 1990, s. 60–62; Leppänen 1991, s. 286–287; Leppänen 1992, s. 69–71; Havansi 1992b s. 272 ja Tammi-Salminen 2001 s. 299–301.

⁵⁴¹ Havansi 1992b, s. 272 ja esimerkiksi Havansin esittelemä tapaus KKO 1983:185.

⁵⁴² Esimerkiksi Havansi 1992a s. 168, Rodhe 1985, s. 282–283 ja Lennander 2004, s. 314–318. Tuomiston mukaan tälle kannalle päädyttiin myös tapauksissa IHO 7.4.1998 no 377 s 97/45; UfR 1985 s. 232 ja NJA 1985 s. 117.

vai vasta velan syntymisen jälkeen.⁵⁴³ Arvioinnissahan kiinnitetään tällöin huomiota sekä niihin varoihin, jotka vakuutta vastaan saadaan että pankin tietoisuuteen tästä.

TakSL 14 § voisi tulla sovellettavaksi konserniyhtiöiden välillä myös ns. samastuksen nojalla, jos yhtiöiden itsenäisyys on vain näennäistä.⁵⁴⁴ Samastukseen on kuitenkin suhtauduttu Suomessa torjuvasti.⁵⁴⁵ Vastuunsamastus tarkoittaa yhtiön ja osakkaiden vastuun erillisyydestä luopumista. Jos osakkaiden ei voida katsoa muodostavan yhtiöstä erillistä varallisuuspiiriä, voidaan sanoa, että kyseiset läheistahot samastetaan toisiinsa.⁵⁴⁶ Rodhen mukaan vastuunsamastus voi tulla kyseeseen konsernisuhteessa silloin, kun tytäryhtiöllä ei ole omaa liiketaloudellista tarkoitusta tai itsenäistä hallintoa.⁵⁴⁷ Nial tosin toteaa, että vastuunsamastus ei tule kyseeseen, jos emoyhtiö pystyy näyttämään, että tytäryhtiöllä on ollut käytettävissä riittävästi pääomaa ja että emoyhtiö ei myöskään ole ottanut tytäryhtiöstä rahavaroja.⁵⁴⁸ Vedenkankaan mukaan samastusta arvioitaessa on kiinnitetty huomiota objektiivisesti havaittaviin edellytyksiin: yhtiön pääoman riittämättömyyteen, epäitsenäiseen hallintoon sekä liiketaloudellisen tarkoituksen puuttumiseen.⁵⁴⁹

On myös katsottu, että samastusta harkittaessa tulisi kiinnittää huomiota yllä mainittujen objektiivisten kriteerien lisäksi omistajan mahdolliseen epälojaaliin menettelyyn.⁵⁵⁰ Tosin mikäli todellinen etujen yhteys on vahva, ei välttämättä tulisi antaa arvoa sille, onko tarkoituksena ollut loukata yhtiön velkojia.⁵⁵¹ Yhdysvalloissa vastuunsamastusta kuvataan termeillä *Lifting the corporate veil* ja *disregarding the legal entity*.⁵⁵² Yhdysvaltalaisessa oikeudessa, jossa lainsäädäntö on väljempää kuin Suomessa, on vastuunsamastukselle

⁵⁴³ Katso esim. UfR 1998 s. 612 H.

⁵⁴⁴ Vedenkangas 2009, s. 152. Konserni-intressin lähikäsitteenä voidaan pitää samastusdoktriinia. Molemmissa konserni hahmotetaan yhdeksi samaksi kokonaisuudeksi. Vedenkankaan mukaan konserni-intressin ja vastuunsamastusdoktriinin lähestymistavat eroavat siinä, että samastus on luonteeltaan velkojien suojaa korostava oppi kun taas konserni-intressidoktriini on eräänlainen konsernivastuun samastuksen vastinpari.

⁵⁴⁵ Esimerkiksi Savelan mukaan on mahdollista, ettei Suomen oikeudessa tunneta lainkaan vastuunsamastusinstituutiota. Vastuunsamastus suhteessa sopimusvelkojaan on Savelan mukaan vaikeammin perusteltavissa kuin samastus suhteessa ei-sopimusvelkojiin. Sopimusvelkoja on yleensä tietoinen osakkeenomistajien rajoitetusta vastuusta, ja tällainen velkoja hyväksyy siten osakkeenomistajan rajoitetun vastuun sopimusta tehdessään. (Savela 2006, s. 366–370) (Katso myös KKO 1982:184 ja 1983:185). Myöskään Ruotsin vuoden 2005 osakeyhtiölaki ei tunne vastuunsamastusta koskevaa säännöstöä, mutta esitöissä hyväksytään doktriinia koskeva aiempi oikeuskäytäntö. Samalla esitöissä jätetään samastusdoktriinin kehittyminen edelleen oikeuskäytännön varaan. (Mähönen – Villa 2006a, s. 52).

⁵⁴⁶ Vedenkangas 2009, s. 152.

⁵⁴⁷ Rodhe 1984, s. 487.

⁵⁴⁸ Nial 1985, s. 224–225.

⁵⁴⁹ Vedenkangas 2009, s. 152.

⁵⁵⁰ Vedenkangas 2009, s. 153.

⁵⁵¹ Katso esim. Mähönen – Villa 2006a, s. 141.

⁵⁵² Nial 1991, s. 214.

annettu suuri merkitys.⁵⁵³ Yhdysvaltalainen oikeuskäytäntö on painottanut yhtiön riittämätöntä pääomaa ja yhtiömuodon noudattamisen sivuuttamista samastuksen kriteereinä. Etenkin kun kantajana on ollut vastentahtoinen velkoja – *involuntary creditor* – on oikeuskäytäntö ollut taipuvainen murtamaan ns. oikeudellisen verhon.⁵⁵⁴ Suomesta voidaan mainita KKO:n ratkaisu 1997:17, jossa emoyhtiön ei katsottu omistavan tytäryhtiön kiinnitettyä omaisuutta määräysvallan perusteella.⁵⁵⁵

4.5 Sopimattoman oikeustoimen peräyttäminen

Yleinen takaisinsaantiperuste jakautuu kahteen osaan; ensinnäkin oikeustoimeen ja lahjaan sekä toisaalta lahjanluonteiseen sopimukseen ja ositukseen. TakSL 5 §:n perusteella on peräytettävissä mikä tahansa oikeustoimi tai vastaava järjestely, jolla yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on ”sopimattomasti” suosittu velkojaa toisen velkojan kustannuksella, siirretty omaisuutta velkojien ulottumattomiin tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi vaikkei toimintaan soveltuisikaan mikään erityinen takaisinsaantiperuste.⁵⁵⁶ Peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustoimeen sitoutuessaan maksukyvytön tai että oikeustoimi osaltaan johti maksukyvyttömyyteen. Lahjan osalta vaaditaan että velallinen oli ylivelkainen tai ylivelkaantui lahjan antamisen myötä. TakSL 5 §:n soveltaminen on mahdollista myös tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat olleet passiivisia.

Jotta TakSL 5 § tulisi sovellettavaksi, tulee seuraavan vahinkoedellytyksen täytyä: ”määräystoimella on suosittu velkojaa toisen velkojan kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta taikka lisätty velkoja velkojien vahingoksi”. Vahinkoedellytys täyttyy ns. jako-osuusvaikutuksen perusteella.⁵⁵⁷ TakSL 5 §:n nojalla muille velkojille myös välillisesti aiheutettu vahinko voi olla peräytettävissä.⁵⁵⁸

⁵⁵³ Kotilainen 1992, s. 34.

⁵⁵⁴ Kotilainen 1992, s. 34.

⁵⁵⁵ Kriteerejä arvioinnissa olivat mm: 1. Onko emoyhtiöllä määräysvalta 2. Onko muita osakkeenomistajia ja mikä on omistusosuus 3. Harjoittaako emoyhtiö liiketoimintaa tytäryhtiön muodossa 4. Onko järjestelyn tarkoituksena loukata tytäryhtiöiden velkojien oikeuksia. (Mähönen – Villa 2006a, s. 141).

⁵⁵⁶ HE 102/1990 s. 47. Ei välttämättä tarvitse olla kyse oikeustoimista, vaan TakSL 5 kattaa kaikki määräämistoimet ja järjestelyt, joista on kyse TakSL 1:ssä. Esimerkiksi velkojan kuittaus voisi olla TakSL 5 nojalla peräytettävissä.

⁵⁵⁷ Määräämistointa pidetään vahingollisena, jos se on ”ollut omiaan” vähentämään velkojien jako-osuutta konkurssissa, mutta määräämistoimen ei tarvitse tosiasiaassa pienentää jako-osuutta. Vahinkoedellytys jää täyttymättä, jos määräämistoimi ei ole voinut aiheuttaa velkojille vahinkoa. Tuomisto 2012, s. 38.

⁵⁵⁸ HE 102/1990, s. 47.

TakSL 5 §:ää voi soveltaa myös tilanteissa, joissa jokin erityinen takaisinsaantiperuste tulee sovellettavaksi.⁵⁵⁹ Takaisinsaanti edellyttää, että menettelyä voidaan pitää sopimattomana, mikä tarkoittaa sitä, että säännöksen soveltaminen on pyritty rajaamaan oikeustoimiin, jotka olosuhteista päätellen on tehty mahdollisen konkurssin vaikutusten kiertämiseksi.⁵⁶⁰ Menettelyä pidetään lain esitöiden mukaan sopimattomana erityisesti silloin, kun jokin peräytymisen edellytyksistä on täytynyt ”silmiinpistävällä tavalla” eli jos oikeustoimi esimerkiksi koskee huomattavaa omaisuutta tai sillä on aiheutettu velkojille tuntuvaa vahinkoa.⁵⁶¹

TakSL 5 § soveltuu vain, mikäli oikeustoimen osapuoli oli tietoinen takaisinsaannin perusteena olevista seikoista tai tämän olisi pitänyt tietää niistä (*mala fide*). Osapuolen täytyy olla tietoinen sekä vahingon aiheuttavasta menettelystä että siitä, miten menettely on vaikuttanut velallisen taloudelliseen tilanteeseen. Kantajalle asetetaan lähtökohtaisesti todistustaakka, mutta myös TakSL 5 § sisältää läheisyysolettaman, joten läheisten oletetaan tienneen määräämistoimen vastapuolen maksukyvyttömyydestä ja/tai ylivelkaisuudesta. Läheinen voi kuitenkin torjua oletaman ”saattamalla todennäköiseksi”, että tämä oli vilpittömässä mielessä.⁵⁶² Läheisyysolettamaa sovelletaan vain subjektiivisten tekijöiden osalta, ja kantajan tulee näyttää toteen syy-yhteys sekä oikeustoimen sopimattomuus.⁵⁶³ Huplin mukaan läheisten katsotaan lähtökohtaisesti olleen tietoinen muun muassa velallisen maksukyvyttömyydestä, ylivelkaisuudesta tai oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille sekä sekoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton jollakin lain säännöksissä mainituilla tavoilla (näitä ovat velkojan suosiminen, omaisuuden siirtäminen pois velkojien ulottuvilta ja velkojen lisääminen velkojien vahingoksi).⁵⁶⁴

Läheisten kanssa tehtyihin määräämistoimiin ei aseteta lainkaan määräaika⁵⁶⁵, kun taas muut määräämistoimet ovat TakSL 5 §:n perusteella peräytettävissä viiden vuoden päähän. Palautusvelvollisuus on myös laajempi yleisessä takaisinsaantiperusteessa kuin erityisissä.⁵⁶⁶

⁵⁵⁹ Pulkkinen 1993a, s. 61. Tietyissä tilanteissa tämä voi johtaa velkojan kannalta edullisempaankin asemaan, sillä tällöin vastaajan palautus- ja korvausvelvollisuus voi TakSL 16 §:n ja 17 §:n nojalla olla laajempi.

