

*Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus
sekä maksukyky- ja tasetesti
osakeyhtiön varojenjaossa*

*Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus
sekä maksukyky- ja tasetesti
osakeyhtiön varojenjaossa*



ISSN 1458-7149

ISBN 978-952-466-881-1 (nid.)

ISBN 978-952-466-882-8 (PDF)

Oikeusministeriö

Helsinki 2009

Tekijät (toimielimestä: toimielimen nimi, puheenjohtaja, sihteeri) Juha Jokinen, Jyrki Jauhiainen	Julkaisun laji Muistio		
	Toimeksiantaja Oikeusministeriö		
	Toimielimen asettamispäivä		
Julkaisun nimi Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa			
Julkaisun osat			
<p>Tiivistelmä</p> <p>Oikeusministeriössä on laadittu virkатыönä ehdotus osakeyhtiön varojenjaon yhteydessä vaadittavaa konsernitilinpäätöstä ja maksukyvyn varmistamista koskevan säätelyn tarkistamiseksi.</p> <p>Voimassa olevan osakeyhtiölain mukaan myös pienen konsernin ja suuremman alakonsernin emoyhtiön on aina laadittava konsernitilinpäätös, jos se jakaa varoja osakkeenomistajille tai on julkinen osakeyhtiö. Vaatimus koskee myös sellaisia emoyhtiöitä, joiden ei tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä kirjanpitolain perusteella. Muistiossa ehdotetaan, että osakeyhtiölain erityissäännös kumotaan.</p> <p>Voimassa olevan osakeyhtiölain mukaan yhtiön varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Yhtiön toimielinten toimivalta- ja vastuusuhteet varojenjaossa eivät ilmene säännöksestä. Muistiossa ehdotetaan säätelyn selventämistä siten, että lähtökohtaisesti hallitus ja toimitusjohtaja vastaavat maksukyvyn arvioinnista varojenjaon yhteydessä ja että arviointi on dokumentoitava ja säilytettävä luotettavalla tavalla. Ehdotus perustuu hyvinä pidettyihin käytäntöihin niissä vertailumaissa, joissa varojenjaon edellytyksenä on maksukykyisyystesti. Uusi vaatimus selventäisi toimivallan ja vastuun jakautumista yhtiön elinten kesken sekä maksukyvyn arvioinnin sisältöä koskevia vaatimuksia.</p> <p>Elinkeinoelämän keskusliiton jäsenyritysten arvion mukaan monitasoisessa pörssi-yhtiössä alempien tasojen emoyhtiöiden konsernitilinpäätösten laatimis- ja tilintarkastusvelvollisuudet saattavat aiheuttaa vuosittain jopa 100 000 euron kustannukset. Tarkkaa määrää on vaikea arvioida, koska siihen vaikuttavat kussakin yksittäistapauksessa monet tekijät, esimerkiksi sovellettu kirjanpito- ja tilinpäätösnormisto, konsernin rakenne ja kirjanpidon erien luonne. Mitä pienempi toiminnan laajuus tai konsernirakenne on kyseessä, sen pienempi on luonnollisesti myös alakonsernin emoyhtiölle konsernitilinpäätösten laatimisesta ja tilintarkastuksesta aiheutuva kustannus. Joka tapauksessa määrän jääminen konsernin käyttöön vaikuttaisi osaltaan myönteisesti koko konsernin talouteen, velkojen maksunsaantiin ja viime kädessä osakkeenomistajille omasta pääomasta maksettavaan korvaukseen. Tämän uskotaan puolestaan parantavan suomalaisten alakonserniemoyhtiöiden kilpailun edellytyksiä suhteessa ulkomaisiin kilpailijoihin.</p> <p>Ehdotukset eivät heikennä vähemmistöosakkeenomistajien muita oikeuksia tietojen saamiseen yhtiön hallitukselta ja toimitusjohtajalta tai tilintarkastajilta. Konsernitilinpäätöstä koskevan osakeyhtiölain vaatimuksen kumoaminen ei käytännössä vaikuta velkojen asemaan. Maksukykytestin selventäminen puolestaan parantaa velkojen asemaa. Ehdotukset eivät merkittävästi vaikeuta viranomaisten tiedonsaantimahdollisuuksia. Ehdotusten todelliset taloudelliset vaikutukset selvinnevät lausuntokierroksen jälkeen.</p>			
Avainsanat: (asiasanat) Osakeyhtiö, konserni, alakonserni, emoyhtiö, konsernitilinpäätös, tasetesti, maksukyky, maksukykytesti, varojenjakko			
Muut tiedot tiedot (Oskari- ja HARE-numero, muu viitenumero) OM 15/42/2007			
Sarjan nimi ja numero Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:13	ISSN 1458-7149		
Kokonaissivumäärä 102	Kieli suomi	Hinta	ISBN 978-952-466-881-1 (nid.) 978-952-466-882-8 (PDF) Luottamuksellisuus julkinen
Jakaja Oikeusministeriö	Kustantaja Oikeusministeriö		

PRESENTATIONSBLAD

JUSTITIEMINISTERIET

Utgivningsdatum 11.5.2009

Författare (uppgifter om organet: organets namn, ordförande, sekreterare)		Typ av publikation Promemoria	
Juha Jokinen, Jyrki Jauhiainen		Uppdragsgivare Justitieministeriet	
		Datum då organet tillsattes	
Publikation (även den finska titeln) Skyldigheten att upprätta koncernbokslut och solvens- och balanstest vid utbetalning av ett aktiebolags medel (Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa)			
Publikationens delar			
<p>Referat</p> <p>Ett förslag om granskning av bestämmelserna om koncernbokslut och verifiering av aktiebolagens solvens i samband med utdelning av medel har utarbetats som tjänsteuppdrag i justitieministeriet.</p> <p>Enligt gällande aktiebolagslag ska även moderbolag i små koncerner och större underkoncerner alltid upprätta ett koncernbokslut om medel betalas ut till aktieägarna eller om bolaget är ett publikt aktiebolag. Kravet gäller även sådana moderbolag som inte är skyldiga att upprätta koncernbokslut enligt bokföringslagen. I promemorian föreslås det att aktiebolagslagens specialbestämmelse ska upphävas.</p> <p>Enligt gällande aktiebolagslag får medel inte betalas ut ur bolaget, om det då betalningsbeslutet fattades var känt eller borde ha varit känt att bolaget var insolvent eller att utbetalningen skulle leda till insolvens. De olika bolagsorganens befogenheter och ansvar vid utbetalningen framgår inte av bestämmelsen. I promemorian föreslås det att bestämmelsen ska förtydligas så att det i princip är styrelsen och verkställande direktören som svarar för solvensbedömningen i samband med utbetalandet och att bedömningen ska dokumenteras och sparas på ett tillförlitligt sätt. Förslaget bygger på praxis som befunnits god i de jämförelseländer som kräver solvenstest för utbetalning av medel. Det nya kravet innebär ett förtydligande av befogenhets- och ansvarsfördelningen mellan bolagets olika organ samt av de krav som gäller innehållet i solvensbedömningen.</p> <p>Medlemsföretagen i Finlands Näringsliv gör bedömningen att det i börsbolag med flera nivåer årligen kan uppkomma kostnader på upp till 100 000 euro i moderbolagen på lägre nivå på grund av skyldigheterna som rör upprättandet av koncernbokslut och revision. Det är svårt att göra en exakt bedömning eftersom kostnaden i det enskilda fallet påverkas av flera faktorer, t.ex. vilken bokförings- och bokslutsnorm som tillämpas, koncernens struktur och typen av bokföringsposter. Ju mindre verksamhetens omfattning är eller ju mindre koncernstruktur det är fråga om, desto mindre är självfallet också kostnaderna för moderbolaget i underkoncernen. I vilket fall som helst skulle beloppet påverka hela koncernens ekonomi på ett positivt sätt liksom också betalningarna till borgenärerna och i sista hand den ersättning som betala ut till aktieägarna av det egna kapitalet, om dessa pengar skulle stanna kvar inom koncernen. Detta skulle förbättra konkurrensvillkoren för moderbolagen i finska underkoncerner i förhållande till utländska konkurrenter.</p> <p>Det föreslagna försvagar inte minoritetsaktieägarnas övriga rättigheter till information av bolagsstyrelsen och verkställande direktören eller revisorerna. Ett upphävande av aktiebolagslagens krav på koncernbokslut påverkar inte borgenärernas ställning i praktiken. Ett förtydligande av solvenstestet förbättrar för sin del borgenärernas ställning. Det föreslagna försvårar inte i någon större omfattning myndigheternas möjligheter att erhålla upplysningar. De faktiska ekonomiska konsekvenserna av det föreslagna klarnar efter remissrundan.</p>			
<p>Nyckelord</p> <p>aktiebolag, koncern, underkoncern, moderbolag, koncernbokslut, balanstest, solvens, solvenstest, utbetalning</p>			
<p>Övriga uppgifter (Oskari- och HARE-numren, andra referensnumren)</p> <p>JM 15/42/2007</p>			
Seriens namn och nummer Justitieministeriet, Utlåtanden och utredningar 2009:13		ISSN 1458-7149	ISBN 978-952-466-881-1 (häft.) 978-952-466-882-8 (PDF)
Sidoantal 102	Språk Finska	Pris	Sekretessgrad offentlig
Distribution Justitieministeriet		Förlag Justitieministeriet	

SISÄLLYSLUETTELO

YHTEENVETO	3
1 NYKYTILA	5
1.1 LAINSÄÄDÄNTÖ	5
1.1.1 <i>Pääoman pysyvyys ja varojen jakamisen edellytykset osakeyhtiölainsäädännössä</i> ..	5
1.1.1.1 Pääoman pysyvyys	5
1.1.1.2 Tasetesti, jakokelpoiset varat ja elinkeinotulon verottaminen	6
1.1.1.2.1 Tasetesti ja jakokelpoiset varat	6
1.1.1.2.2 Elinkeinotulon verottaminen ja yhtiöoikeus	7
1.1.1.3 Erillis- ja konsernitilinpäätöksen merkitys varojenjaossa	9
1.1.1.4 Maksukykytesti	11
1.1.1.5 Vahingonkorvaus- ja palautusvelvollisuus laittoman varojenjaon seurauksena	12
1.1.2 <i>Maksukyvyttömyys- ja yhtiöoikeuden välinen yhteys</i>	13
1.1.3 <i>Rikoslain velallisen epärehellisyyden ja yhtiöoikeuden välinen yhteys</i>	15
1.1.4 <i>Konsernisuhde ja konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus</i>	16
1.1.4.1 Konsernisuhde	16
1.1.4.2 Konsernitilinpäätöksen laatiminen kirjanpitolain mukaan	18
1.1.4.3 Konsernitilinpäätöksen laatiminen osakeyhtiölain mukaan	19
1.1.4.4 Sääntelyn perusteella erilaisissa konserneissa syntyvät jakotilanteet	19
1.2 KANSAINVÄLINEN KEHITYS	21
1.2.1 <i>Yleistä</i>	21
1.2.2 <i>Euroopan unioni</i>	22
1.2.3 <i>Ruotsi</i>	24
1.2.4 <i>Tanska</i>	27
1.2.4.1 Voimassa oleva lainsäädäntö	27
1.2.4.2 Ehdotus uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi	28
1.2.4.3 Arvio	31
1.2.5 <i>Norja</i>	31
1.2.6 <i>Iso-Britannia</i>	33
1.2.6.1 Yhtiöoikeus	33
1.2.6.2 Maksukyvyttömyysoikeus	36
1.2.6.3 Arvio	36
1.2.7 <i>Saksa</i>	37
1.2.7.1 Julkiset osakeyhtiöt (Aktiengesellschaft, AG)	37
1.2.7.2 Pienet rajavastuuyhtiöt (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH)	38
1.2.7.3 Arvio	38
1.2.8 <i>Ranska</i>	39
1.2.9 <i>Alankomaat</i>	40
1.2.9.1 Voimassa oleva lainsäädäntö	40
1.2.9.2 Ehdotus uudeksi yksityisiä osakeyhtiöitä koskevaksi lainsäädännöksi	40
1.2.9.3 Arvio	42
1.2.10 <i>Puola ja Baltian maat</i>	42
1.2.11 <i>Yhteenveto Suomen lainsäädännön vertailusta muiden EU-valtioiden lainsäädäntöön</i>	43
2 NYKYTILAN ARVIOINTI JA MUUTOSTARVE	45
2.1 EU-LAINSÄÄDÄNTÖ JA KONSERNIRAKENTEIDEN KÄYTTÄMISEN MAHDOLLISUUKSIEN LISÄÄNTYMINEN	45
2.2 OSAKEYHTIÖITÄ JA KONSERNIRAKENTEITA KOSKEVAT TILASTOTIEDOT	47
2.3 KONSERNITILINPÄÄTÖKSEN LAATIMISEN TARKOITUS	52
2.3.1 <i>Taloudellisten yksiköiden erillään pito ja taloudellisen aseman kuvaaminen</i>	52
2.3.2 <i>Oikean ja riittävän kuvan antaminen sekä seurannaistarkoitukset</i>	53
2.3.3 <i>Varojen jakamisen edellytysten todentaminen</i>	54
2.4 MUUTOSTARVE	58
2.4.1 <i>Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus varojenjaossa</i>	58

2.4.2	<i>Maksukyvyyn arvioinnin selventäminen</i>	59
2.4.2.1	Yleistä.....	59
2.4.2.2	Yhtiökokouksen ja hallituksen toimivallan ja vastuun selventäminen.....	60
2.4.2.3	Maksukyvyyn arvioinnin sisältöä koskevat vaatimukset ja raportointi.....	61
2.4.3	<i>Jaettavien varojen enimmäismäärän selventäminen</i>	62
3	ESITYKSEN TAVOITTEET JA KESKEISET EHDOTUKSET	64
3.1	TAVOITTEET	64
3.2	SÄÄNTELYVAIHTOEHDOT	64
3.2.1	<i>Emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus varojenjaon yhteydessä</i> ...	64
3.2.1.1	Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden säilyttäminen.....	65
3.2.1.2	Osakeyhtiölakiin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistaminen käypien arvojen arvostuksen perusteella sekä konsernilaskelma	65
3.2.1.2.1	Konsernitilinpäätösvelvollisuus ja käypien arvojen arvostus.....	65
3.2.1.2.2	Konsernilaskelma	67
3.2.1.3	Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden rajoittaminen tietynlaisiin emoyhtiöihin tai kumoaminen kokonaan	69
3.2.2	<i>Maksukyvyyn arvioinnin selventäminen</i>	71
3.2.2.1	Hallituksen ja toimitusjohtajan suorittama maksukyvyyn arviointi	71
3.2.2.2	Tilintarkastaja ja maksukyvyyn arviointi osana laillisuusvalvontaa	73
3.2.3	<i>Osakeyhtiölain jaettavien varojen määrän selventäminen</i>	75
3.3	EHDOTUKSET.....	75
3.3.1	<i>Varojenjaon edellytyksenä olevan erityisen konsernitilinpäätösvelvollisuuden kumoaminen</i>	75
3.3.2	<i>Maksukyvyyn arvioinnin selventäminen</i>	75
3.3.3	<i>Jaettavien varojen enimmäismäärän selventäminen</i>	76
4	EHDOTUSTEN VAIKUTUKSET	76
4.1	EMOYHTIÖN TILINPÄÄTÖKSEN LAATIMISVELVOLLISUUDEN TALOUDELLISET VAIKUTUKSET	76
4.2	KONSERNITILINPÄÄTÖKSEN JA MAKSUKYKYÄ KOSKEVAN SÄÄNTELYN VAIKUTUKSET SIDOSRYHMIEN TIEDONSAANTIA KOSKEVIIN OIKEUKSIIN JA SUHTEISIIN	79
4.3	JAETTAVIEN VAROJEN MÄÄRÄN SELVENTÄMISEN VAIKUTUKSET	81
5	RIIPPUVUUS MUISTA ESITYKSISTÄ	82
6	JATKOVALMISTELU	82
	YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT	83
	OSAKEYHTIÖLAKI.....	83
	8 LUKU OMA PÄÄOMA, TILINPÄÄTÖS, TOIMINTAKERTOMUS JA KONSERNI	83
	9 §. <i>Konsernitilinpäätös</i>	83
	13 LUKU VAROJEN JAKAMINEN	84
	2 §. <i>Maksukyky</i>	84
	5 § <i>Jaettava määrä</i>	88
	1.3 VOIMAANTULO	88
	LAKIEHDOTUKSET	89
	SAMMANDRAG	90

YHTEENVETO

Muistio koskee osakeyhtiölakiin (624/2006, OYL) perustuvaa konsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta (konsernitasetesti) ja maksukykyyn varmentamista (maksukykytesti) yhtiön jakaessa varoja. Muistio koskee julkisia ja yksityisiä osakeyhtiöitä.

Konsernitilinpäätös. OYL:iin perustuvasta konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta luopumista harkittiin nykyistä osakeyhtiölakia säädettäessä. Osakeyhtiölakityöryhmä esitti kuitenkin, että konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus säilytettäisiin (Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö 2003:4, s. 61 – 62). Mietinnön mukaan konsernitilinpäätöksen säilyttäminen oli perusteltua, koska mietintöön sisältyi säännös konsernin maksukykyyn arvioinnista varojen jakamisen yhteydessä. Konsernitilinpäätöksellä katsottiin olevan keskeinen merkitys konsernin maksukykyyn arvioinnissa (Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö 2003:4, s. 149 – 150).

Hallituksen esityksessä 109/2005 vp asiaa perusteltiin työryhmän mietinnön suuntaisesti. Työryhmän mietintöön verrattuna perusteluita kuitenkin täydennettiin yhtiön johdon vastuuarviointia koskevalla perustelulla. Erityistä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta koskeva säännös ehdotettiin säilytettäväksi osakeyhtiölaissa, koska konsernissa katsottiin olevan kysymys taloudellisesta kokonaisuudesta. Vaikka konsernin taloudellinen asema ei ollutkaan esityksen mukaan muodollisesti varojen jakamisen kriteeri, konsernin taloudellisella asemalla saattoi olla merkitystä sekä jakopäätöstä tehtäessä että arvioitaessa päätöksen asianmukaisuutta myöhemmin. Hallituksen esityksen perusteluissa käsiteltiin pääasiassa konsernitilinpäätöksen laatimista julkisissa osakeyhtiöissä ja noteeratuissa yhtiöissä (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 97).

Elinkeinoelämän keskusliitto EK ehdotti kesällä 2007 OYL:iin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden rajoittamista siten, että se koskisi vain julkisia osakeyhtiöitä. EK perusteli ehdotustaan sillä, että alemman tason emoyhtiön (al konsernin emoyhtiö) laatiman konsernitilinpäätöksen informatiivinen merkitys saattaa usein olla kyseenalainen sidosryhmien kannalta, Suomen lainsäädäntö suosii al konsernien emoyhtiöiden sijoittamista ulkomaille, ja OYL:iin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisesta aiheutuu merkittävästi kustannuksia ilman, että yhtiö tai sen sidosryhmät saisivat siitä vastaavaa hyötyä.

Kesästä 2008 lähtien EK:n ehdotukseen liittyviä seikkoja on arvioitu virkatyönä oikeusministeriössä. Syksyllä 2008 valmistunut selvitys koski tilintarkastusyhteisö KPMG:n Saksan toimiston Euroopan yhteisön komissiolle laatimaa arviota pääomadirektiivin muutostarpeista. Talvella 2008 valmistunut selvitys koski konsernisuhteen syntymistä, konsernitilinpäätöksen laatimisen tavoitteita, välisingon jakamista sekä al konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden laajuutta ja maksukykytestin käyttämistä EU:n jäsenvaltioissa. Jälkimmäisen selvityksen laatimisen yhteydessä sen kattamista asioista on keskusteltu EK:n ja joidenkin pörssiyritysten edustajien kanssa. Lisäksi alustavia kommentteja on saatu työ- ja elinkei-

noministeriön edustajalta ja Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kaup-
paoikeuden professorilta.

OYL:iin perustuvasta konsernitilinpäätösvaatimuksesta luopuminen. Voimassa olevan OYL 8:9.2 §:n mukaan emoyhtiön on aina laadittava konsernitilinpäätös, jos se jakaa varoja osakkeenomistajille tai on julkinen osakeyhtiö. Muistiossa ehdotetaan tämän säännöksen kumoamista.

Maksukyvyyn varmentamista koskevan vaatimuksen selventäminen. Voimassa olevan OYL 13:2 §:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Yhtiön toimielinten toimivalta- ja vastuusuhteet varojenjaossa eivät ilmene säännöksestä. Muistiossa ehdotetaan sääntelyn selventämistä siten, että lähtökoh-
taisesti hallitus ja toimitusjohtaja vastaavat maksukyvyyn arvioinnista varojenjaon yhteydessä ja että arviointi on dokumentoitava ja säilytettävä luotettavalla tavalla. Ehdotus perustuu hyvinä pidettyihin käytäntöihin niissä vertailumaissa, joissa varojenjaon edellytyksenä on maksukykyisyydestä (Iso-Britannia ja Alankomaiden ehdotus yksityisiä osakeyhtiöitä koskevaksi laiksi) tai varovaisuussääntö (Ruotsi ja Tanska). Uusi vaatimus selventää toimivallan ja vastuun jakautumista yhtiön elinten kesken sekä maksukyvyyn arvioinnin sisältöä koskevia vaatimuksia.

Lisäksi muistiossa ehdotetaan varojenjaon jälkeen jäljellä jäävien varojen säänte-
lyn selventämistä voimassa olevaa oikeutta vastaavasti.

Ehdotuksen jatkovalmistelu. Muistiosta järjestetään laaja lausuntokierros keväällä ja kesällä 2009. Jatkovalmistelusta päätetään kesällä 2009. Hallituksen esitys laaditaan kesän ja syksyn 2009 aikana. Esitysluonnoksesta järjestetään lausuntokierros syksyllä. Hallituksen esitys voidaan antaa aikaisintaan syyskauden 2009 loppupuolella.

1 Nykytila

1.1 Lainsäädäntö

1.1.1 Pääoman pysyvyys ja varojen jakamisen edellytykset osakeyhtiölainsäädännössä

1.1.1.1 Pääoman pysyvyys

Eurooppalaiselle yhtiöoikeudelliselle lainsäädännölle on leimallista yhtiön osakepääoman muodostuminen ja sen pysyvyys. Euroopan yhteisön (jäljempänä EY) toisessa neuvoston direktiivissä 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 (jäljempänä pääomadirektiivi) säädetään julkisen osakeyhtiön oman pääoman muodostumisesta. Julkisen osakeyhtiön merkityn pääoman on oltava vähintään 25 000 euroa, jotta yhtiö voidaan perustaa tai jotta yhtiö voi saada luvan aloittaa toimintansa (6 artiklan 1 kohta). Tätä sääntöä täydentää niin sanottu alikurssikielto, jonka mukaan osakkeita ei saa antaa vastikkeesta, joka on niiden nimellisarvoa tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpidollista vasta-arvoa pienempi (8 artiklan 1 kohta). Yksityisen osakeyhtiön vähimmäispääomasta ja pääoman pysyvyydestä ei ole EU-säännöksiä. Käytännössä jäsenvaltioiden kansallisissa lainsäädännöissä yksityiseen osakeyhtiöön tai sitä vastaavaan rajavastuuyhtiöön sovellettava pääomavaatimus on huomattavasti pienempi kuin julkisen osakeyhtiön pääomavaatimus. Toisaalta jäsenvaltioiden asettamat pääoman pysyvyyteen liittyvät vaatimukset ovat tavoitteiltaan hyvin samankaltaisia kummankin yhtiömuodon kohdalla.

Suomessa pääomadirektiivin säännökset on pantu voimaan osakeyhtiölain 1 luvun 3 §:n 1 momentissa ja 3 luvun 5 §:ssä. Ensin mainitun säännöksen 1 momentin mukaan yksityisen osakeyhtiön vähimmäisosakepääoma on 2 500 euroa ja julkisen osakeyhtiön 80 000 euroa. Säännöksen 2 momentti sisältää keskeisen pääoman pysyvyyttä koskevan periaatteen, jonka mukaan yhtiön varoja voidaan jakaa vain 13 – 15 luvuissa säädetyllä tavalla. Viittaussäännöksessä lähtökohtana on osakkeiden nimellisarvottomuus, mutta siinä sallitaan nimellisarvoisten osakkeiden ja alikurssikiellon käyttäminen.

Aikaisemmassa osakeyhtiölaissa (734/1978) yksityisten ja julkisten osakeyhtiöiden pääomien sääntely perustui keskeisesti taseen osoittaman sidotun oman pääoman hallintaan. Voimassa olevan osakeyhtiölain esitöiden mukaan taseen osoittamien pääomien merkitys on vähentynyt. Tämä johtuu osittain nimellisarvottomien osakkeiden käyttöön ottamisesta (3 luvun 5 §) ja osittain siitä, että kansainvälisten tilinpäätösstandardien voimaansaattamisen myötä suomalaisten osakeyhtiöiden taseissa on tulevaisuudessa aikaisempaa enemmän realisoitumattomia arvonkorotuksia. Kansainvälisten tilinpäätösstandardien päätavoitteena ei ole yhtiön jakokelpoisen voiton määrittäminen vaan laajemman kuvan antaminen yhtiön

taloudellisesta tilanteesta. Lisäksi taloudellisen toiminnan monimutkaistuesssa taseeseen kirjattavien varallisuuserien arvostus monimutkaistuu (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 24). Samansuuntaisesti on vaikuttanut yritysten liiketoimintaympäristön muuttuminen niin, että aineellisen käyttöomaisuuden merkitys taseessa vähenee tietointensiivisen työn ja palveluiden yleistymisen myötä. Taseen osoittaman oman pääoman merkitys on heijastunut myös varojen jakamisen sääntelyn toteuttamiseen uudella tavalla, maksukykytestin avulla (ks. jakso 1.1.1.4).

1.1.1.2 Tasetesti, jakokelpoiset varat ja elinkeinotulon verottaminen

1.1.1.2.1 Tasetesti ja jakokelpoiset varat

Pääomadirektiivissä säädetään julkisen osakeyhtiön varojen jakamisen edellytyksistä. Pääomadirektiivin 15 artiklan 1 kohdan a) alakohdan mukaan muissa kuin merkityn pääoman alentamista koskevissa tapauksissa yhtiö ei saa jakaa varojaan osakkeenomistajille, jos yhtiön tilinpäätöksestä ilmenevä nettovarallisuus viimeksi päättyneen tilikauden tilinpäätöspäivänä on tai jakamisen johdosta olisi pienempi kuin merkityn pääoman ja sellaisten rahastojen yhteismäärä, jota ei lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan saa jakaa. Saman kohdan c) alakohdan mukaan osakkeen omistajille jaettava määrä ei saa myöskään olla suurempi kuin viimeksi päättyneen tilikauden voitto lisättynä siirtyvillä voitoilla ja varoilla rahastoista, joita saadaan käyttää tähän tarkoitukseen, sekä vähennettynä tappioilla ja varoilla, jotka on lain tai yhtiöjärjestyksen määräyksen perusteella siirretty rahastoihin. Edellä esiteltyä pääomadirektiivin sääntelyä kutsutaan yleisesti tasetestiksi, joka on pantu täytäntöön jäsenvaltioissa jonkin verran eri sanamuodoin.

Suomessa yksityisten ja julkisten osakeyhtiöiden varojenjaon lähtökohtana on osakeyhtiölain säännös, jossa määritellään tyhjentävästi sallitut varojenjakotavat. Yhtiön varoja voidaan jakaa osakkeenomistajille vain sen mukaan kuin osakeyhtiölaissa säädetään: 1) voitonjaosta (*osinko*) ja varojen jakamisesta vapaan oman pääoman rahastosta; 2) 14 luvussa tarkoitettu osakepääoman alentamisesta; 3) 3 ja 15 luvussa tarkoitettu omien osakkeiden hankkimisesta ja lunastamisesta; sekä 4) 20 luvussa tarkoitettu yhtiön purkamisesta ja rekisteristä poistamisesta. Varojenjako ovat myös lahjat sekä oman pääoman käyttäminen muiden kuin osakkeenomistajien hyväksi, jos yhtiöjärjestykseen on kirjattu muu kuin voiton tuottamistarkoitus. Lisäksi muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako (13 luvun 1 §).

Pääomadirektiivin varojenjako koskeva sääntely on Suomessa saatettu voimaan osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:ssä, ja Suomessa sama tasetesti koskee sekä julkisia että yksityisiä osakeyhtiöitä. Säännöksessä edellytetään, jollei yhtiön maksukykyä koskevasta saman luvun 2 §:stä (maksukykytesti) muuta johdu, että yhtiö saa jakaa vapaan oman pääoman, josta on vähennetty yhtiöjärjestyksen mukaan jättämättä jätettävät varat. OYL:ssa säädetään kaksiosaisesta tasetestistä ja maksukykytestistä, jotka liittyvät yhteen. Vain tasetestin osoittama enimmäismäärä voidaan jakaa, ja jako on mahdollinen vain maksukykytestin osoittamissa rajoissa.

Osakeyhtiölaissa määritetään sidotun oman pääoman erät, joita ovat osakepääoma, arvonkorotusrahasto, käyvän arvon rahasto ja uudelleenarvostusrahasto (8 luvun 1 §:n 1 momentti). Myös aiemmin voimassa olleeseen lakiin perustuvat vararahasto ja ylikurssirahasto ovat edelleen sidottua omaa pääomaa (osakeyhtiölain voimaanpanosta annetun lain (625/2006) 13 §). Lisäksi osakeyhtiölain mukaan yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä jakamatta jätettävistä varoista (13 luvun 5 §). Vapaata omaa pääomaa ovat muut oman pääoman erät, jotka eivät ole sidottua omaa pääomaa, sekä tilikauden ja edellisten tilikausien voitto ovat vapaata omaa pääomaa. Säännöksistä seuraa, että sijoitetun vapaan oman pääoman rahasto (osakeyhtiölain 8 luvun 2 §) ja mahdolliset muut rahastot ovat jakokelpoista vapaata omaa pääomaa. Myös tilikauden voitto kokonaisuudessaan on vapaata omaa pääomaa siitä riippumatta, sisältääkö se realisoituneita voittoja vai ei.

Osakeyhtiölaissa arvonkorotusrahastolla tarkoitetaan kirjanpitolain 5 luvun 17 §:n ja käyvän arvon rahastolla kirjanpitolain 5 luvun 2 a §:n samannimisiä rahastoja. Käyvän arvon rahastolla tarkoitetaan lisäksi sitä osaa omasta pääomasta, joka koostuu International Accounting Standards (jäljempänä IAS) 39 Rahoitusinstrumentit -standardin mukaan suoraan omaan pääomaan kirjatusta arvonneuvotuksista. Uudelleenarvostusrahasto on puolestaan rahasto, johon kirjataan IAS 16 Aineelliset käyttöomaisuushyödykkeet ja IAS 38 Aineettomat hyödykkeet -standardien mukaan aineellisten käyttöomaisuushyödykkeiden ja aineettomien hyödykkeiden uudelleenarvostamisesta johtuvia arvojen lisäyksiä ja vähennyksiä (Mähönen – Villa 2006/II: Osakeyhtiö II – Pääomarakenne ja rahoitus, WSOY, s. 311–312).

Yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä esimerkiksi, että ainakin osa tilikauden voitosta on siirrettävä osakepääomaan tai sellaiseen rahastoon, jota ei saada käyttää varojen jakamiseen. Vastaavasti yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä vapaan oman pääoman rahastossa oleville varoille muu käyttötarkoitus kuin varojen jakaminen osinkona osakkeenomistajille. Jos yhtiö on tuottanut tilinpäätöksen mukaan tappiota, tämä on vähennettävä yhtiön vapaasta omasta pääomasta, ja vain mahdollisesti jäljelle jäävä erotus on käytettävissä voitonjakoon. Samoin on tehtävä sellaisten varojen suhteen, joita viimeksi vahvistetun tilinpäätöksen mukaan on jaettu osinkona tai muuten osakkeenomistajille tai käytetty pääomalainan pääoman ja/tai koron maksuun (Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008: Osakeyhtiö, Edita, s. 1107). Viimeksi mainitusta asiasta ei ole säännöksiä osakeyhtiölaissa, koska asiaa on pidetty itsestään selvänä (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 126).

1.1.1.2.2 Elinkeinotulon verottaminen ja yhtiöoikeus

Realisoitumattomien voittojen jakokelpoisuutta ehdotettiin rajoitettavaksi syksyllä 2008 annetussa elinkeinoverotusta koskeneessa hallituksen esityksessä (HE 176/2008 vp). Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968, EVL) perustuu pääsääntöisesti realisointiperiaatteeseen. Toisaalta kirjanpitolainsäädännössä realisoitumattomien arvonnousujen kirjaaminen tuotoksi ei ollut mahdollista ennen vuoden 2004 lopussa voimaan tulleita muutoksia lukuun ottamatta luotto-, eläke- ja vakuutuslaitosten tiettyjä eriä (hallituksen esitys 176/2008 vp, s. 23).

Realisoitumattomat arvonnousut eivät siten ole ennen kirjanpitolain vuoden 2004 lopussa tulleita muutoksia (1304/2004) kerryttäneet jakokelpoisia voittovaroja. IFRS-tilinpäätösten (International Financial Reporting Standards, IFRS) ja rahoitusvälineiden käypään arvoon arvostamisen myötä tilikauden tulokseen sisältyy realisoitumattomia arvonnousuja. Sen lisäksi suoraan omaan pääomaan merkitään siirtymäkauden eriä ja tiettyjen rahoitusvälineiden arvonnousuja. Nämä realisoitumattomat arvonnousut ovat jakokelpoisia varoja ilman erityissäätelyä. Toisaalta IFRS-tilinpäätöksiin sekä tilinpäätöksiin, joissa sovelletaan rahoitusvälineiden käypään arvoon arvostamista, sisältyy myös realisoitumattomia arvonnousuja enemmän kuin aiemmin (hallituksen esitys 176/2008 vp, s. 23).

Hallituksen esityksellä 176/2008 vp pyrittiin siihen, että osakeyhtiölakia olisi muutettu verotuksellisin perustein. Osakeyhtiölain muutostarvetta perusteltiin sillä, että osaa realisoitumattomista arvonnousuista ei voitu verottaa siitä syystä, että EY-tuomioistuin on katsonut neuvoston eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin (90/435/ETY), jäljempänä emo-tytäryhtiödirektiivi, vastaiseksi suorasisoitusyhtiön voitonjakoon kohdistettavat veroseuraamukset tilanteessa, jossa kreikkalainen tytäryhtiö jakoi voittoa ulkomaiselle emoyhtiölleen (C-294/99 Athinaiki Zythopoiia). Sittemmin EY-tuomioistuin on kesällä 2008 antanut ratkaisun C-284/06 Burda, jossa emo-tytäryhtiödirektiivissä kiellettyinä lähdeverona ei pidetty veroa, jota kannettiin tytäryhtiön jakaessa voittoa emoyhtiölleen sellaisista tuloista ja varallisuuden lisäyksistä, joita ei tytäryhtiöön jätettäessä olisi verotettu. Hallituksen esityksessä todettiin, että ratkaisu saattaa herättää kysymyksen, onko yhteisöoikeuden tila tältä osin muuttunut (hallituksen esitys 176/2008 vp, s. 23 – 24).

Emo-tytäryhtiödirektiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa pidättää lähdeveroa maassa asuvan tytäryhtiön toisessa jäsenvaltiossa asuvalle emoyhtiölleen jakamasta voitosta. EY-tuomioistuin on asettanut oikeuskäytännössään kielletylle lähdeverolle kolme edellytystä, joiden tulee täyttyä samanaikaisesti: 1) vero kannetaan siinä jäsenvaltiossa saadusta tulosta, jossa osingot jaetaan, 2) verotettavana tapahtumana on osinkojen tai arvopapereista johtuvan tuoton maksaminen, ja 3) verovelvollisena on näiden arvopapereiden on näiden arvopapereiden haltija (C-375/98, Epson Europe, Kok. 2000, s. I-4243, kohta 47; Athinaiki Zythopoiia, Kok. 2001, s. I-6797, kohdat 28 ja 29; C-58/01 Océ Van der Grinten NV vastaan Commissioners of Inland Revenue, Kok. 2003 sivu I-09809, kohta 47; C-284/06 Finanzamt Hamburg-Am Tierpark vastaan Burda GmbH, aiemmin Burda Verlagsbeteiligung GmbH, kohta 52).

Hallituksen esityksen 176/2008 vp perustelut osakeyhtiölain muutoksen tarpeellisuudesta vero-oikeudellisin perustein ovat puutteelliset. Siinä mainittujen oikeustapausten taustatekijöiden ja päätösten erojen yksityiskohtainen tarkastelu osoittaa, että EY-tuomioistuimen päätöksiä voidaan tulkita yhdenmukaisesti. Tapauksessa C-294/99 Athinaiki Zythopoiia Kreikan valtion ja Alankomaiden välinen verosopimus ja Kreikan kansallinen lainsäädäntö yhdessä vaikuttivat siihen, että Kreikalla oli oikeus verottaa kreikkalaisyhtiön tuloa, mikä puolestaan johti kaksinkertaiseen verotukseen ja emo-tytäryhtiödirektiivin 5(1) artiklan vastaiseen

tulkintaan lähdeveron osalta. Tapauksen C-284/06 Burda tulos eroaa Athinaiki Zythopiian ratkaisun tuloksesta kielletyn lähdevero-käsitteen kolmannen edellytyksen täyttymisen osalta.