⁵⁶⁰ HE 102/1990, s. 49.

⁵⁶¹ HE 102/1990, s. 49.

⁵⁶² HE 102/1990, s. 50. Koska oikeustoimen vaikutus voi ulottua hyvin pitkälle, olisi kohtuutonta, että läheiseltä vaadittaisiin täysi näyttö. Tuomisto ja Koulu katsovat, että ajan pituus on otettava huomioon arvioitaessa riittävää näyttöä. (Tuomisto 2002, s. 129 ja Koulu 2009, s. 281).

⁵⁶³ Hupli 2006, s. 189.

⁵⁶⁴ Hupli 2006, s. 188.

⁵⁶⁵ Määräaika jää yleisten esine- ja velvoiteoikeudellisten periaatteiden varaan.

⁵⁶⁶ HE 102/1990 s. 47.

Sen sijaan merkitystä ei ole sillä, onko oikeustoimi ollut velallisen tekemä tai edes tämän aloitteesta tehty, eli itse velallisen vilpittömällä mielellä ei ole vaikutusta.

Mikäli kyse on vierasvelkavakuuksista, jossa vakuuden antaa muu taho kuin velansaajan läheinen, on vakuudenantajan vilpittömyyttä mieltä arvioitava ilman läheisysolettamaa. Oikeustoimen peräytys TakSL 5 §:n nojalla on mahdollista vain, jos pankki oli tietoinen takaisinsaantiperusteena olevista seikoista. Tämä asettaa kantajalle varsin raskaan todistustaakan. Lennanderin mukaan vakuuden antaminen vieraasta velasta on lähtökohtaisesti sopimatonta tilanteessa, jossa vakuuden antajan oma taloudellinen tilanne on heikko.⁵⁶⁷ Sopimatonta voi myös olla esimerkiksi lainan ottaminen kohtuuttomalla korolla sekä lainan anto kohtuuttoman alhaisella korolla velallisen maksukykyyn nähden.⁵⁶⁸ Konserniavustuksia ja konserniyhtiölle annettuja velkoja peräytettäessä tulee TakSL:n läheisysolettama sovellettavaksi.⁵⁶⁹ Näissä tapauksissa peräytys TakSL 5 §:n nojalla on siten helpompaa kuin vierasvelkavakuuden peräytys, jos vakuuden on antanut konsernin ulkopuolinen taho. Tapauksessa KKO 2009:69 osakeyhtiön velan takaajia pidettiin yhtiön läheisinä, ja vakuuden katsottiin olevan peräytettävissä konkurssipesään TakSL 5 §:n nojalla, riippumatta siitä, saadaanko maksu peräytetyksi velkojalta.

Jotta TakSL 5 § tulisi sovellettavaksi, tulee syy-yhteyden vahingon ja määräämistoimen välillä olla riittävä. Syy-yhteyttä tarkastellaan sekä jako-osuusvaikutuksen että vararikkovaikutuksen näkökulmasta. Jako-osuusvaikutusta arvioitaessa tulee antaa merkitystä sille, mikä on määräämistoimen tyypillinen vaikutus. Arvioitaessa vaikutusta velallisen maksukykyyn huomiota kiinnitetään siihen, olivatko määräämistoimi ja vahinko ”yksi kokonaisuus”, kuinka pian määräämistoimen jälkeen vahinko ilmeni sekä oliko sopimuskumppani *mala fide*.⁵⁷⁰ Myös välillinen syy-yhteys on katsottu riittäväksi todisteeksi.

Lain esitöissä todetaan, että syy-yhteys ei välttämättä täyty, jos oikeustoimen osapuoli, vaikka tämän olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä, on hyväksyttävän perustein uskonut velallisen taloudellisen tilan parantuvan.⁵⁷¹ ”Hyväksyttävän perusteen” määrittely on oikeuskäytännön varassa, ja arviointi tehdään tapauskohtaisesti.⁵⁷² Mielestäni esimerkiksi vuoden 1992 konkurseista voitaneen väittää, että olisi ollut hyväksyttävää

⁵⁶⁷ Lennander 2004, s. 319.

⁵⁶⁸ HE 102/1990, s. 50.

⁵⁶⁹ Kuten aiemmin tuotiin esille, tehdään läheisyysarvio todellisen määräämisvallan näkökulmasta, siten periaatteessa voisi olla mahdollista, että kyse olisi OYL:n mukaisista konserniyhtiöistä mutta näiden ei kuitenkaan katsottaisi olevan TakSL:n mukaan läheisiä.

⁵⁷⁰ HE 102/1990, s. 47.

⁵⁷¹ HE 102/1990, s. 49.

⁵⁷² HE 102/1990, s. 49.

olettaa, ettei lama olisi niin syvä ja vaikuttaisi niin jyrkästi yhtiön maksukykyyn kuin se lopulta teki. Ilmeisesti edellä kuvattu syy-yhteyshuojennus voisi soveltua myös läheisten välillä tehtyihin oikeustoimiin, jos läheinen pystyy tämän osoittamaan.

Vakuuden osalta on katsottu, että TakSL 5 § tulee sovellettavaksi vain, kun vakuutta ei ole luvattu viimeistään velan syntyessä.⁵⁷³ Jos vakuus on luvattu uudesta velasta, on velallinen saanut varoja vastikkeena eikä menettelyn yleensä katsota olevan sopimatonta. Jos vakuus on annettu siksi, että sillä voitaisiin lykätä konkurssia tai jos luottovarot on käytetty muiden velkojien kannalta hyödyttömällä tavalla, ja velkoja oli tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää tästä, on kyseessä sopimaton menettely.⁵⁷⁴ On huomattava, että mikäli konsernin vakuusjärjestely välillisesti loukkaa muunkin konserniyhtiön kuin vakuudenantajayhtiön velkojia, nousee esiin kysymys takaisinsaannista tällaisen muun konserniyhtiön konkurssivelkojien hyväksi samastuksen nojalla. Kuten jo aiemmin tuotiin esille, on samastukseen suhtauduttu oikeuskäytännössä torjuvasti, ja yllä kuvatussa tilanteessa olisi Tuomiston mukaan perustellumpaa soveltaa laajasti yleistä takaisinsaantiperustetta.⁵⁷⁵ Tässä yhteydessä konserniyhtiöiden velkojien asema on – kuten yllä todettu – hyvä, sillä voidaan olettaa että konserni tietää toisen konserniyhtiön liiketoimista ja subjektiivisen takaisinsaantiperusteen kriteerit täyttyvät.⁵⁷⁶

4.6 Edelleenluovutetun omaisuuden palauttaminen konkurssipesään

TakSL 20 §:n mukaan jos omaisuus, joka TakSL:n säännösten mukaisesti voidaan vaatia palautettavaksi konkurssipesään, on luovutettu edelleen, voidaan omaisuuden palauttamista tai sen arvon korvaamista vastaavasti vaatia luovutuksensaajalta, jos tämä tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää oikeustoimen peräyttämiseen oikeuttavista seikoista.⁵⁷⁷

Konsernipankin käyttöön perustuvia vieraan velan maksuja ei hovioikeuskäytännössä ole yleensä peräytetty lahjoina tai lahjanluonteisina määräämistoimina.⁵⁷⁸ Mikäli konserniyhtiö A on maksanut konserniyhtiö B:n velan esimerkiksi konsernipankkijärjestelyn kautta ja ajautunut tämän jälkeen konkurssiin, ei velan maksua ole pystytty peräyttämään A:n konkurssipesään lahjanluonteisena määräämistoimena eikä myöskään TakSL 10 §:ää soveltamalla. TakSL 20 §:n mukaan edelleen luovutettu omaisuus saadaan kuitenkin

⁵⁷³ Tuomisto 2012, s. 397.

⁵⁷⁴ Tuomisto 2012, s. 397.

⁵⁷⁵ Pulkkinen 1993a, s. 61

⁵⁷⁶ Kotilainen 1992, s. 56.

⁵⁷⁷ Tällöin on myös voimassa, mitä TakSL:n 15–18 §:ssä säädetään peräytymisen vaikutuksista. Luovutuksensaaja ei kuitenkaan ole 1§6:n 1 momentissa tarkoitettussa tapauksessa velvollinen korvaamaan omaisuuden arvon alenemista saantoaan edeltäneeltä ajalta.

⁵⁷⁸ Tuomisto 2012, s. 557. Katso HHO 4.12.1997 t. n:o 4257 S 96/986 ja HHO 6.3.1997 t. n:o 739 S 95/300.

peräytettyä vain, mikäli varojen vastaanottaja on ollut vilpittömässä mielessä. Varojen vastaanottaja voi perustellusti olettaa varojen olevan peräisin velalliselta itseltään tai vaihtoehtoisesti, että velallinen on antanut vieraan velan maksua vastaan riittävän vastikkeen. Vilpittömän mielen suojan rajoittaminen tapauksiin, joissa varojen katsotaan siirtyneen konkurssivelalliselta maksajan omistukseen, voi Tuomiston mukaan johtaa erityisesti maksun saajan näkökulmasta sattumanvaraiselta tuntuviin rajanvetoihin.⁵⁷⁹

Tapauksessa HHO 28.12.2000 S 00/794 oli kyse tilanteesta, jossa yhtiön osakkeenomistajan velkoja oli maksettu yhtiön pankkitililtä. Konkurssipesä vaati suorituksen takaisinsaantia ensisijaisesti TakSL 6 §:n nojalla ja toissijaisesti TakSL 20 §:n nojalla vedoten siihen, että maksunsaaja tiesi osakkeenomistajan olevan maksukyvytön etteivät rahat voineet olla peräisin osakkeenomistajalta itseltään. Käräjäoikeus tulkitsi lahjan käsitettä suppeasti, eikä TakSL:n 6 § tullut sovellettavaksi. Käräjäoikeus ei myöskään katsonut, että varojen vastaanottaja olisi ollut tietoinen varojen todellisesta alkuperästä eikä siten peräytys tullut kysymykseen myöskään TakSL 20 §:n perusteella. Tuomiston mukaan oikeuskäytännön perusteella on kuitenkin epäselvää missä määrin vilpittömälle mielelle tulee edellä kuvatuissa tilanteissa antaa suojaa.⁵⁸⁰ Esimerkiksi tapauksessa KKO 1998:17, jossa tytäryhtiön verovelka kuitattiin emoyhtiön veronpalautussaatavalla ilman, että emoyhtiö sai määräämistoimesta mitään vastiketta, tuli maksu peräytettäväksi emoyhtiön konkurssipesään TakSL 6 §:n nojalla. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus ottivat kantaa siihen, että maksunsaaja tiesi konserniyhtiöiden välisen järjestelyn olevan vastikkeeton. Korkein oikeus sen sijaan kiinnitti huomiota vain oikeustoimen vastikkeettomuuteen, eikä ottanut kantaa vilpittömän mielen merkitykseen.⁵⁸¹

Edellä mainittu viittaisi Tuomiston mukaan siihen, että on kyseenalaista voidaanko vieraan velan maksun peräytyksissä TakSL 20 §:nkään nojalla antaa varojen vastaanottajalle vilpittömän mielen suojaa.⁵⁸² Tilanne vastaa kuitenkin monelta osin sitä, että konkurssivelallinen (A) olisi luovuttanut varoja (B):lle vastiketta, joka tämän jälkeen olisi maksanut varoilla oman velkansa. Tässä tapauksessa varojen vastaanottajalle annettaisiin vilpittömän mielen suojaa.⁵⁸³ Mielestäni vilpittömän mielen suoja on perusteltu. Tästä huolimatta näen, että etenkin konsernipankkia käyttämällä maksettujen vieraan velkojen

⁵⁷⁹ Ibid.

⁵⁸⁰ Tuomisto 2012, s. 555.

⁵⁸¹ TakSL 6 § sovellettaessa ei merkitystä anneta varojen vastaanottajan vilpittömälle mielelle vaan riittää, että oikeustoimi on objektiivisesti ottaen lahjanluonteinen.

⁵⁸² Tuomisto 2012, s. 556.

⁵⁸³ Tuomisto 2012, s. 557 sekä Kaisto 2006a, s. 167-169.

yhteydessä tulisi vaatia hyvin vahvat perustelut sille ettei velkoja tiennyt varojen olevan peräisin muulta konserniyhtiöltä kuin velallisyrytykseltä.⁵⁸⁴ Arvioon vaikuttaa luonnollisesti se, onko kyseessä niin sanottu *sophisticated debtor* (esimerkiksi pankki, jonka kanssa rahoitusjärjestely on tehty) vai onko velkojana esimerkiksi yrityksen alihankkija.

Pulkkinen käsittelee TakSL 20 soveltamista vierasvelkavakuuden peräyttämiseen ja katsoo että TakSL 20 voitaisiin soveltaa analogisesti tilanteissa, joissa vakuutta voidaan pitää lahjanluonteisena konserniyhtiöiden välillä (vakuudenantaja ei ole saanut vastiketta velkaa saavalta konserniyhtiöltä). Jos tässä tilanteessa luotonantaja on ollut *mala fide* voidaan vakuus peräyttää.⁵⁸⁵ Pulkkisen mukaan TakSL 20 § soveltuu tilanteissa, joissa vierasvelkavakuus on annettu uutta velkaa vastaan, ja näin ollen vakuudenantamista ei voida pitää lahjanluonteisena vakuudenantajan ja luotonantajapankin välillä.⁵⁸⁶ Mikäli vakuus on annettu vanhasta velasta, voitaisiin se Pulkkisen mukaan peräyttää soveltamalla TakSL 14 §:ää analogisesti. Pulkkisen mukaan luotonantajalla on selonottovelvollisuus siitä, onko vieraasta velasta annettu pantti lahjanluontoinen konserniyhtiöiden välillä. Edellä mainittua voidaan verrata osakeyhtiölainmukaiseen varojenpalautusvelvollisuuteen, jossa annetaan vilpittömän mielen suojaa varojen tai vakuuden vastaanottajalle. Vieraasta velasta annettujen vakuuksien yhteydessä on kuitenkin katsottu, että varojen vastaanottajan tulee lähtökohtaisesti olla tietoinen siitä, ettei yhtiön toiminnan tarkoitukseen kuulu vakuuksien antaminen vieraasta velasta. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2006:90 huomioitiin nimenomaisesti oliko vierasvelkavakuuden vastaanottanut pankki tiennyt velallisen maksukyvyttömyydestä. Joskin tapauksessa ei otettu kantaa siihen, miten asia olisi ratkaistu, jos pankin oltaisiin katsottu olevan vilpittömässä mielessä.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Katso esimerkiksi Korkeimman oikeuden ratkaisun 2006:90 perustelut.

⁵⁸⁵ Pulkkinen 1993a, s. 51.

⁵⁸⁶ Pulkkinen 1993a, s. 50.

⁵⁸⁷ Katso kysymyksen pohdinnasta tarkemmin osio 5.2 sekä oikeustapaukset KKO 1986:136 ja KKO 1996:18.

5 OYL:n mukaiset seuraukset yhtiön edun puuttuessa

5.1 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus

Yhtiön johtoon kuuluvilla on päämies–agenttisuhteen perusteella ns. yleinen tuottamsvastuu yhtiölle – OYL 22:1.1:n mukaan hallituksen jäsenen, hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava vahinko, jonka hän on toimessaan huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttanut yhtiölle.⁵⁸⁸ OYL 1:8 ja liiketoimintapäätösperiaate sekä OYL 22:1.1:n kohta siten yhdessä luovat sääntelykokonaisuuden, joka perustuu päämies-agenttisuhteelle.⁵⁸⁹ Hallituksen ja yhtiön johdon keskeisenä tehtävänä on huolellinen ja perusteltu riskinotto, jolla pyritään maksimoimaan yhtiön sijoitetun pääoman tuotto. OYL:n vahingonkorvausjärjestelmä asettaa eräänlaiset reunaehdot tälle riskinotolle.⁵⁹⁰ Toisaalta voidaan kääntäen sanoa, että jos johtoon kuuluva aiheuttaa tehtävänsä hoitaessaan huolimattomalla toiminnalla yhtiölle mitä tahansa vahinkoa, on hän velvollinen korvaamaan sen yhtiölle.⁵⁹¹ Osakeyhtiölakiin perustuva vahingonkorvauslaji on oma erityinen vastuun lajinsa, joka poikkeaa sekä sopimusvastuusta että kolmatta osapuolta kohtaan syntyvästä deliktivastuusta.⁵⁹² Velvoiteoikeudellisesti itsenäisiä sopimuskumppaneita ei voi verrata asiallisesti eikä oikeudellisesti osakeyhtiön hallituksen jäsenen vastuuseen suhteessa yhtiöön, vaikka velvoiteoikeudellisia periaatteita voidaankin jossain määrin käyttää esimerkiksi johdon tuottamuksen arvioinnissa.⁵⁹³

Liiketoimintapäätösperiaate on keskeinen tuottamusta ohjaava normi, ja siten huolellisuuden määritelmä on osin aineellinen siten, että tuottamus täyttyy, jos johto on piittaamaton tehdyn päätöksen seuraamuksista eikä päätös ole huolellisesti perusteltu. Suomessa liiketaloudellisen päätösperiaatteen loukkaamisen näyttösäännöt eli tuottamuksen arviointikriteerit ovat pitkälti samansuuntaisia kuin Yhdysvalloissa vastaavan *business judgement rulen* näyttövaatimus.⁵⁹⁴

Tuottamusta arvioidaan objektiivisesti ja lieväkin tuottamus riittää perustamaan korvausvastuun yhtiötä kohtaan.^{595,596} Vastuu voi perustua sekä tekoon että laiminlyöntiin.⁵⁹⁷

Lähtökohtaisesti hallituksen jäsen ei voi joutua vastuuseen päätöksestä, jonka hallitus on

⁵⁸⁸ HE 109/2005 s. 194.

⁵⁸⁹ Ibid.

⁵⁹⁰ Kuha 2012, s. 142.

⁵⁹¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 758.

⁵⁹² Savela 2006, s. 1---3.

⁵⁹³ Kuha 2012, s. 142.

⁵⁹⁴ Molemmissa maissa näyttötaakka on kantajalla. Yhdysvalloissa vastapuolen velvollisuus toimittaa asiakirjoja tekee näyttötaakasta kevyemmän, ja vastaavasti Suomessa ei vaadita näytettävän, että periaate olisi kokonaisuudessa rikottu. (Mähönen – Villa 2006c, s. 303).

⁵⁹⁵ Huomaa, että korvausvastuun sovittelun kannalta voi tosin tuottamuksen asteella olla merkitystä.

⁵⁹⁶ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008, s. 643.

⁵⁹⁷ Ibid.

tehnyt ilman hänen läsnäoloaan. Sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton, ja oikeuskirjallisuudessa on pidetty mahdollisena, että aktiivisuusvelvollisuuden laiminlyönti saattaa johtaa korvausvastuuseen sellaisen hallituksen jäsenen osalta, joka on jatkuvasti ollut poissa kokouksista tai muuten pysynyt kokouksissa passiivisena.⁵⁹⁸ Kuten aiemmin on tuotu esille, mikäli päätöksenteko on liiketaloudellisesti perusteltu ja johto on tehnyt päätöksen kannalta asianmukaisen harkinnan ja liiketoimi on jälkikäteen osoittautunut epäonnistuneeksi, ei voine olla kyse tuottamuksesta.⁵⁹⁹

Verrattuna Yhdysvaltoihin ei Suomessa kantajan kokonaisuudessaan tarvitse näyttää, että periaatetta on rikottu. Jos kantaja saa tuomioistuimen vakuuttumaan siitä, että liiketoimintapäätösperiaatetta on mahdollisesti rikottu, kääntyy todistustaakka johdolle. Johdon tulee tällöin osoittaa, ettei liiketoimintapäätösperiaatetta ole rikottu.⁶⁰⁰ Mäntysaaren mukaan hallituksen jäsenen menettely on tuottamuksellista, kun se ei täytä niitä vähimmäisvaatimuksia, joita hallituksen jäsenen menettelylle voidaan asettaa.⁶⁰¹ Käytännössä itse päätöksentekomenettelyn järjestämiseen liittyvät vaatimukset ovat tuottamusolettaman kannalta merkityksellisiä.⁶⁰² Tuottamuksellisuus liittyy tyypillisesti päätöksenteon puutteelliseen organisointiin tai valvontaan sekä mahdollisesti myös päätöksen epäjohtonmukaisuuteen.⁶⁰³ Johdon päätöksiä arvioitaessa tulisi otetun riskin ja siitä odotettavissa olevan tuoton välisen epäsuhdan olla ilmeinen, jotta johdon voitaisiin katsoa toimineen tuottamuksellisesti.⁶⁰⁴

Jos hallitus tai toimitusjohtaja siirtää jonkin kysymyksen yhtiökokouksen päätettäväksi OYL 5:2:n tai 6:7:n nojalla, siirtyy vastuu lähtökohtaisesti päättäjälle. On huomattava, että vaikka hallitus olisi vienyt sille kuuluvan asian yhtiökokouksen päätettäväksi, saattaa hallitus joutua vastuuseen ns. esittelijävastuun nojalla. Lisäksi jos jokin asia nimenomaisesti OYL:n mukaisesti kuuluu hallitukselle tai toimitusjohtajalle, ei päätöksentekoa voida vastuusta

⁵⁹⁸ Ks. Pönkä 2012, s. 416 ja esimerkiksi hänen viittaamansa Savela 2006, s. 38, Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008, s. 645–656 sekä Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 757, jotka suhtautuvat yllä mainittuun epäillen.

⁵⁹⁹ HE 109/2005, s. 195.

⁶⁰⁰ Mähönen – Villa 2006c, s. 303. Kuitenkin tässäkin tapauksessa on kantajien näytettävä että vahinkoa on aiheutunut, sekä vahingon ja vastuuperusteen välinen syy-yhteys. Edelleen on kantajan näytettävä selvitys toteutuneen vahingon määrästä.

⁶⁰¹ Mäntysaari 2002, s. 163.

⁶⁰² Kuha 2012, s. 144.

⁶⁰³ Kuha 2012, s. 144. Esimerkiksi tapauksessa Ilmarinen vs. Finnlines otettiin kantaa siihen, että konserniavutuksia oli historiallisesti maksettu huomattavasti vähemmän ja vastaavasti yhtiö oli maksanut enemmän osinkoa, eli toiminta oli ollut epäjohtonmukaista, mikä tekee siitä liiketaloudellisesti vaikeammin perusteltavan.