Lähdevero-käsitteen sisältävän emo-tytäryhtiödirektiivin säännöksen sisältö on siis pysynyt koko sääntämishistoriansa aikana samanlaisena, eikä siinä sinänsä ole havaittavissa epävarmuutta. Päinvastoin kuin hallituksen esityksessä 176/2008 vp esitettiin, Burdan lopputulos itse asiassa vahvistaa EY-tuomioistuimen aikaisempaa tulkintakäytäntöä. Tämän esityksen kannalta voitonjakoon kohdistettavia veroseuraamuksia ei voida enää pitää erittäin todennäköisesti emo-tytäryhtiödirektiivin vastaisina, jos kansallisessa lainsäädäntötyöskentelyssä pidetään huoli siitä, että oikeuskäytännössä esitetyt kolme edellytystä kielletyn lähdeveron käsitteelle eivät täyty. Jotta voitonjaosta maksettava vero olisi direktiivin mukainen, erityisen tärkeää olisi siis se, että tosiasiallisena veron maksajana olisi osinkoa maksava tai varoja jakava yhtiö eikä osakkeenomistaja. Tällöin siis realisoitumattomien arvonnousujen verottaminen on mahdollista myös siltä osin, kuin hallituksen esityksessä eria kaavailtiin jakokelvottomaksi sidotuksi omaksi pääomaksi yhtiöoikeudessa. Samalla on pidettävä huoli siitä, että EU-kontekstissa vältetään ketjuverotus emo-tytäryhtiödirektiivin 4 artiklan tarkoittamalla tavalla. Tämä voidaan puolestaan toteuttaa sellaisen verohyvitysjärjestelmän luomisen avulla, joka kohtelee yhdenvertaisesti niin kotimaisia kuin ulkomaisia osakkeenomistajia.

1.1.1.3 Erillis- ja konsernitilinpäätöksen merkitys varojenjaossa

Aikaisemman osakeyhtiölain mukaan konsernitilinpäätös käsitti konsernituloslaskelman ja konsernitaseen. Konsernitilinpäätös oli laadittava emoyhtiön tilikaudelta (11 luvun 10 §:n 1 momentti). Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta perusteltiin alun perin sillä, että konsernitilinpäätöksellä pyritään antamaan yleiskuva koko konsernin asemasta ja toiminnan tuloksesta sekä turvaamaan konserniin kuuluvien yhtiöiden eri eturyhmien oikeusasemaa lisäämällä konsernista saatavissa olevaa informaatiota (hallituksen esitys 27/1977 vp, s. 85 – 86). Lisäksi 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 (12 luvun 2 §:n 2 momentti). Varojenjakoa oli siis sidottu konsernitaseen osoittamaan vapaaseen omaan pääomaan. Konsernin vapaan oman pääoman määrän selvittämiseksi puolestaan edellytettiin konsernitilinpäätöksen laatimista käytännössä jo ennen vuoden 1997 osakeyhtiölakiuudistusta (89/1996 vp, s. 125). Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta varojenjaossa säädettiin kuitenkin muodollisesti vasta osakeyhtiölain uudistuksen yhteydessä (145/1997).

Oikeustila on muuttunut voimassa olevan osakeyhtiölain säättämisen myötä. Osakeyhtiölain mukaan varojen jakaminen perustuu viimeksi vahvistettuun tilinpäätökseen. Jos yhtiössä on lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan velvollisuus valita tilintarkastaja, tilinpäätöksen on oltava myös tilintarkastettu. Varojenjaossa on otettava huomioon myös tilinpäätöksen laatimisen jälkeen yhtiön taloudellisessa tilan-

teessa tapahtuneet olennaiset muutokset (13 luvun 3 §). Osakeyhtiölaissa ei siis enää edellytetä, että varojenjako perustuu konsernitilinpäätökseen.

Viimeksi vahvistetulla tilinpäätöksellä tarkoitetaan laajuudeltaan kirjanpitolain tarkoittamaa tilinpäätöstä (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/II: Osakeyhtiölaki II, Talentum, s. 25).¹ Tilinpäätöksen vahvistamatta jättäminen varsinaisessa yhtiökokouksessa ei lisää jakokelpoisia varoja. Varoja ei saa jakaa esimerkiksi ”ylivuotisen” tilinpäätöksen perusteella, koska tilinpäätös on mukaan vahvistettava varsinaisessa yhtiökokouksessa (osakeyhtiölain 5 luvun 3 §:n 1 momentti). Vahvistamattomaan tilinpäätökseen perustuva varojenjako on laitonta varojenjakoa (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/II, s. 25 – 26).

Tilinpäätöksen laatimisen jälkeen taloudellisessa tilanteessa tapahtuneella olennaisella muutoksella tarkoitetaan nimenomaan taloudellisen tilanteen huonontumista eli vapaan oman pääoman vähentymistä, kun taas vapaan oman pääoman lisääntymistä ei saa ottaa huomioon (Villa 2007, s. 143). Ilman uutta välitilinpäätöstä ei siten saada yhtiön taloudellisen aseman parantumiseen vedoten jakaa enempää osinkoa kuin mitä mahtuu viimeksi vahvistetun tilinpäätöksen puitteisiin (Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008, s. 1109). Säännökseen on kiinnitettävä huomiota erityisesti silloin, kun jako toteutetaan tilanteessa, jossa uusi tilinpäätös olisi juuri valmistumassa. Tällainen poikkeuksellinen jako saattaa herättää epäilyksiä siitä, että jako pyritään tekemään aikaisemman tilinpäätöksen perusteella, koska sen oletetaan olevan edullisempi kuin uusi tilinpäätös (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/II, s. 27).

Kunkin konsernin emoyhtiön tasetestin perusteella jakokelpoiset varat määräytyvät siten voimassa olevan lain mukaan pelkästään yhtiön oman erillistilinpäätöksen osoittaman vapaan oman pääoman perusteella. Siten konsernitilinpäätöksestä ilmenevää vapaata omaa pääomaa ei tarvitse ottaa huomioon. Tästä huolimatta voimassa olevassa osakeyhtiölaissa edellytetään konsernitilinpäätöksen laatimista varoja jaettaessa. Osakeyhtiölain esitöiden mukaan konsernin taloudellisella asemalla saattaa olla merkitystä sekä jakopäätöstä tehtäessä että arvioitaessa päätöksen mukaisuutta myöhemmin (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 97). On esitetty, että konsernitilinpäätöksellä saattaisi olla tosiasiallista merkitystä emoyhtiön maksukyvyyn arvioinnissa (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/I, Osakeyhtiölaki I, Talentum, s. 453). Konsernitilinpäätösvaatimuksella saattaa olla merkitystä myös varovaisuuden periaatteen näkökulmasta, etteivät konsernin emoyhtiön jakokelpoiseksi esittämät varat muodostu vain konserniyritysten sisäisistä liiketoimista. Toisaalta sisäisten liiketoimien ja rahoituserien selvittämiseksi sekä omai-

¹ Osakeyhtiölain 13 luvun 3 §:n tarkoittama tilinpäätös poikkeaa kirjanpitolaisista tarkoitetusta tilinpäätöksestä siten, että sitä ei kuitenkaan välttämättä laadita tilikauden päättymispäivälle kuten kirjanpitolaisista tarkoitettu tilinpäätös. Osakeyhtiölain säännös tekee mahdolliseksi tilikauden aikana syntyneen voiton jakamisen kesken tilikauden; tilikauden alussa, ennen edellisen tilikauden tilinpäätöksen vahvistamista tapahtuvan, aikaisemman vahvistetun tilinpäätöksen perusteella määrättyyn, voiton jakamisen; sekä voiton jakamisen, jos yhtiö on syntynyt tilikauden alussa esimerkiksi kombinaatiosulautumisessa tai jakautumisessa siten, että yhtiön taseessa on heti syntyhetkellä jakokelpoisia varoja.

suuserien arvostuksen täsmäyttämiseksi emoyhtiön ja tytäryhtiöiden erillistilinpäätösten tarkastelu on välttämätöntä.

1.1.1.4 Maksukykytesti

Euroopan unionin (jäljempänä EU) lainsäädännössä ei ole säännöksiä maksukykytestistä eikä sen dokumentoinnista (maksukykyvarmenne). Tällaisia säännöksiä kuitenkin ehdotetaan uuden eurooppalaisen osakeyhtiömuodon, yksityisen eurooppayhtiön, varojenjaon edellytykseksi (Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (presented by the Commission), 21 artiklan 2 kohta, SEC(2008)2098 ja SEC(2008)2099, Brussels, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf, viitattu 11.5.2009). Yksityistä eurooppayhtiötä koskeva hanke on edelleen kesken (toukuussa 2009).

Pääomadirektiivin mukaisen tasetestin lisäksi joissakin EU:n jäsenvaltioissa on kansallisesti säädetty maksukyvyyn arvioinnista varojenjaon yhteydessä esimerkiksi siten, että varojenjako on kielletty, jos varojenjaon hetkellä yhtiön hallitus tietää tai sen olisi pitänyt tietää, ettei yhtiö pysty varojenjaon jälkeen selviytymään erääntyneistä ja erääntyvistä velvoitteistaan. Maksukykyä suoraan tai välillisesti koskevat säännökset ovat nykyisin Euroopassa Suomen, Ruotsin, Tanskan, Iso-Britannian voimassa olevissa lainsäädännöissä sekä Alankomaiden yksityistä osakeyhtiötä vastaavaa yhtiömuotoa koskevassa lakiehdotuksessa.

Suomen osakeyhtiölain mukaisen varojenjaon toisen osan muodostaa maksukykytesti, josta ei ollut nimenomaisia säännöksiä aikaisemmassa osakeyhtiölaissa. Myös aiemmin katsottiin, että yhtiön johdon huolellisuusvelvollisuudesta seurasi, että johdon piti varmistua siitä, että yhtiö on jaon jälkeen maksukykyinen. Voimassa olevan lain esitöiden mukaan nimenomainen säännös on tarpeen, koska perinteinen tase ei enää kansainvälisten tilinpäätösstandardien ja nimellisarvottomien osakkeiden voimaansaattamisen jälkeen yksinään anna riittävän luotettavaa kuvaa yhtiön taloudellisesta asemasta (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 24 – 25). Taseen merkitys vähentyy myös tietointensiivisen työn ja palveluiden yleistymisen myötä.

Voimassa olevan osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai olisi pitänyt tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Säännös suojaa velkojia ja on siten pakottava, eli se syrjäyttää kaikki muut varojenjakoön liittyvät lakiin ja yhtiöjärjestykseen perustuvat tahdonvaltaiset säännökset. Varojenjako ei edellytä, että yhtiöllä on viimeisen vahvistetun tilinpäätöksen mukaan tai jakopäätöstä tehtäessä käteisvaroja varojenjaon suorittamiseen. Riittää, kun tilinpäätöksen mukaan yhtiöllä on jakoon tarvittava vapaa pääoma eikä jako aiheuta yhtiön maksukyvyttömyyttä. Yhtiö voi maksaakseen osingon esimerkiksi myydä omaisuuttaan tai ottaa sitä varten luottoa (Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008, s. 1110). Luoton saamista ulkopuoliselta rahoittajalta on pidetty viime kädessä maksukykyarvioinnin ratkai-

sevana tekijänä, vaikkakin luoton saamisen todennäköisyyden arviointia on pidetty erittäin vaikeana.

1.1.1.5 Vahingonkorvaus- ja palautusvelvollisuus laittoman varojenjaon seurauksena

Osakeyhtiölain 13 luvun 4 §:n perusteella vilpillisessä mielessä olevan osakkeenomistajan on palautettava laittomasti jaetut varat korkoineen. Vilpillisessä mielessä oleva tarkoittaa sitä, että osakkeenomistaja ei ole perustellussa vilpittömässä mielessä.

Palautusvelvollisuuden lisäksi laittomaan varojenjakoon sovelletaan vahingonkorvausvastuuta koskevia säännöksiä. Osakeyhtiölain 22 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan osakkeenomistajan on korvattava vahinko, jonka hän on myötävaikuttamalla tämän lain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, toiselle osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle. Säännöksen perusteluissa todetaan, että vaikka osakkeenomistajan korvausvastuu ehdotuksen mukaan syntyykin jo pelkällä tuottamuksella, ei vastuu juuri koskaan voi koskea esimerkiksi pörssiyhtiön yhtiökokoukseen osallistuvaa pienosakkeenomistajaa, koska tältä ei voida edellyttää erityistä aktiivisuutta tai tietämystä yhtiön asioista. Uusi osakeyhtiölaki ei siten merkinnyt tämän kaltaisten osakkeenomistajien vastuun ankaroitumista. Se, millaista perehtyneisyyttä osakkeenomistajalta voidaan kulloinkin edellyttää, tulee muutenkin ottaa tuottamusarvioinnissa aina huomioon. Esimerkiksi konsernin emoyhtiön tai muun vaikutusvaltaansa aktiivisesti käyttävän osakkeenomistajan kohdalla tuottamusta ja siten muun muassa velvollisuutta tuntea lain ja yhtiöjärjestyksen sisältö sekä yhtiön asiat on usein perusteltua arvioida paljolti vastaavaan tapaan kuin hallituksen jäsenen tai muun johtohenkilön kohdalla (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 196).

Osakeyhtiölain 22 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan vahinko, joka on aiheutettu 8 luvun 6 §:n 2 momentissa tarkoitettuun yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyllä toimella, katsotaan aiheutetuksi huolimattomuudesta, jollei osakkeenomistaja osoita menetelleensä huolellisesti. Säännös sisältää siis tuottamusolettaman vastaavalla tavalla kuin on asetettu hallitukselle osakeyhtiölain 22 luvun 1 §:n 3 momentissa.

Hallituksen esityksessä 109/2005 vp todetaan, että tavallisesti sillä, joka väittää olevansa oikeutettu vahingonkorvaukseen, on velvollisuus osoittaa korvausvastuun yleiset edellytykset, kuten tuottamus. Tilannetta on kuitenkin perusteltua arvioida toisin, jos vahinko on aiheutettu rikkomalla osakeyhtiölain säännöstä tai yhtiöjärjestyksen määräystä. Tällöin lähtökohdaksi voidaan ottaa — hieman vastaavalla tavalla kuin esimerkiksi sopimusrikkomustilanteessa — tuottamusolettama eli se, että johtoon kuuluvan henkilön, joka on osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestyksestä rikkomalla aiheuttanut vahinkoa, on korvausvastuun välttääkseen osoitettava menetelleensä huolellisesti. Osakkeenomistajan vastuu eroaa johdon vastuusta siten, että sen sijaan pelkästään se, että menettely on ollut osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaista, ei synnyttäisi olettaa osakkeenomistajan tuottamuksesta,

toisin kuin luvun 1 §:n 3 momentin mukaan johdon vastuuta arvioitaessa. Tämä johtuu siitä edellä esitetystä seikasta, että erilaisten osakkeenomistajien tuottamusta voi olla perusteltua arvioida hyvin eri tavoin: toisiinsa voidaan jälleen verrata esimerkiksi pörssiyhtiön piensijoittajaosakkeenomistajaa ja toisaalta yksityisessä yhtiössä aktiivista määräysvaltaa käyttävää enemmistöosakkeenomistajaa kuten emoyhtiötä. Esimerkiksi kysymys siitä, voidaanko osakeyhtiölain vastaista yhtiökokouksen päätöstä kannattaneen katsoa aiheuttaneen päätökseen perustuvan vahingon aiheutetuksi tuottamuksesta, on näin ollen ratkaistava tapauskohtaisesti yleisten periaatteiden nojalla ja ottaen huomioon muun muassa se, millainen osakkeenomistaja on kysymyksessä (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 195 – 196).

Osakeyhtiölain 22 luvun säännöksen rikkomisesta korvausvelalle on maksettava korkolain 4 §:n ja 7 §:n tarkoittamaa viivästyskorkoa, joka on seitsemän prosenttiyksikköä korkeampi kuin kulloinkin voimassa olevan korkolain 12 §:ssä tarkoitettu viitekorko.

Laittomasti jaettujen varojen palautusvelvollisuuteen ja laittomaan jakoon perustuvaan vahingonkorvausvastuuseen sovellettavat vaatimukset poikkeavat toisistaan erityisesti näyttövelvollisuuden ja maksettavan koron perusteen suhteen. Osakkeenomistajien oikeusasema riippuu pelkistäen siitä, onko yhtiön omistus hajautunut vai ei. Pörssinoteeratussa tai muussa yhtiössä, jossa omistus on hajautunut, osakkeenomistaja voi yleensä olla velvollinen ainoastaan palauttamaan laittomasti jaetun määrän korkoineen, jos yhtiö näyttää osakkeenomistajan vilpillisen mielen. Suppean osakaskunnan yhtiössä osakkeenomistajankin vastuuseen laittomasta varojenjaosta sovelletaan yleensä myös säännöksiä vahingonkorvausvastuusta, jonka välttämiseksi osakkeenomistajan on näytettävä, että hän oli huolellinen päätökseen osallistuessaan. Sanottu jaottelu koskee niin maksukyky- kuin tasetestin arviointia.

1.1.2 Maksukyvyttömyys- ja yhtiöoikeuden välinen yhteys

EU:ssa ei ole säännöksiä maksukyvyttömyyden määritelmästä, joka perustuu sovellettavaan kansalliseen lainsäädäntöön. EU:n jäsenvaltioiden sisällöllinen maksukyvyttömyysoikeus perustuu kansalliseen oikeuteen, ja maksukyvyttömyysoikeuden yhteys yhtiöoikeuteen vaihtelee EU:n jäsenvaltioissa. Suomessa ja Isossa-Britanniassa yhteys on melko kiinteä. Myös yhteyden peruste vaihtelee: Suomessa yhteys rakentuu maksukyvyttömyyden legaalimääritelmien samankaltaisuuden varaan. Isossa-Britanniassa yhteys perustuu yhtiön hallituksen huolellisuusvelvollisuuden arviointiin, kun yhtiö on lähellä konkurssia (Insolvency Act 1986, Section 214 Wrongful trading rule).

Suomessa maksukyvyyn tai maksukyvyttömyyden käsitteitä käytetään osakeyhtiölain lisäksi useissa laeissa, kuten konkurssilaissa (120/2004), laissa takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991), rikoslaissa (1889/34, yrityksen saneeraus) annettussa laissa (47/1993), ulosottokaareissa (705/2007) ja palkkaturvalaissa (866/1998). Suomessa maksukyvyttömyyden perusmääritelmä sisältyy takaisinsaannista konkurssipesään annettuun lain 4 §:ään, johon usein viitataan muiden lakien esitöissä. Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 4 §:ssä maksu-

kyvyttömyys on erotettu ylivelkaisuudesta. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan nykyisiä erääntyneitä ja myös myöhemmin erääntyviä velkojaan. Ylivelkaisuudella tarkoitetaan sitä, että velallisen velat ovat suuremmat kuin varat.

Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain esitöiden mukaan velallisella olevia ja hänelle kertyviä varoja ja tuloja verrataan hänen olemassa oleviin ja odotettavissa oleviin velkoihin. Tämän perusteella arvioidaan, onko velallisella tai kertykö hänelle riittävästi tuloja tai rahaksi muutettavaa omaisuutta velkojen maksamiseen. Jos velallisen varat ovat vähintään yhtä suuret kuin hänen velkansa, hän voi yleensä maksaa velkansa muuttamalla omaisuuttaan rahaksi. Poikkeuksellisesti hän voi olla maksukyvytön, jos hänen omaisuuttaan ei voida käyttää velkojen maksuun (hallituksen esitys 102/1990 vp, s. 47).

Konkurssilain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa lähtökohta on sama kuin takaisinsaannista konkurssipesään annetussa laissa, mutta lakien määritelmät eroavat siten, että konkurssilain maksukyvyyn määritelmä on nimenomaan ennuste, kun taas takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain määritelmä on historiallinen asiain-tila (Koulu ym. 2007, II Konkurssioikeus, 3. Konkurssin edellytykset ja esteet, 3. Maksukyvyttömyys konkurssin yleisenä perusteena, teoksessa *Insolvenssioikeus, jatkuva päivitys, viimeinen päivitys 11.12.2007*, www.wsoypro.fi (rajoitettu käyttö), viitattu 11.5.2009).

Konkurssilain maksukyvyttömyyssäännöksiä vastaavasti osakeyhtiölaissa on kysymys riittävän huolellisesti tehdystä ennusteesta, ei taaksepäin suuntautuneen historiallisen asiantilan tarkastelusta. Tulevaisuussuuntautunut näkökulma on perusteltu myös siksi, että yhtiön tase-erien arvostuksessa ja varojenjaossa tulee lähtökohtaisesti ottaa huomioon yhtiön toiminnan jatkuvuuden periaate (going concern -periaate). Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että osakeyhtiölain maksukykyä arvioitaessa on otettava huomioon yhtiön mahdollisuudet saada lisärahoitusta, erityisesti vieraan pääoman ehtoista velkarahoitusta (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/II, s. 21; Jokinen 2008: *Osakeyhtiön johdon huolellisuusvelvollisuus ja osakeyhtiölain maksukykyisyydestin taloudelliset osatekijät*, teoksessa *Defensor Legis 2/2008*, s. 244 alaviitteinen).

Osakeyhtiölain, konkurssilain ja rikoslain 39 luvun 1 §:n (velallisen epärehellisyys) maksukyvyyn määritelmien samankaltaisuudesta pitäisi seurata, että käytännössä yhtiö- ja maksukyvyttömyysoikeudellisiin säännöksiin vedottaisiin rinnakkain. Tietävästi yhtiöoikeudellisiin säännöksiin vetoaminen oli harvinaista aiemman osakeyhtiölain aikana. Tämän arveltiin johtuvan muun muassa siitä, että konkurssiasioita hoitavat lakimiehet eivät tunteneet varojenjako koskevia osakeyhtiöoikeuden yleisiä periaatteita. Tilastotietoja siitä, onko nykyisen osakeyhtiölain säännöstä maksukyvyistä sovellettu oikeuskäytännössä, ei ole vielä saatavana.

1.1.3 Rikoslain velallisen epärehellisuuden ja yhtiöoikeuden välinen yhteys

Oikeuskirjallisuudessa on kysytty, miksi osakeyhtiölaissa säädetään maksukykyä koskevien säännösten rikkominen rangaistavaksi, vaikka testin edellytyksiä ei pystytty määrittelemään ja tällaiset teot useimmiten täyttävät rikoslain 39 luvun 1 §:n velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön. Kritiikin mukaan rangaistavuus luo turhan uhan vaikeassa taloustilanteessa toimiville yhtiöille (Savela 2009: Osakeyhtiörikos ja -rikkomus, Defensor Legis 1/2009, sivut 3 – 30, s. 16). Voidaan ensinnäkin kysyä, tarkoitetaanko kritiikillä sitä, että osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:ää ei olisi pitänyt alun perin säätää ja varojenjaon sääntely olisi pitänyt jättää pelkän tasetestin varaan. Tätä näkökulmaa ei voitaisi pitää nykyisen liiketoimintaympäristön ja kirjanpitosääntelyn aikana perusteltuna. Toisaalta voidaan kysyä, miksi maksukykyä koskevan säännöksen rikkomisesta uhkaavaa rangaistusta pidetään turhana. Jos osakeyhtiölain ja rikoslain säännökset ovat teonkuvaukseltaan kokonaan tai osittain päällekkäiset, kyse on lainkonkurrenssiongelmasta, jolloin teosta rangaistaan vain toisen mahdollisesti soveltuvan säännöksen perusteella. Samoin voidaan huomauttaa, että rangaistuksen uhka on lievempi osakeyhtiölain maksukykyä koskevan säännöksen mukaan kuin rikoslain velallisen epärehellisyttä koskevan säännöksen mukaan. Rangaistussäännökset tulevat kysymykseen lähinnä silloin, kun siviilioikeudellisia sanktioita, ennen kaikkea vahingonkorvausta, ei voida pitää riittävän tehokkaina. Viimeksi mainittu voi johtua esimerkiksi siitä, että kysymyksessä on tyypillisesti tilanne, jossa vahingon aiheutumisen ja määrän toteennäyttäminen on vaikeaa. Myös lainvastaisuuden poikkeuksellinen vakavuus voi olla peruste kriminalisoinnille. Näin on varsinkin laittoman varojenjaon osalta (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 209).

Rikoslain 39 luvun 1 §:n mukaan velallinen, joka 1) hävittää omaisuuttaan, 2) ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan, 3) siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojensa ulottumattomiin taikka 4) lisää perusteettomasti velvoitteitaan ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään, on tuomittava velallisen epärehellisuudesta sakkoon tai vankeuteen enintään *kahdeksi* vuodeksi. Pykälä sisältää tyhjentävän luettelon velallisen teoista (hallituksen esitys 268/1993 vp, s. 5). Osakeyhtiölain 25 luvun 1 §:n 4 kohdan mukaan se, joka tahallaan osakkeenomistajan tai velkojien suojaa loukaten jakaa yhtiön varoja tämän lain säännösten vastaisesti, on tuomittava, jollei teko ole vähäinen tai siitä muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, osakeyhtiörikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään *yhdeksi* vuodeksi.

Rikoslain 39 luvun 1 §:n 1 ja 2 kohtien tekotavat ovat lähimpänä osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n tekotapoja. Rikoslain 39 luvun 1 §:n 3 kohdan omaisuuden siirto ulkomaille edellyttää velallisen nimenomaista tarkoitusta saattaa omaisuus velkojien ulottumattomiin, mikä ratkaisee lainkonkurrenssin osakeyhtiölain säännöksen kanssa. Lisäksi rikoslain 39 luvun 1 §:n 4 kohdan velvoitteiden perusteeton lisääminen ei voine yleensä tulla tarkasteltavaksi osakeyhtiölain säännöksen yhteydessä.

Rikoslain 39 luvun 1 §:n 1 kohdan omaisuuden hävittämisellä viitataan erilaisiin toimiin, joilla omaisuus saadaan velkojien ulottumattomiin hukkaamalla, tuhoamalla, turmelemalla tai laiminlyömällä varallisuudesta huolehtiminen. Tunnuksmerkistön tekotapa käsittää lähes minkä hyvänsä lahjoitukseen verrattavan fyysisen tai abstraktin menettelyn, jolla omaisuutta siirretään pysyvästi velallisen varallisuuspiirin ulkopuolelle. Omaisuuden hävittäminen on rangaistavaa velallisen epärehellisyytenä vasta, kun selviää, ettei omaisuutta voida palauttaa velallisen vallintaan (Mäkelä 2001: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipoliitikka, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 4, s. 163). Osakeyhtiölain laitton varojenjako voi täytyä jo aikaisemmin rikottaessa osakeyhtiölain 13 luvun 3 §:n muodollisia edellytyksiä. Rikoslain 39 luvun 1 §:n 2 kohdassa velkojien asemaa heikentävä määräystoimi voi tapahtua millä hyvänsä lahjoitus- tai luovutustoimella, jolla velallisen omaisuus tosiasiaa vähenee. Teon kohteena olevaa omaisuutta ei ole myöskään rajattu (Mäkelä 2001, s. 167–168). Pykälän 2 kohdan teonkuvaus kattaa osittain osakeyhtiölain laittoman varojenjaon teonkuvauksen.

Osakeyhtiölaki on rikoslain säännöksiin nähden erityislain asemassa. Osakeyhtiössä tärkeimpänä tunnuksmerkistön soveltamisalaa rajaavana säännöstönä pidetään varainkäyttöä koskevia periaatteita ja rajoitteita. Yhtiölainsäädännön vastaiset luovutukset täyttävät kielletyn tekotapatunnuksmerkin, jos ne on tehty maksukyvyttömyysaikana ja jos niillä huononnetaan varallisuusasemaa velkojia vahingoittavalla tavalla. Lainmukaisuuden lisäksi tulee kysyä, onko luovutuksille ollut liiketaloudellisesti perusteltu ja hyväksyttävä syy. Maksukyvyn säilymisen kannalta liiketaloudellisesti perustellut mutta taloudellisesti vahingolliset toimet eivät välttämättä ole rikoslain velallisen epärehellisyys -säännöksen sanamuodon mukaisia kiellettyjä omaisuusluovutuksia. Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun varojenjako on välttämätön suunnitellun maksullisen annin onnistumisen kannalta. Yksittäistapauksessa varojenjaon avulla tapahtuva oman pääoman ehtoisen rahoituksen saamisen varmistaminen voi olla tärkeämpää kuin velkojien suojaaminen (Andersson 1995: Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, Iustus, Uppsala, s. 211 – 212). Osakeyhtiölain 13 luvun vastaisesti tehdyn varojenjaon merkitys rikosoikeudessa on lähinnä rikoslain 39 luvun 1 §:n 2 kohdan tulkintaa määrittävä (Mäkelä 2001, s. 167–168; ks. myös KKO 2005:68 ja KKO 2005:119) ja täydentävä. Vaikka varojenjako ei kuuluisi rikoslain 39 luvun 1 §:n tai osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n teonkuvausten alaan, muut rikosoikeudelliset säännökset, esimerkiksi rikoslain 39 luvun 2 §:n velallisen petos, saattavat tulla sovellettaviksi, jos velkojia tai osakkeenomistajia erehdytetään sijoittamaan yhtiöön virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen perustella.

1.1.4 Konsernisuhde ja konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus

1.1.4.1 Konsernisuhde

EY-lainsäädännössä konsernitilinpäätöksen laatimista koskee seitsemäs neuvoston direktiivi 83/349/ETY, annettu 13 päivänä kesäkuuta 1983, perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla, konsolidoiduista tilinpäätöksistä,

sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiivillä 90/604/ETY ja neuvoston direktiivillä 90/605/ETY (jäljempänä konsernitilinpäätösdirektiivi). Konsernisuhteen oikeudellisen syntymisen tarkastelu on tärkeää siksi, että konsernin syntymisen myötä emoyhtiön tulee pääsääntöisesti laatia konsernin tuloksen ja taloudellisen aseman osoittava konsernitilinpäätös. Konsernisuhteen oikeudellinen syntyminen määritellään yleisesti kansallisessa lainsäädännössä kirjanpitolain (1336/1997) 1 luvun 5 ja 6 §:ssä sekä kirjanpitolain sääntelyä vastaavasti osakeyhtiön osalta osakeyhtiölain 8 luvun 12 §:ssä. Keskeistä näille säännöksille on määräysvallan käsite.

Kirjanpitolain mukaan kirjanpitovelvollisella katsotaan olevan määräysvalta toisessa kirjanpitovelvollisessa tai siihen verrattavassa ulkomaisessa yrityksessä (*kohdeyritys*), 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; tai 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 1 kohdassa tarkoitettu äänten enemmistö (1 luvun 5 §:n 1 momentti). Kirjanpitolautakunta on tulkinnut säännöstä lausunnoissaan niin, että jos yritys näyttäisi säännöksen 1 ja 2 kohtien perusteella kuuluvan kahteen eri konserniin, 2 kohta on määräävä: yhteisö luetaan siihen konserniin, johon kuuluvilla yrityksillä on oikeus nimittää tai erottaa enemmistö jäsenistä hallituksessa tai vastaavassa toimielimessä (kirjanpitolautakunta 1791/2006 ja 1646/2001).

Kirjanpitolain mainitussa säännöksessä säädetään myös välillisestä omistuksesta. Kirjanpitovelvollisella on määräysvalta toisessa yhteisössä tai säätiössä myös silloin, kun kirjanpitovelvollisella yhdessä yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa taikka tytäryhteisöllä yksin tai yhdessä muiden tytäryhteisöjen kanssa on kirjanpitolain 1 luvun 5 §:ssä tarkoitettu määräysvalta siinä (1 luvun 5 §:n 2 momentti). Kirjanpitolautakunnan lausunnon mukaan erityistapauksissa on tapauskohtaisesti lisäksi arvioitava myös henkilöosakkaiden välittömän omistuksen merkitystä määräysvallan kannalta, vaikka luonnollinen henkilö ei olisikaan toiminnassaan kirjanpitovelvollinen (kirjanpitolautakunta 1791/2006).

Lisäksi kirjanpitolain mainitun säännöksen mukaan kirjanpitovelvollisella katsotaan olevan määräysvalta kohdeyrityksessä, jos sitä johdetaan yhteisesti kohdeyrityksen kanssa tai kirjanpitovelvollinen muulla tavoin tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä (1 luvun 5 §:n 3 momentti). Kirjanpitolautakunnan mukaan määräysvaltaa arvioitaessa korostuu asia ennen muotoa -periaate, jolloin kaikki järjestelyyn liittyvät seikat tulee selvittää ja arvioida tapauskohtaisesti ja kokonaisuutta painottaen (kirjanpitolautakunta 2006: Yleisohje konsernitilinpäätöksen laatimisesta, s. 5; kirjanpitolautakunta 1807/2007).

1.1.4.2 Konsernitilinpäätöksen laatiminen kirjanpitolain mukaan

Konsernitilinpäätöksen yleinen laatimisvelvollisuus perustuu kirjanpitolakiin, jonka mukaan emoyhtiönä oleva osakeyhtiö on lähtökohtaisesti velvollinen laatimaan ja sisällyttämään tilinpäätökseensä konsernitilinpäätöksen (6 luvun 1 §:n 1 momentti). Tästä pääsäännöstä on kuitenkin kaksi poikkeusta. Ensinnäkin konsernitilinpäätös saadaan jättää laatimatta, jos sekä päättyneellä tilikaudella että sitä välittömästi edeltäneellä tilikaudella on emoyrityksen ja sen tytäryritysten osalta yhteenlaskettuna ylittynyt enintään yksi seuraavista kirjanpitolain 3 luvun 9 §:n 2 momentissa säädetyistä rajoista: 1) liikevaihto tai sitä vastaava tuotto on enintään 7 300 000 euroa, 2) taseen loppusumma on enintään 3 650 000 euroa, 3) tai konsernin palveluksessa on keskimäärin 50 henkilöä (6 luvun 1 §:n 3 momentti). Lievennyksen tarkoituksena on rajata pienten konsernien emoyhtiöt konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden ulkopuolelle. Emoyritys on velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöksen myös silloin, kun se kuuluu tytäryrityksenä laajempaan konserniin. Tällainen emoyritys tytäryrityksineen muodostaa tällöin ns. alakonsernin (kirjanpitolautakunta 2006, s. 8 – 9).

Lisäksi kirjanpitolaissa säädetään konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan mukaisesta poikkeuksesta laatia alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätös, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät: 1) Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisella yrityksellä on alakonsernin emoyrityksessä vähintään yhdeksän kymmenesosan omistusosuus; 2) emoyrityksen muut omistajat ovat antaneet suostumuksensa laatimatta jättämiseen; sekä 3) emoyrityksen ja sen tytäryritysten tilinpäätökset yhdistellään Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisen yrityksen konsernitilinpäätökseen, joka ilmoitetaan rekisteröitäväksi 3 luvun 9 §:ssä säädetyllä tavalla (6 luvun 1 §:n 4 momentti). Jos konsernitilinpäätös on jätetty laatimatta tämän säännöksen nojalla, kirjanpitoasetuksen mukaan alakonsernin emoyrityksen tuloslaskelman tai taseen liitetietona on mainittava tästä poikkeuksesta sekä sen yrityksen nimi ja kotipaikka, jonka laatimaan konsernitilinpäätökseen emoyrityksen ja sen tytäryritysten tilinpäätökset yhdistellään (2 luvun 10 §:n 2 momentti).

Yllä mainittuja poikkeuksia konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta ei kuitenkaan sovelleta, jos konserniyrityksen osakkeet tai osuudet ovat arvopaperimarkkinalaissa tarkoitettuna julkisen kaupankäynnin tai sitä vastaavan kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisessa arvopaperipörssissä (kirjanpitolain 6 luvun 1 §:n 5 momentti).

Kirjanpitolain 7 a luvun 2 §:n § momenttiin ja 3 §:n 2 momenttiin sisältyvät lisäksi säännökset kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta Suomessa. Säännösten perusta on Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1606/2002 kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta eli ns. IAS-asetuksessa, joka velvoittaa EY:n jäsenvaltioiden julkisesti noteeratut yritykset laatimaan konsernitilinpäätöksensä kansainvälisesti hyväksytyjen IAS- ja IFRS-standardien mukaan (Mähönen – Villa 2006/II, s.16 – 17).