⁶⁰⁴ Kuha 2012, s. 156.

vapauttavasti siirtää yhtiökokoukselle.⁶⁰⁵ Velkojan vahingonkorvausoikeus on myös sinänsä itsenäinen, ettei ole merkitystä sillä, onko esimerkiksi yhtiökokous hyväksynyt johdon tekemän päätöksen. Tämä ei poista vahingonkorvausvastuuta suhteessa velkojaan, vaikka vahingonkorvausvastuu suhteessa yhtiöön poistuisi.⁶⁰⁶

Johdon edustajan on myös korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään muuten osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestyä tahallaan tai huolimattomuudesta rikkomalla aiheuttanut yhtiölle, osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle, kuten yhtiön velkojalle.⁶⁰⁷ On huomattava, että toisen kohdan soveltamiseen ei riitä pelkkä huolellisuusvelvoitteen rikkominen, joka puolestaan on ensimmäisessä kohdassa riittävää. Osakkeenomistaja tai velkoja ei siis voi vaatia johtoa korvaamaan vahinkoa pelkästään sillä perusteella, että johto on rikkonut 1:8:n mukaista huolellisuusvelvoitettaan, vaan korvausta vaativan on osoitettava, että johto on toiminnallaan rikkonut jotain erityistä OYL:n säännöstä tai yhtiöjärjestyksen määräystä ja tästä on aiheutunut vahinko.⁶⁰⁸ Korvausvastuu muille tahoille kuin yhtiölle edellyttää aina tuottamusta, ja yhtiöjärjestyksen ja OYL:n rikkomisen on tullut johtua vähintään huolimattomuudesta. Vahingonkorvauskysymyksissä todistustaakka on lähtökohtaisesti vahingonkärsijällä. Mikäli vahinko on kuitenkin aiheutettu rikkomalla OYL:n yksityiskohtaisia säännöksiä tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä, sovelletaan tuottamusolettamaa. Myös lähipiirtransaktioihin sovelletaan tuottamusolettamaa. Riittävää on, että toimi objektiivisesti ottaen tuottaa lähipiirille etua, eikä tarkoituksenmukaisuutta vaadita. Olettama kohdistuu kuitenkin vain tavalliseen tuottamukseen, ja mikäli velallinen vetoaa tahalliseen tai törkeään tuottamukseen, on tällä asian toteennäyttämisen todistustaakka.

Korvausvastuun syntyminen edellyttää, että on aiheutunut korvattava vahinko, että on menetelty tavalla, joka lain mukaan perustaa korvausvastuun, ja että vahingon ja vastuun perusteena olevan menettelyn välillä on riittävä syy-yhteys.⁶⁰⁹ Vahingonkorvausvastuu edellyttää tuottamusta. Ankaraa vastuuta ei osakeyhtiölaissa tunneta, joten teossa tai laiminlyönnissä on osoitettava huolimattomuutta tai tahallista menettelyä. Vahingon määrittäminen on pitkälti todistelukysymys. Vahinko määritellään ns. differenssiopin

⁶⁰⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 758.

⁶⁰⁶ Savela 2006, s. 107.

⁶⁰⁷ OYL 22:1.2

⁶⁰⁸ HE 109/2005, s. 19

⁶⁰⁹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 752.

perusteella, missä verrataan toteutunutta tapahtumainkulkua ja oletettua tapahtumainkulkua. Vahingon määrän arvioiminen tuomioistuimessa perustuu OK 17 luvun 6 §:ään.⁶¹⁰

Normin suojaopin mukaan vastuun syntyminen edellyttää, että rikottu normi on tarkoitettu suojaamaan sitä tahoja, jonka kärsimästä vahingosta on kysymys.⁶¹¹ On siis kiinnitettävä huomiota siihen, minkä sidosryhmän intressejä säännöksellä on tarkoitus suojata. Tämä tarkoittaisi sitä, että velkoja ei voi vedota OYL:n normiin, joka on säädetty osakkeenomistajan suojaksi.⁶¹² Tietyt OYL:n säännöt on tarkoitettu suoraan suojaamaan sivullisia, joten niihin voi myös velkoja vedota vahingon syy-yhteyden todentamiseksi.⁶¹³ Pönkä havainnollistaa normin suojaoppia seuraavanlaisella esimerkillä: OYL 13:6.1:n mukaan yhtiökokous ei saa päättää suuremmasta osingosta kuin mitä hallitus on ehdottanut tai jonka hallitus on hyväksynyt.⁶¹⁴ Säännöksen taustalla on ajatus siitä, että yhtiön hallituksen ja osakkeenomistajien välillä saattaa olla intressi-, tietotaso- ja vastuukysymysristiriitoja.⁶¹⁵ Hallituksen tulee huomioida yhtiön intressit – jotka sisältävät maksukykyisyydestin kautta osakkeenomistajien intressien ohella myös velkojien intressit – kun taas osakkeenomistaja saa yhtiökokouksessa lähtökohtaisesti ajaa omaa etuaan.⁶¹⁶ Tästä johtuen, ei Pöngän mukaan edes yksimielisten osakkeenomistajien ole sallittua poiketa hallituksen ehdottamasta ja hyväksymästä osingon enimmäismäärästä.⁶¹⁷ Normin suojaoppi määrittelee käytännössä myös sitä ketkä kuuluvat siihen velkojakollektiiviin, joiden oikeuksia katsotaan loukatun. Periaatteessa vahinkoa aiheuttaneen toimenpiteen jälkeen velkojaksi tulleille ei ole voinut aiheutua vahinkoa ennen velan syntymistä tehdyistä oikeustoimista.⁶¹⁸ Tosin jos oikeustoimen seuraukset ilmenevät vasta uuden velan ottamisen jälkeen, ja nämä seuraukset olisivat olleet omiaan vaikuttamaan uuden velan ehtoihin, ei edellä mainittu mielestäni voi soveltua.

Kirjanpitolain ja tilintarkastuslain rikkominen rinnastetaan osakeyhtiölain rikkomiseen.⁶¹⁹ Muilta osin vahingonkorvausvastuu suojaa vain OYL:n ja yhtiöjärjestyksen rikkomiselta,

⁶¹⁰ Ibid., s. 752.

⁶¹¹ Af Schultén 2004, s. 632.

⁶¹² Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 760. Katso esimerkiksi KKO 2012:65, jossa hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja eivät joutuneet vahingonkorvausvelvolliseksi yhtiötä kohtaan, kun liiketoimintaa oli jatkettu VOYL:n pääoman menetyksen jälkeen. Säännös oli säädetty velkojien, ei osakkeenomistajien, suojaksi.

⁶¹³ Savela 2006, s. 134.

⁶¹⁴ Ellei yhtiökokous ole tähän vähemmistöosinkosäännöksen nojalla velvollinen.

⁶¹⁵ Pönkä 2012, s. 126.

⁶¹⁶ Ibid., s. 126.

⁶¹⁷ Ibid., s. 126.

⁶¹⁸ Savela 1999, s. 106. Katso normin suojatarkoituksesta myös Routamo – Karhu – Ståhlberg 2006, s. 334 sekä syy-yhteydestä vahingon sen perusteena olevan menettelyn välillä Routamo – Karhu – Ståhlberg 2006, s. 315.

⁶¹⁹ HE 109/2005, s. 195.

eikä esimerkiksi arvopaperimarkkinalain rikkominen ole tähän rinnastettavissa.⁶²⁰ OYL:n säännökset eivät siten sulje pois muuta vahingonkorvausvastuuta, kuten sopimusvastuuta tai AML 9:2:n perustuvaa vastuuta.⁶²¹ On huomattava, että vahingonkorvauslain säännökset voivat tulla sovellettaviksi rinnakkain OYL:n kanssa ja vahingonkorvauslain nojalla vastuu voi myös kohdistua muuhun kuin yhtiöön.⁶²² Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho kuitenkin katsovat, että vahingonkorvauslailla ei kuitenkaan ole tosiasiallista merkitystä vahingonkorvausvastuun kannalta, koska osakeyhtiöoikeudelliset korvauskysymykset tulevat käytännössä tyhjentävästi arvioiduksi jo OYL 22 luvun säännösten perusteella.⁶²³

Koska lähipiirin välillä tehtyihin transaktioihin sovelletaan tuottamusolettamaa, on niihin sitouduttaessa erityisen tärkeää, että johto dokumentoi päätöksentekoprosessinsa ja perustelee liiketaloudellisen perusteen olemassaolon. Oikeustoimen liiketaloudellista perustetta on arvioitava yhtiön oman edun näkökulmasta, ja mikäli katsotaan, että esimerkiksi vakuutta vastaan ei ole saatu riittävää vastavakuutta tai korvausta, saattaa johdon vahingonkorvausvelvollisuus aktualisoitua. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1999:86 hallituksen jäsen tuomittiin maksamaan vahingonkorvausta konkurssipesälle yhtiön annettua lainan emoyhtiölle tilanteessa, jossa luottotappion vaara oli ilmeinen.

Huolimattomuuden perusteella johto saattaa joutua vastuuseen osakkeenomistajia kohtaan, ja mikäli katsotaan, että oikeustoimi on laitonta varojenjako, aktualisoituu myös vahingonkorvausvelvollisuus yhtiön velkojia kohtaan. Oikeustoimiin sitouduttaessa on tärkeä huomata, että kuten tutkimuksen osiossa 3. tuotiin esille, on mahdollista, että osakkeenomistajien näkökulmasta esimerkiksi konserniavustukselle on olemassa liiketaloudellinen peruste mutta tästä huolimatta konserniavustus loukkaa velkojien suojaa. Konserniavustuksen maksamisesta saatu verohyöty on esimerkki erästä, joka voi riittää liiketaloudelliseksi perusteeksi osakkeenomistajien kannalta, mutta velkojien kannalta konserniavustuksen verosäästöä tulisi arvioida vain varojen vähennystä pienentävänä eränä. Siten muukin peruste vaadittaisiin, jotta kyseessä ei olisi laitton varojenjako velkojien näkökulmasta.

⁶²⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 760.

⁶²¹ HE 109/2005, s. 194. Katso myös Savela 2006 s. 341.

⁶²² Taxell 1990, s. 54–55.

⁶²³ Huomaa, että usein VahL:lla ei ole tosiasiallista merkitystä, koska tässä kontekstissa on lähes aina kyse taloudellisista vahingoista, joiden korvausvastuu edellyttää VahL:n mukaan erittäin painavaa syytä. (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 754).

5.2 Oikeustoimen pätemättömyys ja varojen palautusvelvollisuus

5.2.1 Oikeustoimen pätemättömyydestä yleisesti

Yhtiön edustajan yhtiön puolesta tekemä oikeustoimi ei lain mukaan sido yhtiötä, jos:

- 1.) edustaja on toiminut vastoin osakeyhtiölaissa säädettyä kelpoisuuden rajoitusta;
- 2.) edustaja on toiminut vastoin 27.1 tarkoitettua rajoitusta; taikka
- 3.) edustaja on ylittänyt toimivaltansa ja se, johon oikeustoimi kohdistui, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä.

Edellä 3. kohdassa tarkoitettussa tapauksessa riittävänä osoituksena siitä, että oikeustoimen kohteena ollut tiesi tai että hänen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä, ei voida pitää pelkästään sitä, että toimivaltaa koskevat rajoitukset on rekisteröity kaupparekisteriin. Hallituksen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastainen päätös on pätemätön, eikä sitä saa panna täytäntöön (OYL 6:2.2).