1.1.4.3 Konsernitilinpäätöksen laatiminen osakeyhtiölain mukaan

Osakeyhtiölain mukaan emoyhtiön on aina laadittava konsernitilinpäätös, jos se jakaa varoja osakkeenomistajilleen tai on julkinen yhtiö (8 luvun 9 §:n 2 momentti). Osakeyhtiölain mukainen konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus on laajempi kuin konsernitilinpäätösdirektiivin ja kirjanpitolain mukainen velvollisuus. Vaikka kirjanpitolain mukaan konsernitilinpäätös saataisiin jättää laatimatta, se on osakeyhtiölain mukaan aina laadittava, jos emoyhtiö on julkinen osakeyhtiö tai sellainen yksityinen osakeyhtiö, joka jakaa varoja osakkeenomistajille. Osakeyhtiölain perusteella konsernitilinpäätös tulee laatia riippumatta konsernin koosta tai siitä, että alakonsernin emoyritys ei olisi kirjanpitolain mukaan velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä (kirjanpitolautakunta 2006, s. 9).

Osakeyhtiölain perusteella syntyvä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus ei lähtökohtaisesti riipu siitä, tuleeko konsernitilinpäätökseen yhdisteltäväksi yhtään tytäryritystä, kun otetaan huomioon yhdistelyvelvollisuutta koskevat kirjanpitolain 6 luvun 3 §:n mukaiset poikkeukset. Jos konsernitilinpäätökseen ei tule kirjanpitolain 6 luvun 3 §:n perusteella yhdisteltäväksi yhtään tytäryritystä, konsernitilinpäätös ei poikkeaisi emoyrityksen tilinpäätöksestä. Erillistä konsernituloslaskelmaa ja konsernitasetta ei tällöin ole tarpeellista laatia. Hyvän kirjanpitolain mukaisesta on ilmoittaa tästä liitetiedoissa. Jos konsernitilinpäätökseen tulisi tällaisessa tilanteessa yhdisteltäväksi osakkuusyhtiöitä, joita ei voida jättää kirjanpitolain 6 luvun 12 §:n perusteella yhdistelemättä, tehdään niiden yhdistelytilinpäätökseen liitetietoihin sisältyvässä lyhennyksessä tuloslaskelmassa ja taseessa. Konsernitilinpäätöksen laatimisessa noudatetaan kirjanpitolain ja -asetuksen säännöksiä ja kirjanpitolautakunnan antamaa yleisohjetta myös silloin, kun laatimisvelvollisuus määräytyy edellä esitettyjen osakeyhtiölain säännösten perusteella (kirjanpitolautakunta 2006, s. 10 – 11).

1.1.4.4 Sääntelyn perusteella erilaisissa konserneissa syntyvät jakotilanteet

Edellä kuvatun sääntelyn perusteella on eriteltävissä useita varojenjakotilanteita, joissa osakkeenomistajien ja yhtiön muiden sidosryhmien väliset suhteet sekä suojan tarve voivat olla erilaisia riippuen siitä, laaditaanko konsernissa jollakin tasolla konsernitilinpäätös KPL:n perusteella, laaditaanko konsernitilinpäätös KPL:n vai IFRS- tai vastaavien standardien perusteella, sekä siitä miten konsernin rahoitus, toiminta ja varojenjakko ulkopuolisille omistajille on järjestetty. Jäljempänä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden vaikutuksia on pyritty arvioimaan kolmen päämallin perusteella. Ensimmäisessä mallissa konsernin tai yläkonsernin emoyhtiö on pörssi-yhtiö, toisessa mallissa konsernin tai yläkonsernin emoyhtiön on toiminnan laajuuden perusteella laadittava KPL:n mukainen konsernitilinpäätös, ja kolmannessa mallissa konserni on niin pieni, että mikään konserniin kuuluva yhtiö ei ole velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä KPL:n perusteella. Erityisesti toisen ja kolmannen vaihtoehdon sääntelyn arvioinnissa pyritään huomioimaan erityisesti pienten ja keskisuurten yhtiöiden tarpeet sekä hallinnollisen taa-kan vähentämispyrkimykset.

Ensimmäisessä mallissa (pörssi-yhtiökonserni) konserniyhtyritysten varojenjako konsernin ulkopuolisille osakkeenomistajille tapahtuu pääasiassa ylätason emoyhtiön kautta.

Ylätason emoyhtiö

- on suomalainen tai ETA-alueen lainsäädännön alainen pörssinoteerattu julkinen yhtiö
- omistaa alakonsernin emoyhtiöstä yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa pitkälle kehittyneillä konsernin kattavilla järjestelmillä
- laatii erillistilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen sekä konsernitilinpäätöksen joko IFRS- tai muita vastaavia tilinpäätösstandardeja soveltaen.

Alakonsernin emoyhtiö

- on suomalainen pörssinoteeraamaton yksityinen osakeyhtiö
- omistaa kustakin tytäryrityksestään yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa pitkälle kehittyneillä järjestelmillä
- laatii erillistilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen.

Toisessa mallissa (keskisuuri konserni) varojenjako konserniyhtiöiden ulkopuolisille osakkeenomistajille tapahtuu osittain ylätason emoyhtiön kautta, osittain alakonsernin emoyhtiön kautta.

Ylätason emoyhtiö

- on suomalainen tai ETA-alueen lainsäädännön alainen pörssinoteeraamaton yksityinen tai julkinen osakeyhtiö
- omistaa alakonsernin emoyhtiöstä yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa melko kehittyneillä järjestelmillä
- laatii erillis- ja konsernitilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen.

Alakonsernin emoyhtiö

- on suomalainen pörssinoteeraamaton yksityinen yhtiö
- omistaa kustakin tytäryrityksestään yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa kehittyneillä järjestelmillä
- laatii erillistilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen, ei ole velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä KPL:n perusteella.

Kolmannessa mallissa (pienkonserni) varojenjako konserniyhtiöiden ulkopuolisille osakkeenomistajille tapahtuu osittain ylätason emoyhtiön kautta, osittain alakonsernin emoyhtiön kautta.

Ylätason emoyhtiö

- on suomalainen tai ETA-alueen lainsäädännön alainen pörssinoteeraamaton yksityinen osakeyhtiö
- omistaa alakonsernin emoyhtiöstä yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa kehittymättömillä järjestelmillä

- laatii erillistilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen. Kirjanpitolain 3 luvun 9 §:n 2 momentissa säädetty konsernitilinpäätösvelvollisuuden rajat eivät ylitä millään konsernin tasolla.

Alakonsernin emoyhtiö

- noudattaa kansallista tilinpäätösnormistoa
- omistaa kustakin tytäryrityksestään yli 90 %:ia
- tuottaa ja kontrolloi taloudellista tietoa kehittymättömillä järjestelmillä
- laatii erillistilinpäätöksen kansallista normistoa soveltaen, ei ole velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä KPL:n perusteella.

1.2 Kansainvälinen kehitys

1.2.1 Yleistä

EU-lainsäädännön pääpiirteet on selvitetty varojenjaon ja konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden osalta kohdassa 1.1. Pääomadirektiivin mukaan julkisten osakeyhtiöiden varojenjako sääntelee sidotun oman pääoman kattamiseen perustuva tasetesti. Maksukykytestin sääntely puolestaan perustuu joidenkin EU:n jäsenvaltioiden kansallisiin sääntelyihin, vaikka maksukykytestin voimaan saattamista on selvitetty EU:n komissiossa yksityistä eurooppayhtiötä koskevan lainsäädäntöhankkeen yhteydessä.

Konsernitilinpäätösdirektiivissä säädetään sekä kaikkien osakeyhtiö- ja rajavastuuyhtiömuotoisten emoyhtiöiden yleisestä velvollisuudesta laatia konsernitilinpäätös että sitä koskevista poikkeuksista. Nämä direktiivit muodostavat perustan kaikkien jäljempänä tarkasteltavien valtioiden yhtiöoikeudelliselle lainsäädännölle, vaikka direktiivit on saatettu voimaan jäsenvaltiossa jossain määrin eri tavoin oikeusjärjestelmän kansallisista eroista johtuen.

Seuraavassa käsitellään lyhyesti EU:n varojen jakamista ja konsernitilinpäätöksen laatimista koskevaa lainsäädäntöä siltä osin, kuin sitä ei ole voimaan saatettu Suomessa. Lisäksi käsitellään eräiden muiden EU:n jäsenvaltioiden tapaa saattaa direktiivit voimaan ja mahdolliset kansalliset erityispiirteet. Tarkasteltavat EU:n jäsenvaltiot ovat Ruotsi, Tanska, Iso-Britannia, Saksa, Ranska, Alankomaat, Puola ja Baltian maat. Euroopan talousalueen jäsenvaltioista mukana on lisäksi Norja.

Vertailuvaltiot voidaan ryhmitellä ensinnäkin sen mukaan, onko varojenjaon ja konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus säännelty vain direktiivien nojalla vai täydentävätkö kansalliset oikeussuojakeinot direktiiveihin perustuvaa lainsäädäntöä. Varojenjaon osalta valtioita voidaan ryhmitellä pääomadirektiivin mukaisen tasetestin, kansallisen maksukykytestin ja kansallisen varovaisuussäännön perusteella.² Pelkkää tasetestiä soveltavat Saksa, Ranska, Puola ja Baltian maat. Pääomadirektiivin tasetestin lisäksi kansallista maksukykytestiä sovelletaan Suomes-

² Varovaisuussäännössä on kyse siitä, että yhtiöstä voidaan jakaa varoja vain, jos varojen jakaminen on perusteltua ottaen huomioon yhtiön ja/tai konsernin taloudellinen kokonaistilanne. Tällöin ei kiinnitetä huomiota siihen, kuinka paljon yhtiön tase osoittaa jakokelpoisia varoja.

sa ja Iso-Britanniassa sekä ehdotetaan sovellettavaksi Alankomaissa yksityisissä yhtiöissä. Pääomadirektiivin tasetestin lisäksi kansallista varovaisuussääntöä sovelletaan Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa kaikissa yhtiöissä.

Konsernitilinpäätöksen laatimisen osalta valtiot voidaan jakaa valtioihin, jotka vaativat alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimista varojenjaon yhteydessä sekä valtioihin, jotka vapauttavat alakonsernin emoyhtiöt konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta konsernitilinpäätösdirektiivin 6 ja/tai 7 artiklan perusteella. Alakonsernin emoyhtiön virallista tai epävirallista konsernitilinpäätöstä vaaditaan varojenjaon yhteydessä *nimenomaisesti* Suomessa ja varovaisuussäännön perusteella *käytännössä* myös Ruotsissa ja Tanskassa.

Konsernitilinpäätösdirektiivin nojalla pienet konsernit on vapautettu konsernitilinpäätöksen laatimisesta Tanskassa, Virossa, Latviassa ja Puolassa. Konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan perusteella (eli ylemmän tason Euroopan talousalueella rekisteröity tai kotipaikkaansa pitävä ylemmän tason yritys omistaa vähintään 90 prosenttia alakonsernin emoyhtiöstä) alakonsernin emoyhtiön ei tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä Saksassa, Ranskassa, Norjassa, Baltian maissa eikä Puolassa. Sama säännös on voimassa Iso-Britanniassa ja Tanskassa, mutta näissä valtioissa ylemmän tason emoyhtiöltä vaadittavaa omistusosuutta on lisäksi alennettu 50 prosenttiin. Edellä mainitut vapautukset eivät kuitenkaan koske sellaisia alakonsernin emoyhtiöitä, joiden arvopaperi on julkisen kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueella arvopaperipörssissä tai muilla säännellyillä markkinoilla.

Jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen vertailukelpoisuuteen voivat kuitenkin vaikuttaa muut kansalliset seikat, kuten yhtiöoikeuden suhde maksukyvyttömyysoikeuteen, laskutus- ja rahoituskäytännöt sekä ulosoton tehokkuus.

1.2.2 Euroopan unioni

Konsernitilinpäätösdirektiivissä säädetään edellä kuvatulla tavalla yleisestä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta, pienen konsernin oikeudesta olla laatimatta sitä sekä yli 90 prosenttisesti omistetun alakonsernin emoyhtiön oikeudesta olla laatimatta sitä. Lisäksi konsernitilinpäätösdirektiivi sisältää viimeksi mainittua vaihtoehtoa koskevan, EU:n jäsenvaltioiden harkintaan jätetyn, lisäsääntelyn mahdollisuuden. EU:n jäsenvaltio voi säätää, että alakonsernin emoyrityksen ei tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä neljän edellytyksen täytyessä (8 artiklan 1 kohta). Ensimmäinen edellytys on, että ylemmän tason emoyhtiö ja alakonsernin emoyhtiö ovat EU:n jäsenvaltion lainsäädännön alaisia yrityksiä. Toinen edellytys on, että ylemmän tason emoyhtiö laatii ja julkaisee konsernitilinpäätöksen ja alakonsernin emoyhtiö antaa tästä asianmukaiset tiedot (7 artiklan 2 kohta). Kolmas edellytys on, että sellaiset osakkeenomistajat tai jäsenet, jotka omistavat tietyn vähimmäisosuuden sen yrityksen merkitystä pääomasta, jonka osalta poikkeus tehdään, eivät ole viimeistään kuutta kuukautta ennen tilikauden päättymistä vaatineet konsernitilinpäätöksen laatimista. Jäsenvaltiot voivat vahvistaa mainitun vähimmäisosuuden korkeintaan 10 prosentiksi osakeyhtiöiden (julkinen osakeyhtiö, "public limited liability company") ja kommandiittiosakeyh-

tiöiden osalta ja korkeintaan 20 prosentiksi muiden yritysmuotojen osalta. Neljäs edellytys on, että ylemmän tason emoyhtiö omistaa alakonsernin emoyhtiöstä vähemmän kuin 90 prosenttia (7 artiklan 1 kohta).

Vertailuvaltioissa asia on säännelty kansallisesti vain Iso-Britanniassa ja Tanskassa. Iso-Britannian osakeyhtiölain säännös vastaa pitkälti konsernitilinpäätösdirektiivin sääntelyä (Companies Act, Section 400(1)), ja siinä omistusvaatimus on asetettu vähintään 50 prosenttiin. Myös Tanska on saattanut voimaan direktiivin kyseessä olevan säännöksen vuositilinpäätöslaisissa (årsregnskabsloven, LBK nr 647 af 15/06/2006, 112 §:n 2 momentti).

Suomi ei ole käyttänyt tätä alle 90 prosentin omistusosuutta koskevaa lainsäädäntömahdollisuutta, eikä sitä ole harkittu ehdotettavaksi tämänkään muistion valmistelussa. Sen sijaan aikamäärettä on harkittu käytettäväksi vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksen sääntelyyn enemmistöomistuksen ollessa vähintään 90 prosenttia. Yksi kirjanpitolain 6 luvun 1 §:n 4 momentissa esitetyistä edellytyksistä konsernitilinpäätöksen laatimatta jättämiselle on, että kaikkien vähemmistöosakkeenomistajien on annettava yhtiölle laatimatta jättämistä koskeva suostumuksensa. Sen sijaan suostumuksen antamisen tavasta tai menettelystä ei ole säännöksiä kirjanpitolaisissa tai osakeyhtiölaissa. Yhtiökohtaisesti asiasta on voitu sopia yhtiöjärjestyksessä tai yhtiön myötävaikutuksella osakassopimuksessa.

Muistion laatimisen yhteydessä esillä on ollut kysymys siitä, tulisiko kirjanpito- tai osakeyhtiölakiin sisällyttää erillinen määräaika koskeva menettelysäännös vähemmistöosakkeenomistajan oikeudesta vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista. Alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisen osalta esitetyn säännöksen ottaminen lakiin tarkoittaisi ensinnäkin sitä, että vähemmistöosuuden omistajan vähimmäisoikeus vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista ilmenisi suoraan laista. Esitetyllä säännöksellä asetettaisiin tarkka aikamääre, jonka kuluessa osakkeenomistajan olisi toimittava saadakseen konsernitilinpäätöksen laadituksi. Mikäli vähemmistöosuuden omistaja esittäisi vaatimuksensa tämän aikamääreen jälkeen, hän ottaisi itse vastuun mahdollisesti kärsimästään vahingosta. Toiseksi määräaika voisi olla tarpeellinen yhtiön näkökulmasta siksi, että se tietäisi hyvissä ajoin etukäteen, että sen tulee laatia konsernitilinpäätös, ja siten pystyisi valmistautumaan sen laatimiseen esimerkiksi keräämällä tilinpäätöstietoja ulkomaisilta tytäryhtiöiltään.

Valmistelussa on päädytty siihen, että tässä muistiossa ei ehdoteta asiaa koskevaa säännöstä. Vaikka säännös saattaisikin olla laissa selkeänä vähimmäissäännöksenä, se koskisi vain kutakin tilikautta erikseen. Näin saatettaisiin merkittävästi rajoittaa osakkeenomistajien ja yhtiön nykyisiä sopimusmahdollisuuksia, jotka ulottuvat yhtä useamman tilikauden ajalle. Koska tätä asiaa ole koettu käytännössä ongelmalliseksi, valmistelussa on katsottu, että nykyinen osakeyhtiölakimme on perusteltua säilyttää tältä osin yhtä joustavana kuin aikaisemminkin.

1.2.3 Ruotsi

Pääomadirektiivin mukaista tasetestiä täydentää Ruotsin kansalliseen osakeyhtiölakiin (aktiebolagslag, 2005:551) perustuva yleinen varovaisuussääntö (17 luku 3 §:n 2 momentti), jonka mukaan yhtiö saa jakaa varojaan osakkeenomistajalle tai muulle taholle vain, jos varojenjako on perusteltu ottaen huomioon 1) vaatimukset, jotka toiminnan luonne, laajuus ja riskit asettavat oman pääoman määrälle, sekä 2) yhtiön tarpeen taloudellisen aseman vahvistamiseen, maksuvalmiuden ja yhtiön taloudellisen asema muutoin. Lain esitöiden mukaan erityistä varovaisuutta tulee noudattaa yhtiössä, jonka toiminnan tulos on vahvasti sidoksissa suhdanteisiin tai toiminta on muutoin riskipitoista (Regeringens Proposition 2004/05:85, s. 751). Ilmaisun perusteltu on katsottu tarkoittavan, että on noudatettava varovaisuutta ja huolellisuutta varojenjaosta päätettäessä. Säilytettävän pääoman määrälle ei ole asetettu mitään kiinteää rajaa, vaan se riippuu olosuhteista (Mähönen – Villa 2006/II, s. 315–316).

Konsernin jakaessa varoja on otettava huomioon konsernin taloudellinen tilanne. Jos yhtiö on emoyhtiö, sen on otettava huomioon myös vaatimukset, jotka konsernin liiketoiminnan luonne, laajuus ja riskit asettavat konsernin omalle pääomalle, sekä konsernin oman pääoman vahvistamistarve, maksuvalmius ja taloudellinen tilanne muutoin (osakeyhtiölain 17 luvun 3 §:n 3 momentti). Jos emoyhtiö on laatinut konsernitilinpäätöksen, se muodostaa tärkeän perusteen konsernin oman pääoman vahvistamistarpeen, maksuvalmiuden ja taloudellisen tilanteen muutoin arvioimiseksi. Jos emoyhtiö ei ole laatinut konsernitilinpäätöstä, on normaalisti tarpeen laatia yksinkertaistettu esitys konsernin olosuhteista, jotta voitaisiin luoda oikea ja riittävä kuva konsernin taloudellisesta asemasta (Regeringens Proposition 2004/05:85, s. 753). Vuositilinpäätöslain mukaan tytäryhtiön johdon on annettava emoyhtiön johdolle tiedot, joita tarvitaan, jotta konsernitilinpäätös voidaan laatia (årsredovisningslag, 1995:1554, 1 luvun 7 §:n toinen virke)

Lisäksi Ruotsin vähemmistöosakkeenomistajien ja velkojien suojaa koskevaa lainsäädäntöä arvioitaessa on huomioitava, että Ruotsin osakeyhtiölaissa säädetään yhtiön hallituksen varojenjako koskevasta lausunnosta. Hallituksen on liitettävä varojenjakoehdotukseen perusteltu lausunto, kuinka esitetty varojenjako on perusteltavissa ottaen huomioon yhtiön oman pääoman määrää koskevat vaatimukset, jotka perustuvat yhtiön toiminnan laatuun, laajuuteen ja riskeihin, sekä oman pääoman vahvistamistarve, likviditeetti ja asema muutenkin. Jos yhtiö on emoyhtiö, on lisäksi otettava huomioon vastaavat seikat konsernitasolla. Jos varoja tai velkoja on arvostettu käypään arvoon Ruotsin vuositilinpäätöslain 4 luvun 14 a §:n nojalla, lausunnossa on ilmoitettava, kuinka suurta osaa omasta pääomasta tällaisen arvostuksen soveltaminen koskee (18 luvun 4 §). Ruotsissa vain rahoitus- ja johdannaisinstrumentit voidaan arvostaa käypään arvoon (vuositilinpäätöslain 4 luvun 14 a §).

Ruotsissa yhtiön hallituksen lausunnon tulee olla perusteltu. Ei siis riitä, että hallitus ilmoittaa yleisluontoisesti varojenjakoehdotuksen olevan varovaisuussäännön kanssa yhdenmukainen tai sen kanssa ristiriidassa. Ruotsissa lausunnon taustalla olevat tarkat, hallituksen harkintaa vaativat seikat on selvitettävä. Säännöksen

tavoitteena on suhteuttaa varojenjakoa *osittain* vaatimuksiin, jotka liiketoiminnan luonne, laajuus ja riskit asettavat omalle pääomalle sekä *osittain* yhtiön tai konsernin oman pääoman vahvistamistarpeeseen, maksuvalmiuteen ja taloudelliseen tilanteeseen muutoin. Lausunnon perusteellisuus ja yksityiskohtaisuus arvioidaan yksittäistapauksen olosuhteita vasten. Pienessä tai keskisuurissa yhtiössä, jossa taloudelliset asiat ovat yksinkertaisia, analyysi voidaan rajoittaa yhtiön taloudellisen tilanteen yleiseen kuvaukseen sekä selvitykseen keskeisistä avainluvuihin, jolloin oman ja vieraan pääoman välinen suhde (soliditeetti) on usein erityisen tärkeä. Havaittu soliditeetti pitää suhteuttaa yhtiön toimialan olosuhteisiin. Lausunnon pitää myös antaa lukijalle tieto yhtiön kyvystä selviytyä velvoitteistaan lyhyellä ja pitkällä tähtäimellä sekä ehdotetun varojenjaon vaikutuksesta yhtiön kykyyn tehdä tarpeellisia investointeja. Jos selvitetty tunnusluvut ovat turvallisuustasolla ja jos erityiset syyt eivät anna aiheutta huoleen, lausunto voidaan tavallisesti antaa laajuudeltaan melko lyhyenä. Toisaalta jos olosuhteet antavat syyn epäillä yhtiön varojenjakokykyä mutta yhtiön hallitus kuitenkin katsoo varoja voitavan jakaa, yhtiön hallituksen on perusteltava varojenjakoehdotuksensa tarkoin. Erityisesti se, kuinka realisoitumattomia voittoja on arvioitu, on tärkeää esittää (Regerings Proposition 2004/05:85, s. 763 – 764).

Käytännössä lausuntojen toisessa ääripäässä ovat ne, joissa vain yleisesti todetaan ehdotetun varojenjaon määrä, keskeiset yhtiön talouden vakautta kuvaavat tunnusluvut sekä osakeyhtiölain edellyttämien asioiden huomiointi varoja jaettaessa (ks. esimerkiksi Swedol AB (publ):n hallitusten lausunnot). Toisessa ääripäässä ovat ne lausunnot, joissa melko yksityiskohtaisesti arvioidaan yhtiön tai konsernin taloudellista tilannetta sisällöllisesti ja erilaisia talouteen vaikuttavia tekijöitä eritelten (ks. esimerkiksi Kungsleden AB (publ):n hallitusten lausunnot).

Pitkissä lausunnoissa on usein rakenteellisesti ja selkeästi yksilöity otsikkojen avulla, missä lausunnon osassa arvioidaan säännöksessä mainittuja kohteita (toiminnan luonteen, laajuuden ja riskien vaikutus oman pääoman määrään sekä yhtiön oman pääoman vahvistamistarve, maksuvalmius ja muut tekijät). Pitkissä lausunnoissa myös varojenjaon kannalta keskeiset ajankohdat on selvästi erotettu toisistaan. Näitä ovat esimerkiksi tilinpäätöspäivän ajankohdan ilmoittaminen, hallituksen lausunnon päivääminen ja allekirjoittaminen. Eräiden yhtiöiden hallituksen lausunnoista ilmenee lisäksi, milloin varojenjakoa aiotaan panna täytäntöön (ks. esimerkiksi ÅF AB (publ):n hallituksen lausunnot). Tilinpäätöspäivän ja hallituksen lausunnon välisestä ajasta voidaan mainita, että yhtiön talouteen negatiivisesti vaikuttaneita tapahtumia ei ole sattunut (ks. esimerkiksi KappAhl Holding AB (publ):n hallitusten lausunnot).

Lausuntojen sisällön osalta toiminnan luonnetta, laajuutta ja riskejä ei yleensä arvioida syvällisesti (ks. poikkeuksena kuitenkin Nolato AB (publ):n hallituksen lausunnot). Osassa lausuntoja vain viitataan tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tietoihin (ks. esimerkiksi OEM International (publ):n lausunnot). Vaihtoehtoisesti saatetaan todeta, että toiminta ei sisällä riskejä enempää kuin kilpailijoilla, liiketoiminnassa ylipäätään taikka alan suhdannevaihteluiden kannalta (ks. esimerkiksi Prevas AB (publ):n hallitusten lausunnot). Pitkissä lausunnoissa jaettava voiton määrää arvioidaan lyhyitä lausuntoja tarkemmin. Jaettava määrä ilmoi-

tetaan paitsi absoluuttisessa muodossa usein myös suhteutettuna osakekohtaisesti, oman pääoman määrään ja tilikauden voittoon. Toisinaan yhtiöt mainitsevat suoraan tai epäsuorasti sen, mitä asiakirjoja jaettavaksi ehdotettavan määrän arvioinnissa on käytetty (ks. esimerkiksi OEM International AB (publ):n hallitusten lausunnot).

Muiden varojenjakoon vaikuttavien seikkojen osalta monissa pitkissä lausunnoissa yhtiöiden hallitukset suhteuttavat jaettavaksi ehdotetun määrän yhtiön pitkän aikavälin voitonjakoperiaatteisiin tai strategiaan. Voitonjakoperiaatteiden vastaista toimintaa voidaan yrittää perustella lausunnossa (ks. esimerkiksi Prevas AB (publ):n hallituksen lausunto 2009 heikentyneiden taloudellisten suhdanteiden vaikutuksen osalta). Voitonjaon suhteuttamisesta yrityksen strategiaan voi viestiä lausuma siitä, että yhtiö pystyy toteuttamaan lyhyen ja pitkän aikavälin velvoitteensa, ja pitkän aikavälin hankintoihin voivat sisältyä investointien lisäksi myös yrityskaupat. Muuna seikkana voidaan mainita myös lausuma yhtiön oman tai vieraan pääoman rahoitusmahdollisuudet (ks. esimerkiksi Scania AB (publ):n hallituksen lausunnon 2008 ja AssaAbloy AB (publ):n hallituksen lausunnon 2008 maininnat luottomahdollisuuksista).

Ruotsin osakeyhtiölain 18 luvun 4 §:n mukaisesti yhtiön hallituksen pitäisi ilmoittaa, onko omaisuusarvo arvostettu käypään arvoon ja kuinka suureen osaan omasta pääomasta käypään arvoon arvostaminen vaikuttaa. Useimmat yhtiöt vain viittaavat tältä osin tilinpäätöksen arvostusperiaatteisiin (ks. esimerkiksi Hemtex AB (publ):n hallituksen lausunnot). On kuitenkin huomattava, että kaikissa julkisten yhtiöidenkään hallitusten lausunnoissa ei ole tätä asiaa koskevaa mainintaa.

Useiden pitkien lausuntojen päätteeksi erikseen hallitus toteaa, etteivät säännöksessä mainitut tekijät uhkaa yhtiön kykyä suoriutua lyhyen ja pitkän aikavälin tarpeellisiksi arvioiduista velvoitteista, investoinneista tai yrityshankinnoista. Erityisesti varojenjaon piiriin kuuluva omien osakkeiden lunastaminen saattaa liittyä yrityskauppoihin (ks. esimerkiksi NeoNet AB (publ):n hallituksen lausunto 2009).

Lähtökohtaisesti hallituksen lausunto tilintarkastetaan vain, jos yhtiökokous sitä pyytää, koska sen tarkastamisesta ei nimenomaisesti säädetä osakeyhtiölaissa (osakeyhtiölain 9 luvun 3 §). Tiedot ruotsalaisten osakeyhtiöiden hallituksen lausuntojen sisällöstä perustuvat julkisten osakeyhtiöiden internet-sivuilla julkistettuihin lausuntoihin. Lausuntojen laatimisprosessista ei ole saatu tietoja perusvalmistelun yhteydessä.

Näyttää siltä, että emoyhtiön jakaessa varojaan varovaisuussääntöä sovelletaan koko konsernia silmällä pitäen. Konserninäkökulma voi yritysrahoituksesta riippuen nousta hyvinkin tärkeäksi tekijäksi emoyhtiön varojenjakopäätöksessä (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Main Report, s. 108). Ruotsin osakeyhtiölaki, kirjanpitolaki tai vuositilinpäätöslaki eivät kuitenkaan sisällä Suomen osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momenttia vastaavaa muodollista säännöstä, joka edellyttäisi alemman tason emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimista aina, kun alakonsernin emoyhtiö jakaa varojaan.

Arvio

Ruotsissa varojenjako säännellään pääomadirektiivin mukaisen tasetestin ja Ruotsin kansalliseen osakeyhtiölakiin perustuvan varovaisuussäännön keinoin. Vaikka Ruotsin pakottavassa lainsäädännössä ei edellytetäkään varojenjaon yhteydessä laadittavaa täydellistä konsernitilinpäätöstä, varovaisuusperiaatteen korostunut merkitys konsernitoiminnassa kuitenkin käytännössä johtaa alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen tai lailla sääntelemättömän konsernilaskelman laatimiseen. Emoyhtiön on varojenjaosta päättäessään otettava huomioon paitsi oma yksilöllinen tilinpäätöksensä myös konsernitilinpäätös tai konsernilaskelma. Tämän lisäksi yhtiön hallituksen on varojenjaon yhteydessä laadittava varojenjako koskeva lausunto, jossa otetaan kantaa jaon perusteltavuuteen ottaen huomioon varovaisuussäännössä mainitut tekijät. Nämä asiakirjat vähentävät tarvetta asettaa ruotsalaisille alakonsernin emoyhtiölle lakisääteistä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta varojen jakamisen yhteydessä. Ruotsin lainsäädännöstä, esitöistä tai oikeuskirjallisuudesta ei kuitenkaan ole saatu selville, miten epävirallinen konsernilaskelma käytännössä laaditaan.

1.2.4 Tanska

1.2.4.1 Voimassa oleva lainsäädäntö

Tanskan osakeyhtiölakien (aktieselskabsloven, LBK nr 649 af 15/06/2006 sekä anpartsselskabsloven, LBK nr 10 af 09/01/2002) varojenjaon pääsääntönä on viimeisen tilikauden hyväksytyn tuloslaskelman osoittama määrä, joka on siirretty taseen omaan pääomaan, sekä muut oman pääoman erät vähennettynä taseeseen siirretyllä alijäämällä. Tämän lisäksi mainituissa säännöksissä on säännelty eräistä eristä, joita ei voida jakaa. Näihin kuuluvat muun muassa arvonorotusrahasto sekä yhtiöjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävät rahastot. (aktieselskabsloven 110 §:n 1 momentti ja anpartsselskabsloven 45 §:n 2 momentti)

Lisäksi Tanskan varojenjaon sääntely muistuttaa Ruotsin lainsäädäntöä siinä, että osakeyhtiölaissa tasesidonnaista sääntelyä täydentää varovaisuussääntö. Sen mukaan varojenjako ei saa ylittää määrää, joka on perusteltavissa ottaen huomioon yhtiön ja emoyhtiössä konsernin taloudellinen asema (ASL 110 §:n 1 ja 3 momentti). Tanskassa edellytetään vuositilinpäätöslain Ruotsin lainsäädäntöä muistuttavalla tavalla selvitystä siitä, että ylimääräinen varojenjako ei ylitä perusteltavissa olevaa määrää (109 a §:n 2 momentin 2 kohta). Tanskassakin on siis laadittava epävirallinen konsernilaskelma eräiden varojenjakojen yhteydessä.

Varojenjako lukuun ottamatta konsernitilinpäätöksen laatimista sääntele Tanskan vuositilinpäätöslaki, jonka sisältämän pääsäännön mukaan emoyhtiön on laadittava konsernitilinpäätös, ellei lain sisältämissä poikkeuksista muuta johdu (109–112 §). Poikkeukset eivät kuitenkaan koske valtionyhtiöitä eivätkä pörssinoteerattuja yrityksiä. Tanskan vuositilinpäätöslaki sisältää pieniä konserneja koskevat ehdot, joiden täytyessä tilinpäätöshetkellä emoyhtiön ei tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä. Säännöksen mukaan kaksi seuraavista rajoista ei saa ylittyä tilinpäätöshetkellä: 1) taseen loppusumma 29 miljoonaa Tanskan kruunua (noin

3,9 miljoonaa euroa); 2) liikevaihto 58 miljoonaa Tanskan kruunua (noin 7,8 miljoonaa euroa) ja 3) keskimääräinen kokoaikaisten työntekijöiden lukumäärä tilikauden aikana 50 henkilöä (110 §).

Vuositilinpäätöslaisissa säännellään nimenomaisesti alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta. Säännöksen mukaan alakonsernin emoyhtiön ei tarvitse konsernitilinpäätöstä, jos se itse on ylemmän EU/ETA-lainsäädännön alaisen emoyrityksen tytäryhtiö, ja ylempi emoyhtiö a) omistaa vähintään 90 prosenttia alemman emoyhtiön osakkeista (kapitalandelenene) ja alemman emoyhtiön vähemmistöosakkeenomistajat ovat hyväksyneet, että alempi emoyhtiö ei laadi konsernitilinpäätöstä, tai b) omistaa vähemmän kuin 90 prosenttia alemman emoyhtiön osakkeista ja alemman emoyhtiön ylin johto ei ole vastaanottanut kuusi kuukautta ennen tilikauden päättymistä vaatimusta konsernitilinpäätöksen laatimisesta vähemmistöosakkeenomistajilta, jotka omistavat vähintään 10 prosenttia osakkeista. Lisäksi edellytetään, että ylempi emoyhtiö laatii tilintarkastettava konsernitilinpäätöksen sen kotijäsenvaltion lainsäädännön mukaan. Alempi emoyhtiö voi jättää laatimatta konsernitilinpäätöksen vastaavasti, jos sen ylempi emoyhtiö ei sijaitse EU/ETA-alueella, ja ylempi emoyhtiö laatii konsernitilinpäätösdirektiivin mukaisen tai vähintäänkin sitä vastaavan tilintarkastettavan konsernitilinpäätöksen kotivaltion lainsäädännön mukaan.

Edellisten ehtojen lisäksi edellytetään, että 1) alemman emoyhtiön oma sekä sen tytäryhtiöiden tilinpäätökset sisältyvät ylemmän emoyhtiön konsernitilinpäätökseen, 2) alempi emoyhtiö ilmoittaa jättäneensä laatimatta oman konsernitilinpäätöksen sekä konsernitilinpäätöksen laativan ylemmän emoyhtiön nimen, kotipaikan ja yrityksen rekisteröintinumeron, ja 3) alempi emoyhtiö lähettää Tanskan yhteisörekisterihallitukselle (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) konsernitilinpäätöksen ja yhteisörekisterihallituksen vaatimat lisätiedot (112 §).

1.2.4.2 Ehdotus uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi

Tanskan ehdotuksessa osakeyhtiölaiksi esitetään, että voimassa olevat osakeyhtiölait yhdistetään yhdeksi laiksi. Lakiehdotuksessa säännellään varojen jakamista yleisesti 179 – 195 §:ssä. Lisäksi riittävän pääoman säilyttämisestä säädetään yleisesti myös lakiehdotuksen 115 §:n 1 momentin 5 kohdassa. Käsillä olevan suomalaisen muistion valmistelussa on tarkasteltu erityisesti 179 §:ää, 180 §:ää sekä 183 §:ää, jotka sisältävät vain kielellisiä uudistuksia Tanskan voimassa olevaan osakeyhtiölakiin nähden (Økonomi- og Erhvervsministeriet 2008: Modernisering af selskabsretten, s. 670 – 673 ja 985 – 986; Forslag til Lov om aktie- og anparts-selskaber (selskabsloven), 2008-09 - L 170 som fremsat den 25. marts 2009 af økonomi- og erhvervsministeren (Lene Espersen), lähde: <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Varojen jakamisen tapoja sekä varovaisuussääntöä koskevan säännöksen mukaan varojen jakaminen voi tapahtua viimeisimmän vahvistetun tilinpäätöksen osoitta-

mana varsinaisena varojen jakamisena, ylimääräisenä varojen jakamisena³, oman pääoman alentamisen tai yhtiön purkamisen yhteydessä. Yhtiön johto (eli yhtiön hallintorakenteesta riippuen hallitus tai toimitusjohtaja, Tanskan ehdotetun osakeyhtiölain 5 § ja 111 §) vastaa siitä, että varojenjako ei ylitä määrää, joka on perusteltu ottaen huomioon yhtiön, ja emoyhtiössä konsernin, taloudellinen asema eikä vahingoita yhtiötä eikä sen velkojia tai yhteistyökumppaneita. Johdon tulee jatkossakin jatkuvasti arvioida yhtiön nykyistä ja tulevaa taloudellista asemaa sekä yhtiön toimintaa jatkettaessa että yhtiötä purettaessa (ehdotetun uuden osakeyhtiölain 179 § ja sen perustelut,

lähde: <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Lakiehdotuksen perusteluiden mukaan yhtiön tilinpäätöksestä ilmenevä jakokelpoinen vapaa oma pääoma ei yksistään osoita jaon olevan perusteltu. Yhtiön johdon on otettava huomioon ennen yhtiökokouksen pitämistä taloudellisessa tilanteessa tapahtunut heikentyminen ja tuleva negatiivinen kehitys, kuten tilinpäätöksen tilikautta seuraavan vuoden odotettua heikompi myyntiennuste. Johdon on huolehdittava jatkuvasti siitä, että yhtiöllä on tarpeellinen määrä pääomaa suhteessa nykyisen ja tulevan liiketoiminnan laajuuteen nähden, yhtiön lakisääteiset ja yhtiöjärjestyksen määräämät sidotun oman pääoman rahastot on katettu ja ettei yhtiön sidosryhmille aiheudu tappiota pääoman vähenemisestä. Tanskassa varojenjako varten voidaan ottaa lainaa, kunhan varojenjaon muut edellytykset täyttyvät. Varovaisuussäännön rikkomisesta voi seurata sakkorangaistus (Tanskan ehdotetun osakeyhtiölain 179 §, 180 § ja 382 §:n 1 momentti sekä hallituksen esityksen perustelut,

lähde: <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Yhtiön johto tekee ehdotuksen tilinpäätöksen osoittaman ylijäämän ja muun vapaan oman pääoman käyttämisestä yhtiökokoukselle, joka päättää varojenjaosta. Yhtiökokous ei voi päättää jakaa yhtiön varoja enempää kuin yhtiön johto on ehdottanut tai hyväksynyt. Yhtiökokous voi aina päättää, että varoja jaetaan yhtiön johdon ehdottamaa määrää vähemmän (Tanskan ehdotetun osakeyhtiölain 180 §:n 1 momentti sekä hallituksen esityksen perustelut,

lähde: <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Varojenjako voidaan käyttää määrä, joka yhtiön viimeisimmässä vahvistetussa tilinpäätöksessä on kirjattu tilikauden voitoksi sekä rahastot, jotka eivät ole lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan sidottuja, vähennettynä edellisten tilikausien tappiolla (Tanskan ehdotetun osakeyhtiölain 180 §:n 2 momentti). Jakokelpoisten varojen laskemiseen ei vaadita konsernitilinpäätöstä. Konsernitilinpäätös tai konsernin taloudellinen asema voi kuitenkin rajoittaa emoyhtiön mahdollisuuksia jakaa varoja verrattuna emoyhtiön erillistilinpäätöksen osoittamaan määrään. Emoyhtiön varojenjaossa on siten otettava huomioon konsernin taloudellinen asema kokonai-

³ Ylimääräinen varojenjako tarkoittaa sitä, että yhtiökokous voi tilinpäätöksen laatimisen ja vahvistamisen jälkeen yksinkertaisella äänenemmistöllä jakaa varoja tai valtuuttaa yhtiön hallituksen jakamaan varoja.

suutena, erityisesti varojenjakokelpoisten oman pääoman erien suuruus yhteensä sekä varojenjaon perusteltavuus. Sellaista varojenjakoja ei sallita, joka perustuu sellaisiin konsernin sisäisiin liiketoimiin, joiden yksinomaisena tarkoituksena on ollut luoda osakkeen- tai osuudenomistajille jaettavia vapaita oman pääoman rahastoja. Tavanomaisin ehdoin käydyn konsernin sisäisen kaupankäynnin perusteella syntynyt kate voi muuttaa jakoperusteen luonteen jakokelpoiseksi. (Hallituksen esityksen perustelut koskien 180 §:n 2 momenttia, lähde: <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Ylimääräistä varojenjakoja koskeva säännös sisältyy osakeyhtiölakiehdotuksen 183 §:ään. Ylimääräisen varojenjaon on perustuttava taseeseen. Johdon vastuulla on arvioida, voidaanko varojenjaossa käyttää viimeisintä vahvistettua tilinpäätöstä vai tuleeko laatia välitase. Yhtiöllä voi olla tilintarkastusvelvollisuus lain tai yhtiöjärjestyksen perusteella. (Tanskan ehdotetun 183 §:n 2 momentti ja hallituksen esityksen perustelut, <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009)

Jos yhtiö on tilintarkastusvelvollinen, varojenjaon perusteena olevan tilinpäätöksen tai välitaseen on oltava tilintarkastettu. Johdon ehdotus varojen jakamiseksi on käytävä ilmi tilinpäätöksestä. Jos ehdotusta ei ole perusteltu asianmukaisesti, tilintarkastajan on tehtävä asiasta ehdollinen tilintarkastusmerkintä, vaikka tilintarkastajalta ei edellytetä nimenomaisesti lausuntoa varojenjaosta (Hallituksen esityksen perustelut koskien 180 §:n 2 momenttia, <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009).

Osakeyhtiölakiehdotuksessa ei ole voimassa olevia yhtiölakeja vastaavaa vaatimusta siitä, että yhtiön hallituksen pitäisi antaa perusteltu lausunto ylimääräisestä varojenjaosta ja siinä jaettavaksi ehdotettavasta määrästä. Ehdotusta perustellaan sillä, että nykyinen vaatimus on hallinnollisesti raskas, sekä sillä, että yhtiöissä, joissa suurin osa osakkaista on myös yhtiön johdossa, lausunnon hyödyllisyys on olennaisesti pienempi (Hallituksen esityksen perustelut koskien 180 §:n 2 momenttia, <http://www.ft.dk/doc.aspx?/Samling/20081/lovforslag/L170/index.htm>, viitattu 11.5.2009). Tanskan työryhmän mietinnössä ja hallituksen esityksessä ei arvioida sitä, mitä hyötyä voimassa olevan lain vaatimuksesta on yhtiön velkojien kannalta.

Tanskan osakeyhtiölakityöryhmän mukaan Tanskan voimassa olevan osakeyhtiölain konsernimääritelmä vastaa pitkälti Tanskan vuositilinpäätöslain mukaista määritelmää, joka kattaa myös muut kuin osakeyhtiömuotoiset konsernit. Tanskan osakeyhtiölakityöryhmä katsoo ilmeisesti rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteen perustuen, että Tanskan osakeyhtiölaissa on välttämätöntä määritellä konserni. Tanskan osakeyhtiölain rangaistussäännösten soveltaminen edellyttää konsernin määrittelyä eikä viittausta vuositilinpäätöslakiin ilmeisesti pidetä riittävänä. Osakeyhtiölakiin ehdotettu konsernin määritelmä eroaa vuositilinpäätöslaista siinä, että osakeyhtiölakiehdotuksen mukaan tosiasiallinen määräysvalta on viime

kädessä konsernisuhteen ratkaiseva tekijä tilinpäätöslain korostaman muodollisen omistussuhteen sijasta. Emoyhtiön ei siis tarvitse omistaa osuutta tytäryhtiöstä, kunhan se muutoin käyttää tosiasiallista määräysvaltaa (Økonomi- og Erhvervsministeriet 2008, s. 580). Alemman tason emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta säädettäisiin kuitenkin edelleen vain vuositilinpäätöslaisissa.

1.2.4.3 Arvio

Tanskan voimassa olevassa osakeyhtiölainsäädännössä varojenjako säännellään tasetestin ja Ruotsin lainsäädäntöä muistuttavan varovaisuussäännön avulla. Tanskan voimassa olevassa laissa säädetään Ruotsin osakeyhtiölakia vastaavasti varojenjako koskevasta yhtiön hallituksen lausunnosta. Konsernitilinpäätöksen laatimisen osalta Tanskassa on saatettu voimaan konsernitilinpäätöksen 6 ja 7 artikloiden mukaiset säännökset alemman tason emoyhtiön vapauttamisesta konsernitilinpäätöksen laatimisesta.

Tanskan osakeyhtiölaki työryhmä ehdottaa lähinnä kielellisiä uudistuksia osakeyhtiölain keskeisiin varojenjako koskeviin säännöksiin. Säännöksiä ei ole tarkoitus muuttaa sisällöllisesti. Varojenjaon muodollisten edellytysten osalta ehdotuksessa uudeksi osakeyhtiölaiksi kevennetään vaatimuksia siltä osin, että hallituksen ei enää tarvitsisi laatia lausuntoa varojenjaosta ja jaettavasta määrästä ylimääräisen varojenjaon yhteydessä. Uudessa osakeyhtiölaissa on tarkoitus tarkistaa konsernisuhteen määritelmää, joka koskee osakeyhtiölaissa säänneltäviä seikkoja. Tarkistus ei kuitenkaan vaikuta konsernitilinpäätöksen laatimiseen, koska siitä säädetään vuositilinpäätöslaisissa.

1.2.5 Norja

Norjan osakeyhtiölakien (lov om aksjeselskaper, LOV-1997-06-13-44, ja lov om allmennaksjeselskaper, LOV-1997-06-13-45) pääsääntönä on viimeisen tilikauden hyväksytyn tuloslaskelman osoittama vuositulo ja muu oma pääoma säännöksessä mainittujen vähennysten jälkeen. Lakeihin sisältyy kielto jakaa varoja, kun oma pääoma on taseen mukaan pienempi kuin 10 prosenttia taseen loppusummasta. Lisäksi Norjan varojenjaon sääntely muistuttaa Ruotsin ja Tanskan lainsäädäntöä siinä, että tasesidonnaista sääntelyä täydentää varovaisuussääntö. Sen mukaan missään tapauksessa ei voida päättää jaettavaksi enempää kuin on varovaisen ja hyvän kauppatavan mukaista, kun otetaan asianmukaisesti huomioon tappio, joka on saattanut tapahtua taseen laatimispäivän jälkeen tai joka voidaan odottaa tapahtuvaksi (3 luvun 4 § ja 8 luvun 1 §). Oikeuskirjallisuuden mukaan varovaisuussääntö ei ole tyhjentävä. Esimerkiksi yhtiön pääomatarve voi rajoittaa jaettavissa olevaa määrää. Ruotsin lainsäädännöstä poiketen Norjassa ei kuitenkaan edellytetä, että jaettavissa olevan määrän määrittelyssä olisi aina otettava huomioon konsernisuhteet (Mads Henry Andænes 2006: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, s. 445). Hallituksen ei myöskään tarvitse antaa lausuntoa varojenjaosta.

Norjan vuositilinpäätöslain (lov om årsregnskap, LOV-1998-07-17-56) mukaan emoyhtiön tilinpäätös koostuu erillistilinpäätöksestä ja konsernitilinpäätöksestä.

Konsernitilinpäätöksen tulee sisältää emoyhtiö ja kaikki tytäryhtiöt. Konsernitilinpäätöksen tulee esittää nämä yritykset niin kuin ne olisivat yksi yksikkö. Konsernitilinpäätökseen yhdisteltyjen yritysten välisiä liiketoimia ei tule esittää konsernitilinpäätöksessä. Pienet yritykset voivat jättää konsernitilinpäätöksen laatimatta, jos ne eivät ylitä tilinpäätöspäivänä kahta seuraavista ehdoista: 1) liikevaihto 60 miljoonaa Norjan kruunua (noin 6,84 miljoonaa euroa), 2) taseen loppusumma 30 miljoonaa Norjan kruunua (noin 3,42 miljoonaa euroa) ja 3) tilikauden keskimääräinen työntekijöiden määrä 50 henkilöä. Tämä poikkeus konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta ei ole kuitenkaan voimassa, jos yhdenkin konserniin kuuluvan yrityksen osake, osuus, väliaikaistodistus tai säästöpankin oman pääoman osuustodistus taikka velkakirja on noteerattu pörssissä, hyväksytyllä markkinapaikalla tai ulkomailla säännellyillä markkinoilla (3 luvun 2 §:n 3 ja 4 momentti).

Norjan vuositilinpäätöslaki sisältää poikkeuksen alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus ei koske tilinpäätösvelvollista, joka itse on ETA-valtion alaisen konsernitilinpäätösvelvollisen emoyrityksen tytäryhtiö, ja emoyhtiön konsernitilinpäätös käsittää tilinpäätösvelvollisen ja tämän tytäryhtiöt, ja tämä konsernitilinpäätös laaditaan ja tilintarkastetaan tämän ETA-valtion lainsäädännön mukaan. Tämän konsernitilinpäätöksen tulee olla norjaksi laadittu, ellei Norjan valtiovarainministeriö asetuksella tai määräyksellä muuta määrää. Kun tilinpäätösvelvollinen on yhtiö, jossa yksi tai useampi osakkeen- tai osuudenomistaja omistaa enemmän kuin 90 prosenttia yhtiön omasta pääomasta, yhtiöllä on mahdollisuus jättää konsernitilinpäätös laatimatta edellytyksellä, että muut osakkeen- tai osuudenomistajat hyväksyvät tämän. Osakkeen- tai osuudenomistajat, jotka omistavat vähintään 10 prosenttia omasta pääomasta, voivat vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista, ja vaatimus on esitettävä viimeistään kuusi kuukautta ennen tilikauden päättymistä (3 luvun 7 §:n 1-3 momentit).

Alakonsernin emoyhtiön on kuitenkin laadittava konsernitilinpäätös, jos yhdenkin konserniin kuuluvan yrityksen osake, osuus, väliaikaistodistus tai säästöpankin oman pääoman osuustodistus tai velkakirja on noteerattu pörssissä, hyväksytyllä markkinapaikalla tai ulkomailla säännellyillä markkinoilla (3 luvun 7 §:n 5 momentti).

Vaikka Norjan vuositilinpäätöslaisissa säädetään yleisesti pienten yksityisten yhtiöiden ja konsernien tilinpäätösvelvollisuudesta (1 luvun 6 §), alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimista koskevassa erityissäännöksessä ei erikseen mainita pieniä emoyhtiöitä koskevaa vapautusta konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta.

Arvio

Sääntelyn rakenne on lähellä Tanskan sääntelyä, mutta Norjan vuositilinpäätöslaisissa ei näytä olevan voimassa pieniä alakonsernin emoyhtiötä koskevaa vapautusta konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. Valmistelun yhteydessä ei

ole saatu tietoa, onko Norjassa laadittava Ruotsin ja Tanskan tavoin epävirallinen konsernilaskelma.

1.2.6 Iso-Britannia

1.2.6.1 Yhtiöoikeus

Voitonjako. Iso-Britannian osakeyhtiölaissa (Companies Act 2006) tasetestin sisältö säännellään varsin yksityiskohtaisesti lain 23 osassa. Osakeyhtiölain pääsäännön mukaan yhtiön jakokelpoiset varat muodostuvat tilikauden realisoituneesta voitosta, josta on vähennetty seuraavat erät: aikaisemmin varojenjako tai yhtiön oman pääoman vahvistamiseen käytetyt määrät sekä aikaisempien tilikausien tappiot, ellei niitä ole kuitattu asianmukaisesti oman pääoman alentamisella tai uudelleenjärjestelyllä (Section 830(2)). Varojenjako perustuu lähtökohtaisesti viimeisimmän tilinpäätöksen tietoihin (Section 836 – 840).

Iso-Britannian osakeyhtiöoikeuden varojenjaon sääntely poikkeaa muista eurooppalaisista valtioista kuitenkin siinä, että vaikka sen osakeyhtiölaissa ei ole nimenomaisesti tuotu esiin yhtiön hallituksen velvollisuutta huolehtia maksukyvyistä varojenjaossa, oikeuskäytännöstä on löydettävissä tukea tällaisen velvollisuuden olemassa ololle. Tämän on katsottu seuraavan common law'ssa yleisesti voimassa olevista trust fund sekä fraudulent transfer / conveyances -doktriineista (Andersson 1995: Om vinstutdelning från aktiebolag, En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, Iustus förlag, s. 92 ja 123 alaviitteinen).

Osakepääoman alentaminen. Iso-Britannian osakeyhtiölaissa edellytetään nimenomaisesti, että yhtiö voi alentaa osakepääomaa joko a) yksityisen osakeyhtiön tapauksessa yhtiön tekemällä erityisellä päätöksellä (special resolution), jota tukee maksukykylausunto (solvency statement) tai b) yksityisen ja julkisen yhtiön tapauksessa yhtiön tekemällä erityisellä päätöksellä, jonka tuomioistuin vahvistaa (Section 641(1)).⁴

⁴ Maksukykylausunnolla on yksinkertaistettu aikaisemmin voimassa ollutta Iso-Britannian osakeyhtiöoikeutta, jonka mukaan yhtiön oli aina haettava tuomioistuimelta lupa alentaa osakepääomaa, myös silloin kun velkojien saatavien maksamisen ei voitu katsoa olennaisesti vaarantuneen (The Company Law Steering Group – Modern Company Law For a Competitive Economy: The Strategic Framework, February 1999, s. 82 – 83; Final Report, Volume I, June 2001, s. 8 ja 218). Vaikka Iso-Britannian valmistelussa periaatteessa kannatettiin maksukykylausunnon soveltamisalan laajentamista myös julkisiin yhtiöihin, laissa soveltamisala on rajoitettu vain yksityisiin yhtiöihin. Tähän lienee osaltaan ollut syynä pääomadirektiivin 32 artiklan 1 kohta, jonka mukaan merkittävä osakepääomaa alennettaessa ainakin niillä velkojilla, joiden saatavat ovat syntyneet ennen alentamispäätöksen julkaisemista, on ainakin oikeus saada vakuus saamisilleen, jotka eivät ole eräänntyneet ennen mainittua julkistamispäivää. Jäsenvaltioiden lainsäädännössä on säädettävä tämän oikeuden käyttämisen edellytyksistä. Siinä ei saada poistaa tätä oikeutta, ellei velkojien suojana ole muita riittäviä takeita tai ne eivät ole yhtiön varat huomioon ottaen tarpeettomia. Oikeus vakuuteen ei ole siis ehdoton, vaan velkojan on osoitettava, ettei hän muutoin saisi suoritusta saatavalleen. Pääomadirektiivin 32 artiklan 1 kohta tekee maksukykylausunnosta osittain tarpeettoman, koska velkojalla on yhtiön hallituksen lausunnosta huolimatta oikeus saada tuomioistuimelta vähintään turvaava vakuus. Osakeyhtiölain soveltamisalan rajoituksesta huolimatta Iso-Britanniassa katsottiin lain valmisteluvaiheessa sinänsä mahdolliseksi asettaa julkisten yhtiöiden hallituksille velvollisuus laatia maksukykylausunto, kunhan velkojille taataan oikeus saada turvaava vakuus viime

Osakeyhtiölain mukaan maksukykylausunto on lausunto, jonka mukaan ensimmäisenä pääoman alentamisen edellytyksenä jokaisen hallituksen jäsenen tulee muodostaa mielipide yhtiön tilanteesta lausunnon antamispäivänä, ettei ole mitään syytä, jonka perusteella yhtiö voitaisiin katsoa kykenemättömäksi maksamaan (tai muutoin selviytymään) veloistaan.

Toisena pääoman alentamisen edellytyksenä hallituksen jäsenen tulee muodostaa mielipide, että 1) jos yhtiö aiotaan purkaa 12 kuukauden kuluessa lausunnon antamispäivästä, yhtiö kykenee maksamaan (tai muutoin selviytymään) veloistaan 12 kuukauden kuluessa purkamisen aloittamisesta tai 2) muussa tapauksessa yhtiö kykenee maksamaan (tai muutoin selviytymään) veloistaan niiden erääntyessä lausunnon antamispäivää välittömästi seuraavan vuoden kuluessa. Lausuntoa laatiessaan yhtiön hallituksen jäsenten on otettava huomioon kaikki yhtiön velvoitteet (sisältäen sattumanvaraiset ja tulevat velvoitteet). Säännösten rikkomisesta on säädetty sakko- ja/tai enintään kahden vuoden vankeusrangaistus (Section 643(1)–(4)).

Iso-Britannian osakeyhtiölain valmistelun aikana todettiin, että maksukykylausunnon sisällöllisenä tarkoituksena on tarkastella yhtiön taloudellista asemaa välittömästi pääoman alentamisen jälkeen. Lausunnon sisältöä ei katsottu tarpeelliseksi säännellä tyhjentävästi osakeyhtiölaissa. Tarkoituksena on, että hallituksen jäsenten pitäisi tehdä asianmukainen selvitys ja sen perusteella perusteltu päätös maksukykyvystä. Iso-Britannian valmistelun aikana järjestetyllä lausuntokierroksella kysyttiin, pitäisikö tilintarkastajien lausua yhtiön hallituksen maksukykylausunnosta. Asiaa tarkemmin perustelematta päädyttiin siihen, ettei tilintarkastajien tarvitse antaa asiasta lausuntoa (The Company Law Steering Group – Modern Company Law For a Competitive Economy: The Strategic Framework, February 1999, s. 83; Company Formation and Capital Maintenance, October 1999, s. 35; Completing the Structure, November 2000, s. 151; Final Report, Volume I, June 2001, s. 218).

Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus. Iso-Britannian osakeyhtiölakiin on otettu nimenomaiset säännökset emoyhtiön konsernitilinpäätösvelvollisuudesta ja siihen tehtävistä poikkeuksista. Lain mukaan emoyhtiön on tilikauden lopussa, ellei se kuulu pieniä yhtiöitä koskevan lievennyksen piiriin, laadittava itsenäisen tilinpäätöksensä lisäksi konsernitilinpäätös, ellei sitä ole tästä velvollisuudesta nimenomaisesti vapautettu (Section 399(2)). Alakonsernin konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta on kohdalla säädetty kaksi poikkeusta.

Osakeyhtiölaissa on ensinnäkin pantu täytäntöön konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan edellyttämä lievennys alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta tapauksissa, joissa alakonsernin emoyhtiö itse on Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisen emoyrityksen tytäryritys (Section 400(1)). Lievennys koskee tapauksia, joissa emoyritys omistaa

kädessä tuomioistuimen päätöksellä. (The Company Law Steering Group – Modern Company Law For a Competitive Economy: The Strategic Framework, February 1999, s. 84).

alakonsernin emoyrityksen kokonaan. Se koskee myös tilanteita, joissa emoyritys omistaa yli 50 prosenttia alakonsernin emoyrityksen osakkeista, ja ne tytäryrityksen osakkeenomistajat, jotka omistavat yli puolet muista osakkeista tai yli 5 prosenttia kaikista osakkeista yhteensä, eivät ole vaatineet alakonsernin emoyrityksen konsernitilinpäätöksen laatimista kuuden kuukauden kuluessa tilikauden päättymisestä.

Vertailemalla Iso-Britannian kansallisen osakeyhtiölain Section 400(1)(b) kohtaa ja konsernitilinpäätösdirektiivin 8 artiklan 1 kohtaa voidaan todeta, että Iso-Britannian kansallisessa laissa on hyödynnetty konsernitilinpäätösdirektiivin salilima sääntelymahdollisuus. Näin kansallisin säännöksin on laajennettu konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan poikkeuksen soveltamista myös sellaiseen alakonsernin emoyritykseen, jossa ylemmän tason emoyritys omistaa 50 – 90 prosenttia osakkeista. Vastaavasti konsernitilinpäätösdirektiivissä vähemmistön oikeudet annetaan osakkeenomistajille, jotka omistavat vähintään 10 prosentin osuuden omasta pääomasta tai äänivallasta, kun Iso-Britanniassa vähintään 5 prosentin omistusosuus osakkeista on riittävä.

Edellä mainitun poikkeuksen soveltaminen edellyttää kaikkien seuraavien laissa säädettyjen edellytysten täyttymistä. 1) Alakonsernin emoyhtiön täytyy sisältyä sellaisen suuremman yrityskokonaisuuden konsernitilinpäätökseen, jonka laatinut emoyritys on Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alainen. 2) Kyseisen ylemmän tason konsernitilinpäätöksen tulee olla laadittu ja tilintarkastettu, ja emoyrityksen toimintakertomuksen tulee olla laadittu emoyrityksen lainsäädännön sekä konsernitilinpäätösdirektiivin tai kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaisesti. 3) Alakonsernin emoyhtiön on ilmoitettava erillistilinpäätöksessään, että se on vapautettu konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. 4) Samoin sen on ilmoitettava erillistilinpäätöksessään konsernitilinpäätöksen laatineen emoyrityksen nimi ja kotipaikka. 5) Alakonsernin emoyhtiön on lisäksi toimitettava rekisteriin kopiot konsernitilinpäätöksestä, emoyrityksen laatimasta toimintakertomuksesta ja tilintarkastuskertomuksesta (Section 400(2))

Iso-Britannian osakeyhtiölakiin sisältyvä toinen poikkeus alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta koskee tilanteita, joissa alakonsernin emoyhtiö on jonkun muun kuin Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisen emoyrityksen tytäryritys (Section 401(2)). Poikkeuksen soveltamisen edellytykset ovat pääpiirteissään samanlaiset kuin ensimmäisen poikkeuksenkin osalta. Tällaisen poikkeuksen säätämistä ei tilinpäätösdirektiivissä edellytetä, vaan kyse on kansallisesta laajennuksesta.

Poikkeuksia ei kuitenkaan sovelleta sellaiseen alakonsernin emoyhtiöön, jonka arvopaperit ovat julkisen kaupankäynnin kohteena jonkun Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion säännellyllä markkinalla (Section 400(4)).

1.2.6.2 Maksukyvyttömyysoikeus

Maksukykyä koskee läheisesti myös maksukyvyttömyysoikeuden alaan kuuluva wrongful trading -sääntö (Insolvency Act 1986, Section 214), joka täydentää yhtiöoikeudellista sääntelyä. Sääntö soveltuu yhtiön hallituksen jäseniin, jos he ovat ymmärtäneet tai heidän olisi pitänyt ymmärtää jonkin aikaa ennen yhtiön purkamismenettelyn aloittamista, että yhtiö ei voi kohtuudella välttää maksukyvyttömyyden seurauksena tapahtuvaa yhtiön purkamista. Tällöin tuomioistuin voi selvitysmiehen hakemuksesta päättää, että yhtiön hallituksen jäsenten tulee tehdä tuomioistuimen harkinnassa olevan suuruinen suoritus yhtiön varoihin.

Wrongful trading -säännön mukaan velvollisuuksien laiminlyönti ei edellytä hallituksen jäsenen tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta, vaan tuottamuksellinen laiminlyönti riittää korvausvastuun syntymiseen. Hallituksen jäsenet voivat kuitenkin välttää henkilökohtaisen korvausvastuun, jos he voivat näyttää tehneensä kaikki toimenpiteet, jotka heidän olisi tullut tehdä, minimoidakseen yhtiön velkojiaan kohtaan kärsimien tappioiden määrän. Tällaisia ovat toimenpiteet, jotka olisi tehnyt sellainen huolellinen henkilö, jolla on sellainen a) yleinen tietämys, taidot ja kokemus, joita voidaan kohtuudella edellyttää vastaavassa tehtävässä toimivalta henkilöltä, ja jolla on b) sellainen yleinen tietämys, taidot ja kokemus, jotka tuolla hallituksen jäsenellä on. (Pennington 1990: Pennington's Company Law, Sixth Edition, Butterworths, London, s. 44 – 46). Jälkimmäistä kohtaa sovelletaan vain, jos johtajan henkilökohtaiset taidot ovat paremmat kuin keskimäärin.

1.2.6.3 Arvio

Iso-Britanniassa varojenjako säännellään tasetestin ja oikeuskäytännöstä ilmenevän maksukykytestin avulla. Maksukykyä on arvioitava myös yhtiön osakepääoman alentamisen yhteydessä siten, että yhtiön hallituksen on laadittava maksukyvyyn osoittava varmenne (Solvency statement, Sections 642 – 643).

Iso-Britannian osakeyhtiölaissa on laajennettu edellä mainitulla tavalla konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklassa säädettyä poikkeusta alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. Ison-Britannian osakeyhtiölaki ei tunne Suomen osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä, joka edellyttäisi alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimista aina kun alakonsernin emoyhtiö jakaa varojaan. Alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta vapautumisen edellytykset ovat löysemät kuin vertailuvaltioissa. Toisaalta hallituksen jäsenille yhtiö- ja maksukyvyttömyysoikeudessa maksukyvyyn ylläpitämistä koskevien huolellisuusvelvollisuuksien voidaan osaltaan katsoa korvaavan tarvetta Suomen lainsäädännön kaltaisen ehdottoman alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden säätämiseen varojenjakotilanteissa.

1.2.7 Saksa

1.2.7.1 Julkiset osakeyhtiöt (Aktiengesellschaft, AG)

Saksalaisten julkisten osakeyhtiöitä koskevasta pääomadirektiivin 15 artiklan mukaisesta tasetestistä säädetään Saksan osakeyhtiölaissa (Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2369), AktG). Saksan kansallisessa yhtiölainsäädännössä ei ole ainakaan nimenomaisia säännöksiä maksukykytestistä. Saksan maksukyvyttömyysoikeuden ja yhtiöoikeuden suhdetta ei ole selvitetty.

Saksan osakeyhtiölain mukaan vain taseen voitto, joka on yhtiökokouksessa määriteltä ja määrätty jaettavaksi, voidaan jakaa osakkeenomistajille. Voitonjakoa ei voida suorittaa, jos laissa, yhtiöjärjestyksessä tai yhtiökokouksen päätöksessä määrätään muuta. Voittoa ei saa jakaa osakkeenomistajille, jos voiton käyttämistä koskevan päätöksen perusteella syntyvien ylimääräisten kulujen vuoksi jako on mahdoton (§ 58 (4) AktG). Taseen voittona pidetään tuloslaskelman osoittamaa tilikauden voittoa edellisten tilikausien tappioiden ja voittojen erotuksen vähentämisen sekä pakollisiin ja vapaaehtoihin rahastoihin tehtävien siirtojen ja niistä tehtävien nostojen jälkeen (§ 158 (1) AktG). Taseesta ilmenevät oman pääoman rahastot koostuvat pääomarahastoista, joihin kaikki osakkeista suoritettut ylikurssimaksut on kirjattava (§ 272 (2) No. 1 Handelsgesetzbuch, jäljempänä Saksan kauppakaari tai HGB), sekä voittorahastoista. Voittorahastot koostuvat laillisesta rahastosta (legal reserve), yhtiön omien osakkeiden rahastosta (§ 272 (4) HGB), lakisääteisistä rahastoista (statutory reserves) (§ 272 (3) s. 2 HGB) ja ”muista voittorahastoista” (§ 58 AktG). Merkityn osakepääoman ja yhtiön omien osakkeiden rahastot ovat jakokelvottomia. Samoin pääomarahasto ja laillinen rahasto muodostavat ”laillisen vararahaston” (legal reserve fund), josta ei voida jakaa varoja. Tästä johtuen ylikurssimaksuja tai lailliseen rahastoon kirjattua osaa tilikauden voitoista ei voida jakaa osakkeenomistajille. Sen sijaan lakisääteiset rahastot ja ”muut voittorahastot” ovat jakokelpoisia (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Annexes Part 1, s. 99).

Taseen voitto määritellään vuosittaisen tilinpäätöksen perusteella, joka on laadittava tilinpäätösdirektiivin kanssa yhteensopivien kansallisesti hyväksytyjen kirjanpito- ja tilinpäätösperiaatteiden mukaan. Vuosittainen tilinpäätös on lisäksi tilintarkastettava (§ 316 (1) HGB), paitsi jos yhtiö on pieni. Yhtiötä pidetään pienenä, jollei se tilinpäätös päivänä ylitä rajana olevaa kahta kolmesta seuraavasta kriteeristä. Sen taseen loppusumma on 4 015 000 euroa, liikevaihto 8 030 000 euroa ja keskimääräinen työntekijöiden lukumäärä tilikauden aikana 50 (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Annexes Part 1, s. 99).

Saksan kauppakaarella on säännökset emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. Lain lähtökohtana on, että konsernin emoyhtiön on laadittava yksilöllisen tilinpäätöksensä lisäksi konsernitilinpäätös, johon sisältyy emoyhtiön ohella kaikki sen johdon ja hallinnon alaiset tytäryhtiöt (§ 290 HGB). Konsernin emoyhtiö viittaa varojenjaosta päättäessään oman yksilöllisen tilinpäätöksensä sijasta usein juuri konsernitilinpäätökseen. Yhtiön rakenteesta riippuen konser-

ninäkökulma voi nousta hyvinkin tärkeäksi tekijäksi emoyhtiön varojenjakopäätöksessä (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Main Report, s. 65). Laissa on kuitenkin pantu täytäntöön konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan edellyttämä poikkeus alemman tason emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta direktiivissä tarkoitetuissa tilanteissa (§ 291 HGB).

1.2.7.2 Pienet rajavastuuyhtiöt (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH)

Pienten saksalaisten rajavastuuyhtiöiden asioita säännellään erityislaissa (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026, GmbHG).

GmbHG 29 §:n 1 momentin mukaan osakkeenomistajilla on oikeus tilikauden voittoon sekä edellisten tilikausien voittoon (vähennettynä edellisten tilikausien tappiolla), ellei laissa, yhtiöjärjestyksessä tai osakkeenomistajien päätöksellä määrätä toisin. Voittoa ei saa jakaa osakkeenomistajille, jos voiton käyttämisestä koskevan päätöksen perusteella syntyvien ylimääräisten kulujen vuoksi jako on mahdoton. GmbHG 29 §:n 2 momentin mukaan voitonjako tulee tehdä suhteessa osakkeen nimellisarvoon. Yhtiöjärjestyksessä voi olla erityisiä määräyksiä voitonjaosta, esimerkiksi tiettyjen osakkeiden etuoikeudesta voittoon, tietyille osakkeille maksettavasta lisäosingosta taikka vähimmäisingosta.

Osakepääoman alentamisesta (GmbHG 58-58 e §) ja yhtiötä purettaessa realisoinnista saatuja varoja (GmbHG 72 §) lukuun ottamatta GmbHG 30 §:n 1 momentin mukaan yhtiö ei voi palauttaa osakepääoman ylläpitämiseksi välttämätöntä omaisuutta takaisin osakkeenomistajille. Tätä kieltoa on saksalaisissa tuomioistuimissa tulkittu laajasti ja noudatettu tiukasti (Company Law in Europe: Company Law in Germany, Butterworths Lexis Nexis, Issue 43, July 2007, sivut E 79 – E 80). GmbHG 31 §:n 1 momentin ja 32 §:n mukaan osakkeenomistajan on palautettava kiellon vastaisesti suoritetut maksut ja voitonjakomäärät, paitsi jos hän on ollut vilpittömässä mielessä.

1.2.7.3 Arvio

Saksan yhtiölaeissa voitonjakoa säännellään lähtökohtaisesti vain tasetestin avulla, vaikka voitonjakosäännöksissä on havaittavissa viitteitä myös maksukykytestistä. Saksan kauppakaareen tai muuhun yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn ei sisälly Suomen osakeyhtiölain 8 luvun 9:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä, joka edellyttäisi alemman tason konsernitilinpäätöksen laatimista aina alemman tason emoyhtiön jakaessa varojaan. Saksan sääntely noudattelee siis tältä osin yleiseurooppalaista linjaa, joka mahdollistaa alemman tason konsernitilinpäätöksen laatimatta jättämisen varojenjaon yhteydessä, jos laissa säädetyt edellytykset täyttyvät.

1.2.8 Ranska

Ranskan vuoden 1807 kauppakaarissa on osakeyhtiöiden (société anonyme, SA ja société par actions simplifiées, SAS) sekä pienten rajavastuuyhtiöiden (société à la responsabilité limitée, SARL) osalta pantu täytäntöön pääomadirektiivin 15 artiklan mukainen tasetesti (Article L232-11). Tasetestin mukaan varojenjakoon käytettävissä olevien varojen määrä koostuu tilikauden ja edellisten tilikausien voitosta sekä muista jakokelpoisista varoista, vähennettynä edellisten tilikausien tappioilla sekä siirroilla laillisiin (legal) taikka pakollisiin (statutory) rahastoihin. (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Annexes Part 1, s. 65–66). Sen sijaan Ranskan kansallisessa yhtiölainsäädännössä ei ole saatettu voimaan maksukykyä koskevia säännöksiä. Maksukyvyttömyysoikeutta ei ole selvitetty.