OYL 13:4:n mukaan osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti jaetut varat on palautettava, ellei varojen saaja ollut perustellusti vilpittömässä mielessä varojenjaon sallittavuuden suhteen. Varojen palautus ei kuitenkaan suoraan johda vahingonkorvausvastuuseen. Säännös koskee ainoastaan varojen vastaanottajaa, eikä osakeyhtiölaista löydy säännöksiä siitä, mikä on päätöksestä vastaavan tahon vastuu, jos varoja ei saada perittyä niiden vastaanottajalta.⁶²⁴ Vanhan OYL:n mukaan velallinen olisi velvollinen palauttamaan yhtiölle vakuuden kautta saamansa hyödyn arvon. Nykyinen OYL ei kuitenkaan sisällä tällaista vaatimusta.⁶²⁵

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2006:90 yhtiön johdon katsottiin ylittäneen toimivaltansa ja kelpoisuutensa antaessaan vakuuden emoyhtiön velasta tilanteessa, jossa vakuuden menetys oli todennäköistä. Koska vakuudenanto ei kuulunut yhtiön liiketoimintaan ja se vähensi yhtiön varoja ilman liiketaloudellista perustetta, katsottiin, että pankki oli velvollinen palauttamaan vakuuden konkurssipesään.⁶²⁶ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, merkitseekö yhtiön tarkoituksen vastainen toiminta kelpoisuuden vai toimivallan ylitystä. Käytännössä merkityksellistä on tällöin se, onko sopimusosapuolen vilpittömällä mielellä merkitystä arvioitaessa oikeustoimen sitovuutta. OYL 6:28:n mukaan yhtiön edustajan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi ei sido yhtiötä. Oikeustoimi katsotaan pätemättömäksi riippumatta kolmannen henkilön tietoisuudesta tai

⁶²⁴ VOYL sisälsi tällaiset säännökset.

⁶²⁵ HE 89/1996. Kuitenkin varoille tulee maksaa korkoa korkolain (633/1982) voimassa olevan viitekoron mukaisesti.

⁶²⁶ Katso KKO:n ratkaisu 2006:90 tarkemmin osiossa 3.2.

tietämättömyydestä.⁶²⁷ Mikäli edustaja on ylittänyt toimivaltansa, katsotaan oikeustoimi pätemättömäksi jos se, johon oikeustoimi kohdistui tiesi, tai hänen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä. Osakeyhtiölain perustelujen mukaan kelpoisuus liittyy käsitteenä osakeyhtiölain sääntelyn mukaisen rajoitteen rikkomiseen. Koska jokaisen oletetaan tuntevan lain pakottavat säännökset, ei vilpittömä mieltä suojata. Kelpoisuuden rajoituksella tarkoitetaan säännöksiä eri toimielinten välisestä tehtävänjaosta sekä säännöksiä, joissa tietyt oikeustoimet on kokonaan kielletty.⁶²⁸ Toimivaltaa sen sijaan rikotaan, jos toimenpide on vastoin esteellisyyttä koskevia säännöksiä, yhtiöjärjestyksen määräystä tai ylempien toimielinten ohjeita.⁶²⁹ Koska toimivallan ylitys on vaikeammin todettavissa, on toiselle osapuolelle annettu mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan.⁶³⁰

Yhtiön toiminnan tarkoitus määrittää yhtiön edustajan toimivaltaa ja kelpoisuutta. Yhtiön tarkoitus voidaan nähdä hallituksen ja toimitusjohtajan edustusvallan osalta pakottavana säännöksenä.⁶³¹ Mähösen ja Villan mukaan mikäli yhtiön tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille, on oikeustoimi, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, laitonta varojenjako ja näin ollen OYL:n vastaista. Oikeustoimi on siten pätemätön kelpoisuuden puuttumisesta johtuen.⁶³² Airaksisen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan vastikkeeton, alivastikkeellinen tai todennäköisesti menetettävä vierasvelkavakuus olisi OYL 1:5:n mukaisesti yhtiön tarkoituksen vastainen. Tällöin yhtiön edustajan vastuu ja oikeustoimen pätemättömyys aktualisoituisi kelpoisuuden rikkomisen kautta. Myös Af Schultén katsoo, että varojen lahjoittaminen muuhun kuin yleishyödylliseen tai siihen rinnastettavaan tarkoitukseen sekä rahalainan ja vakuuden antaminen lähipiiriin kuuluvalla olisi kelpoisuuden ylittämistä.⁶³³ Tätä selkeyttää hänen mukaansa varojen palautusvelvollisuus.⁶³⁴

Iirola, Kyläkallio ja Iirola sen sijaan katsovat, että koska yhtiön tarkoituksesta voidaan määrätä yhtiöjärjestyksessä toisin kuin OYL:ssa (eikä ole siis suoraan lain nojalla toisen osapuolen tiedossa), olisi ilman liiketaloudellista perustetta tehdyssä oikeustoimessa kyse

⁶²⁷ Tätä vastaa VOYL:n säännös 8:15, ks. HE/109/2005 s. 89.

⁶²⁸ HE 89/1996 ja 8:15 luvun yksityiskohtaiset perustelut.

⁶²⁹ Mähönen – Villa 2006c, s. 281–282.

⁶³⁰ Kärkkäinen 2009, s. 304.

⁶³¹ Kärkkäinen 2009, s. 304.

⁶³² Mähönen – Villa 2006c, s. 290–291. Katso myös Hemmo 2001, s. 66 ja Kärkkäinen 2009, s. 304, joka on tällä kannalla.

⁶³³ Af Schultén 2003 s. 555–556. Tämä lausuma on tehty VOYL:n aikana ja tarkoittaisi OYL:n mukaisesti sitä että lähipiirilaina ja vakuus ilman liiketaloudellista perustetta olisi laitonta varojenjako.

⁶³⁴ Af Schultén 2003 s. 555–556.

toimivallan ylityksestä.⁶³⁵ Vierasvelkavakuuden osalta voisi vilpittömän mielen suoja aktualisoitua.⁶³⁶ Irolan, Kyläkallion ja Irolan mielestä oikeustoimi sitoo yhtiötä, jos kolmas osapuoli on ollut vilpittömässä mielessä. Tosin he katsovat vierasvelkavakuuksien tapauksessa, että kolmannen henkilön pitäisi yleensä tietää, ettei vierasvelkavakuuden antaminen kuulu yhtiön toimialaan, ellei yhtiö nimenomaan harjoita tällaista toimintaa.⁶³⁷

Kärkkäinen esittää myös kannan, jonka mukaan, vaikka kyse olisi kelpoisuuden ylityksestä, tulisi vilpittömälle mielelle mahdollisesti poikkeuksellisesti antaa suojaa yleisten oikeustointen pätevyyttä koskevien oppien perusteella, koska kelpoisuuden ylitys ei aina ole helposti selvitettävissä. Kärkkäinen perustelee tätä sillä, että vanhan osakeyhtiölain esitöissä on todettu, että kolmatta henkilöä ei aina voida pitää velvollisena tietämään kussakin yksittäistapauksessa, ylittääkö toimitusjohtaja kelpoisuutensa rajat päättämällä tietystä oikeustoimesta.⁶³⁸ Kärkkäisen mukaan myös korkeimman oikeuden vierasvelkapanttauksia koskevat ratkaisut viittaavat siihen, että yhtiön tarkoituksen vastaista panttausta olisi arvioitava toimivallan, ei kelpoisuuden, ylityksenä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2006:90 otettiin kantaa vakuudensaajan vilpittömään mieleen ja todettiin, että pankin olisi pitänyt tietää, että vakuus tullaan menettämään ja että se on VOYL:n vastainen. Nykyisen osakeyhtiölain osalta ei kuitenkaan ole julkaistuja KKO:n ennakkopäätöksiä, jotka liittyisivät panttauksen arviointiin toimivallan tai kelpoisuuden vastaisena.

Tapauksessa KKO 1986:136 vierasvelkapanttaus katsottiin yhtiön toimialan ja tarkoituksen vastaiseksi, ja asia ratkaistiin katsomalla, että hallitus oli ylittänyt toimivaltansa. Pantinsaajan vilpittömälle mielelle annettiin asiassa merkitystä. Myös tapauksissa KKO 1996:18 ja KKO 2006:90 vastapuolen vilpittömälle mielelle annettiin merkitystä. Korkein oikeus totesi tapauksessa 1996:18, että jos vastuuseen sitoutuminen ei palvele yhtiön liiketoimintaa, sillä loukataan lähtökohtaisesti osakkeenomistajien ja velkojien lailla suojattuja etuja ja yhtiön hallitus ylittää toimivaltansa. Toisaalta samassa tapauksessa korkein oikeus asetti pantinsaajalle selonottovelvollisuuden siitä, palveleeko panttaus pantinantajan liiketoimintaa. Myös todistustaakka selonottovelvollisuuden täyttämisestä asetettiin pantinsaajalle, kun

⁶³⁵ Irola – Kyläkallio – Irola 2008, s. 683. Katso myös KKO 136:1986. Huomaa että Annola & Saarnilehto (2012, s. 436–437) katsovat, että OYL 6:28.1:n 3 kohta ja OYL 13:4 kytkeytyisivät toisiinsa. OYL:n 13:4:n mukaan vastoin OYL:n tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä yhtiöstä saadut varat on palautettava, jos varojen saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää jakamisen tapahtuneen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti. Varojen palautusvelvollisuuteen on siis kytketty vilpittömän mielen suoja niin kuin OYL 6:28.1 3 kohdan pätemättömyyteen, ja näin ollen kyse olisi toimivallan ylityksestä.

⁶³⁶ Konserniavustuksia ja lähipiirilainoja arvioitaessa ei kysymys ole sinänsä relevantti, sillä lähipiirisuhteen takia konserniyhtiöiden oletetaan aina olevan tietoisia toistensa taloudellisesta tilanteesta.

⁶³⁷ Irola – Kyläkallio – Irola 2008, s. 683. Katso myös KKO 136:1986.

⁶³⁸ HE 27/1977 s. 57–58.

toimivallan ylitystilanteissa yleensä todistustaakka sopimuskumppanin tietoisuudesta asetetaan vakuuden antaneelle yhtiölle.⁶³⁹ Näkisin itse oikeuskirjallisuudessa yleisemmin esiintyneen näkökulman mukaisesti, että oikeustoimea käsiteltäisiin kelpoisuuden ylityksenä. Yllä esitettyyn viitaten mielestäni erityistapauksissa vierasvelkavakuuden vastaanottaja voisi saada vilpittömän mielen suojaa.

Jos oikeustoimen ovat hyväksyneet kaikki osakkeenomistajat, sitoo oikeuskäytännön mukaan yhtiön tarkoituksen vastainenkin liiketoimi yhtiötä. Periaate käy ilmi mm. ratkaisusta KKO 1992:190, jossa todetaan, että kun omistaja, joka oli omistanut yhtiöstä 100 prosenttia, oli hyväksynyt takauksen, se sitoi osakeyhtiötä riippumatta siitä, oliko takauksen antaminen ollut yhtiön toimialan vastaista tai oliko yhtiön hallituksen päätös syntynyt säädetyssä järjestyksessä.⁶⁴⁰ Vastaavasti, jos konserniavustuksen antamiselle tai varojenjakoon rinnastuvalle lainanantopäätökselle on saatu kaikkien osakkeenomistajien hyväksyntä, sitoo päätös yhtiötä.