Osakepääoman alentamista lukuun ottamatta varoja ei saa jakaa osakkeenomistajille, jos nettomääräinen oma pääoma on tai varojenjaon jälkeen olisi alhaisempi kuin osakepääoma ja jakokelvottomat pakolliset (statutory) rahastot yhteensä. Ranskan kauppakaari edellyttää lisäksi, että joka vuosi viisi prosenttia tilikauden voitosta vähennettynä edellisten tilikausien tappioilla sijoitetaan ”lailliseksi rahastoksi” (legal reserve) kutsuttuun vararahastoon niin kauan, kunnes laillinen rahasto on suuruudeltaan kymmenen prosenttia merkitystä osakepääomasta, tai enemmän, jos yhtiöjärjestyksessä niin määrätään (Article L232-10). Varsinaisella yhtiökokouksella on yksinomainen valta päättää osingonjaosta. Yhtiökokous voi päättää osingonjaosta vasta hyväksytyään kyseisen tilikauden tilinpäätöksen ja siten selvitettyään jakokelpoisen voiton määrän (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Annexes Part 1, s. 66 – 67).

Ranskan kauppakaaren mukaan emoyhtiö on vuosittain velvollinen laatimaan ja julkistamaan konsernitilinpäätöksen, johon sisältyvät kaikki ne yhtiöt, joita emoyhtiö hallitsee tai joissa se käyttää merkittävää määräysvaltaa laissa tarkemmin määritellyin tavoin (Article L233-16). Tästä lähtökohtaisesta konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta on kuitenkin säädetty kaksi poikkeusta, jotka koskevat muita kuin julkisesti noteerattuja pörssiyrityksiä (Article L233-17). Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta vapautuminen on aikaisemmin edellyttänyt molemmissa tapauksissa Ranskan korkeimman hallinto-oikeuden (*Conseil d’Etat*) muotoilemien ehtojen noudattamista. *Conseil d’Etat*’n vuonna 1967 antama ja konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden ehtoja täsmentävä asetus on kumottu maaliskuussa 2007 (Décret no 2007-431).

Ensimmäinen poikkeus koskee konsernitilinpäätösdirektiivin 7 artiklan edellyttämällä tavalla niitä alakonsernin emoyrityksiä, jotka sisältyvät omien emoyritystensä laatimisiin ja julkaisemiin konsernitilinpäätöksiin. Edellytyksenä on lisäksi, ettei sitä vastusta yksi tai useampi alakonsernin emoyhtiön osakkeenomistaja, jonka tai joiden hallussa on vähintään kymmenen prosenttia yhtiön osakepääomasta.

Toinen poikkeus koskee puolestaan emoyrityksiä, jotka on konsernin pienen koon takia vapautettu konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta laissa tarkemmin

säädetyissä tapauksissa. Kokorajat liittyvät työntekijöiden määrään (250), liikevaihtoon (30 miljoonaa euroa) sekä taseen loppusummaan (15 miljoonaa euroa). Säännökset sisältyvät kauppakaaren säännökseen (Article L123-16) ja sen perusteella annettuun asetukseen (Décret no 86-221).

Arvio

Ranskassa varojenjako säännellään vain tasetestin avulla. Ranskan kauppakaaren tai muuhun yhtiöoikeudelliseen lainsäädäntöön ei sisälly Suomen osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä, joka edellyttäisi alemman tason konsernitilinpäätöksen laatimista aina alakonsernin emoyhtiön jakaessa varojaan. Näin ollen alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta vapautuminen on laissa säädettyjen edellytysten täytyessä varojenjaosta riippumatta mahdollista.

1.2.9 Alankomaat

1.2.9.1 Voimassa oleva lainsäädäntö

Alankomaiden voimassa oleva yhtiö- ja kirjanpitosäätely perustuu pitkälti EU:n yhtiöoikeudelliseen lainsäädäntöön. Yksityisten ja julkisten yhtiöiden varojenjako sääntelee tasetesti, jonka mukaan osinkoa voidaan jakaa ainoastaan kuluneen ja sitä aikaisempien tilikausien voiton rahastoista, jos yhtiön oma pääoma ylittää maksetun ja maksamattoman osakepääoman, lakisääteisten jakokelvottomien rahastojen sekä mahdollisesti yhtiöjärjestyksen mukaan jakokelvottomien rahastojen määrän (Company Law in Europe: Company Law in the Netherlands, Butterworths Lexis Nexis, Issue 47, November 2008, s. J-13). Voimassa olevassa yhtiölainsäädännössä ei ole maksukykyä koskevaa säännöstä. Maksukyvyttömyysoikeutta ei ole selvitetty.

Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta ei ole, jos konsernitilinpäätös ei anna oikeaa ja riittävää kuvaa yhtiön tuloksesta ja taloudellisesta asemasta. Lisäksi konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta on voimassa joitakin erityispoikkeuksia, esimerkiksi jos yksittäisen konserniyrityksen merkitys on tilinpäätöksen antaman kuvan kannalta vähäinen (Company Law in Europe: Company Law in the Netherlands, Butterworths Lexis Nexis, Issue 47, November 2008, s. J-28). Valmistelussa käytetyt lähteet eivät täsmennä, mitkä erityiset tekijät tai olosuhteet muodostavat mahdollisuuden valita, laatiiko emoyhtiö konsernitilinpäätöksen vai ei.

1.2.9.2 Ehdotus uudeksi yksityisiä osakeyhtiöitä koskevaksi lainsäädännöksi

Alankomaiden yksityisiä osakeyhtiöitä (besloten vennootschap, BV) koskevan lakiehdotuksen valmistelun aikana selvitettiin laajasti muita maailmassa käytettyjä pääomadirektiiville vaihtoehtoisia pääomaa suojaavia järjestelmiä. Tarkastelussa olivat Australian sekä Yhdysvaltojen osavaltion Delawaren ja Yhdysvaltain osakeyhtiöitä koskevan mallilain (Revised Model Business Corporation Act,

RMBCA) säännökset. Pääomadirektiivin ja vaihtoehtoisten järjestelmien vertailun perusteella alankomaalaisten lainvalmistelijoiden näkemys on, että pääoman keräämistä koskevat säännökset on syytä uusida. Hollannissa on ehdotettu säännöksiä yksinkertaisesta tasetestistä ja maksukykytestistä (Ministry of Justice, the Legislation Department, the Scientific Research and Documentation Centre, 2005: H.E. Boschma – M.L. Lennarts – Schutte-Veenstra: *Alternative Systems for Capital Protection*, Institute for Company Law, Groningen, s. 1 – 3).

Ehdotuksen mukaan velkojien tulisi kohtuudella voida varmistua, että yhtiö kykenee suoriutumaan velvoitteistaan ajallaan. Jotta velkojat voisivat arvioida tätä todennukaisiin perustein, he tarvitsevat ajantasaista tietoa yhtiön taloudellisesta tilanteesta. Velkojat voivat saada tietoa viimeisimmästä vahvistetusta tilinpäätöksestä, mutta julkistamisvaatimukset eivät ole kaikilta osin riittäviä. Tilinpäätöksestä saatava tieto ei ole ajantasaista edes julkistamispäivänä puhumattakaan hetkestä, jolloin velkoja saa asiasta tiedon. Yhtiön taloudellinen tilanne on voinut muuttua ratkaisevasti tilinpäätöksen laatimisen ja vahvistamisen välisenä aikana. Ehdotuksen mukaan varojenjako sisältää normaalista kaupankäynnistä poikkeavia riskejä velkojille, koska varojenjaossa yhtiön varallisuus vähenee vastikkeetta. Velkojia kiinnostaa siksi se, että yhtiöllä on riittävästi varoja maksaa velvoitteensa normaaliin tapaan niiden erääntyessä varojenjaon jälkeen (Ministry of Justice, the Legislation Department, the Scientific Research and Documentation Centre, 2005, s. 65 – 66).

Yksinkertaisessa tasetestissä on kyse siitä, että varojenjaon jälkeen yhtiöllä ei voi olla varoja vähempää kuin maksetun ja maksamattoman osakepääoman, lakisäänteisten ja yhtiöjärjestyksessä määrättyjen sidottujen rahastojen, velkojen ja varausten yhteissumma. Varojenjaon jälkeen yhtiön oma pääoma ei voi olla negatiivinen, mitä pitäisi arvioida tilinpäätöksen tietojen valossa, vaikka tähän liittyy ongelmia. Ehdotuksessa harkitaan myös osakkeiden nimellisarvosta luopumisen sallimista. Jos tällöin jokin puskuri halutaan säilyttää, eräs mahdollisuus on korvata nykyinen puskuri osakkeista yhteensä maksetulla määrällä. Ehdotuksen mukaan puskurin tuoma suoja velkojille on varsin kyseenalainen, etenkin kun sen todellinen tehokkuus saattaa vaihdella sovellettavan kirjanpito- ja tilinpäätössääntelyn mukaan (Ministry of Justice, the Legislation Department, the Scientific Research and Documentation Centre, 2005, s. 70 – 71).

Ehdotuksen mukaan yksinkertaistettukaan tasetesti ei anna riittävästi suojaa velkojille. Yksinkertaistetun tasetestin lisänä velkojien tehokkaaksi suojaamiseksi ehdotetaan maksukykytestiä. Tavoitteena on, että varojenjako ei saa olla niin suuri, etteivät yhtiön velkojat saa suoritusta saatavalleen. Kahden testin yhdistelmä takaa velkojille kohtuullisen varmuuden siitä, että varojenjaon jälkeen yhtiö kykenee maksamaan velvoitteensa niiden erääntyessä.

Maksukykytestin selvyuden katsotaan edellyttävän, että tarkasteltavan ajanjakson pituutta rajoitetaan varojenjako seuraavaan 12 kuukauteen (Ministry of Justice, the Legislation Department, the Scientific Research and Documentation Centre, 2005, s. 71 – 72). Ehdotuksen mukaan yhtiön hallituksen jäsenten pitäisi antaa erityinen lausunto, josta käy selkeästi ilmi, että varojenjako ei vaikuta velkojien

asemaan kielteisesti. Julkistettavassa lausunnossa hallituksen jäsenet ilmoittaisivat, että heidän arvionsa perusteella varojenjako on voimassa olevien säännösten mukainen. Lausunto selventäisi yhtiökokouksen ja yhtiön hallituksen välistä suhdetta, ja sen laatimisesta aiheutuisi vain vähäisiä hallinnollisia kustannuksia. Tilintarkastajien ei tarvitsisi tarkastaa lausuntoa (Ministry of Justice, the Legislation Department, the Scientific Research and Documentation Centre, 2005, s. 67 – 68). Ehdotuksessa ei siis edellytä, että yhtiökokous ottaa kantaa maksukykyyn.

Yksityisiä osakeyhtiöitä koskeva lakiehdotus on parhaillaan Alankomaiden parlamentin käsiteltävänä. Ehdotetussa yksityisen yhtiön pääomajärjestelmässä ei ole vähimmäispääomavaatimusta, ja velkojen suoja perustuu maksukykyyn sekä hallituksen jäsenten ja osakkeenomistajien korvausvelvollisuuden perustalle. Alankomaiden ehdotettu maksukykytesti perustuu pääasiassa maksuvalmiuden eikä niinkään maksukykyyn tarkastelun varaan. Valintaa perustellaan sillä, että investointipäätöksenteossa käytetään samoja kriteerejä, joten hallituksen jäsenet tekevät samoin perustein vastaavia päätöksiä. Lisäksi KPMG:n selvityksessä (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance) korostetaan maksuvalmiuden ja kassavirran arvioinnin merkitystä. Maksuvalmiuteen perustuvan testin etuna katsotaan olevan se, että se ei ole riippuvainen kirjanpito-oikeudessa esiintyvistä arvostusongelmista. Lähtökohtana on se, että yhtiö pystyy jatkamaan toimintaansa. (Delegation of the Netherlands – Position Paper on Creditor Protection in the SPE Statute, 28 October 2008, s. 2)

1.2.9.3 Arvio

Alankomaiden voimassa olevissa yhtiölaeissa varojenjako rajoitetaan vain tasetestillä. Yksityisiä osakeyhtiöitä koskevassa lakiehdotuksessa varojenjako ehdotetaan säänneltäväksi yksinkertaistetun tasetestin ja maksukykytestin yhdistelmän avulla. Maksukykytestiin liittyen yhtiön hallituksen pitäisi antaa lausunto siitä, että yhtiö pystyy maksamaan ajallaan varojenjako seuraavien 12 kuukauden aikana erääntyvät velvoitteensa. Jos lakiehdotus hyväksytään, yksityisten ja julkisten yhtiöiden varojenjaon sääntelyt eronnevat toisistaan.

1.2.10 Puola ja Baltian maat

Puolan yhteisölaissa säädetään muun muassa julkisista ja yksityisistä yhtiöistä (Art. 1(2) § Commercial Companies Code, CCC, lähde: http://www.polishlaw.com.pl/pct/fileakty_prawne3_0.pdf, viitattu 11.5.2009). Yhteisölain mukaan osakkeenomistajat ovat oikeutettuja tilintarkastetusta tilinpäätöksestä ilmenevään voittoon, jonka yhtiökokous on päättänyt jakaa osakkeenomistajille. Yhtiöön osakkeita vastaan sijoitettuja varoja ei voida missään tilanteessa palauttaa osakkeenomistajille (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Main Report, s. 85). Puolassa osakkeenomistajille jaettavat varat eivät saa ylittää edellisen tilikauden voittoja lisättyinä aikaisemmilta vuosilta jakamattomilla voitoilla sekä summilla, jotka on siirretty täydennyspääomasta tai rahastopääomasta, joka on luotu jakokelpoisella voitolla. Tästä summasta on vähennettävä kattamattomat tappiot, yhtiön itse omistamat osakkeet, ja summat, jotka lain tai yhtiön sääntöjen mukaan on siirrettävä edellisen tilikauden voitosta täydennys-

pääomaan tai rahastopääomaan. Varojenjako ei saa alentaa yhtiön nimellistä (rekisteröityä) osakepääomaa, eikä lisämaksujen maksaminen osinkoina ole sallittua. Varojenjako ei ole mahdollista ennen kuin pakolliset varaukset ja muut varaukset, jotka otetaan nettotuotosta, on katettu yhtiön säännöissä määrättyllä tavalla (Art. 347 § 1 CCC ja Art. 348 § CCC) (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Annexes Part 1, s. 123 – 124). Puolalaisessa kirjanpitolaissa omaksuttuja yleisiä kirjanpitosääntöjä on noudatettava yhdenmukaisesti IFRS-standardien kanssa (KPMG Feasibility Study on Capital Maintenance – Main Report, s. 85). Puolan yhtiölainsäädäntö ei tiettävästi tunne maksukykytestiä. Vastaavasti Baltian maissa on voimassa pääomadirektiivin 15 artikla. Muista kansallisista varojenjakoa koskevista säännöksistä ei ole tietoa. Maksukyvyttömyysoikeutta ei ole selvitetty.

Tilintarkastusyhteisö PriceWaterhouseCoopersin suorittaman Euroopan-laajuisen vertailun mukaan Viron, Latvian, Liettuan ja Puolan alemman tason emoyhtiöt on vapautettu konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta, jos ylemmän tason emoyhtiö omistaa alemman tason emoyhtiön kokonaan. Virossa, Latviassa ja Puolassa sääntely on laajennettu koskemaan myös niitä alemman tason emoyhtiöitä, joista ylemmän tason emoyhtiö omistaa vähintään 90 prosentin osuuden osakepääomasta, ja yksikään vähemmistöosakkeenomistaja ei vaadi alemman tason emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimista. Virossa, Latviassa ja Puolassa on voimassa myös pieniä konserneja koskeva lievennys. Maksukyvyttömyysoikeutta ei ole selvitetty.

Arvio

Baltian maissa ja Puolassa on voimassa pääomadirektiivin 15 artiklan mukainen tasetesti. Muista mahdollisista varojenjaon tai maksukyvyttömyyden sääntelyn tavoista ei ole tietoa. Baltian maiden ja Puolan yhtiöoikeudellisiin lainsäädäntöihin ei sisälly Suomen osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä, joka edellyttäisi alemman tason konsernitilinpäätöksen laatimista aina alemman tason emoyhtiön jakaessa varojaan. Näin ollen alemman tason konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta vapautuminen on kussakin kansallisissa laeissa säädettyjen edellytysten täytyessä varojenjaosta riippumatta mahdollista.

1.2.11 Yhteenvedo Suomen lainsäädännön vertailusta muiden EU-valtioiden lainsäädäntöön

Osakeyhtiölain erityissäännös konsernitilinpäätöksen laatimisesta aina, kun emoyhtiö jakaa varoja, on käytännössä kansallinen tiukennus konsernitilinpäätösdirektiivin 6, 7 ja 8 artikloiden sallimiin poikkeuksiin nähden. Vaatimus poikkeaa muiden selvityksen kohteena olleiden EU-valtioiden kansallisesta yhtiö- ja kirjanpito-oikeudellisesta sääntelystä, jossa ei ole vastaavaa vaatimusta lainkaan tai vaatimus ei ole yhtä ehdoton. Tästä puolestaan aiheutuu suomalaisille alakonsernien emoyhtiöille ja pienten konsernien emoyhtiöille kustannuksia, joita muiden valtioiden lainsäädännön alaisuuteen kuuluvien konsernien emoyhtiöiden ei tarvitse kantaa. Suomalaisille emoyhtiöille aiheutuvia lisäkustannuksia ei ole selvitetty laajasti.

Lisäkustannusten määrä riippuu muun muassa yrityksen konserni- ja toiminnallisesta rakenteesta, rakenteen muutosten yleisyydestä ja sovellettavista tilinpäätösstandardeista. Tähän mennessä saadun palautteen perusteella näyttää siltä, että lisäkustannukset voivat olla merkittävimpiä sellaisissa pörssiyhtiön alakonsernien emoyhtiöissä, joissa yhtäältä toiminnallinen rakenne ja toisaalta yhtiöoikeudellinen ja kirjanpidollinen rakenne poikkeavat toisistaan, ja joissa on paljon sellaisia erityisesti ulkomaisia tytäryhtiöitä, joiden paikka yhtiöoikeudellisessa ja kirjanpidollisessa konsernirakenteessa voi muuttua jopa vuosittain. Tähän mennessä saadusta palautteesta ei ilmene, että konsernitalinpäätöksen laatimisesta varojenjako varten aiheutuisi merkittäviä lisäkustannuksia esimerkiksi sellaisessa pienessä konsernissa, jossa myös tytäryhtiöt ovat suomalaisia ja jossa konsernirakenne ei muutu vuosittain. Toisaalta pienessäkin konsernissa konsernitalinpäätöksen laatimisesta vain varojenjako varten aiheutuu ymmärrettävästi lisäkustannuksia.

Tilintarkastusyhteisöt KPMG ja PriceWaterhouseCoopers ovat käsitelleet Euroopan-laajuisissa vertailuissaan konsernitalinpäätöksen laatimisvelvollisuutta. Näiden asiakirjojen sekä tämän muistion valmistelussa tehtyjen omien vertailujen perustella on voitu verrata kotimaista lainsäädäntöä muihin EU-maihin. Vertailujen mukaan *Iso-Britannia* on pitkälti luopunut alakonsernin emoyhtiön konsernitalinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta muiden kuin niiden yhtiöiden osalta, joilla on arvopapereita Euroopan talousalueen säännellyillä markkinoilla. Edellytyksenä on, että tällöin ylemmän tason emoyhtiö omistaa alakonsernin emoyhtiön osakkeet kokonaan. Vaihtoehtoinen tilanne on, että ylemmän tason emoyhtiö omistaa yli 50 prosentin osakeosuuden alakonsernin emoyhtiöstä ja vähintään 5 prosentin vähemmistöosuuden alakonsernin emoyhtiöstä omistavat tahot eivät vaadi konsernitalinpäätöksen laatimista viimeistään kuusi kuukautta ennen tilikauden päättymistä. Samoin *Ranska* on luopunut alakonsernin emoyhtiön konsernitalinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. *Saksassa* alakonsernitalinpäätöksen laatimisvelvollisuutta ei ole muuta kuin niissä yhtiöissä, joiden arvopaperi on julkisen kaupan käynnin kohteena.

Lähimmistä EU-naapurimaistamme *Ruotsissa* ja eräissä tilanteissa *Tanskassa* on voimassa olevien yhtiölakien mukaan käytännössä laadittava varovaisuussäännön perusteella varojenjaon yhteydessä ainakin laissa sääntelemätön konsernilaskelma, jota ei tilintarkasteta. Tanskan osakeyhtiölakiuudistuksen yhteydessä ehdotetaan hallituksen lausunnosta luopumista erityisen varojenjaon osalta. Muussa tilanteessa kuin varojenjaossa Tanskassa alakonsernin emoyhtiöt on vapautettu konsernitalinpäätöksen tilinpäätösvelvollisuudesta, jos ylemmän tason emoyhtiö omistaa vähintään 90 prosenttia alakonsernin emoyhtiön osakkeista ja alakonsernin emoyhtiön vähemmistöosakkeenomistajat ovat hyväksyneet konsernitalinpäätöksen laatimatta jättämisen. Muussa tilanteessa kuin varojenjaossa alakonsernin emoyhtiön ei tarvitse laatia konsernitalinpäätöstä myöskään, jos ylemmän tason emoyhtiö omistaa vähemmän kuin 90 prosenttia omasta pääomasta, mutta alakonsernin emoyhtiön johto ei ole saanut yli 10 prosentin osuuden omistavilta vähemmistöosakkeenomistajilta vaatimusta tilinpäätöksen laatimiseksi kuutta kuukautta ennen tilikauden loppumista. *Baltian maat* noudattavat pitkälti samanlaista sääntelyrakennetta kuin konsernitalinpäätösdirektiivi, eivätkä niiden lainsäädännöt sääntelee alle 90 prosentin omistusosuuden tilannetta. Baltian maat ovat säätäneet pie-

nille alakonsernin emoyhtiöille vapautuksen konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta.

Osakeyhtiölain erityissäännös emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta on käytännössä varsin lähellä Ruotsin ja eräissä tilanteissa Tanskan mallia, vaikka näiden valtioiden lainsäädännössä ei edellytetä muodollisen konsernitilinpäätöksen laatimista eikä sen tilintarkastamista. Muutoin Tanskassa ja Baltian maissa asian sääntely on pienten yhtiöiden ja varsin korkeiden vähemmistöosuuksien vuoksi lievempää. Lainsäädäntömme eroaa merkittävästi lähinnä Iso-Britannian, Ranskan ja Saksan melko liberaaleista malleista.

Maksukykyvarmenne tai -lausunto on käytössä useissa niistä valtioista, joiden laissa säädetään maksukyvyistä tai varojenjakaan liittyvästä varovaisuudesta, kuten Ruotsissa, eräissä tilanteissa Tanskassa, Uudessa-Seelannissa, ja yksityisten yhtiöiden osakepääoman alentamisen osalta Iso-Britanniassa. Lisäksi varmenteen käyttöön ottoa on ehdotettu Alankomaiden yksityisiä yhtiöitä koskevan lakiehdotuksen sekä eurooppalaista yksityisyhtiötä koskevan asetusluonnoksen yhteydessä. Sen sijaan varmenteesta ei ole säännöksiä Yhdysvaltojen yhtiöoikeudellisessa mallilaissa (Model Business Corporations Act, Revised through June 2005), Yhdysvaltain osavaltioissa, Kanadan osavaltioissa eikä Norjassa. Yhdysvalloissa ja Kanadassa sääntely perustuu Suomea voimakkaammin johdon huolellisuusvelvollisuutta koskevan melko vakiintuneen oikeuskäytännön varaan, minkä perusteella myös pohjoisamerikkalaisten yhtiöiden johtajien on voitava tarvittaessa perustella varojenjakopäätöksensä.

Valtioissa, joissa yhtiön hallituksen huolellisuusvelvollisuuden sisältö ei ole vakiintunut oikeuskäytännössä, varmenne edesauttaa yhtiön johtoa hyvän hallinnon vaatimusten toteuttamisessa usealla tavalla. Näitä on esitelty tarkemmin yleisperusteluiden kohdassa 4.2.

2 Nykytilan arviointi ja muutostarve

2.1 EU-lainsäädäntö ja konsernirakenteiden käyttämisen mahdollisuuksien lisääntyminen

Suomalaisten yhtiöiden toimintaympäristö on muuttunut merkittävästi taloudellisesti ja oikeudellisesti 2000-luvulla. Muutoksilla on pitkälle meneviä vaikutuksia yritystoimintaan. Ensinnäkin yritysten välinen kaupankäynti on kansainvälistynyt ja pääomamarkkinat vapautuneet (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 15 – 16). Toiseksi EU:n alueella yritysten siirtyminen valtiosta toiseen sekä konsernirakenteiden luominen ovat helpottuneet EU:n toimielinten rajat ylittäviä yritysjärjestelyitä koskevan yhtiö- ja vero-oikeudellisen lainsäädännön ja EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön vuoksi. Siten yritysjärjestelyiden oikeudellisten rajoitteiden vähentyminen on omiaan lisäämään konsernirakenteisiin vaikuttavien liiketoimien luomista ja uudelleenjärjestelemistä. Kansainvälistymiskehitys vaikuttaa tämän muistion taustalla siten, että yhtiölainsäädännössä on pyrittävä ehkäisemään lainsäädännöllisiä kannustimia siirtää yhtiöitä ulkomaille.

Yritysjärjestelyiden kannalta yhteisöoikeudellisesti keskeinen säädös on Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi pääomayhtiöiden rajat ylittävistä sulautumisista 2005/56/EY. Lisäksi EY-tuomioistuin katsoi tapauksessa C-411/03 SEVIC Systems AG, ettei jäsenvaltion rekisteriviranomainen saa kieltäytyä rajat ylittävän sulautumisen rekisteröinnistä pelkästään sillä perusteella, ettei rajat ylittäviä sulautumisia ole säännelty kansallisesti ja että tällaisessa sulautumisessa osakkeenomistajien, velkojien, henkilöstön tai muiden sidosryhmien asema voi yksilöimättömällä tavalla vaarantua. Tuomion yhtenä lähtökohtana näyttää olevan, että rajat ylittävistä sulautumisista ei pitäisi aiheutua uudenlaisia ongelmia vastaanottavan yhtiön osakkaille eikä velkojille, henkilöstön tai yhtiön muille sidosryhmille (hallituksen esitys 103/2007 vp, s. 7). Suomessa sulautumisdirektiivin ja mainitun EY-tuomioistuimen päätöksen edellyttämät osakeyhtiölainsäädännön muutokset (1415/2007) on saatettu osakeyhtiölaissa voimaan 31 päivänä joulukuuta 2007.

Tapausta C-411/03 SEVIC Systems AG täydentää yhteisöjen tuomioistuimen tuomio tapauksessa C-210/06 Cartesio. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan yhteisön oikeuden nykytilassa EY-perustamissopimuksen 43 ja 48 artikloja on tulkittava niin, että niiden kanssa ei ole ristiriidassa jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa estetään tämän jäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan perustettua yhtiötä siirtämästä kotipaikkaansa toiseen jäsenvaltioon niin, että se säilyttää samalla asemansa yhtiönä, joka kuuluu sen jäsenvaltion kansallisen oikeuden soveltamisalaan, jonka lainsäädännön mukaan se on perustettu (C-210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltatató bt, kohta 124). Suomen oikeusjärjestyksen lähtökohtana yritysjärjestelyiden suhteen on, että vain yhtiölaissa säännellyt rakennejärjestelyt ovat mahdollisia. C-210/06 Cartesio-päätöksen perusteella Suomen tulee sallia suomalaisen yhtiön kotipaikan siirto sellaiseen valtioon, jonka laissa sallitaan kotipaikan siirto kyseiseen valtioon. Tässä tapauksessa Suomi saisi asettaa vain yleisen edun varmistamisen kannalta tarpeellisia rajoituksia, joita ei ole tarkemmin määritelty EY-tuomioistuimen ratkaisussa. Käytännössä tällaisia vaatimuksia olisivat lähinnä eurooppayhtiöasetuksen (Neuvoston asetus (EY) N:o 2157/2001, annettu 8 päivänä lokakuuta 2001, eurooppayhtiön (SE) säännöistä) 8 artiklassa tarkoitetut kotipaikan siirron edellytykset.

Eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä säädetään neuvoston direktiivissä 90/434/ETY, jota on muutettu neuvoston direktiivillä 2005/19/EY. Direktiivin tavoitteena on poistaa verotuksellisia esteitä yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä EU:n alueella vaarantamatta kuitenkaan jäsenvaltioiden verotuksellisia intressejä. Verotuksellisten esteiden poistamisen odotetaan parantavan yritysten kilpailukykyä ja -olosuhteita sekä tuottavuutta. Tavoite on pyritty toteuttamaan siten, että tietyt edellytykset täyttävät uudelleenjärjestelyt voidaan toteuttaa ilman, että niistä aiheutuu välittömiä veroseuraamuksia järjestelyihin osallisille yhteisöille tai niiden osakkaille. Ajatuksena on, että verotus lykkääntyy siihen ajankohtaan, jolloin tapahtuu yritysjärjestelyä seuraava omaisuuden luovutus (hallituksen esitys 177/1995 vp, s. 5). Suomi on saattanut yritysjärjestelydirektiivin voimaan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 – 52 h §:ssä. Sääntely tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1996 (1733/1995). Ve-

roneutraali sääntely koskee sekä kotimaisia että valtiolliset rajat ylittäviä yritysjärjestelyitä (hallituksen esitys 103/2007 vp, s. 7 – 9).

2.2 Osakeyhtiöitä ja konsernirakenteita koskevat tilastotiedot

Konsernirakenteiden käyttämisen ja muokkaamisen yleisyyttä on käytännössä vaikea arvioida. Asiaa on pyritty selvittämään Patentti- ja rekisterihallituksen kaupparekisterin, Verohallituksen ja Konserniverokeskuksen, Tilastokeskuksen sekä Suomen Pankin tilasto- ja tutkimustietojen avulla. Lisäksi asiaa selvitetään lausuntokierroksen aikana suoritettavan kyselyn avulla. Valmistelussa on erikseen pyritty tarkastelemaan yhtäältä ylemmän tason suomalaisia emoyhtiöitä, joilla on alemman tason ulkomaisia konserniyrityksiä, sekä toisaalta ylemmän tason ulkomaisia emoyhtiöitä, joilla on alemman tason suomalaisia konserniyrityksiä. Lisäksi valmistelussa on yritetty saada tietoa täysin suomalaisista konserneista ja alkonserneista.

Patentti- ja rekisterihallituksen kaupparekisterin 31.3.2009 päivättyjen tietojen mukaan rekisterissä oli vajaat 199 000 yksityistä ja noin 200 julkista osakeyhtiötä. Tilastokeskuksen viimeisimmän tiedon⁵ mukaan Suomessa on noin 125 000 tilastoitua aktiivista osakeyhtiötä. Näistä yhtiöistä noin 110 000 on ollut aktiivisesti toiminnassa yli kuusi kuukautta. Yhtiöitä on luokiteltu niiden ilmoittamien henkilöstömäärien ja liikevaihdon perusteella. Taulukossa mainitut luvut ovat vain suuntaa-antavia, ja niihin tulee suhtautua kriittisesti. Tilastokeskuksen luvut näyttävät olevan merkittävästi vertailutietoja alhaisempia erityisesti pienten yritysten luokissa:

Henkilöstön suuruusluokka	Yhtiöiden lukumäärä
Tuntematon	2759
1 – 4 henkilöä	92056
5 – 9	14245
10 – 19	8004
20 – 49	5077
50 – 99	1446
100 – 249	834
250 – 499	333
500 – 999	165
vähintään 1 000	91
Yhteensä	125 010

⁵ Viimeisin tieto tarkoittaa sitä, että luku vaatii tilastotieteellisten menetelmien mukaista tarkentamista, eikä luku ole sinänsä vertailukelpoinen muiden Tilastokeskuksen virallisten lukujen kanssa. Mainitut luvut ovat vain suuntaa-antavia. Tieto on pyydetty ja saatu 6.5.2009

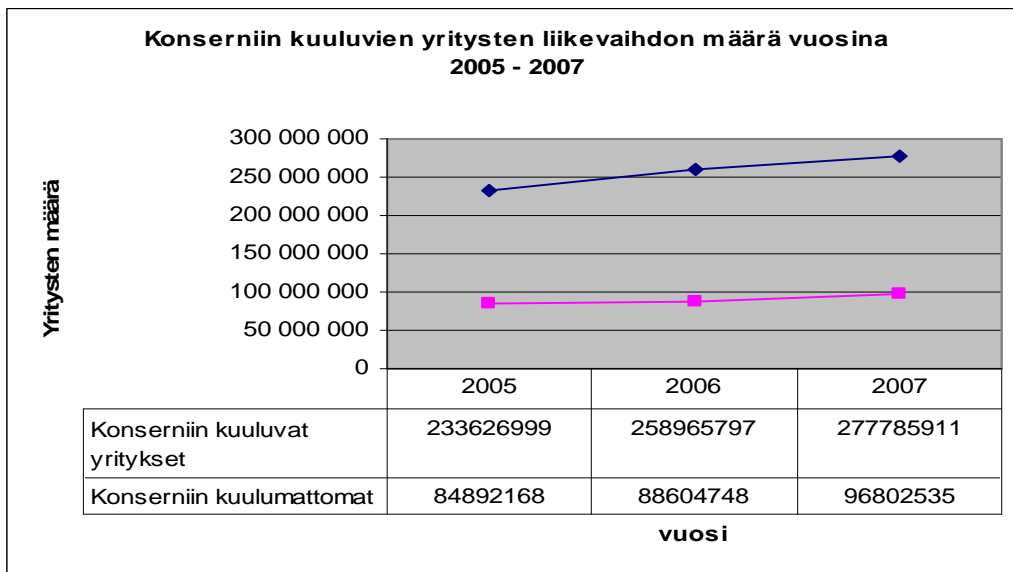
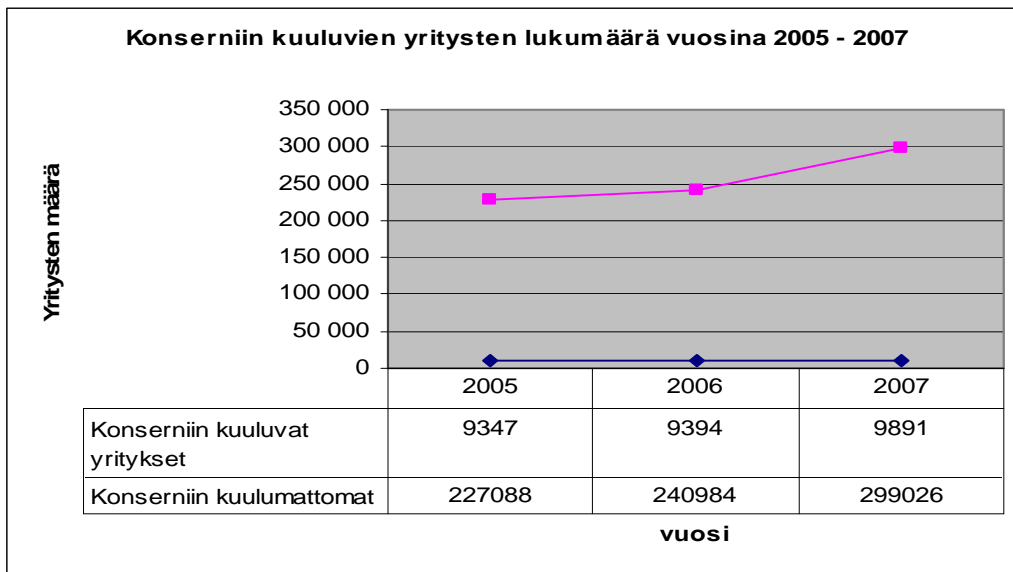
Liikevaihdon suuruusluokka (1 €)	Yhtiöiden lukumäärä
Tuntematon	13 122
Ei käsitteellisesti ole	3 146
0 – 199 999	55 073
200 000 – 399 999	16 319
400 000 – 999 999	17 346
1 000 000 – 1 999 999	8 424
2 000 000 – 9 999 999	8 462
10 000 000 – 19 999 999	1 435
vähintään 20 000 000	1 683
Yhteensä	125 010

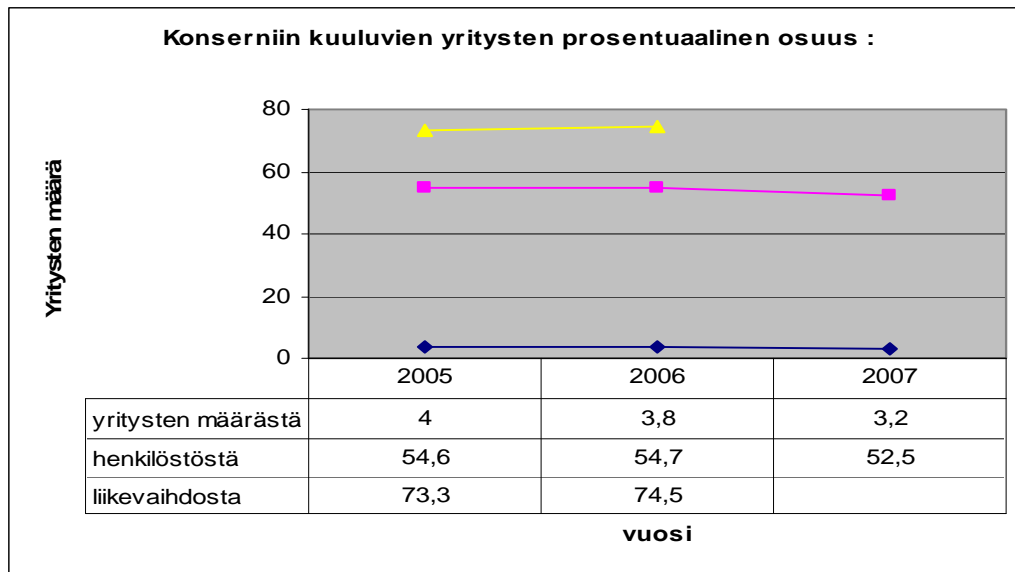
Näitä tietoja voidaan alustavasti verrata kirjanpitolain 3 luvun 9 §:n 2 momentin konsernitilinpäätöksen laatimisedellytyksiin, joista kahden edellytyksen on täytettävä kahdella perättäisellä tilikaudella, jotta konsernitilinpäätös olisi laadittava. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden edellytyksiä *erikseen* tarkasteltaessa voidaan todeta, että henkilöstön määrän perusteella (kirjanpitolain säännöksen mukaan yli 50 henkilöä) vain arviolta 3000 yhtiön olisi laadittava konsernitilinpäätös. Vastaavasti *erikseen* tarkasteltavan liikevaihdon perusteella (kirjanpitolain säännöksen mukaan yli 7 300 000 euroa) vain arviolta 5000 yhtiön olisi laadittava konsernitilinpäätös. Erikseen suoritettun arvion mukaan Suomessa on 90 000 – 100 000 yhtiötä, jotka toimivat alle 10 henkilön henkilökohtaisella työpanoksella ja alle 1 000 000 euron liikevaihdolla. Edes näiden yhtiöiden *yhdistyessä* neljän tai viiden yhtiön konserniksi ja mahdollisesti alakonserniksi kirjanpitolain konsernitilinpäätöksen laatimisedellytykset eivät täytyisi. Osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momentti merkitsee kirjanpitolakiin nähden tiukennusta tällaisten yhtiöiden varojenjakoon liittyvän konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden osalta.

Verohallinto kerää lomakkeella konsernitietoja konserniasiakkailta verojen tilitystä varten. Yhteisöverolaskennassa on konserniin kuulumisen ehtona yli 90 %:n omistus vuoden lopussa. Verovuonna 2007 lukumäärä oli 17 512 kpl, ja lukumäärään on laskettu konsernitunnuksittain (=emon y-tunnus) konserniin kuuluvien emo- ja tytäryritysten määrä. Luku sisältää myös muut yhtiömuodot kuin osakeyhtiöt.

Verohallinnon antamaa lukua voidaan verrata Tilastokeskuksen konsernirekisterin lukuihin. Tilastokeskuksen konsernirekisterin vuosia 2005 – 2007 koskevien virallisten tilastotietojen mukaan Suomessa on ollut noin 9400 – 10 000 konserneihin kuuluvaa yritystä. Suurin osa näistä konsernirekisterissä olevista yrityksistä oli suomalaisia osakeyhtiöitä (Puhelinkeskustelu, Jokinen – Tilastokeskuksen yritysrekisterin työntekijä, 7.5.2009, kello 12.29 – 12.42), koska koko rekisterissä ei ole kuin muutama hyvin pieni kommandiittiyhtiö, joiden luvut eivät vaikuta kokonaisuuteen lähes lainkaan. Asunto- ja kiinteistöosakeyhtiöitä on jonkin verran, mutta näilläkään ei pääsääntöisesti ole palkansaajia tai liikevaihtoa. Pienimpiä konserneja Tilastokeskus ei rekisteröi lainkaan. Muutoin luvut kuvaavat hyvin tilannetta osakeyhtiöiden kannalta (Sähköposti, Tilastokeskuksen yritysrekisterin työntekijä – Jokinen, 11.5.2009) Konserneihin kuulumattomia yrityksiä oli vastaavana aikana noin 240 000 – 300 000. Mainitut luvut sisältävät kaikki yritys-

muodot. Tässäkin kohtaa Tilastokeskuksen tiedot näyttävät olevan merkittävästi vertailutietoja alhaisempia:





Tietyn kokonaiskäsityksen suurikokoisten konsernien ja yhtiöiden toiminnasta Suomessa saa Konserniverokeskuksessa verotettavista verovelvollisista. Konserniverokeskuksen toimivaltaan kuuluvat kaikki vakuutusyhtiöt ja pankit, kaikki julkisesti noteeratut yhtiöt, eurooppayhtiöt sekä Verohallituksen erillisessä päätöksessä nimeämät yhtiöt. Asiakkaaksi voidaan nimetä joko yksittäinen yritys tai konserni, jonka liikevaihto ylittää 50 miljoonaa euroa. Se, että liikevaihto ylittää 50 miljoonaa euroa, ei kuitenkaan automaattisesti merkitse nimeämistä Konserniverokeskuksen asiakkaaksi. Vuonna 2008 Konserniverokeskuksen asiakkaiksi on nimetty 4461 yhtiötä. Nämä yhtiöt kuuluvat yhteensä 537 konserniin, minkä lisäksi asiakkaina on 457 yksittäistä yhtiötä. Konserniverokeskuksen asiakkaiden osuus Suomen osakeyhtiöistä on alle kaksi prosenttia, mutta niiden osuus koko maan yhteisöveron määräästä on ollut vuosittain yli 60 prosenttia (Verohallinto, Konserniverokeskuksen internet-sivut: Tietoja KOVEsta ja KOVE-asiakkuus, www.vero.fi/default.asp?domain=VERO_KOVE&language=FIN, viitattu 11.5.2009). Muistion ehdotuksilla ei liene suurta kokonaisvaikutusta näiden 457 konserniverokeskuksen asiakkaana olevan yksittäisen yhtiön raportointiin.

Konsernirakenteiden käyttämisen yleistymiselle on saatavissa empiiristä tukea Tilastokeskuksen tilastoista. Noin 16 prosenttia suomalaisista yhtiöistä, joilla on enemmän kuin 50 työntekijää, on ulkoistanut toimintojaan ulkomaille vuosina 2001–2006. Teollisuus- ja informaatioteknologiayritykset ovat kaikissa maissa siirtäneet toimintojaan ulkomaille selvästi palveluyrityksiä yleisemmin. Yli puolet toimintojen ulkoistamisesta tai siirroista tapahtui EU-maihin ja neljäsosa Aasiaan. Tutkimuksessa EU:n ulkopuolisten valtioiden osuuden ennakoitiin kasvavan vuosina 2007 – 2009; Suomalaisyrityksistä toimintojaan suunnitteli ulkoistavansa EU-jäsenvaltioihin 40 prosenttia vastaajista ja 60 prosenttia EU-jäsenvaltioiden ulkopuolelle, erityisesti Venäjälle. EU-mailla on luonnollisesti useita etuja muihin tai kaukaisempiin maihin verrattuna, kuten läheisyys asiakkaisiin sekä kulttuurilliset yhteydet. Aasian vahvuuksia ovat alhaisempi kustannustaso ja EU-maita nopeammin kasvavat markkinat. Tutkimuksen mukaan erityisesti ruotsalaiset, hollanti-

laiset ja suomalaiset yritykset siirtävät mieluummin toimintojaan konsernin sisällä maasta toiseen kuin ulkoistavat ne ulkopuoliselle toimijalle. Tällöin toiminnot pysyvät konsernin sisäisessä kontrollissa ja hallinnassa, mikä erityisesti strategisten toimintojen osalta on useimmiten suotavaa. Ulkoistetun toiminnan suorittajan etäisyys koettiin tärkeimmäksi ulkoistamisen esteeksi yli 20 prosentissa suomalaisvastauksista, kun taas esimerkiksi lainsäädännölliset esteet koki ongelmaksi vain n. 10 prosenttia suomalaisvastaajista. Tiedot käyvät ilmi Tilastokeskuksen ja eräiden muiden tilastovirastojen tuoreesta tutkimuksesta, joka kattaa vähintään 50 henkeä työllistävät yritykset Suomessa, Tanskassa, Norjassa ja Ruotsissa sekä vähintään 100 henkeä työllistävät yritykset Hollannissa. (Tilastokeskus 2008/I: Tieto & Trendit 4-5/2008, sivut 29 – 34; Danmarks Statistik 2008: International Sourcing – Moving Business Functions Abroad, s. 7 – 9, 17, 22, 31, 33, 35 – 37, 49 – 52, <http://www.dst.dk/Vejviser/Portal/globalisering/IntSourcingPubl.aspx>, viitattu 11.5.2009).

Tilastokeskuksen tilastoissa ulkomaiseksi tytäryhtiöksi määritellään suomalainen yritys, joka on yhden ulkomaisen tahon määräysvallassa, eli ulkomaalaisen yrityksen äänivalta tai omistusosuus suomalaisesta yrityksestä on yli 50 prosenttia. Vuonna 2007 tällaisia yrityksiä Suomessa oli 2807, ja niiden omistajista eniten on Ruotsista (698), Yhdysvalloista (447), Iso-Britanniasta (310) ja Saksasta (273). Yhteensä ulkomaisten tytäryhtiöiden perimmäinen määräysvalta jakaantui 47 eri maahan. Kaikkien Suomessa sijaitsevien yritysten lukumäärästä ulkomaisten tytäryhtiöiden osuus oli noin 0,7 prosenttia. Niiden liikevaihto nousi lähes 80 miljardiin euroon, mikä vastaa noin 20 prosenttia kaikkien Suomessa toimivien yritysten liikevaihdosta. Ulkomaisten tytäryritysten työntekijöiden määrä oli noin 222 000 henkilöä, joka on noin 14 prosenttia kaikkien yritysten henkilöstöstä. Ulkomaisten tytäryritysten lukumäärää, nettomääräistä liikevaihtoa ja henkilöstön määrää kuvaavat luvut ovat nousseet jonkin verran vuoden aikaisemmista tilastoista, mikä viittaa siihen, että ulkomainen omistajuus suomalaisista yrityksistä on lisääntynyt tasaisesti viime vuosien aikana. Sen sijaan niiden suhteellinen osuus kaikkien yritysten liikevaihdosta on laskenut aikaisempaan tilastoon nähden. (Tilastokeskus 2008/II: Ulkomaiset tytäryhtiöt Suomessa 2007, http://www.stat.fi/til/ulkoy/2007/ulkoy_2007_2008-11-28_fi.pdf, viitattu 11.5.2009).

Rajat ylittävistä yritysostojen ja uusien yritysten perustamisen muodossa tapahtuvista suorista sijoituksista Suomeen saadaan tietoa Invest in Finland -organisaation tilastoista. Niiden mukaan vuonna 2007 Suomeen sijoitti yhteensä 303 uutta yritystä, kun aikaisempina vuosina kokonaisluvut olivat olleet 200 yrityksen molemmin puolin. Vuonna 2007 sekä aikaisempina vuosina näistä sijoituksista noin kaksi kolmasosaa (2/3) tapahtui yritysoston muodossa ja yksi kolmasosa (1/3) uuden yrityksen perustamisen muodossa. Erityisen merkittävää kasvua tapahtui vuonna 2007 kaupan ja palveluiden alalla, jolla uusien yritysten tulo Suomeen on kaksinkertaistunut vuodesta 2005. Tässäkin tilastossa ruotsalaiset olivat suurimpia sijoittajia Suomeen (Invest in Finland 2008, lehdistötilaisuus 15.2.2008, kalvot 5 – 7, http://www.suomenpankki.fi/NR/ronlyres/D46C3FFF-C313-4665-AB99-F679E0038386/0/IIF_20080215.pdf, viitattu 11.5.2009).

Suomen Pankin tilastoissa ulkomaisen sijoittajan ja suomalaisen yrityksen välillä on suoran sijoituksen suhde, jos sijoittajalla on yrityksessä määräysvalta tai vaikutusvaltaa. Käytännössä edellytyksenä on vähintään 10 prosentin omistusosuus tai äänivalta joko suoraan tai välillisesti. Suomen Pankin tilastoista selviää, että vuonna 2006 sijoitukset ulkomailta Suomeen nousivat lähes 6,2 miljardiin euroon ja Suomesta ulkomaille lähes 6,17 miljardiin euroon. 6.2 miljardin euron pääoman tuonnista yrityssektorille suuntautui 4,3 miljardia euroa ja rahoitussektorille 1,9 miljardia euroa. Kuitenkin yrityssektorille tehdyistä sijoituksista noin kolmasosa oli alkuperältään Suomesta tulevaa pääomaa, sillä suomalaiset sijoittajat siirsivät kotimaisia sijoituksia ulkomaisten tytäryritysten nimiin ja sijoittivat niitä takaisin Suomeen. Toimialoittain tarkasteltuna eniten kasvoivat muiden palveluiden ryhmän investoinnit Suomeen. Myös rahoitus ja vakuutuspalveluiden sekä teollisuuden investoinnit Suomeen olivat lievässä nousussa (Suomen Pankki: Suorat sijoitukset Suomeen vuonna 2007, lehdistötilaisuus 15.2.2008, kalvot 4, 6, 8 ja 10, http://www.suomenpankki.fi/NR/rdonlyres/9F6A1A17-2727-4902-98BF-036DD61D2399/0/IIF_SP_20080215.pdf, viitattu 11.5.2009).

Tilastot eivät sinänsä kerro monitasoisten alakonsernien muodostumisesta. On kuitenkin todettava, että suomalaiset yhtiöt ovat hankkineet lisääntyvässä määrin ulkomaalaisten tytäryritysten enemmistöosakkeenomistajien asemia. Vastaavasti ulkomaalaisten yritysten sijoitukset Suomeen ovat lisääntyneet.

Veronsaajan näkökulmasta on tärkeää pitää huoli siitä, että yhteisö-, kirjanpito- tai verolainsäädännöllä ei kannusteta suomalaisen yhtiön koti- tai kiinteän toimipaikan siirtämiseen ja valtion verotusoikeuden menettämiseen. Tätä muistiota tulee siten tarkastella myös kansainvälisen liiketoiminnan kehityksen valossa.

2.3 Konsernitilinpäätöksen laatimisen tarkoitus

2.3.1 Taloudellisten yksiköiden erillään pito ja taloudellisen aseman kuvaaminen

Konsernitilinpäätöksen laatimisella pyritään kolmeen eri tarkoitukseen: ensimmäisenä tarkoituksena on kuvata konsernia yhtenä taloudellisena kokonaisuutena. Toisena tarkoituksena on antaa konsernin tuloksesta ja taloudellisesta asemasta oikea ja riittävä kuva konsernin sidosryhmien oikeudellisen ja taloudellisen aseman varmentamiseksi. Kolmantena tarkoituksena on varojen jakamisen edellytysten todentaminen (Leppiniemi: Liikekirjanpito, 16 luku Konsernitilinpäätös, WSOY, jatkuva päivitys, viimeksi päivitetty 1.4.2009, www.wsoypro.fi, rajoitettu käyttö, viitattu 11.5.2009).

Ensimmäisen tarkoituksen taustalla on kirjanpitovelvollisten yksiköiden erillään pitäminen. Jotta konsernin muodostaman taloudellisen kokonaisuuden toiminnan tulos ja taloudellinen asema olisivat ilmaistavissa konsernitilinpäätöksen avulla, konsernin liiketapahtumat on voitava erottaa muiden taloudellisten kokonaisuuksien liiketapahtumista. Siksi konserniyritysten keskinäiset liiketapahtumat vähennetään ja keskinäisistä liiketapahtumista konserniyrityksille kertyneet katteet eli-

minoidaan ennen yhdistelyä (Englund ym. 2005: Konsernitilinpäätös kirjanpitolain mukaan, WSOYpro, Ekonomia-sarja, s. 19 – 20).

Tätä yhden taloudellisen kokonaisuuden tarkoitusta ilmentävät kirjanpitolain 6 luvun 2 §:n 1 momentti ja 6 luvun 7 §. Kirjanpitolain mukaan konsernitilinpäätös laaditaan konserniyritysten tuloslaskelmien ja taseiden sekä niiden liitetietojen yhdistelmänä. Konsernitilinpäätös on laadittava selkeästi ja siten, että se muodostaa yhtenäisen kokonaisuuden (6 luvun 2 §:n 1 momentti).

Kirjanpitolain mukaan konsernitilinpäätöksessä on esitettävä konsernin tulos sekä taloudellinen asema siten kuin konserniyritykset olisivat yksi kirjanpitovelvollinen. Konserniyritysten välisiin toimiin perustuvien konsernin sisäisten erien vaikutus eliminoidaan. Säännöksen muut momentit täsmentävät sisäisten eliminointien tekemistä. Varojenjaon kannalta keskeistä on, että konsernin sisäiset tuotot ja kulut sekä sisäinen voitonjako, konserniyritysten keskinäiset saamiset ja velat samoin kuin konsernin sisäiset katteet ja niiden muutokset saadaan poikkeuksellisesti jättää vähentämättä, jos vähentäminen ei ole tarpeen oikean ja riittävän kuvan antamiseksi konsernin toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta (6 luvun 7 §:n 1 ja 4 momentti).

Kirjanpitolain konsernitilinpäätökseen yhdistellään myös konserniyritysten omistussuutta vastaava määrä osakkuusyrityksen voitosta tai tappiosta sekä oman pääoman muutoksesta (6 luvun 12 §). Konsernitilinpäätöksen varmentamiseksi laaditaan tase-erittelyjen tapaan yhdistelylaskelmat, joissa eritellään, miten konsernitilinpäätös on laadittu konserniyritysten tilinpäätösten yhdistelmänä.

Kirjanpitoasetuksen mukaisesti konsernitilinpäätöksen liitetietoina on ilmoitettava soveltuvin osin samat tiedot kuin yksittäisen yrityksen tilinpäätöksen liitteenä sekä konsernitilinpäätöksen laatimista, tytä- ja osakkuusyrityksiä koskevia samoin kuin eräitä muita tietoja (4 luku).

2.3.2 Oikean ja riittävän kuvan antaminen sekä seurannaistarkoitukset

Konsernitilinpäätöksen laatimisen toisena tarkoituksena on oikeiden ja riittävien tietojen antaminen. Konsernitilinpäätöksessä on lähtökohtaisesti noudatettava jatkuvasti samoja periaatteita sekä soveltuvin osin, mitä säädetään oikeiden ja riittävien tietojen antamisesta, yleisistä tilinpäätösperiaatteista, tilinpäätöseriin liittyvistä määritelmistä sekä arvostus- ja jaksotussäännöksistä (kirjanpitolain 6 luvun 4 §).

Kun konserni muodostaa taloudellisen kokonaisuuden, oikeudellisesti itsenäisten konserniyksiköiden yksinään antamaa informaatiota ei pidetä riittävänä sen paremmin konsernin johdolle kuin omistajille, luotonantajille, viranomaisille tai yhteiskunnalle yleensä. Konserniyritysten tilinpäätösten yhteen laskeminen ei kuvaa konsernia taloudellisena kokonaisuutena, muun muassa seuraavista syistä: 1) konserniyhtiöiden tilinpäätöksiin voi sisältyä konsernin sisäistä toteutumaton voittoa (esimerkiksi konsernin siirtohinnoittelun tai konsernisijoitusten arvostuk-

sen vuoksi), minkä vuoksi konsernin jakokelpoinen voitto ei näy yksittäisten konserniyhtiöiden erillistilinpäätöksistä; 2) keskinäisen osakkeenomistuksen sekä konserniyritysten keskinäisten saamis- ja velkasuhteiden johdosta tase-eriä otetaan huomioon kahteen kertaan; 3) konserniyritysten keskinäiset tuotto- ja kuluerät kasvattavat aiheuttomasti tuloslaskelman eriä; 4) konsernin ulkopuolisten vähemmistöosuus ei tule esiin; 5) annettuja pantteja, kiinnityksiä, takauksia ja muita vastuita koskevat tiedot saattavat muodostua harhaanjohtaviksi (Englund ym. 2005, s. 31).

Yhtiön taloudellisesta asemasta saatavan oikean ja riittävän kuvan avulla voidaan puolestaan pyrkiä muihin yhteiskunnallisiin tarkoituksiin. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden avulla voidaan siten pyrkiä muun muassa taloudellisen rikosten ennalta estämiseen ja niiden jälkikäteiseen selvittämiseen. Taloudellinen rikollisuus voi saada monia muotoja, mutta usein siihen liittyy kirjanpidon ja tilinpäätöksen vääristely sekä perusteettomien vero- ja muiden taloudellisten etujen tavoittelu. Alakonsernin emoyhtiöiden konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta yhteiskunnalle aiheutuvat hyödyt on suhteutettava yhtiöille aiheutuviin kustannuksiin. Tätä suhdetta pyritään selvittämään valmistelun aikana suoritettavan lausuntokierroksen avulla.

2.3.3 Varojen jakamisen edellytysten todentaminen

Konsernitilinpäätöksen kolmantena tarkoituksena on pidetty varojenjaon muodollista ja sisällöllistä sääntelyä yhtiön, veronsaajan ja muidenkin velkojien tarpeita vastaavasti. Konsernitilinpäätöksen laatimisella on pyritty luomaan perusta yhtiön jakokelpoisten varojen laskemiseksi. Vastaavasti konsernitilinpäätös on muodostanut pohjan veronsaajan verotettavan tulon laskemiseksi, vaikka verotuksessa käytetty laskentamalli onkin periaatteessa kirjanpidosta itsenäinen.

Jo aikaisemman osakeyhtiölain esitöissä sekä perusteluissa todettiin, että konsernitilinpäätöksen avulla pyritään estämään konsernin tarjoaman organisaatiomuodon väärinkäyttäminen yksittäisten konserniyhtiöiden velkojien ja muiden etuhojen vahingoksi (Komiteanmietintö 1969:A20, Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi – Osakeyhtiölakikomitean mietintö ja pohjoismaiset rinnakkaisehdotukset, s. 60 ja 157). Esimerkkeinä väärinkäytöksistä mainittiin yhtiön varojen jakamista koskevien sääntöjen ja omien osakkeiden hankkimista koskevan kiellon kiertäminen. Uhkana pidettiin erityisesti sitä, että konsernista jaetaan varoja yhtiöstä lähipiirille, nojautuen konsernin sisäisiin järjestelyihin aikaansaatuun voittoon taikka siten, että jako perustuu voittoihin, jotka eivät toistaiseksi ole realisoituneet vaikka eivät olisikaan fiktiivisiä (hallituksen esitys 27/1977 vp, s. 86).

Väärinkäytöksiä pyrittiin ehkäisemään aikaisemman osakeyhtiölain tasetestin aikana sitomalla emoyhtiön voitonjako konsernitilinpäätöksen osoittamaan konsernin voitonjakokelpoisiin varoihin (Koski – af Schultén 2004/II: Osakeyhtiölain kommentaari II, Talentum, s. 292). Taustalla vaikuttaneiden tekijöiden osalta vuoden 1969 pohjoismaisessa osakeyhtiölakimietinnössä myönnetään avoimesti, että tuolloin voimassa olleet vuoden 1895 osakeyhtiölain säännökset olivat voi-

tonjaon osalta oleellisilta osin sekä puutteellisia että epäselviä (Komiteanmietintö 1969:A20, s. 61). Vastaavasti vuoden 1895 osakeyhtiölain aikaiset kirjanpito-, tilinpäätös-, laskenta- sekä sääntelyjärjestelmät olivat kehittymättömiä. Pohjoismaisen valmistelun perusteella konsernitilinpäätöksen yleistä laatimisvelvollisuutta periaatteessa kannatettiin, mutta samalla laatimisvelvollisuutta kritisoihtiin siitä, että varausten vuoksi sen informaatioarvo oli kyseenalainen. Muun muassa sisaryhtiöistä ei tarvinnut antaa tietoja, eikä tietoja tarvinnut julkistaa. (Yhdistelmä osakeyhtiölakikomitean mietinnöstä annetuista lausunnoista, oikeusministeriön lainvalmistelukunta, 1971, erityisesti Valtiovarainministeriön ja Kauppakorkeakoulun lausunnoista sanottu, s. 105 – 106).

Oikeusministeriön osakeyhtiölakityöryhmä esitti vuonna 1974, että uudessa osakeyhtiölaissa säädettäisiin konsernitilinpäätöksen laatimis- ja julkistamisvelvollisuudesta, millä pyrittiin parantamaan taloudellisen tiedon laatua ja laajuutta. Perusteluissa todettiin erikseen, että alakonsernin emoyhtiön on laadittava konsernitilinpäätös ja emoyhtiön voitonjakoa rajoittaa erillistilinpäätöksen osoittaman vapaan oman pääoman lisäksi konsernitilinpäätöksen osoittama vapaa oma pääoma (Ehdotus uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 9/1974, s. 186 – 188, 201 – 205 ja 350 – 352). Konsernitilinpäätöksen laatimista koskeneet ehdotukset sisältyivät hallituksen esitykseen 27/1977 vp. Tuolloin ehdotettua konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta perusteltiin vuosikymmen aikaisemmin pohjoismaisessa valmistelussa esitetyillä näkökohdilla. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta kritisoihtiin tuolloin myös erityisesti pienten ja keskisuurten yhtiöiden osalta kasvavien kustannusten sekä raportointiin liittyneiden syiden ongelmien vuoksi (Tiivistelmä osakeyhtiölainsäädännön uudistamista koskevasta hallituksen esityksestä (27/1977 vp.) annetuista lausunnoista, lakivaliokunta, 28.2.1978, s. 85 – 87 ja 98 – 100).

Esitöiden perustella yleisen konsernisääntelyn puutteellisuuden vuoksi pidettiin tärkeänä saada yhtiö- ja kirjanpitolainsäädäntöömme säännökset yleisistä konsernitilinpäätöksen laatimista koskevista periaatteista. Sen sijaan esitöissä tai lausuntokierrosten palautteissa ei käsitellä tai perustella tarkasti alakonsernin tilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta. Vuoden 1987 osakeyhtiölain säätämisen jälkeen erillis- ja konsernitilinpäätöksiä ja niiden laatimisvelvollisuutta koskevaa sääntelyä on täydennetty olennaisesti.

Voimassa olevan osakeyhtiölain tilinpäätössidonnaisella varojenjaon sääntelyllä on sekä muodollinen että sisällöllinen ulottuvuus (ks. Mähönen – Villa 2006/II, s. 302). Muodollista ulottuvuutta sääntele osakeyhtiölain 13 luvun 3 §, jonka mukaan varojen jakaminen perustuu viimeksi vahvistettuun tilinpäätökseen. Jos yhtiössä on lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan velvollisuus valita tilintarkastaja, tilinpäätöksen on oltava tilintarkastettu. Jaossa on otettava huomioon tilinpäätöksen laatimisen jälkeen yhtiön taloudellisessa asemassa tapahtuneet olennaiset muutokset. Säännös koskee kaikkia 13 luvun 1 §:ssä tarkoitettuja varojenjakotilanteita. Nykyisen lain mukaan tilinpäätökselle tarvitaan aina yhtiökokouksen vahvistus, mutta tilinpäätöksen ei tarvitse olla viimeksi päättyneeltä tilikaudelta. Vahvistamattomaan tilinpäätökseen perustuva varojenjako on laitonta varojenjako (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/II, s. 25 – 26).

Sisällöllistä ulottuvuutta sääntelee osakeyhtiölain 13 luvun 5 §, joka koskee tase- ja maksukykytestiä. Yhtiön jakokelpoisten varojen määrää ei ole voimassa olevassa osakeyhtiölaissa sidottu konsernitilinpäätökseen vaan varoja jakavan yhtiön erillistilinpäätökseen. Tästä huolimatta konsernitilinpäätöksen on esitetty olevan varojen jakamisen toisen edellytyksen, maksukyvyn arvioinnin, tärkeä arvioinnin peruste (osakeyhtiötyöryhmän mietintö 2003:4, s. 61 – 62). On esitetty, että vaikka osakeyhtiölain nojalla konsernitilinpäätös ei välittömästi vaikuta siihen, miten paljon varoja emoyhtiö voi jakaa, konsernitilinpäätöksellä voi olla jakotilanteessa tosiasiallista merkitystä. Emoyhtiö voi olla haluton jakamaan varoja enempää kuin konsernitilinpäätös sallisi, vaikka tämä ei osakeyhtiölain mukaan muodostakaan ehdotonta estettä jakamiselle. Mikäli jakoa myöhemmin epäillään esimerkiksi maksukykyvaatimuksen vastaiseksi, voi konsernitilinpäätöksen tiedoilla olla merkitystä sen suhteen, mitä emoyhtiön johdon tulisi tietää konsernin ja sitä kautta välillisesti myös emoyhtiön taloudellisesta tilanteesta (Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2007/I, s. 453).

Mainittu maksukykyä koskeva perustelu voidaan kyseenalaistaa. Ensinnäkään perustelu ei tiettävästi esiinny konsernitilinpäätöksen tavoitteena muualla sen laatimista koskevassa kirjallisuudessa (vrt. Leppiniemi: Liikekirjanpito, 16 luku Konsernitilinpäätös, WSOY, jatkuva päivitys, viimeksi päivitetty 1.4.2009, www.wsoypro.fi, rajoitettu käyttö, viitattu 11.5.2009; kirjanpitolautakunta 2006; Kaisanlahti: III Kirjanpito ja tilintarkastus, 3 luku: Konsernitilinpäätös, teoksessa Yritysoikeus, (toim.) Kirsti Rissanen, WSOY, jatkuva päivitys, viimeksi päivitetty 2.9.2006, www.wsoypro.fi, rajoitettu käyttö, viitattu 11.5.2009; Mäkelä – Reponen – Pohjonen 2005: Konsernitilinpäätöksen laatiminen, WSOYpro, Ekonomia-sarja; Englund ym. 2005).

Toiseksi silloin kun yksittäisen konserniyrityksen sidosryhmän näkökulmasta tarkastelun kohteena on yksittäisen konserniyhtiön tulos ja taloudellinen asema, konsernitilinpäätöksessä tehtävät konsernin sisäiset eliminoinnit saattavat peittää konserniyhtiön maksukykyyn olennaisesti vaikuttavia rahoitus- ja muita eriä. Sisäisiä rahoituseriä voidaan käyttää niin laillisiin kuin laittomiin tarkoituksiin. Konserniyritykset voivat olla enemmän tai vähemmän riippuvaisia toisiltaan saamastaan konsernin sisäisestä rahoituksesta. Tilikauden konsernirahoitus ilmenee konserniyritysten erillistilinpäätöksistä. Koska konsernin sisäiset rahavirrat on eliminoitu konsernitilinpäätöksestä, tältä osin historialliseen tarkasteluun suuntautunut konsernitilinpäätös ei välttämättä anna lisätietoja yksittäisen konserniyhtiön maksukykyä, jonka arvioinnin tulisi suuntautua historiatietojen lisäksi tulevaisuudessa saataviin rahavirtoihin. Emoyhtiön maksukyvyn määrittämiseen kaikissa tilanteissa konsernin taloudellisen aseman perusteella on suhtauduttu kriittisesti myös sen vuoksi, että tytäryhtiön konkurssi ei välttämättä vaaranna emoyhtiön maksukykyä, jos sillä ei ole tytäryhtiöissä vastuita (Savela 2009, s. 16).

Kolmanneksi konserniyritysten erillistilinpäätösten ja emoyhtiön konsernitilinpäätöksen erojen merkitystä vähentää se, että konsernitilinpäätöksen laatimisessa tehtävät eliminoinnit eivät välttämättä koske kaikkia taseen eriä etenkin, jos konsernin sisäiset transaktiot eivät ole merkittäviä. Keskeiset eliminoinnit koskevat

muun muassa konserniyritysten omien pääomien yhdistelyä ja vähemmistöomistuksen erottelua, konserniliikearvoa, sisäisiä tuottoja ja kuluja, tase-eriin sisältyviä katteita, saamisista ja velkoja, voitonjakoa, laskennallisia verosaamisia ja -velkoja sekä liitetietoja (Mäkelä – Reponen – Pohjonen 2005; Englund ym. 2005, s. 163). Lisäksi kirjanpitolain 6 luvun 3 §:n poikkeus pääsäännöstä sallii sen, että tytäryhtiötä ei yhdistellä konsernitilinpäätöksessä. Samoin kirjanpitolain 6 luvun 7 §:n 4 momentti sallii sen, että konsernin sisäiset tuottoja ja kuluja, sisäistä voitonjakoa, konserniyritysten keskinäisiä saamisista ja velkoja sekä konsernin sisäiset katteita ja niiden muutoksia ei tarvitse vähentää, jos se ei ole tarpeen oikean ja riittävän kuvan antamiseksi konsernin toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta.

Konsernitilinpäätöksen merkitys maksukyvyyn arvioinnissa riippuu merkittävällä tavalla sovelletusta kirjanpito- ja tilinpäätösnormistosta ja sen taustalla olevasta kirjanpito näkemyksestä. Eri kirjanpito näkemyksiä katsotaan olevan kaksi, konventionaalinen ja taloudellinen näkemys. Konventionaalinen kirjanpito- ja tilinpäätöskäsitys ja sitä vastaavat normistot pyrkivät selvittämään yhtiön oman pääoman. Varojen ja velkojen arvostustapana on lähtökohtaisesti alkuperäinen hankintameno. Näkemyksen ongelmana ovat olleet kirjanpidon manipuloimisen mahdollisuus sekä varovaisuuden periaatteen nojalla tapahtuva omaisuuden aliarvostaminen. Tätä näkemystä edustavat useimmat kansalliset kirjanpitosäädökset, Suomessa erityisesti varovaisuutta koskeva periaate (kirjanpitolain 3 luvun 3 §:n 1 momentin 3 kohta) sekä useat kirjanpitolain 5 luvun varovaisuutta edellyttävät nimenomaiset taseen erien arvostussäännökset.

Konventionaalille näkemykselle vastakkaista kantaa ilmentää taloudellinen näkemys, jota edustavat kirjanpito- ja tilinpäätössäädökset pyrkivät yrityksen todellisen arvon ja tuloksetekokyvyyn esittämiseen. Taloudellista kantaa suosii muun muassa International Accounting Standards Board (IASB) (Mähönen 2001: Tulo ja pääoma, Edita, s. 427 – 429), mitä kautta taloudellinen ajattelu on välittynyt IFRS-standardeihin. Taloudellisen näkemyksen myötä varovaisuuden periaatteesta on pyritty luopumaan ja arvostamaan varat ja velat käypään arvoon. Tästä saattaa olla vuoden 2008 kesään asti kestäneen noususuhdanteen ja sitä seuranneen jyrkän laskusuhdanteen (Tilastokeskus 8.12.2008: Kansantalouden tilinpito 2008, 3. ja 4. neljännes, http://www.stat.fi/til/ntp/2008/03/ntp_2008_03_2008-12-08_kat_001_fi.html sekä http://www.stat.fi/til/ntp/2008/04/ntp_2008_04_2009-02-27_tie_001_fi.html, viitattu 11.5.2009) perusteella seurauksena se, että IFRS-standardit johtavat omaisuuserien yliarvostukseen noususuhdanteessa ja mahdollisesti aliarvostukseen laskusuhdanteessa. Tämän seurauksena varojenjaon perusteena oleva tilinpäätös saattaa osoittaa jakokelpoiset varat liian suurena eränä nousukautena ja liian pienenä laskukautena.

Arvostamisongelmistaan huolimatta IFRS-standardien voidaan kuitenkin väittää taloudellisen näkemyksensä vuoksi esittävän kansallisia kirjanpitosäädöksiä laajemmin ja mahdollisesti myös luotettavammin yrityksen tosiasiallisen taloudellisen aseman. Siten IFRS-standardien voidaan väittää antavan kansallisia tilinpäätösperiaatteita luotettavamman kuvan myös yhtiön kyvystä suoriutua erääntyneistä ja erääntyvistä velvoitteistaan.