5.2.2 Konserniavustuksen kirjanpidollisen luonteen suhde osakeyhtiölain toimivaltasäännöksiin

KonsAvL:n esitöissä konserniavustuksen katostaan olevan lähtökohtaisesti liiketoiminnallinen erä, ja näin ollen sen antamisesta tulisi päättää hallitus. Toisaalta varojenjakopäätökset ovat ratkaisuja, jotka kuuluvat tyypillisesti yhtiökokoukselle.⁶⁴¹ Myös tämä muodostaa ongelmallisen toimivaltakysymyksen, kun yhtiöoikeudellista, ja kirjanpidollista sekä verotusoikeudellista sisältöä verrataan toisiinsa. Mikäli katsotaan, että kysymyksessä on yhtiöoikeudellisesti varojenjako, tulisi hallituksen saada tähän yhtiökokoukselta suostumus, tai mikäli yhtiökokousta ei pidetä, kaikkien osakkeenomistajien suostumus.⁶⁴² Yhtiökokous voi kuitenkin 13:6.2:n mukaisesti valtuuttaa hallituksen päättämään konserniavustuksen antamisesta.

Kirjanpitosidonnaisuudesta johtuen päätetään konserniavustuksesta jo sen tilikauden aikana, jolloin sitä annetaan. Osingonjakopäätös puolestaan tehdään päättyneeltä tilikaudelta vahvistetun tilinpäätöksen pohjalta. Vaikka konserniavustuksesta päättäminen sekä sen kirjanpitokohtelu ovat identtiset ennako-osinkomenettelyyn nähden, on konserniavustuksista vakiintuneesti päättänyt hallitus. Mikäli konserniavustusta arvioitaisiin sen todellisen

⁶³⁹ HE 89/1996 ja OYL 8:15:n perustelut sekä Kärkkäinen 2009, s.304.

⁶⁴⁰ Katso myös KKO 1970:82 ja KKO 1986:136.

⁶⁴¹ Villa 2012, s. 91.

⁶⁴² Mikäli näin ei toimita, saatetaan loukata yhdenvertaisuutta tai velkojat voivat haastaa oikeustoimen pätevyys.

luonteen mukaisesti osingonjakona, olisi perustellumpaa, että päätösvalta olisi yhtiökokouksella silloin, kun konserniavustusta jaetaan tyttäreltä emo- tai sisaryhtiölle.⁶⁴³ Mikäli katsotaan, että konserniavustus yhtiöoikeudellisesti rinnastuu osingonjakoon, ei sitä OYL:n mukaan lähtökohtaisesti saisi jakaa ennen kuin tilinpäätös, johon konserniavustus on sisällytetty, on vahvistettu.⁶⁴⁴ Meno- ja tulokirjausten edellytys kuitenkin tarkoittaa, että annettua konserniavustusta ei voida vähentää voittovaroista tai muusta vapaasta omasta pääomasta, ja näin ollen yhtiökokous ei voi päättää konserniavustuksen jakamisesta varojenjakona tilikauden päättymisen jälkeen. Myöskään verotuksessa ei hyväksyttyä yhtiökokouksessa päätettyä ja jälkikäteen muutettua tilinpäätökseen perustuvaa konserniavustusta.⁶⁴⁵

Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että vaikka hallitus olisi päättänyt konserniavustuksesta, OYL:n varojenjako koskevan päätösedellytyksen voidaan katsoa täyttyvän, kun yhtiökokous hyväksyy tilinpäätöksen.⁶⁴⁶ Tätä mieltä on myös Rodhe, jonka mukaan tällaista ”hiljaista hyväksyntää” on pidettävänä hyväksyttävänä, kun muuta keinoa ei ole kehitetty.⁶⁴⁷ Myös Finnlines vetosi Ilmarisen sitä vastaan nostamassa kanteessa siihen, että Ilmarinen ei ollut moittinut yhtiön tilinpäätöstä yhtiökokouksessa ja konserniavustus oli siten maksettu lain mukaisesti, niin että sille oli ”hiljaisesti” saatu yhtiökokouksen hyväksyntä.⁶⁴⁸

Esimerkiksi Ranta-Lassilan mukaan, jotta vähemmistön voitaisiin tilinpäätöksen hyväksymisellä katsoa hyväksyneen myös siihen sisältyvät annetut konserniavustukset, riittävän avoimena informaationa ei pidetä sitä, että konserniavustus ilmenee vain tuloslaskelmassa kokonaismääräisenä.⁶⁴⁹ Sen sijaan on katsottu, että konserniavustus tulisi yksilöidä antajittain ja saajittain. Myös Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho ovat tällä kannalla ja toteavat, että selvyyden vuoksi voitaisiin tilinpäätöksen pöytäkirjassa nimenomaisesti todeta, että tilinpäätöksen hyväksymisellä yhtiökokous vahvistaa konsernitilinpäätöksen sekä konserniavustuksen maksun. He katsovat myös, että jaettaessa konserniavustusta tytäryhtiöltä emoyhtiölle on yhtiökokouksen tehtävä asiassa avoin tai ”hiljainen” päätös.⁶⁵⁰ Itse päädyn arvioissa sille kannalle, ettei pelkkä tilinpäätöksen hyväksyminen itsessään riitä,

⁶⁴³ Ibid.

⁶⁴⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 23.

⁶⁴⁵ Ibid. s. 23

⁶⁴⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 23.

⁶⁴⁷ Rodhe 1989, s. 83.

⁶⁴⁸ HeHO 2:2012.

⁶⁴⁹ Ranta-Lassila, 2000, s. 246.

⁶⁵⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 23.

vaan konserniavustus tulisi yksilöidä antajittain ja saajittain ja nimenomaisesti saada konserniavustukselle yhtiökokouksen hyväksyntä, mistä tulisi tehdä merkintä yhtiökokouksen pöytäkirjaa.

Konserniavustuksen yhtiöoikeudellisen sallittavuuden osalta nousee kysymykseksi myös se, että osinkoon rinnastuva konserniavustus voi loukata konserniavustusta antavan yhtiön sidotun pääoman suojaa, sillä avustus on sidottu vain liiketoiminnan tulokseen, ei jakokelpoisten varojen määrään.⁶⁵¹ Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho pitävät selvänä, että konserniavustus emo- ja sisaryhtiölle voidaan antaa vain jakokelpoisen vapaan oman pääoman puitteissa, ellei sidottua pääomaa alenneta avustuksen suorittamiseksi.⁶⁵²

Sikäli kun konserniavustus rinnastetaan voitonjakoon, voitaisiin se Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan lainata emo- tai sisaryhtiölle ennen lopullista varojenjakopäätöstä. Tosin tällöin tarvitaan oikeustoimelle liiketaloudellinen peruste, mikä rinnastuisi siihen, että konserniavustukselle tulisi maksaa käypä korko ja sitä vasten tulisi asettaa vakuus.⁶⁵³ Konserniavustusvelka kuittautuisi sitten osingonjakoa vastaan, kun tilinpäätös vahvistetaan. Tällöin asia tulisi nimenomaisesti todeta yhtiökokouksen pöytäkirjassa.⁶⁵⁴ Konserniavustus voitaisiin myös maksaa jo tilikauden aikana, jos tilikautta edeltävän tilinpäätöksen taseessa on riittävästi jakokelpoisia varoja mahdollistamaan tämä.⁶⁵⁵ Tällöin konserniavustuksen maksamisesta tulisi Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan kuitenkin päättää ylimääräisessä yhtiökokouksessa.⁶⁵⁶

Ruotsissa konserniavustus jaetaan siten, että hallitus päättää sen antamisesta ja kirjanpitoon tehdään kirjaukset konserniavustuksesta, eli kuten Suomessa, konserniavustuksen katsotaan olevan ”en bokslutsdisposition, som utgör en affärshändelse på räkenskapsårets sista dag”. Yhtiökokous kuitenkin hyväksyy konserniavustuksen tilinpäätöksen hyväksymisen yhteydessä. Jos yhtiössä on vähemmistöosakkeenomistajia, vaaditaan näiden suostumus.⁶⁵⁷ Jotta oikeudenmukaisuus enemmistön ja vähemmistön välillä säilytettäisiin, päättää yhtiö lisäksi tavallisesta varojenjaosta pelkästään vähemmistöosakkeenomistajille.⁶⁵⁸ Norjassa on

⁶⁵¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 23.

⁶⁵² Ibid., s. 24.

⁶⁵³ Ibid., s. 24.

⁶⁵⁴ Ibid., s. 24.

⁶⁵⁵ Ibid. s. 24.

⁶⁵⁶ Avustuksesta päättäminen ja maksaminen tapahtuu erillään sen tilinpäätöksen vahvistamisesta, johon konserniavustus on kirjattu.

⁶⁵⁷ Rodhe 1989, s. 83.

⁶⁵⁸ Helminen 2012, s. 70 sekä ASAL 8:5

erilliset säännökset konserniavustuksesta osakeyhtiölaissa, ja konserniavustuksen antamisesta tulee päättää samoin kuin varojenjaosta.⁶⁵⁹

Villa huomauttaa, että konserniavustuksen hyväksyttävyyden perusteleva sille, että OYL 13:6.4:n mukaan varoja voidaan jakaa kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella, on myös kyseenalaista. Hän katsoo, että mikäli liiketapahtumat pitää kirjata tulosvaikutteisesti, on vaikea perustella, miksi erä selitettäisiin taseperusteisesti varojenjakamiseksi.⁶⁶⁰ Tuokon mukaan verotuksellisista ja likviditeetin turvaamisesta annettu konserniavustus on aina voitonjakoa, ja tällöin asiasta pitäisi päättää yhtiökokouksessa.⁶⁶¹ Jos tällaisessa tilanteessa konserniavustuksesta päättää hallitus, on Tuokon mukaan osakkeenomistajalla oikeus esittää vahingonkorvausvaatimus hallitusta kohtaan. Lisäksi osakkeenomistaja voisi moittia yhtiökokouksen päätöstä.⁶⁶² Yhtiökokouksen päätöksen moittimista käsitellään seuraavassa luvussa.

5.3 Yhtiökokouksen päätöksen moittiminen

Osakkeenomistaja voi osakeyhtiölain mukaan moittia yhtiökokouksen päätöstä yhtiötä vastaan ajettavalla kanteella, jos:

- 1.) asian käsittelyssä ei ole noudatettu menettelyä koskevia tämän lain säännöksiä tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä⁶⁶³ ja virhe on voinut vaikuttaa päätöksen sisältöön tai muuten osakkeenomistajan oikeuteen; taikka
- 2.) päätös on muuten OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastainen.

Viittaus OYL:iin tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, että moitekannetta ei voi nostaa sillä perusteella, että esimerkiksi AML:n sääntöjä, osakassopimusta tai yleisiä sopimusoikeudellisia sääntöjä on rikottu.⁶⁶⁴ Sen sijaan moiteoikeus kattaa ne KPL:n ja TTL:n säännökset, joihin OYL:ssa viitataan. Moitekanne on nostettava kolmen kuukauden kuluessa päätöksen tekemisestä. Jollei kannetta nosteta määräajassa, päätöstä pidetään pätevänä. Moitekanne voi johtaa joko päätöksen pätemättömäksi julistamiseen tai mahdollisesti päätöksen muuttamiseen tietyin edellytyksin.