2.4 Muutostarve

2.4.1 Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus varojenjaossa

Pienten yritysten kirjanpito- ja tilinpäätössäännösten kehittämistä koskeneella lausuntokierroksella (Lausuntopyyntö 16.12.2008, TEM 4140/031/2008, lausuntoaika päättyi 27.2.2009) työ- ja elinkeinoministeriö kysyi lausunnonantajien yleisiä näkemyksiä myös osakeyhtiölakiin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistamisesta. Lausuntoa pyydettiin yhteensä 63 taholta, joista Korkein oikeus ja Turun yliopisto ilmoittivat, etteivät ne anna lausuntoa. Lausuntopyyntöön saatiin vastaukset yhteensä 35 toimijalta, joista 33 saatiin jakelulistalla olleilta ja kaksi sen ulkopuolelta. 17 lausunnossa käsiteltiin konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuutta koskenutta kysymystä (8. Tulisiko konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden kytkös emoyhtiön voitonjakoon purkaa? (Ns. pienten konsernien ei tulisi jatkossa OYL-säännöksen perusteella laatia konsernitilinpäätöstä tilanteessa, jossa emoyhtiö ehdottaa voitonjakoa.)). Lisäksi Keskuskauppakamari ja Keskuskauppakamarin tilintarkastuslautakunta eivät ilmaisseet suoraan kantansa, vaan ne ilmoittivat suhtautuvansa avoimesti kysymyksen tarkasteluun pienten konsernien osalta. Vastaukset jakautuivat seuraavasti:

Onko konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus varojenjaossa poistettava?	On poistettava	Ei ole poistettava
Kaikilta yhtiöiltä	Deloitte, Ernst & Young	Finanssialan Keskusliitto, Helsingin kauppakorkeakoulu, HTM-tilintarkastajat, Keskusrikospoliisi, KHT-yhdistys, Kirjanpitolaikunta, Osakesäästäjien keskusliitto, Suomen Asiakastieto, Suomen taloushallintoliitto
Suurilta yhtiöiltä	Arvopaperimarkkinayhdistys, Elinkeinoelämän Keskusliitto, Viranomaisyhteistyön kehittämisprojekti (Virke)	Pauli Vahtera
Pieniltä yhtiöiltä	Pauli Vahtera, Sosiaali- ja terveysministeriö, Valtiontalouden tarkastusvirasto	Arvopaperimarkkinayhdistys, Elinkeinoelämän Keskusliitto, Viranomaisyhteistyön kehittämisprojekti (Virke)

Työ- ja elinkeinoministeriön saamassa lausuntopalautteessa mielipiteet konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistamisen osalta jakautuvat. *Myönteisesti* poistamiseen näyttävät suhtautuvan suuret tilintarkastustoimistot sekä arvopaperimarkkinoilla toimivia yhtiöitä lähellä olevat etujärjestöt. Myöskään Viranomaisyhteistyön kehittämisprojekti ei näe estettä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudelle yhtiöissä, joissa on tilintarkastus eli ainakin keskisuurissa tai suurissa yhtiöissä. Pienten yhtiöiden konsernitilinpäätöksen laatimista kannattavat Pauli Vahtera sekä Sosiaali- ja terveysministeriö sekä Valtiotalouden tarkastusvirasto. Kaksi viimeksi mainittua vastauksen antajaa eivät ottaneet kantaa suurten yhtiöiden konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuteen.

Kielteisesti kaikkien yhtiöiden konsernitilinpäätösvelvollisuuden poistamiseen suhtautuvat tilintarkastajayhdistykset, Kirjanpitolautakunta, Helsingin kauppa- ja kauppakorkeakoulu, Osakesäästäjien keskusliitto, Finanssialan keskusliitto, Keskusrikospoliisi sekä Suomen Asiakastieto. Suurten yhtiöiden konsernitilinpäätöksen laatimisen poistamista vastusti Pauli Vahtera. Pienten yritysten konsernitilinpäätöksen laatimisen poistamista vastustivat Arvopaperimarkkinayhdistys, Elinkeinoelämän Keskusliitto sekä Viranomaisyhteistyön kehittämisprojekti.

Koska asiaa kysyttiin lausuntopyynnössä hyvin yleisellä tasolla, lausuntopalautteeseen voi olennaisesti vaikuttaa se, minkälaisia konserneja silmällä pitäen yksittäiset lausunnot on annettu ja miten lausunnonantaja yleisesti suhtautuu konsernitilinpäätöksen hyödyllisyyteen erilaisissa konsernitilanteissa.

2.4.2 Maksukyvyn arvioinnin selventäminen

2.4.2.1 Yleistä

Osakeyhtiölain mukaan yhtiön toiminnan tarkoituksena on lähtökohtaisesti tuottaa voittoa osakkeenomistajille, ellei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin (1 luvun 5 §). Voitto siirretään osakkeenomistajille joko varojenjaon tai osakkeen arvonnousun avulla. Osakeyhtiön osakkeenomistajien rajoitetun vastuun vuoksi vastikkeeton varojenjakko muodostaa kuitenkin riskin siitä, että maksunsaantijärjestyksessä lähtökohtaisesti etusijalla osakkeenomistajiin nähden olevat yhtiön velkojat eivät saa suoritusta saatavalleen (vrt. hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 39 ja 125).

Velkojat voidaan jakaa niihin, jotka pystyvät sopimusperusteisesti saamaan yhtiöltä lainsäädännön edellyttämää määrää enemmän tietoa tai muutoin suojaamaan saatavansa, sekä niihin, jotka eivät ole sopimussuhteessa yhtiöön nähden tai eivät muutoin pysty suojaamaan saatavansa sopimusperusteisesti. Neuvotteluvoimaiset velkojat eivät välttämättä tarvitse pakottavan yhtiölainsäädännön suojaa, vaan heille kysymys on pikemminkin siitä, että lainsäädäntö voi vähentää sopimuskustannuksia. Pakottavan lainsäädännön vuoksi ei ole tarvetta sopia velkojia suojaavista vähimmäismenettelyistä. Sen sijaan erityisen lainsäädännöllisen velkojien suojan tarpeessa ovat siten jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat velkojat. Varojenjakko on siis yksi hallituksen merkittävimmistä päätöksistä niin osakkeenomistajien kuin velkojienkin kannalta.

2.4.2.2 Yhtiökokouksen ja hallituksen toimivallan ja vastuun selventäminen

Osakeyhtiölain uudistuksen yhteydessä lakiin lisättiin maksukyvyyn arviointia koskeva erityissäännös (13 luvun 2 §), jolla pyritään parantamaan velkojien suojaa. Säännöksen tulkintaan on liittynyt monia ongelmia.

Ensinnäkään säännöksestä ei ilmene yksiselitteisesti, minkä yhtiön elimen tai elinten on arvioitava maksukykyä. Lain sanamuodosta ei myöskään ilmene, miten vastuu maksukyvyyn arvioinnista jakautuu hallituksen, toimitusjohtajan ja yhtiökokouksen varojenjakopäätöstä kannattaneiden osakkeenomistajien kesken. Osakeyhtiölain perusteella vain hallituksella, toimitusjohtajalla ja mahdollisella emoyhtiöllä on osakeyhtiölain perusteella oikeus saada käyttöönsä maksukyvyyn arviointiin riittävät tiedot yhtiön taloudellisesta tilasta. Käytännössä vastaavat tiedot voivat olla myös osakkeenomistajien käytettävissä suppeasti omistetuissa yhtiöissä. Lisäksi maksukyvyyn varmistamista koskevaa säännöstä on tulkittu yhtäältä siten, että maksukykyä on arvioitava vain muodollista varojenjakopäätöstä tehtäessä ja toisaalta siten, että jaon vaikutusta maksukykyyn arvioidaan myös, kun päätetään jakopäätöksen täytäntöönpanosta.

Ainoan oikeuskirjallisuudessa esitetyn, nimenomaisesti maksukyvyyn arvioinnin ajankohtaa koskevan käsityksen mukaan riittäisi, että maksukykyä arvioidaan vain yhtiökokouksen päättäessä asiasta ja arvioinnin pitäisi perustua varojenjakovelan erääntymishetken tilanteeseen. Tämän käsityksen mukaan säännöksen tulkittaminen siten, että maksukykyä olisi arvioitava myös varojenjakopäätöstä toimeenpannassa, johtaisi kestäättömiin tilanteisiin. Käsitystä perustellaan sillä, että laajemmasta tulkinnasta seuraisi, että yhtiökokouksen olisi päätettävä myös varojenjakovelan maksamisesta (Savela 2009: Osakeyhtiörikos ja -rikkomus, Defensor Legis 1/2009, s. 10). Kannanotossa on kuitenkin sivuutettu se, että varojenjakovelan kirjanpitoon kirjaamisen perusteena on yhtiökokouksen päätös riippumatta siitä, kuinka pitkän ajan kuluttua velka aiotaan maksaa (kirjanpitolain 2 luvun 5 §:n 4 momentin tarkoittama tosite). Voimassa olevan oikeuden mukaan kirjanpitoon merkityn ja välittömästi yhtiökokouksen jälkeen täytäntöön pantavaksi tarkoitetun velan maksamiseen ei edellytetä uutta yhtiökokouksen päätöstä. Analogisesti tämän kanssa on tulkittava, että myöskään pidemmän ajan kuluttua maksettavan varojenjakovelan maksamiselta ei edellytetä yhtiökokouksen päätöstä.

Suppeaa tulkintaa perustellaan myös osakkeenomistajien yhdenvertaisen kohtelun varmistamisella: jos varojenjakopäätöksen jälkeen heikentynyt taloudellinen tilanne estää hallitusta panemasta täytäntöön yhtiökokouksen päätöstä, osakkeenomistajat joutuisivat eriarvoiseen asemaan sen perusteella, kuinka nopeasti he ovat osingon saaneet tai vaatineet (Savela 2009, s. 10). Maksukykyysäännös suojaa ensi sijassa velkojia, ei osakkeenomistajia. Hallitukselle asetettu oikeus ja velvollisuus olla panematta varojenjakoä täytäntöön kuvatussa tilanteessa perustuvat osakeyhtiölain 13 luvun 1 §:n 1 momentin ensimmäiseen virkkeeseen (”Yhtiön varoja *voidaan* jakaa [---]”), saman luvun 3 §:n viimeiseen virkkeeseen (”Jaossa on otettava huomioon tilinpäätöksen laatimisen jälkeen yhtiön taloudellisessa asemassa tapahtuneet olennaiset muutokset.”), osakeyhtiölain 6 luvun 2 §:n 2 momenttiin (”Hallitus --- ei saa noudattaa yhtiökokouksen --- päätöstä, joka on

tämän lain --- vastaisena pätemätön.”) sekä varojenjaon sääntelyn taustalla olevaan maksunsaantijärjestykseen ja velkojien suojan tavoitteeseen. Toisaalta osakeyhtiölain 13 luvun 2, 3 ja 5 §:ssä käytetyt varojenjaon rajoitusten soveltamistilanteita koskevat ilmaukset – jaettaessa; jaosta päätettäessä – poikkeavat toisistaan tavalla, jolle ei löydy perusteluita lain esitöistäkään. Osakeyhtiölakiin ja maksukyvyttömyyslainsäädäntöön perustuvan velkojiensuojan kannalta olisi ongelmallista, jos osakkeenomistajan sijoitukselle omasta pääomasta maksettava korvaus muuttuisi etusijaiseksi velaksi pelkästään sillä, että yhtiökokous päättää varojenjaosta joka voidaan toteuttaa pitkänkin ajan kuluttua päätöksestä. Käytännössä velkojien voisi olla vaikeata tai mahdotonta myöhemmin selvittää esimerkiksi, milloin jakopäätös tosiasiaa tehtiin.

Varojenjaon täytäntöönpanon ajankohdan osalta yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamiseksi riittää, että kaikki osakkeenomistajat voivat vaatia osinkosaatavansa suorittamista samoin ehdoin. Yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, että osa osakkeenomistajista vaatii oikeutensa täyttämistä myöhemmin kuin muut osakkeenomistajat. Tämä tarkoittaa sitä, että osakkeenomistaja, joka vaatii osinkosaatavansa suorittamista myöhemmin, kantaa riskin siitä, että yhtiö ei voi myöhemmin maksaa osinkoa taloudellisen tilanteen muuttumisen vuoksi.

Osakeyhtiön johdon ja osakkeenomistajien asemaa koskevien yleisten periaatteiden mukaista on, että maksukyvyn arvioinnista vastaavat lähtökohtaisesti vain yhtiön hallitus ja toimitusjohtaja. Varojenjakopäätöstä kannattanut osakkeenomistaja voisi joutua vastuuseen maksukyvyn arvioinnin laiminlyönnistä käytännössä vain silloin, kun yhtiökokoukselle ei ole esitetty minkäänlaista hallituksen kannanottoa asiasta tai osakkeenomistajan olisi käytettävissään olleiden tietojen perusteella pitänyt muuten ymmärtää, että varojenjaossa ei oteta huomioon maksukykyä koskevaa vaatimusta. Lisäksi varojenjakosäännösten tavoitteiden mukaista on tulkita maksukyvyn arvioinnin ajankohtaa koskevaa säännöstä siten, että maksukykyä on arvioitava sekä yhtiökokouksen päätöksen ajankohtana että jaon täytäntöönpanon ajankohtana.

Maksukykytestiä koskevaa osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:ää tulisi selvyiden vuoksi tarkistaa siten, että lain yleisiin periaatteisiin perustuvat säännöt ilmenisivät selvemmin myös maksukykytestiä koskevasta pykälästä. Pykälää tulisi selventää siten, että yhtiökokous päättää varojenjaosta tai hallituksen valtuuttamisesta varojenjako, mutta hallitus vastaa yhtiön maksukyvyn arvioinnin suorittamisesta sekä varojenjakopäätöksen että sen täytäntöönpanon yhteydessä. Velkojiensuojan ja maksunsaantijärjestyksen selkeyden vuoksi tavoitteena on, että maksukykyä arvioidaan mahdollisimman lähellä yhtiökokousta ja varojenjaon täytäntöönpanohetkeä. Tämä myös selventäisi yhtiön toimielinten vastuuasemaa.

2.4.2.3 Maksukyvyn arvioinnin sisältöä koskevat vaatimukset ja raportointi

Maksukykytestin sisältöä on pidetty uuden osakeyhtiölain jälkeen ilmestyneessä oikeuskirjallisuudessa epäselvänä, ja säännöksestä on esitetty erilaisia tulkintoja.

Yhtiöiden taloudelliset toimintatavat ja -ympäristöt eroavat merkittävästi toisistaan. Siksi säännöksen sisältöä on vaikea täsmentää lainsäädännöllisin keinoin tavalla, joka ottaisi huomioon kaikkien yhtiöiden taloudenpitoon kuuluvat olennaiset piirteet. Voimassa olevaa sääntelyä voidaan tältä osin verrata Ruotsiin, jossa on näennäisesti säännelty asiat, joihin on otettava kantaa varovaisuussäännön mukaan, mutta lopulta todetaan, että myös kaikki muut yhtiön taloudelliseen asemaan vaikuttavat seikat on huomioitava. Maksukyvyyn arviointitapa on siten yhtä avoin ja yhtäläillä yhtiön hallituksen harkinnassa niin Suomessa kuin Ruotsissakin. Valmistelun aikana käytettävissä ei ole ollut riittäviä selvityksiä yhtiökäytännöstä, minkä vuoksi muistiossa ei arvioida testin sisältöä koskevaa sääntelytarvetta eikä ehdoteta muutoksia sääntelyyn tältä osin.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että voimassa olevan säännöksen mukainen maksukyvyyn ilmenemis- ja raportointitapa on riittämätön (ks. Villa 2007; Jokinen 2008). Voimassa olevan lain mukaan yhtiön osakkeenomistajat tai muut sidosryhmät eivät saa tietoa siitä, onko yhtiön hallitus arvioinut maksukykyä tai millä perusteilla arviointi on tehty. Ongelmana on siten se, että Suomessa yhtiö voi jakaa varoja raportoimatta päätöksen perusteita millään tavalla. Tältä osin Suomen osakeyhtiölainsäädäntö eroaa Ruotsin ja Tanskan voimassa olevasta yhtiölainsäädännöstä sekä Alankomaiden yksityisiä yhtiöitä koskevasta lakiehdotuksesta, joissa yhtiön hallituksen on laadittava lausunto siitä, millä perusteilla se katsoo, että varojenjakoa ei loukkaa velkojien oikeuksia. Tanskan yhtiöoikeus uudistuksessa tosin ehdotetaan tästä hallituksen lausunnon laatimisvelvollisuudesta luopumista. Suomen yhtiölainsäädäntöä tulisi tältä osin kehittää Ruotsin oikeuden ja Alankomaiden lakiehdotuksen suuntaan.

2.4.3 Jaettavien varojen enimmäismäärän selventäminen

Osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n mukaan yhtiö saa jakaa vapaan oman pääoman, josta on vähennetty yhtiöjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävät varat, jollei yhtiön maksukykyä koskevasta edellytyksestä muuta johdu. Säännöksessä on siis määrätty jakokelpoisen vapaan pääoman enimmäismäärä. Sääntöä on kutsuttu myös kattosäännöksi. Tätä säännöstä voidaan verrata Ruotsin osakeyhtiölain 17 luvun 3 §:n 1 momentin ensimmäiseen virkkeeseen, jonka mukaan varoja saa jakaa vain, jos varojenjaon jälkeen yhtiön sidotulle omalle pääomalle jää täysi kate. Ruotsin säännöstä on kutsuttu lattiasäännöksi.

Pääomadirektiivin 15 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan muissa kuin merkityn pääoman alentamista koskevissa tapauksissa ei yhtiön varoja saa jakaa osakkeenomistajille, jos yhtiön tilinpäätöksestä ilmenevä nettovarallisuus viimeksi päättyneen tilikauden tilinpäätöspäivänä on tai jakamisen johdosta olisi pienempi kuin merkityn pääoman ja sellaisten rahastojen yhteismäärä, joita ei lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan saa jakaa. Säännös näyttää edellyttävän vain tasetestiä, mutta se ei täsmennä, onko säännöstä tulkittava suomalaisella vai ruotsalaisella tavalla. Siten pääomadirektiivi näyttäisi sallivan molemmat tavat säännellä varojenjakoa.

On esitetty, että voimassa olevan osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n sanamuoto johtaa ongelmiin sellaisten varojenjakojen yhteydessä, jossa jaetaan muuta omaisuutta kuin käteistä (in natura -varojenjako, englanniksi Non-Cash Assets Distribution). Säännös ei ole aiheuttanut ylitsepääsemättömiä ongelmia, kun jaettava omaisuus on arvostettu kirjanpitoarvoon. Sen sijaan ongelmia on syntynyt silloin, kun jaettava omaisuus on arvostettu käypään arvoon (Kellas – Rasinaho, puheenvuoro Suomen yhtiöoikeusyhdistyksen kokouksessa 1.9.2008: Uudessa osakeyhtiölaissa havaittuja puutteita ja kehittämistarpeita, kalvo 12; Kellas – Rasinaho 2008: Uuden osakeyhtiölain puutteita ja kehittämistarpeita, julkaisussa Tilintarkastus – Revision 5/2008, sivut 17 – 21, s. 20).

Tilannetta voidaan havainnollistaa käyttäen hyväksi esimerkkiä (Berchowitz – Dabhi – Ferreira – Thompson: Distribution of non-cash assets to owners, julkaisussa Accountancy, February 2009, s. 61). Yhtiöllä on jakokelpoista vapaata pääomaa 50 000 euroa, osakkeita on 100, ja yhtiö on maksukykyinen. Osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n mukaisesti yhtiökokous voi tasetestin perusteella päättää jakaa jokaiselle osakkeelle osinkoa 500 euroa.

Yhtiökokous kuitenkin antaa osakkeenomistajille mahdollisuuden ottaa osinko rahana tai yhtiön tarjoamana hyödykkeenä, jonka kirjanpitoarvo on 250 euroa ja käypä arvo yhtiökokouksen hetkellä 750 euroa ja varojenjaon toimeenpanon hetkellä 650 euroa.

Kun IFRS 5 Myytävänä olevat pitkäaikaiset omaisuuserät ja lopetut toiminnot -standardi sekä IFRIC 17 Omistajille jaettavat muut kuin käteisvarat -tulkintaohje edellyttävät käypien arvojen käyttöä yhtiön ja osakkeenomistajan välisissä liiketapahtumissa, osinkovelan kirjaaminen johtaa käypien arvojen jakopäätöspäivän mukaisesti esimerkissä 50 000 euroa ylittävään, esimerkiksi 62 500 euron, velkaan. Esimerkin luku perustuu siihen, että yhtiön hallitus ennakoii, että 50 osaketta ottaa osingon vastaan rahana ja 50 osaketta hyödykkeenä ($50 \text{ osaketta} \cdot 500 \text{ euroa} + 50 \text{ osaketta} \cdot 750 \text{ euroa} = 62\,500 \text{ euroa}$). Velka kirjataan omaa pääomaa vähentäen.

Jakopäätöksen toimeenpanohetkellä velka tarkentuu esimerkiksi 56 000 euroon, kun käy ilmi, että 60 osaketta ottaa osingon vastaan rahana ja vain 40 osaketta hyödykkeenä ($60 \text{ osaketta} \cdot 500 \text{ euroa} + 40 \text{ osaketta} \cdot 650 \text{ euroa} = 56\,000 \text{ euroa}$).

Kun osinko irtoaa, jaettujen hyödykkeiden käyvän arvon ($40 \text{ osaketta} \cdot 650 \text{ euroa} = 26\,000 \text{ euroa}$) ja kirjanpitoarvon ($40 \text{ osaketta} \cdot 250 \text{ euroa} = 10\,000$) välinen ero ($26\,000 \text{ euroa} - 10\,000 \text{ euroa} =$) 16 000 euroa kirjataan tuloslaskelmaan tuotoksi. Varastosta vähennetään ($40 \text{ osaketta} \cdot 250 \text{ euroa} =$) 10 000 euroa, ja rahaa käytetään osinkoihin kassasta ($60 \text{ osaketta} \cdot 500 \text{ euroa} =$) 30 000 euroa. Osingon jälkeen vapaa oma pääoma on 10 000 euroa.

Osakeyhtiölain 13 luvun säännösten mukaan näyttää siltä, että yhtiökokous on päättänyt liian suuresta varojenjaosta. Suomalainen tapa kirjata in natura -varojenjako kirjanpitoarvojen mukaan johtaa kirjanpidollisesti pienempään varojenjako-

velkaan ja -maksuun kuin IFRS-säätelyn mukaan käypään arvoon kirjatut varojenjaot. Varojenjaon jälkeinen vapaa oma pääoma on kuitenkin sama.

Jos yhtiö noudattaa IFRS-standardien mukaisia periaatteita, osakeyhtiölain sanamuoto tekee varojenjaosta lainvastaista, koska näyttää siltä, että yhtiökokous on päättänyt jakaa enemmän kuin vahvistetun ja mahdollisesti tilintarkastetun taseen mukainen vapaa oma pääoma.

Toisaalta jaettavien varojen enimmäismäärää koskevia osakeyhtiölain säännöksiä tulkitaan yleisesti niin, että niitä sovellettaessa jaettavat varat arvostetaan lähtökohtaisesti kirjanpitoarvoon (Kellas – Rasinaho 2008, s. 20). Ruotsin osakeyhtiölain sanamuoto vastaa paremmin yhtiö- ja kirjanpito-oikeuden soveltamisen kannalta tarkoituksenmukaista tulkintaa, koska varojenjaon arviointi tapahtuu jaon jälkeisen tilanteen perusteella. Ero on siinä, että Suomen osakeyhtiölaki näyttää edellyttävän, että jakoon käytettävän varallisuuden arvonnousu on realisoitunut eli kirjattu vapaaksi omaksi pääomaksi, ennen kuin se voidaan jakaa.

Ongelma voidaan ratkaista kahdella tavalla. Ensimmäinen tapa on tulkinnallinen eikä edellytä osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n muuttamista. Säännöstä voidaan edelleen tulkita siten, että osingonjaossa omaa pääomaa vähennetään in natura -varojenjaossa jaettujen varojen kirjanpitoarvolla. Jos jako tapahtuu suunnatusti tai muuten osakkeenomistajien yhdenvertaisuuteen vaikuttaen, hyväksyttävyyssarvio tehdään käyvän arvon perusteella. Toinen tapa ratkaista ongelma on muuttaa säännöstä Ruotsin mallin ja nykyisen kotimaisen varojenjaon kirjanpitokäytännön mukaisesti niin, että varojenjaon jälkeen sidotulle omalle pääomalle on oltava täysi kate.

3 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset

3.1 Tavoitteet

Tavoitteena on vähentää suomalaisten alemman tason konserniyhtiöiden raportointi- ja tilintarkastusvelvollisuuksista vuosittain aiheutuvia kustannuksia ja siten parantaa niiden asemaa suhteessa eurooppalaisiin kilpailijoihin. Samalla pidetään huolta riittävästä vähemmistöosakkeenomistajien ja velkojien suojan tasosta varojenjaossa. Tavoitteisiin pyritään selventämällä varojenjaon yhtiöoikeudellista säätelyä niin varoja jakavan yhtiön kuin sen sidosryhmien osalta.

3.2 Säätelyvaihtoehdot

3.2.1 Emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus varojenjaon yhteydessä

Tavoitteiden toteuttamiseksi on harkittu seuraavia vaihtoehtoja:

- Osakeyhtiölakiin perustuva konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus poistetaan sellaiselta alakonsernin emoyhtiöltä, jonka emoyhtiö laatii kansallisen tilinpäätösnormiston tai IFRS-standardien mukaan konsernitilinpäätöksen ja soveltaa

IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavia yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita arvostuksen osalta tai esittää erillistilinpäätöksessään tai erillisessä laskelmassa taseen erät arvostettuna käypään arvoon kirjanpitolaissa sallituissa puitteisissa sekä esittää selvityksen konsernin sisäisistä transaktioista;

- Osakeyhtiölakiin perustuva konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus kumotaan kaikkien emoyhtiöiden osalta.

Kolmantena vaihtoehtona on harkittu konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden säilyttämistä nykyisessä muodossa.

Lisäksi on harkittu tase- ja maksukykytestin selventämistä ja täydentämistä siten, että osakeyhtiölain yleiset periaatteet ilmenisivät paremmin varojenjako koskevista erityissäännöksistä. Muistiossa on myös selvitetty taloustieteellisessä kirjallisuudessa maksukykyyn arvioinnin kannalta olennaisina pidettyjä tekijöitä yhtiökäytännön yhdenmukaistamiseksi ja maksukykytestin sisällön selventämistä koskevan keskustelun käynnistämiseksi.

3.2.1.1 Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden säilyttäminen

Voimassa olevan sääntelyn säilyttämistä voidaan perustella lähinnä sillä, että konsernitilinpäätöksen perusteella alakonsernin emoyhtiön velkojat ja vähemmistöosakkeenomistajat voivat saada enemmän asemansa arvioimiseksi tarpeellista tietoa alakonsernin emoyhtiön taloudellisesta asemasta (ks. kohta 2.3.1). Toisaalta on epäselvää, mitä hyötyä konsernitilinpäätöksestä on emoyhtiön maksukykyyn tai taseen arvioinnissa. Konsernitilinpäätöksen laatimisesta vain varojenjako varten voi aiheutua emoyhtiölle huomattava lisäkustannus. Kustannusten määrä vaihtelee huomattavasti riippuen muun muassa konsernirakenteesta ja sen muutosten yleisyydestä, konserniyhtiöiden maantieteellisestä sijainnista ja konserniyhtiöiden erilaisista kirjanpitokäytännöistä ja -normeista.

3.2.1.2 Osakeyhtiölakiin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistaminen käypien arvojen arvostuksen perusteella sekä konsernilaskelma

3.2.1.2.1 Konsernitilinpäätösvelvollisuus ja käypien arvojen arvostus

Toinen vaihtoehto on, että sellaisen alakonsernin emoyhtiön ei tarvitsisi laatia konsernitilinpäätöstä vain varojenjako varten, joka antaa erillistilinpäätöksessään käypien arvojen soveltamista ja sisäisessä kaupankäynnissä käytettyjä käypiä hintoja koskevat tiedot, jotka sisällöltään vastaavat riittävän pitkälti varojenjako liitetulle konsernitilinpäätökselle asetettuja tavoitteita. Vaihtoehto tarkoittaisi sitä, että tase-eränsä käypään arvoon arvostavan ja sisäisen kaupankäynnin erien käyvän arvon hinnoittelun tiedot antavan alakonsernin emoyhtiön ei tarvitsisi laatia konsernitilinpäätöstä osakeyhtiölain perusteella.

Vaihtoehto voitaisiin toteuttaa esimerkiksi siten, että jos alakonsernin emoyhtiö laatii erillistilinpäätöksen IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavien yleisesti hy-

väksytyjen tilinpäätösperiaatteiden nojalla, konsernitilinpäätöstä ei tarvitsisi laatia. Viittauksella IFRS-standardeihin tai niihin rinnastettaviin yleisesti hyväksytyihin tilinpäätösperiaatteisiin ei asetettaisi erilliseen asemaan esimerkiksi yhtiöitä, jotka soveltavat IFRS-standardien sijasta esimerkiksi Yhdysvalloissa yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita (US Generally Accepted Accounting Principles, US GAAP) tai Isossa-Britanniassa yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita (UK GAAP). Esimerkiksi pörssiyhtiön alakonsernin emoyhtiön ei tällöin tarvitsisi laatia konsernitilinpäätöstä varojenjaon yhteydessä. Sen sijaan keskisuuren konsernin alakonsernin emoyhtiön ja pienen konsernin emoyhtiön tulisi laatia konsernitilinpäätös varojenjaon yhteydessä.

Vaihtoehto voitaisiin laajentaa koskemaan myös sellaista keskisuuren konsernin alakonsernin emoyhtiötä, joka ilmoittaa erillistilinpäätöksessään tai erillisessä laskelmassa taseen erät ja sisäisen kaupankäynnin erät arvostettuna käypään arvoon kirjanpitolaissa sallituissa puitteissa. Tällöin suomalaisilta alakonsernien emoyhtiöiltä voitaisiin lisäksi edellyttää, että ne antavat lisätietoja niiden tytäryhtiöiden taseen omaisuuserien käyvistä arvoista ja niiden vaikutuksesta emoyhtiön omaan pääomaan.

Näiden vaihtoehtojen vaikutusta emoyhtiön raportointi- ja tilintarkastuskustannuksiin on vaikea arvioida. EK:n aloitteen ja siihen liittyen saatujen tietojen ja arvioiden perusteella kustannukset voivat olla määrältään huomattavat ainakin pörssiyhtiön alakonsernin emoyhtiössä. Kustannuksiin vaikuttavat muun muassa konsernirakenne ja sen muutosten yleisyys, konserniyhtiöissä sovellettavien kirjanpito- ja tilinpäätösnormien ja -käytäntöjen yhtenäisyys sekä konsernin laskenta- ja toiminnanohjausjärjestelmät (Englund ym. 2005, s. 124 – 125). Muun muassa nämä osatekijät saattavat joko lisätä tai vähentää emoyhtiölle konsernitilinpäätöksen laatimisesta aiheutuvien kustannusten määrää.

Tämä vaihtoehto vähentäisi tilinpäätöksen laatimisesta ja tilintarkastuksesta aiheutuvia kustannuksia emoyhtiössä, joka jo nykyisin soveltaa IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavia tilinpäätösperiaatteita taikka arvostaa taseen erät käypään arvoon kirjanpitolaissa sallimissa puitteissa. Muissa emoyhtiöissä yhtäältä käypien arvojen ilmoittamisesta aiheutuisi lisäkustannuksia ja toisaalta konsernitilinpäätöksen laatimista ja tarkastamista koskevien vaatimusten poistuminen vähentäisi kustannuksia. Kustannusten määrä riippuu merkittävässä määrin siitä, miten annettavat tiedot, niiden dokumentointi ja tietojen saantiin oikeutetut määritetään ja siitä, onko tiedot julkistettava ja onko tiedot tilintarkistettava.

Käyvän arvon arvostusta soveltavan alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden lievennys edellyttäisi lisäksi, että kaikki kirjanpitolaissa 6 luvun 1 §:n 4 momentin edellytykset täyttyvät. Tämä tarkoittaisi esimerkiksi sitä, että alakonsernin emoyhtiön yksittäinen osakkeenomistaja voisi edelleen kieltäytyä antamasta suostumustaan konsernitilinpäätöksen laatimatta jättämiselle. Tämän vuoksi osakeyhtiölakiin perustuvan konsernitilinpäätösvelvollisuuden rajoittamisella tai poistamisella on merkitystä ensisijassa silloin, kun alakonsernin emoyhtiössä ei ole vähemmistöosakkeenomistajia tai alakonserni on niin pieni,

että sen emoyhtiöön ei lainkaan sovelleta kirjanpitolain säännöksiä konsernitilinpäätöksen laatimisesta.

Muistion laatimisen yhteydessä kuultujen työ- ja elinkeinoministeriön edustajien ja Turun yliopiston kauppaoikeuden professorin Jukka Mähösen mukaan edellä tässä kohdassa kuvattuun vaihtoehtoon liittyy merkittäviä käytännön ongelmia. Työ- ja elinkeinoministeriön edustajan mukaan on ongelmallista, voidaanko konsernin käypä varallisuus edes auttavasti osoittaa pelkästään emoyhtiön tilinpäätöksen perusteella. Tytäryhtiöosakkeiden tasearvo ei kuvastane niiden käypää arvoa sen paremmin kansallisen kirjanpitosääntelyn kuin IFRS-standardienkaan perusteella. Lisäksi erillistilinpäätöksestä eivät käy ilmi konsernin sisäisten liiketoimien ja velkasuhteiden vaikutus konsernin varallisuusasemaan.

Työ- ja elinkeinoministeriö pitää erillistä laskelmaa koskevaa vaihtoehtoa lainsäädäntöteknisesti erittäin sekavana ja vaikeasti toteutettavana. Näin jäljelle jäisi vain virallisen konsernitilinpäätöksen laatimista koskeva vaihtoehto. Tämä on puolestaan ongelmallista siksi, että Suomessa ei ole sovellettavissa virallisena normistona muut kuin kansallisen kirjanpitosääntelyn ja IFRS-standardien mukaiset säännöt. Professori Mähönen ei puolestaan kannata liitetietovaatimusten kiristämistä.

Professori Mähönen kyseenalaistaa sen, onko IFRS-standardien tai kansallisen kirjanpitosääntelyn mukaisista käyvistä arvoista ylipäätään apua varojenjaossa. Tasetestin osalta käypään arvoon arvostamisesta ei ole juurikaan apua, koska tasetesti ei lähtökohtaisesti perustu käypien arvojen käyttämiseen. Maksukyvyyn osalta käypiin arvoihin perustuvan konsernitilinpäätöksen käyttämisestä saatava hyöty maksukyvyyn arvioinnissa saattaa olla marginaalinen. Mähönen huomauttaa, että IFRS-erillistilinpäätöstä ei voida laatia elinkeinotuloverolain osittaisuudistuksen jälkeenkään.

Vastaavasti työ- ja elinkeinoministeriö huomauttaa, että kansallisen kirjanpitosääntelyn mukaisen käyvän arvon arvostus ei tuo mainittavasti lisäarvoa, koska käyvän arvon arvostaminen on mahdollista vain rahoitusvälineiden osalta. IFRS-standardien mukaan käyvän arvon arvostus voidaan suorittaa laajemmin, mutta IFRS-standardit eivät anna mahdollisuutta arvostaa kaikkia omaisuuseriä käypään arvoon. IFRS-erillistilinpäätös on lisäksi työläs laatia, ja tähän liittyy ongelmia verotuksen suhteen (ks. myös hallituksen esitys 176/2008 vp).

3.2.1.2.2 Konsernilaskelma

Valmistelun yhteydessä on harkittu myös Ruotsin ja Tanskan mallin mukaista vaihtoehtoa, jossa varojenjaon yhteydessä ei nimenomaisesti vaadita konsernitilinpäätöksen laatimista, mutta käytännössä yhtiöt laativat ns. varovaisuussääntönsä (ks. kohdat 1.2.3 ja 1.2.4) noudattamiseksi laissa sääntelemättömän konsernilaskelman, jota ei tilintarkasteta.

Muistiossa ei ehdoteta erillisen konsernilaskelman laatimista. Konsernilaskelman nykyinen käyttäminen Ruotsissa ja Tanskassa perustuu esikuvana olleeseen Ruotsin vuoden 1944 osakeyhtiölakiin sekä 1960-luvun pohjoismaiseen yhtiölain valmisteluun. Konsernilaskelman merkitys on sittemmin kaventunut Ruotsissa (Kedner – Roos 1988: Aktiebolagslagen, Del II, kap 11 – 19 jämte Bokföringslagens bestämmelser om årsbokslut med kommentar, 3:e upplagan, Norstedts Gula Bibliotek, Stockholm, § 11:10, s. 186 – 187). Suomessa osakeyhtiölakikomitean vuoden 1969 mietinnössä edellytettiin konsernitilinpäätöksen laatimista Ruotsin vuoden 1944 osakeyhtiölain mallin mukaisesti. Osakeyhtiölakikomitean mietinnössä suomalaisille yhtiöille ehdotettiin mahdollisuutta valita, haluttiinko konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus ja sitä kautta myös varojenjako toteuttaa virallisen konsernitilinpäätöksen vai epävirallisen konserniselostuksen perusteella. Valintaa näiden välillä ei kuitenkaan ehdotettu vapaaksi. Konsernitase olisi ollut pakollinen, paitsi milloin yksinkertaisemman muodon eli konserniselostuksen käyttäminen erityisistä syistä olisi ollut perusteltua (Komiteamietintö 1969:A20, s. 158 – 159). Vuoden 1978 osakeyhtiölakiin ei kuitenkaan sisältynyt komiteamietinnössä ehdotettuja säännöksiä konserniselostuksesta, vaan Suomessa säädettiin mahdollisuudesta erityisestä syystä poiketa aiemman osakeyhtiölain 11 luvun 10 §:n 1 ja 2 momenttien soveltamisesta (hallituksen esitys 27/1977 vp, s. 153 – 154).