Mikäli osakkeenomistaja katsoo, että yhtiökokouksen tekemä päätös on OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastainen, voi tämä moittia yhtiökokouksen päätöstä. Päätöstä voidaan

⁶⁵⁹ Helminen 2012, s. 70 sekä ASAL 8:5

⁶⁶⁰ Villa 2012, s. 108.

⁶⁶¹ Tuokko 1996, s. 497.

⁶⁶² Ibid.

⁶⁶³ Oikeuskirjallisuudessa on tulkittu OYL:n käsitettä laajasti niin, että se kattaa myös OYL:n yleiset periaatteet, vaikka niistä ei olisi nimenomaista säädöstä osakeyhtiölaissa. (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 727.)

⁶⁶⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 727.

lisäksi moittia, jos se on menettelyllisesti toteutettu yhtiöjärjestyksen vastaisesti. Tällöin on lisäedellytyksenä, että menettelyvirhe on vaikuttanut päätöksen sisältöön tai osakkeenomistajan oikeuteen muuten, eli virheellä tulee olla asiallista merkitystä.⁶⁶⁵ Sekä aineellisten että menettelyllisten virheiden osalta osakkeenomistajat voivat sopia toisin ellei kyse ole OYL:n pakottavista säännöksistä.⁶⁶⁶

Pätemättömyys kattaa sekä tavallisen pätemättömyyden, mitä kutsutaan moitteenvaraukseksi sekä sellaiset tilanteet, joissa virhe on erittäin vakava. Tällöin on kyse päätöksen mitättömyydestä.⁶⁶⁷ Mitättömyystilanteissa on mahdollista moittia tietyn edellytyksin myös hallituksen päätöstä.

Yhtiökokouksen päätös on mitätön, jos:

- 1.) kokoukseen ei ole toimitettu kutsua taikka kokouskutsua koskevia säännöksiä tai määräyksiä on olennaisesti rikottu;
- 2.) päätökseen vaaditaan 5:29:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettu osakkeenomistajan suostumus, jota ei ole saatu;
- 3.) päätös on selvästi 1:7:ssä tarkoitetun yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen eikä 5:29.3:ssa tarkoitettua osakkeenomistajan suostumusta ole saatu; taikka
- 4.) päätöstä ei olisi lain mukaan saanut tehdä edes kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella.

Moitekanteelle mitättömään päätöksen johdosta ei ole asetettu määräaikaa, mutta mitättömyys voi korjaantua, jos henkilö, jolla on oikeus vedota siihen, ei reagoi kohtuullisessa ajassa.⁶⁶⁸ Arvio tehdään viime kädessä tapauskohtaisesti. OYL:n esitöiden mukaan kohtuullinen aika voi olla varsin lyhyt, kun otetaan huomioon liiketoiminnan nopeatempoisuus.⁶⁶⁹ Arvioon vaikuttaa lain esitöiden mukaan päätöksen lainvastaisuuden vakavuus sekä osakkeenomistajan mahdollisuus saada tietää päätöksen tekemisestä.⁶⁷⁰ Kaikista vakavimmat menettelyvirheet voivat mahdollisesti johtaa *päätöksen olemattomuustilanteeseen*, jossa yhtiökokouksen päätöstä ei katsota lainkaan syntyneen.⁶⁷¹ Pöngän mukaan olemattomuustilanteen merkitys on varsin vähäinen.⁶⁷²

⁶⁶⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 724.

⁶⁶⁶ Ibid., s. 727.

⁶⁶⁷ On tärkeä huomata, että OYL 21:2:n mukaisella mitättömyydellä ei tarkoiteta kuin klassisen pätemättömyysopin mukaisella sopimusoikeudellisella mitättömyydellä. (Pönkä 2012, s. 405).

⁶⁶⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 737.

⁶⁶⁹ HE 109/2005, s. 193.

⁶⁷⁰ HE 109/2005, s. 193.

⁶⁷¹ HE109/2005, s. 192.

⁶⁷² Pönkä 2012, s. 406.

Konsernia koskevilla varojenjakotilanteissa aktualisoituu usein kysymys yhdenvertaisuuperiaatteen rikkomisesta.⁶⁷³ Jos esimerkiksi konserniavustuksen maksamisesta tytäryhtiöltä emoyhtiölle ei olla pyydetty kaikkien osakkeenomistajien hyväksyntää, voi vähemmistöosakkeenomistaja turvautua yhtiökokouksen päätöksen moittimiseen. Jotta päätös olisi mitätön, vaaditaan, että päätös on *selvästi* yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen ja, että vähemmistöosakkeenomistajan suostumusta ei ole erikseen saatu.⁶⁷⁴ Säännöksen rationa on se, että osakkeenomistajan tulee lähtökohtaisesti voida luottaa siihen, että yhtiökokous ei tee selvästi yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisia päätöksiä, vaikka tämä ei olisikaan paikalla ajamassa oikeuksiaan.⁶⁷⁵ Osakkeenomistaja voi kuitenkin antaa suostumuksensa siihen, että hänen oikeuksiaan rikotaan.

Oikeuskäytännössä ei ole kommentoitu sitä, milloin yhdenvertaisuuden loukkausta on pidettävä *selkeänä*.⁶⁷⁶ Lain esitöiden mukaan mitättömyysperuste voi tulla kyseeseen vain, jos vähemmistön oikeuksien loukkaaminen voidaan havaita päätöksenteon yhteydessä.⁶⁷⁷ Esitöissä mainitaan varojenjakaminen epälojaalilla tavalla ilman kaikkien osakkeenomistajien suostumusta sellaisena päätöksenä, joka selvästi loukkaa yhdenvertaisuusperiaatetta.⁶⁷⁸ *Selvästi*-ilmaisu ei siis viittaa saadun hyödyn tai aiheutetun vahingon määrään. Lain esitöissä korostetaan, että mikäli yhdenvertaisuusperiaatteen rikkominen on päätöksenteon hetkellä epäselvää tai tulkinnanvaraista, ei OYL 21:1 sovellu päätökseen.⁶⁷⁹ *Selvästi*-kriteeriin tulee lisää tulkinnanvaraisuutta, kun sitä peilataan vasten yhdenvertaisuusperiaatteen sisältämää ”on omiaan” -kriteeriä, minkä on katsottu tarkoittavan sitä, että yleislausekkeeseen vetoamiselle ei tulisi asettaa liian suuria vaatimuksia.⁶⁸⁰

Jos yhtiökokous on nimenomaisesti valtuuttanut hallituksen päättämään asiasta, joka lähtökohtaisesti kuuluu yhtiökokoukselle, voidaan myös hallituksen asiassa tekemään päätökseen soveltaa mitättömyyssäännöksiä. Airaksisen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan hovioikeudessa on annettu osakkeenomistajille tässä tapauksessa moiteoikeus jo vanhan osakeyhtiölain aikana. VOYL:n esitöissä on kuitenkin katsottu, että moiteoikeus rajoittuu päätöksiin, joissa ”oikeussuojan tarve on erityisen korostunut”.⁶⁸¹ Tällaisia päätöksiä olivat

⁶⁷³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 737.

⁶⁷⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 737.

⁶⁷⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 737.

⁶⁷⁶ Ibid., s. 737.

⁶⁷⁷ HE 109/2005, s. 192.

⁶⁷⁸ HE 109/2005 s. 192.

⁶⁷⁹ HE 109/2005 s. 192.

⁶⁸⁰ Ks. ”on omiaan”-kriteeristä lähemmin Pönkä 2012, s. 281 ja ss.

⁶⁸¹ HE 109/2005, s. 30.

sellaiset päätökset, jotka olisivat yhtiökokouksen päätösinäkin materiaalisella perusteella mitättömiä.⁶⁸² Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että ilman edellä mainittua kriteeriä olisi vaarana, että hallituksen päätösten moiteoikeus aiheuttaisi liikaa epävarmuutta ja johtaisi oikeussuojakeinojen väärinkäyttöön.⁶⁸³ Esimerkiksi hallituksen tekemät muotovirheet tai vähäisemmät aineelliset virheet eivät oikeuta päätöksen moittimiseen.⁶⁸⁴ Mitättömyyskanteen voi nostaa sekä silloin kun yhtiökokous on valtuuttanut hallituksen, että silloin kun hallitus on itse ylittänyt toimivaltansa.

Periaatteessa Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinahon mukaan olisi mahdollista muuttaa päätös, jossa yhtiökokous on päättänyt jakaa vähemmän osinkoa kuin laissa säädetyn vähemmistöosingon verran.⁶⁸⁵ Päätösten muuttamiseen on heidän mukaansa kuitenkin syytä suhtautua pidättyväisesti.⁶⁸⁶ Myöskään omasta mielestäni ei ole suotavaa, että tuomioistuimien jälkikäteen puutuisi liian kevyin perustein vapaassa markkinataloudessa toimivien yhtiöiden johtajien päätöksentekoon, vaan kyseessä täytyy olla aidosti vakava loukkaus, jotta päätöstä voitaisiin muuttaa.

Moitekanteen johdosta päätös voidaan julistaa pätemättömäksi tai sitä voidaan muuttaa. Lisäksi voidaan kieltää yhtiötä laittamasta päätös täytäntöön. Seuraukset koskevat sekä pätemättömiä yhtiökokouksen päätöksiä että mitättömiä hallituksen ja yhtiökokouksen päätöksiä.

⁶⁸² HE 109/2005, s. 30.

⁶⁸³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 737.

⁶⁸⁴ HE 109/2005, s. 193.

⁶⁸⁵ OYL 13:7. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010b, s. 758.

⁶⁸⁶ Ibid.

6 Loppupäätelmät

Corporate benefit -doktriinin mukaan yhtiön johto ei saa sitoutua oikeustoimiin, jotka eivät edistä yhtiön etua. Vaikka yhtiön etu -käsitteen soveltaminen liittyy huomattaviin taloudellisiin intresseihin, ei sen sisältö ole täysin vakiintunut. Käsitteen tarkkaa määrittelyä vaikeuttaa ensinnäkin se, että yhtiön edun arvioinnin tulee olla tapauskohtaista ja toiseksi se, että arvio on riippuvainen useasta eri muuttujasta. Lisäksi tulee arviossa huomioidavaksi kolme eri intressitahoa: enemmistö- ja vähemmistöosakkeenomistajat sekä yhtiön velkojat. Yhtiön edun käsitteen määrittelemisen ja merkityksen konkretisoitua lähipiirin välisissä oikeustoimissa, koska yhtiöiden ollessa määräysvalta-riippuvuus -suhteessa toisiinsa nähden ei voida lähtökohtaisesti olettaa, että yhtiöt tekevät päätöksiä markkinaehtoisesti. Koska Suomessa ei tunnusteta konserni-intressiäjäätelua, on arvio yhtiön edusta tehtävä erikseen jokaisen konserniyhtiön näkökulmasta.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on systematisoida *corporate benefit* -käsitteen määritelmää kun arvioidaan konserniyhtiöiden välisiä liiketoimia osakeyhtiölain ja takaisinsaantilain kannalta. Tutkimuksen keskeisenä tavoitteena on valottaa sitä, miten annetun konserniavustuksen, velan tai vierasvelkavakuuden voidaan katsoa liittyvän konserniyhtiön toiminnan tarkoitukseen ja toiminnan harjoittamiseen sekä sitä, miten yhtiön velkojien ja vähemmistöosakkeenomistajien oikeudet tulee huomioida päätöksenteossa. Oletuksena on, ettei konserniyhtiöiden liiketoiminnan harjoittamiseen kuulu toisten konserniyhtiöiden toiminnan rahoittaminen. Ellei yhtiöjärjestyksessä säädetä toisin, on yhtiön toiminnan tarkoitus OYL 1:5:n mukaan tuottaa voittoa osakkeenomistajille.

Emoyhtiön tytäryhtiölle antama lähipiirilaina tai tämän tytäryhtiön velasta antama vakuus voidaan sekä osakeyhtiölain että takaisinsaantilain nojalla perustella pääomasijoituksen luonteiseksi. Emoyhtiön antaessa vakuuden tytäryhtiön velasta kasvattaa tämä emoyhtiön sijoituksen arvoa mikäli rahoituksensaanti lisää tytäryhtiön voitollista liiketoimintaa. Jos jo päätöksentekohetkellä on selvää, että vakuuden tai velan nimellispääoma tullaan menettämään, ei liiketaloudellista perusteen katsota täyttyvän. Oikeuskirjallisuudessa ei olla yksimielisiä siitä, riittääkö pelkkä ”pelastustarkoitus” perusteeksi rahoittaa lähes maksukyvyttömän tytäryhtiön toimintaa. Ainakaan tilanteessa, jossa emoyhtiön oma maksukyky on lainanantohetkellä heikentynyt, oikeustoimeen sitoutuminen tuskin lienee velkojien suojan kannalta hyväksyttävää.

Tytäryhtiön antaessa vastikkeettoman tai alivastikkeellisen luovutuksen emoyhtiölle, voitaisiin tämä yhtiöoikeudellisesti rinnastaa varojenjakoon, jos oikeustoimelle saadaan

kaikkien osakkeenomistajien suostumus. Tällöin oikeustoimeen voidaan sitoutua myös ilman liiketaloudellista perustetta olettaen, että mahdollisia vähemmistöosakkeenomistajia vastaavasti kompensoidaan ja, että varojenjakoa tapahtuu vapaan oman pääoman asettamissa rajoissa. Oikeustila on kuitenkin epäselvä sen suhteen, tulisiko OYL 13:2:n maksukykyisyydestä soveltaa liukuvasti silloin, kun lähipiirivelka on annettu ilman liiketaloudellista perustetta kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella. Vanhan osakeyhtiölain mukaan, jos velkojayhtiön voitonjakokelpoiset varat ovat vähentyneet siten, että yhtiö ei enää voisi antaa lähipiirille osakeyhtiölain rajoissa lainaa, on yhtiön perittävä lainoja tai vakuuksia takaisin siltä osin, kuin niiden yhteenlaskettu määrä ylittää yhtiön voitonjakokelpoisten varojen määrän. Velkojien suojan kannalta olisi perusteltua, että edellä kuvattu käytäntö soveltuisi nykyisen osakeyhtiölain aikana lähipiirin välisissä liiketoimissa.

Konserniyhtiöiden välisessä lainanannossa etenkin konsernipankin käyttäminen on usein liiketaloudellisesti perusteltua. Konsernipankkia käyttävät yhtiöt hyötyvät esimerkiksi saamalla vastaisuudessa edullisesti ja nopeasti rahoitusta sekä saamalla parempaa korkotuottoa ja edullisempia pankkipalveluja kuin ulkoista rahoitusta käyttäessään. Mikäli jonkun konserniyhtiön maksukyky kuitenkin heikkenee, eikä tähän reagoida esimerkiksi vaatimalla yhtiön velasta korkeampaa korkoa, voi olla kyse laittomasta varojenjaosta.⁶⁸⁷

Vakuuden toisen konserniyhtiön velasta voidaan katsoa olevan liiketaloudellisesti perusteltu, jos sitä vastaava summa allokoitetaan vakuudenantajalle vastaisena rahoituksena velallisyhtiön välityksellä. Tällöinhän ei faktisesti ole kyse vakuudenannosta vieraasta vaan yhtiön omasta velasta. Liiketaloudelliset edellytykset voivat toteutua myös, jos vakuudesta maksetaan markkinaehtojen mukainen provisio. Mikäli erillisten konserniyhtiöiden velkarahoitus on esimerkiksi *cross default* -kovenantein sidottu toisiinsa, voitaisiin liiketaloudellisen perusteen katsoa täyttyvän jopa tilanteessa, jossa vakuuden menetys on lähes ilmeinen.

Liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa tulee ottaa huomioon, että konserniyhtiöiden välisten toimien hyväksyttävyyden arviointiin liittyy kontekstisidonnaisuuden elementti.⁶⁸⁸

Osakeyhtiöoikeudellisesti varojenjakoproblematiikkaa tarkastellaan toimivan johdon

⁶⁸⁷ Laitonta varojenjakoa olisi tässä tilanteessa alikorkojen periminen konserniyhtiöltä.

⁶⁸⁸ Maksukyvyttömyysarvioinnin kontekstisidonnaisuus tulee ilmi prejudikaatista KKO 2004:46. Verorikkomuksen tunnusmerkistössä tarkoitettua maksukyvyttömyyden käsitettä tulkittiin eri tavoin kuin vastaavaa käsitettä velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistössä. Tietyille käsitteille voidaan antaa eri merkityssisältö riippuen asiayhteydestä. OYL 13:2:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos varojenjakopäätöshetkellä tiedettiin yhtiön olevan maksukyvytön tai varojenjaon johtavan maksukyvyttömyyteen. Vedenkankaan mukaan konserniyhtiöön kuuluvan maksukykyä tarkasteltaessa painoarvon antaminen konserniyhteyden olemassaololle merkitsee maksukyvyyn käsitteen kytkemistä järjestelyn liiketaloudellisen perusteen arviointiin. (Vedenkangas 2009, s. 158).

näkökulmasta *going concern* -tilanteessa. Insolvenssioikeudessa yrityksen taloudellista tilaa sen sijaan arvioidaan sen toiminnan loputtua tai ainakin tilanteessa, jossa yrityksen toiminta on lähellä loppumista.⁶⁸⁹ Osakeyhtiölain tulkinnan tulevaisuusorientaatio voi merkitä sitä, että oikeustoimen vastikkeellisuutta ja liiketaloudellista perustetta arvioitaessa epävarmoille tulevaisuudessa saavutettavissa oleville eduille voidaan antaa suurempi painoarvo kuin tarkasteltaessa tilannetta takaisinsaantilain sääntöjen nojalla.⁶⁹⁰ Esimerkiksi lainanannon vastikkeellisuutta arvioitaessa saatetaan luovutus tulkita lahjanluonteiseksi takaisinsaantilain nojalla, vaikka yhtiöoikeudellisesti olisi kyse osingonjakoon tai pääomasijoitukseen rinnastettavasta menettelystä.

Konserniyhtiöiden välillä annettuja vierasvelkavakuuksia, velkoja ja konserniavustuksia on peräytetty konkurssipesään lähinnä takaisinsaantilain 6 §:n mukaisina lahjoina. Luovutusta voidaan pitää lahjanluonteisena vaikka epäsuhta suorituksissa olisi hyvinkin pieni (joskin ilmeinen). Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vieraan velan maksuja sekä vieraasta velasta annettuja vakuuksia ei voitaisi peräyttää TakSL 10 §:n ja TakSL 14 §:n nojalla, vaan sovellettavaksi tulisi näissäkin tilanteissa TakSL 6 §. Konsernipankin kautta tehtyjä vieraan velan maksuja ei kuitenkaan hovioikeuskäytännössä ole peräytetty lahjoina, vaan takaisinsaanti onnistuu näissä tilanteissa ilmeisesti vain soveltamalla TakSL 20 §:ää edelleen luovutetun omaisuuden palauttamisesta konkurssipesään. Tällöin luovutuksensaajalle annetaan kuitenkin vilpittömän mielen suojaa, mikä saattaa johtaa sattumanvaraisiin rajanvetoihin varojen vastaanottajan kannalta.

Konserniavustuksen maksaminen on sekä yhtiöoikeudellisesti että takaisinsaantilain kannalta vaikeamman perusteltavissa kuin lainan- ja vakuudenanto, koska konserniavustukseen ei liity odotusta varojen vastaisesta palautumisesta yhtiöön. Konserniavustuslain mukaan avustuksen tulee nimenomaan olla vastikkeeton suoritus. Oikeustila konserniavustuksen yhtiöoikeudellisen hyväksyttävyyden suhteen on epäselvä, mutta kysymykseen tullaan samaan Korkeimmalta oikeudelta kannanotto lähitulevaisuudessa. Oikeuskirjallisuudessa ollaan kuitenkin yhteneväisesti sitä mieltä, että nykyistä lainsäädäntöä tulisi muuttaa. Vaihtoehtoisina ratkaisuinä on esitetty muun muassa konserniavustuksen kirjaamista sen todellisen taloudellisen luonteensa mukaisesti. Lisäksi on ehdotettu, että konserniavustuksen maksaminen olisi sallittua vain vapaan oman pääoman asettamissa rajoissa sekä ainoastaan

⁶⁸⁹ Mähönen – Säiläkivi – Villa, s. 412–422.

⁶⁹⁰ Vedenkangas 2009, s. 158. Tätä ei tule sekoittaa siihen, että myös TakSL:n mukainen maksukyvyttömyysarvio sisältää tulevaisuuselementin siten, että yhtiön tulee oikeustoimiin sitoutuessaan ottaa huomioon sen maksukyvyyn kehitys tulevaisuudessa.

silloin, kun emoyhtiön omistus tytäryhtiöstä on sataprosenttista. Tällä hetkellä konserniavustuksen maksaminen on tilikauden tuloksen rajoissa mahdollista, vaikka yhtiön taseessa olisi vahvistettuja tappioita. Mielestäni oikeuskirjallisuudessa esiintyneistä vaihtoehtoista paras ratkaisuehdotus on kuitenkin se, että konserniavustus muutettaisiin pelkäksi veroilmoituseräksi eikä merkintöjä kirjanpitoon tehtäisi lainkaan. Muutoksen taustalla oleva yhtiöoikeudellinen ongelma ei kuitenkaan tässä menettelyssä täysin poistuisi, sillä on mahdollista, että yhden konserniyhtiön verotaakka vähentyy toisen konserniyhtiön kustannuksella.

Vaikka konserni on Suomessa hyvin yleinen yhtiömuoto, en näe, että lainsäädännössä tulisi siirtyä tukemaan konserni-intressiajattelua. Konserni-intressin hyväksyminen edellyttäisi hyvin tehokkaan vähemmistö- ja velkojansuojajärjestelmän luomista, mikä ei ole mahdollista ilman huomattavia lainsäädännöllisiä muutoksia. Vastaavia järjestelyjä on käytössä esimerkiksi Ranskassa, Saksassa ja Portugalissa, mutta näissäkin järjestelmissä konserni-intressiajattelu soveltuu hyvin rajoitetusti.

Tärkeää olisi sen sijaan edelleen selvittää oikeustilaa sen suhteen, miten liiketaloudellinen peruste tulisi konserniyhtiöiden välisessä vakuuden- ja lainanannossa määritellä. Lisäksi tulisi erityistä huomiota kiinnittää siihen, mihin pisteeseen asti osakeyhtiölain 13 luvun varojenjakosääntöjä voidaan soveltaa analogisesti konserniyhtiöiden välisissä liiketoimissa. Edellä mainittu lisäisi päätöksenteon ennakoitavuutta ja kaikkien sopimusverkon osapuolten oikeusturvaa. Tämä puolestaan heijastuisi rahoituskustannusten laskuna ja toiminnan tehostumisena.