Suomessa varojenjaon sääntelyratkaisuksi valittiin siis tietyin lievennyksin virallinen konsernitilinpäätös, Ruotsissa ja Tanskassa puolestaan virallinen konsernitilinpäätös tai epävirallinen konsernilaskelma tai -selostus. Suomessa tätä valintaa on noudatettu myös myöhempien osakeyhtiölakien valmisteluiden yhteydessä. Järjestelmästä toiseen siirtyminen altistaisi yhtiöt oikeudelliselle epävarmuudelle sekä todennäköisesti synnyttäisi tarpeettomia kustannuksia. Konsernilaskelma tai -selostus ei vastaisi myöskään voimassa olevan osakeyhtiölain sääntelyrakennetta, jossa varojenjako ei perustu konsernitaseeseen. Voimassa olevan osakeyhtiölain mukaisen viimeksi vahvistetun ja mahdollisesti tilintarkastetun erillistilinpäätöksen asemaa varojenjaon perusteena tukee myös se, että näin ei anneta mielikuvaa siitä, että konsernin emoyhtiö vastaisi tytäryhtiön varojenjaosta.

Ruotsin ja Tanskan epävirallisen konsernilaskelman sisällöllinen ongelma on se, että sen sisältöä ei ole pystytty lain tasolla määrittelemään riittävän selvästi. Ruotsissa ja Tanskassa konsernilaskelman sisällön osalta ei tiettävästi ole muodostunut yhtenäistä yleisesti tiedossa olevaa käytäntöä. Käytännössä konsernilaskelman sisältö lienee pitkälti konsernin emoyhtiön harkinnassa. Tällainen oikeudellisesti epävarma tilanne ei ole oikeustoimikustannusten kannalta toivottava Suomessa. Tämän vuoksi varojenjako ei todennäköisesti pystyittäisi sääntelemään paremmin kuin nykyisin yhtiön erillistilinpäätöksiin perustuvassa järjestelmässä. Siksi tässä muistiossa ei ehdoteta Ruotsin ja Tanskan oikeuden kaltaisen konsernilaskelman laatimista varojenjaon perusteeksi.

3.2.1.3 Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden rajoittaminen tietynlaisiin emoyhtiöihin tai kumoaminen kokonaan

Kolmas vaihtoehto on, että varojenjako koskevasta konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta luovutaan kokonaan tai sen soveltaminen rajataan sellaisiin emoyhtiöihin, joiden kohdalla vaatimus on perusteltu vähemmistöosakkeenomistajien tai velkojien kannalta. Käytännössä tällaista muutosta voisivat hyödyntää kaikki sen alaan kuuluvat emoyhtiöt, koska muutos ei lisäisi yhtiön erillistilinpäätöksen laatimisesta ja tarkastamisesta aiheutuvia kustannuksia. Tästä vaihtoehdosta konsernien emoyhtiöille koituvat kustannussäästöt ovat siten suurempia kuin edellisessä vaihtoehdossa.

Pörssiyhtiön alakonsernin emoyhtiön alakonsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden kumoamista puoltaisi se, että pörssiyhtiöt antavat laadullisesti parhaaksi arvioidut tilinpäätös-, tilintarkastus- ja muut taloudelliset tiedot ja varoja jaetaan konsernin ulkopuolisille osakkeenomistajille pääasiassa ylätasen emoyhtiön kautta. Työ- ja elinkeinoministeriön lausuntokierroksella (ks. kohta 2.4.1) yksi lausunnonantaja vastusti osakeyhtiölakiin perustuvan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistamista siksi, että velkojien riski menetyksistä on yleisesti suurempi kuin keskisuurissa ja pienissä yhtiöissä. Lisäksi osa lausunnonantajista vastusti vaatimuksen poistamista sillä perusteella, että osakeyhtiölain vaatimuksesta luopuminen helpottaisi konsernin sisäisiä varojen siirtoja laittomiin tarkoituksiin. Toisaalta näistä lausunnoista ei ilmennyt, millä tavoin osakeyhtiölain vaatimus käytännössä vähentää velkojien riskiä. Lausunnoissa ei myöskään otettu kantaa siihen, että konsernin sisällä varoja voidaan siirtää monilla muillakin keinoilla laillisiin tarkoituksiin.

Keskisuurten yhtiöiden tilinpäätös-, tilintarkastus- ja muut taloudelliset tiedot eivät ole samantasoisia pörssiyhtiöissä, mutta näiden yhtiöiden osalta varojenjaon edellytyksenä olevan konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden poistamisen puolesta ja sitä vastaan esitetyt perusteet ovat pääosin samoja kuin pörssiyhtiöiden osalta esitetyt perusteet.

Pienten alakonsernien emoyhtiöiden tilinpäätös-, tilintarkastus- ja muut taloudelliset tiedot eivät yleensä ole samaa tasoa kuin pörssiyhtiöiden ja muiden edellä mainittujen yritysten taloudelliset tiedot. Toisaalta, jos pienen konsernin emoyhtiön konsernitilinpäätökseen yhdisteltävissä tytäryhtiöiden erillistilinpäätöksissä ei ole emoyhtiön taseaseman tai maksukyvyn arvioinnin kannalta olennaisia lisätietoja, konsernitilinpäätöksellä ei ole merkitystä pienen emoyhtiön varojenjaossa tase- eikä maksukykytestin kannalta.

Emoyhtiön osakkeenomistajien näkökulmasta osakeyhtiölaissa säädetyn konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden säilyttäminen ei ole tarpeen sellaisessa emoyhtiössä, joka on kirjanpitolain perusteella velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöksen tai jonka jokaisella osakkeenomistajalla on kirjanpitolain perusteella oikeus vaatia sen laatimista (ks. KPL 6:1 §). Osakeyhtiölaissa säädetyllä konsernitilinpäätösvaatimuksella voi olla osakkeenomistajien kannalta merkitystä vain sellaisen pienemmän konsernin emoyhtiössä, jossa yksittäinen osakkeenomistaja

ei voi vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista kirjanpitolain perusteella (ks. KPL 3:9.2 § ja 6:1.3 §). Varojenjako koskevalla kaavamaisella konsernitilinpäätösvaatimuksella ei siten yleensä ole olennaista merkitystä pörssiyhtiön tai keskisuuren yhtiön alakonsernin emoyhtiön osakkeenomistajien kannalta.

Yleensä pienen konsernin emoyhtiössä on vain muutamia osakkeenomistajia, jotka tavallisesti myös osallistuvat konsernin johtamiseen tai joilla on esimerkiksi yhtiön rahoittajan tai muun vastaavan suhteen perusteella muuten mahdollisuus saada riittävät tiedot emoyhtiön maksukyvyn arvioimiseksi. Tällöin kaavamainen vaatimus konsernitilinpäätöksen laatimisesta varojenjako varten ei ole tarpeen osakkeenomistajien kannalta. Pienen konsernin emoyhtiön osakkeenomistajan kannalta riittäisi kaikissa olosuhteissa, että konsernitilinpäätös on laadittava osakkeenomistajan vaatimuksesta, jos toisin ei ole yhtiöjärjestyksessä määrätty tai sovittu. Tällaisestakin säännöstä voisi aiheutua yhtiölle tarpeettomia kustannuksia, koska konsernitilinpäätöksen merkitys emoyhtiön maksukyvyn tai taseaseman arvioinnissa on sitä vähäisempi ja sattumanvaraisempi, mitä pienemmästä konsernista on kysymys. Pienemmissä yhtiöissä ja niiden konserneissa yrittäjäosakkaiden henkilökohtaisten resurssien, eli yhtiön taseen ulkopuolisten tieto- ja suhdapääomaan liittyvien tuotannontekijöiden, merkitys on usein keskeinen emoyhtiön ja sen konsernin toiminnan kannalta. Lisäksi pienen yrityksen konsernirakenne ja toimintojen jako konserniyhtiöihin voi usein perustua suurelta osin yrittäjäosakkaiden henkilökohtaiseen verosuunnitteluun liittyviin tarpeisiin. Voidaan olettaa, että ainakin kaikkein pienimmissä eli nano- ja mikroyritysten konserneissa konsernitilinpäätöksellä ei yleensä ole olennaista merkitystä emoyhtiön maksukyvyn eikä taseaseman arvioinnissa. Kuvaavaa on, että pienten yritysten maksukyvyn arvioinnissa kiinnitetään erityistä huomiota yrityksen johtoon kuuluvien henkilöiden omiin luottotietoihin ja heidän muuta yritystoimintaansa koskeviin tietoihin.

Velkojan kannalta varojenjako koskevalla konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudella voi olla merkitystä vain silloin, kun varoja jakava yhtiö ja sen konserni eivät ole pienimmästä päästä. Tämän vuoksi osakeyhtiölain vaatimuksella voi olla velkojan kannalta merkitystä lähinnä sellaisessa pörssiyhtiön tai keskisuuren yrityksen alakonsernin emoyhtiössä, jossa vähemmistöosakkaat suostuvat siihen, ettei konsernitilinpäätöstä laadita. Näissäkin tilanteissa on epäselvää, mikä merkitys konsernitilinpäätöksellä on emoyhtiön maksukyvyn ja taseaseman arvioinnin kannalta (ks. kohdat 1.2.11 ja 2.3.3). Käytännössä varojenjaon vaikutus velkojan asemaan voidaan tarvittaessa ottaa paremmin huomioon sopimusehdoissa. Jos varojenjaon vaikutuksesta ei ole sovittu, velkoja voi yleensä puuttua jaon lainmukaisuuteen vasta sen jälkeen, kun yhtiö asetetaan konkurssiin tai yrityssaneeraus aloitetaan. Maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisen jälkeen varojenjaon laillisuutta arvioidaan käytännössä yleensä ensisijassa maksukyvyttömyyslainsäädännön perusteella.⁶ Näistä syistä varojenjako koskevalla kaavamaisella konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudella ei yleensä ole olennaista merkitystä.

⁶ Konkurssiasiamiehen, pesänhoitajien, velkojien edustajien ja konkurssilain valmistelijoiden kanssa käytyihin keskusteluihin perustuva arvio käytännöstä. Näyttää siltä, että voimassa olevassa osakeyhtiölaissa nimenomaisesti säännelty maksukykytesti ei ole vielä vaikuttanut siihen, millä perusteilla yhtiön jakamien varojen peräyttämistä tai laittomasta jaosta aiheutuneen vahingon korvaamista vaaditaan.

3.2.2 Maksukyvyyn arvioinnin selventäminen

3.2.2.1 Hallituksen ja toimitusjohtajan suorittama maksukyvyyn arviointi

Osakeyhtiölaissa säädettyä maksukykytestiä voidaan selventää sen suhteen, mikä yhtiön elin vastaa maksukyvyyn arvioinnista, milloin maksukykyä on arvioitava, miten arviointi on todennettava ja millä perusteilla maksukykyä arvioidaan.

Vastuu maksukyvyyn arvioinnista. Lähtökohtaisesti vain yhtiön hallituksella ja toimitusjohtajalla voi olla maksukyvyyn arviointiin vaadittavat yhtiötä ja sen toimintaympäristöä koskevat tiedot. Lisäksi osakeyhtiölaissa säädetty lojaliteetti- ja huolellisuusvelvollisuus koskee vain näitä yhtiön johtoon kuuluvia. Myös osakkeenomistajalla voi olla tässä roolissa yhtiön maksukyvyyn arviointiin riittävät tiedot esimerkiksi silloin, kun omistaja on konsernin emoyhtiö tai suppean omistajakunnan yhtiön johdossa muuten toimiva taho. Maksukyvyyn arviointia koskevan vastuun selventämiseksi osakeyhtiölakia tulisi muuttaa esimerkiksi seuraavasti: Hallituksen ja toimitusjohtajan on huolehdittava maksukyvyyn arvioinnista varojenjaon yhteydessä. Osakkeenomistaja voisi joutua yhtiökokouksen päätökseen osallistumisen perusteella vastuuseen maksukyvyyn puuttumisesta vain, jos hän tiesi tai hänen piti tietää jaosta päätettäessä maksukyvyttömyydestä tai siitä, että jako aiheuttaa maksukyvyttömyyden taikka että maksukykyä ei ole arvioitu sitä koskevien säännösten mukaisesti Vastaavalla edellytyksellä osakkeenomistaja voi olla velvollinen palauttamaan hänelle lakia rikkoen jaetut varat.

Maksukyvyyn arvioinnin ajankohta. Maksukyvyyn arvioinnin ajankohtaa voidaan selventää siten, että hallituksen ja toimitusjohtajan on arvioitava maksukykyä mahdollisimman lähellä yhtiökokousta, joka päättää varojenjaosta, ja päätöksen täytäntöönpanoa. Jos varojenjako toteutetaan lyhyen ajan kuluessa yhtiökokouksen päätöksestä, uusi arvio olisi tarpeen vain poikkeuksellisesti, jos on yhtiön taloudellisessa tilassa tai toimintaympäristössä on ilmennyt olennaisia muutoksia. Jos jakopäätös pannaan täytäntöön pidemmän ajan kuluttua päätöksestä, ajan kulumisen vuoksi voi olla tarpeen arvioida maksukykyä uudelleen perusteellisemmin.

Maksukyvyyn arvioinnin dokumentointi. Maksukyvyyn arviointimenettelyä voidaan selventää eri tavoin. Maksukyvyyn arvioinnin sisältöä ja dokumentointia koskevia vaatimuksia harkittaessa on otettava huomioon yhtiöiden toiminnan laadun ja laajuuden ja hallintoon käytettävissä resurssien erot. Käytettävissä olevien tietojen perusteella ei esimerkiksi ole tarkoituksenmukaista vaatia, että jokaisessa osakeyhtiössä laadittaisiin vuosittain laaja kirjallinen arvio siitä, onko ehdotettu osinjonjako perusteltu maksukykyä koskeva vaatimus huomioon ottaen (vertaa esimerkiksi Ruotsin osakeyhtiölain 18 luvun 4 §). Sen sijaan on tarpeen muistuttaa yhtiöiden hallituksen jäseniä ja toimitusjohtajia yhtiön johdon tehtävistä varojenjaon yhteydessä. Lisäksi on tarpeen vaatia, että maksukyvyyn arviointi dokumentoidaan luotettavalla tavalla. Näin on tehtävä sen vuoksi, että varojenjaossa yhtiön johdon, osakkeenomistajien ja velkojien edut voivat olla sillä tavoin ristiriidassa, että maksukyvyyn arviointia on jälkikäteen vaikeata tai mahdotonta todentaa luo-

tettavasti. Yhtiöiden hallinnon kannalta kevyt vaihtoehto olisi, että varojenjako koskevissa säännöksissä nimenomaisesti ilmenisi hallituksen ja toimitusjohtajan velvollisuus arvioida yhtiön maksukykyä varojenjako koskevan päätöksen ja sen täytäntöönpanon yhteydessä. Lisäksi voitaisiin edellyttää, että ainakin tietyt arviointia koskevat seikat on dokumentoitava ja säilytettävä luotettavalla tavalla. Dokumentointi- ja säilytysvaatimus voisi koskea esimerkiksi niitä seikkoja, joiden perusteella maksukykyä on arvioitu ja arvioinnin ajankohtaa. Käytännössä arviointia koskevat tiedot voitaisiin sisällyttää toimintakertomukseen voitonjakoehdotuksen yhteyteen, hallituksen kokouksen pöytäkirjaan tai erilliseen asiakirjaan.

Maksukyvyn arvioinnin julkistaminen. Valmistelun yhteydessä on harkittu myös maksukyvyn dokumentoinnin julkistamista. Julkistamisvelvollisuus voisi kehittää ja yhdenmukaistaa maksukyvyn arviointia sekä helpottaa yhtiöiden osakkeenomistajien, velkojien ja muiden sidosryhmien tiedonsaantia yhtiön maksukyvyn arviointiin vaikuttavista seikoista. Toisaalta velvollisuus maksukyvyn arvioinnin julkistamiseen voisi vaikeuttaa arvioinnin dokumentointia esimerkiksi sen vuoksi, että dokumentoinnissa olisi otettava huomioon se, ettei sivullisten tietoon tule liikesalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja esimerkiksi yhtiön toiminnasta, liikikumppaneista, asiakkaista ja rahoittajista. Kaikkia osakeyhtiöitä koskeva julkistamisvaatimus voisi myös johtaa epätietoisuuteen arvion merkityksestä ainakin siirtymävaiheessa, koska tiedossa ei ole yhtenäistä hyvää arviokäytäntöä. Käytännössä julkistamisvaatimuksesta voisi näistä syistä aiheutua ainakin siirtymävaiheessa lisäkustannuksia erityisesti pienimmille yhtiöille, joiden tilinpäätös- ja toimintakertomustiedot ovat yleensä varsin suppeat.

Tarkoitus on, että osakeyhtiölaissa ei tarpeettomasti rajoiteta sitä, missä muodossa maksukyvyn arviointi on dokumentoitava taikka saatettava osakkeenomistajien tietoon tai julkistettava. Osakkeenomistajilla on oikeus saada maksukyvyn arviointia koskevat tiedot yhtiökokouksessa yleisen kyselyoikeuden perusteella, jos arviota ei esitetä toimintakertomuksessa. Yhtiöllä voi olla velvollisuus julkistaa arvio muun lain, kuten arvopaperimarkkinalain (495/1989) perusteella. Ehdotukseen ei sisälly säännöstä arvion rekisteröimisestä tai muusta julkistamisesta. Tämän vuoksi arvio on saatavana kaupparekisteristä vain siinä tapauksessa, että se sisältyy rekisteröitäviin tilinpäätösasiakirjoihin.

Maksukyvyn arviointijakson pituus. Maksukyvyn arvioinnin tai sen raportoinnin ajanjakson pituuden epämääräisyyttä on pidetty oikeuskirjallisuudessa ongelmana, ja siihen on toivottu selvennystä. Valmistelun aikana vaihtoehtoina on mietitty nykyisen lainsäädännön säilyttämistä ennallaan taikka dokumentoinnin rajoittamista erikseen määrättyyn aikamäärään, esimerkiksi 12 kuukauteen. Voimassa olevan säännöksen etu on sen joustavuus. Voimassa oleva säännös ottaa huomioon sen, että yhtiön toimielimet ovat velvollisia huolehtimaan maksukyvyn ylläpitämisestä koko yhtiön toiminnan ajan, sekä sen, että erilaisten yhtiöiden liiketoiminnat ja niiden reaali- ja rahoitusprosessin syklit voivat olla eripituisia. Toisaalta maksukyvyn raportoinnin ajallinen täsmentäminen esimerkiksi 12 kuukauteen saattaisi selkeyttää laintulkintaa. Maksukyvyn raportoinnin ajallinen rajoittaminen on käytössä Uudessa-Seelannissa ja yksityisen yhtiön pääoman alentamisen osalta Iossa-Britanniassa. Sitä on ehdotettu Alankomaiden yksityisiä yhtiöitä koskevaan

lainsäädäntöön. Maksukyvyn raportoinnin ajallinen rajoittaminen voisi kuitenkin yksittäistapauksessa johtaa arvioinnista vastuullisia ja tiedonsaajia harhaan, koska maksukykyä olisi arvioitava vain tietyn ajan mutta tiedonsaajan kannalta tosiasias-
 ssa merkityksellisen arvioinnin tulisi kattaa tuota aikamäärää pidempi aika. Val-
 mistelussa on mietitty mahdollisuutta asettaa ajallinen vähimmäis- ja olettama-
 säännös, jota täydentäisi yhtiön hallituksen velvollisuus arvioida maksukykyään
 olettamaa pidemmältä aikajaksolta, jos hallitus katsoo sen tarpeelliseksi. Tähänkin
 säännökseen sisältyisi tiedonsaajien harhaanjohtamisen mahdollisuus, minkä
 vuoksi maksukyvyn ajallisen raportoinnin rajoittamista ei ehdoteta.

Maksukyvyn arvioinnin sisältövaatimukset. Maksukykytestin sisältöä ei tarkoi-
 tuksenmukaista säännellä yksityiskohtaisemmin tässä vaiheessa, koska syksyllä
 2006 voimaan tulleen säännöksen soveltamisesta yhtiöissä ja oikeuskäytännössä
 ei tietoa. Hyvien yhtiökäytäntöjen kehittymisen edistämiseksi tämä muistio sisäl-
 tää lyhyen tiivistelmän oikeustaloustieteellisen kirjallisuuden mukaan maksuky-
 vyn arvioinnissa huomioon otettavista keskeisistä seikoista (ks. yksityiskohtaiset
 perustelut). Luettelo ei ole tyhjentävä.

3.2.2.2 Tilintarkastaja ja maksukyvyn arviointi osana laillisuusvalvontaa

Tilintarkastajan lakisääteiset tehtävät jakautuvat tilintarkastuslain 11 §:n 1 mo-
 mentin mukaan neljään osaan, kirjanpidon, tilinpäätöksen, toimintakertomuksen ja
 hallinnon tarkastamiseen. Tilintarkastuslain 12 §:n mukaan emoyrityksen tilintar-
 kastajan on tarkastettava myös konsernitilinpäätös sekä varmistuttava siitä, että
 konserniin kuuluvien yritysten tilintarkastajat ovat suorittaneet tilintarkastuksen
 asianmukaisesti.

Tilintarkastuslaissa ei ole nimenomaista vaatimusta siitä, että tilintarkastajan pi-
 täisi lausumia varojenjaosta tai sitä koskevasta ehdotuksesta. Tilintarkastajan on
 kuitenkin tilintarkastuslain 15 §:n 4 momentin perusteella huomautettava tilintar-
 kastuskertomuksessa, jos yhtiön osakkeenomistaja, hallituksen, hallintoneuvoston
 tai vastaavan toimielimen jäsen, puheenjohtaja tai varapuheenjohtaja taikka toimi-
 tusjohtaja tai muu vastuuvollinen on 1) syyllistynyt tekoon tai laiminlyöntiin,
 josta saattaa seurata vahingonkorvausvelvollisuus yhteisöä tai säätiötä kohtaan; tai
 2) rikkonut yhteisöä tai säätiötä koskevaa lakia taikka yhteisön tai säätiön yhtiö-
 järjestystä, yhtiösopimusta tai sääntöjä. Tilintarkastuslain 16 §:n mukaan tilintar-
 kastaja voi esittää hallitukselle, hallintoneuvostolle, toimitusjohtajalle tai muulle
 vastuuvolliselle huomautuksia seikoista, joita ei esitetä tilintarkastuskertomuk-
 sessa. Tällaiset seikat merkitään pöytäkirjaan. Pöytäkirja on annettava toimieli-
 melle, jonka tehtävänä on huolehtia yhteisön tai säätiön hallinnosta ja toiminnan
 asianmukaisesta järjestämisestä. Tämän on käsiteltävä pöytäkirja viipymättä ja
 säilytettävä se luotettavalla tavalla. Lakisääteisten velvollisuuksien lisäksi tilintar-
 kastaja on velvollinen antamaan myönteisen, ehdollisen tai kielteisen lausunnon
 varojenjaosta myös, jos tästä on erikseen sovittu yhtiön ja tilintarkastajan kesken;
 näin toimitaan nykyisin valtionyhtiöitä tilintarkastettaessa.

Koska maksukykyä arvioidaan osittain kirjanpidon ja tilinpäätöstietojen sekä osittain muiden asiakirjojen perusteella, tilintarkastajan on tilintarkastettava osa maksukykyä koskevista asiakirjoista lakisääteisesti. Jos kirjanpitovelvollisen on liitettävä tilinpäätökseensä 3 luvun 1 §:n 4 momentin nojalla toimintakertomus, johon sisältyy muistiossa tarkoitettu arvio maksukyvystä, tilintarkastajan olisi osana tilintarkastusta tarkastettava myös arvio maksukyvystä. Tavoitteena tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tarkastamisessa on se, että tilintarkastajan pitää pystyä muodostamaan perusteltu käsitys siitä, onko tilinpäätös laadittu voimassa olevien säännösten mukaisesti (ks. erityisesti International Standard on Auditing 250 Säännösten ja määräysten huomioon ottaminen tilinpäätöksiä koskevissa tarkastuksissa -standardin, kohdat 5, 6 ja 13) sekä siitä, onko yhtiön johto arvioinut oikein yhtiön toiminnan jatkuvuutta koskevien edellytysten ja toiminnan jatkuvuutta uhkaavien tekijöiden olemassa olon (ISA 570 Going Concern -standardin kohdat 6 ja 9 sekä selittävät kohdat A2 – A5). Toisaalta tilintarkastajan on annettava lausunto siitä, antavatko tilinpäätös ja toimintakertomus oikeat ja riittävät tiedot tarkastuskohteen toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta. Tilintarkastajan pitää antaa lausunto myös siitä, ovatko tilikauden toimintakertomuksen ja tilinpäätöksen tiedot ristiriidattomia (Horsmanheimo – Steiner 2008: Tilintarkastus – asiakkaan opas, s. 232). Tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tarkastamisella tavoitellaan siis varmuutta siitä, että taloudellisen raportoinnin kohteena olevat tiedot ovat oikeat ja riittävät, sekä siitä, että yhtiön toiminnan jatkuvuutta uhkaavia olennaisia tekijöitä ei ole havaittavissa. Vaikuttaa siltä, että tilintarkastajan lausunnon antaminen tulevaisuussuuntautuneesta maksukyvystä sopisi huonosti yhteen oikean ja riittävän kuvan antamiseen pyrkivän taloudellisen raportoinnin tavoitteen kanssa. Toisaalta tilintarkastajan lausunnon antaminen maksukykyarviosta sopisi hyvin yhteen toiminnan jatkuvuuden varmistamista koskevan tavoitteen kanssa.

Jos maksukykyä koskevasta arviosta laadittaisiin erillinen asiakirja, tällainen asiakirja kuuluu tilintarkastukseen sisältyvään hallinnontarkastukseen muun muassa sen vuoksi, että tilintarkastajan tehtävänä on varmistaa, etteivät vastuuvolliset ole syyllistyneet osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaiseen tekoon tai laiminlyöntiin (tilintarkastuslain 15 §:n 4 momentti).

Tilintarkastuslain esitöissä ei ole nimenomaisesti käsitelty hallinnon tarkastuksen tavoitteita tai sisältöä. Tästä voidaan päätellä, ettei ole haluttu muuttaa vakiintunutta käytäntöä hallinnon tarkastamisessa (Horsmanheimo – Steiner 2008, s. 236). Aiemman tilintarkastuslain perusteluiden mukaan hallinnon tarkastus on tarkastuskohteen johdon toiminnan laillisuuden valvomista eikä niinkään liiketaloudellisten näkökohtien selvittämistä (hallituksen esitys 295/1993 vp, s. 34). Tarkoituksemukaisuus- ja laillisuustarkastelun erottamisen tarkoituksena on selvittää tilintarkastajan roolia. On selvää, ettei tilintarkastaja voi puuttua esimerkiksi yrityksen liiketoimintaa koskeviin ratkaisuihin, kuten investointeja koskeviin päätöksiin. Yritysjohdolla on asioiden hoitamistapaa koskeva yleinen huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuus. Tilintarkastajan tehtävänä on valvoa yleisen huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuden noudattamista. Käytännössä tilintarkastajan on arvioitava tapauskohtaisesti, onko hänen tehtävänsä puuttua johonkin yrityksen toimenpiteeseen. Jos hän puuttuu asiaan, hänen on voitava perustella se laillisuusnäkö-

kulmasta (Horsmanheimo – Steiner 2008, s. 236). Johdon suorittamassa maksukyvyyn arvioinnissa on kyse nimenomaisesti johdon yleisen huolellisuusvelvollisuuden piiriin kuuluvasta tehtävästä (hallituksen esitys 109/2005 vp, s.125), jota tilintarkastajan tulee oman hallinnon tarkastamisen piiriin kuuluvan tehtävänsä sekä henkilökohtaisen harkintansa puitteissa arvioida. Tilintarkastuksen eri osien tavoitteiden näkökulmasta maksukykyarvion tilintarkastus sisältyy luontevasti hallinnon tarkastukseen.

3.2.3 Osakeyhtiölain jaettavien varojen määrän selventäminen

Tasetestin sääntelyä on tarkoituksenmukaista selventää voimassa olevan lain yleistä tulkintaa vastaavasti siten, että varoja saa jakaa, jos yhtiön sidotulle omalle pääomalle jää varojenjaon jälkeen täysi kate.

3.3 Ehdotukset

3.3.1 Varojenjaon edellytyksenä olevan erityisen konsernitilinpäätösvollisuuden kumoaminen

Osakeyhtiölaissa säädetyn erityisen konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden merkitys varojenjaon edellytysten varmentamisen kannalta on epäselvä, mutta vaatimuksesta voi aiheutua varoja jakavalla yhtiölle merkittävät lisäkustannukset. Vastaavaa nimenomaista vaatimusta ei ole muissa EU-valtioissa, minkä vuoksi suomalaisille yhtiöille aiheutuu vaatimuksesta ylimääräisiä kustannuksia verrattuna muissa EU-valtioissa rekisteröityihin yhtiöihin. Näistä ja muista edellä 3.1.2 kohdassa esitetyistä syistä ehdotetaan, että erityisestä konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta luovutaan. Muutos ehdotetaan toteuttavaksi siten, että osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momentin kumotaan.

3.3.2 Maksukyvyyn arvioinnin selventäminen

Vastuuta maksukyvyyn arvioinnista ehdotetaan selvennettäväksi siten, että lähtökohtaisesti yhtiön hallitus ja toimitusjohtaja vastaavat siitä.

Maksukyvyyn arvioinnin ajankohta ehdotetaan säänneltäväksi siten, että hallituksen ja toimitusjohtajan on arvioitava maksukykyä mahdollisimman lähellä yhtiökokousta, joka päättää varojenjaosta, ja päätöksen täytäntöönpanoa. Jos varojenjako toteutetaan lyhyen ajan kuluessa yhtiökokouksen päätöksestä, uusi arvio olisi tarpeen vain poikkeuksellisesti, jos on yhtiön taloudellisessa tilassa tai toimintaympäristössä on ilmennyt olennaisia muutoksia. Jos jakopäätös pannaan täytäntöön pidemmän ajan kuluttua päätöksestä, ajan kulumisen vuoksi voi olla tarpeen arvioida maksukykyä uudelleen perusteellisemmin.

Maksukyvyyn arviointimenettelyä ehdotetaan selvennettäväksi siten, että varojenjako koskevissa säännöksistä nimenomaisesti ilmenee hallituksen ja toimitusjohtajan velvollisuus arvioida yhtiön maksukykyä. Lisäksi ehdotetaan, että ainakin

tietyt arviointia koskevat asiat on dokumentoitava ja säilytettävä luotettavalla tavalla. Tällaisia seikkoja ovat seikat, joiden perusteella maksukykyä on arvioitu ja arvioinnin ajankohta. Käytännössä arviointia koskevat tiedot voitaisiin sisällyttää toimintakertomukseen voitonjakoehdotuksen yhteyteen, hallituksen kokouksen pöytäkirjaan tai erilliseen asiakirjaan. Jos yhtiö on tilintarkastusvelvollinen, toimintakertomuksessa annetun maksukykyarvion tilintarkastus sisältyy kirjanpidon, tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tarkastukseen. Jos arvio on hallituksen kokouksen pöytäkirjassa tai erillisessä asiakirjassa, sen tarkastaminen sisältyy hallinnon tarkastukseen. Maksukyvyn arvioinnin dokumentointi tarvitsisi julkistaa vain siinä tapauksessa, että tiedot annetaan toimintakertomuksessa.

Maksukykytestin sisältöä ei ehdoteta säänneltäväksi nykyistä yksityiskohtaisemmin.

Arvioinnin laiminlyönnistä aiheutuvan vahingon korvaamiseen sovelletaan osakeyhtiölain 22 luvun säännöksiä. Arvioinnin laiminlyöntiin voi tulla sovellettavaksi myös lain 25 luvun 1 §:n 4 kohdan säännös yhtiön varojen jakamisesta osakeyhtiölain vastaisesti siten, että osakkeenomistajien tai velkojien suojaa loukataan.

Myös ehdotettaviin maksukyvyn arviointia koskeviin säännöksiin voi tulla sovellettavaksi 25 luvun 1 §:n 4 kohdan säännös laittomaan varojenjako perustuvasta osakeyhtiörikkoksesta.

Valmistelun yhteydessä on lisäksi harkittu tilinpäätös- ja lopputilitysasiakirjojen laatimista laiminlyönnin seurauksia koskevan osakeyhtiölain 25 luvun 2 §:n 1 momentin 4 kohdan rangaistussäännöksen (osakeyhtiörikkomus) muuttamista siten, että siitä poistetaan viittaus konsernitilinpäätökseen ja siihen lisätään viittaus maksukyvyn arvioinnin dokumentointia ja säilyttämistä koskeviin vaatimuksiin. Näiltä osin sääntelyn muutostarvetta arvioidaan yksityiskohtaisemmin lausuntopalautteen perusteella.

3.3.3 Jaettavien varojen enimmäismäärän selventäminen

Sidotun oman pääoman katteen säilyttämistä koskevan säännöksen sanamuoto poikkeaa tarpeettomasti siitä, miten säännöstä tulkitaan oikeuskirjallisuudessa ja yhtiökäytännössä silloin, kun varoja jaettavat varat ovat muuta kuin rahaa. Ehdotuksessa otetaan huomioon tällainen varojenjako riippumatta siitä, arvostetaanko jaettava omaisuus kirjanpitoarvoon vai käypään arvoon. Ehdotus selventää lain sanamuotoa käytäntöä vastaavasti.

4 Ehdotusten vaikutukset

4.1 Emoyhtiön tilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden taloudelliset vaikutukset

Elinkeinoelämän keskusliiton jäsenyritysten arvion mukaan monitasoisessa pörs-siyhtiössä alempien tasojen emoyhtiöiden konsernitilinpäätösten laatimis- ja tilin-

tarkastusvelvollisuudet saattavat aiheuttaa vuosittain jopa 100 000 euron kustannukset. Tarkkaa määrää on vaikea arvioida, koska siihen vaikuttavat kussakin yksittäistapauksessa monet tekijät, esimerkiksi sovellettu kirjanpito- ja tilinpäätösnormisto, konsernin rakenne ja kirjanpidon erien luonne. Arvio on karkea, ja määrään on suhtauduttu varauksella valmistelun aikana. On muistettava, että muistion ehdotukset koskevat kaikenlaisia konserneja. Mitä pienempi toiminnan laajuus tai konsernirakenne on kyseessä, sen pienempi on luonnollisesti myös alakonsernin emoyhtiölle konsernitilinpäätösten laatimisesta ja tilintarkastuksesta aiheutuva kustannus. Joka tapauksessa määrän jääminen konsernin käyttöön vaikuttaisi osaltaan myönteisesti koko konsernin talouteen, velkojien maksunsaantiin ja viime kädessä osakkeenomistajille omasta pääomasta maksettavaan korvaukseen. Tämän uskotaan puolestaan parantavan suomalaisten alakonsernien emoyhtiöiden kilpailun edellytyksiä suhteessa ulkomaisiin kilpailijoihin.

Muistion ehdotukset vaikuttavat eri tavoilla yhtäältä niihin yhtiöihin, jotka soveltavat IFRS-standardeja taikka niihin rinnastettavia yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita pakollisesti tai vapaaehtoisesti tilinpäätöksen laadinnassa (kirjanpitolain 6 luvun 4 § sekä 7 a luvun 2 §:n ja 3 §), ja toisaalta niihin yhtiöihin, jotka soveltavat kansallisen kirjanpitolainsäädännön säännöksiä. IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavia yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita soveltavat yhtiöt joutuvat antamaan enemmän tilinpäätöstietoja kuin kansallisia säännöksiä soveltavat yhtiöt. IFRS-standardien ja niihin rinnastettavien yleisesti hyväksytyjen tilinpäätösperiaatteiden myötä annetun tiedon määrän lisääntyminen on havaittavissa erityisesti liitetietojen lisääntymisenä. Siten on odotettavissa, että IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavia yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösstandardeja soveltavat konserniyritykset hyötyvät ehdotuksista rahamääräisesti eniten.

Kansalliseen lainsäädäntöön nähden IFRS-standardien soveltamisen vuoksi nykyistä enemmän tai erilaisia liitetietoja vaaditaan muun muassa seuraavista asioista: toimialakohtainen informaatio, rahavirtalaskelman liitetiedot, yritysostoja ja -myyntejä koskevat tiedot, työsuhde-etuusjärjestelyihin liittyvät tiedot (erityisesti eläke-etuudet), tiedot arvonalentumisten arvioinneista, tiedot rahoitusinstrumenteista ja mahdollisesti sovelletusta suojauslaskennasta, tiedot laskennallisista veroista ja muita lisätietoja veroista, myytävien ja lopetettavien toimintojen tiedot, optioihin liittyvät tiedot, lähipiiri-informaatio, kuvaus yrityksen riskeistä ja niiden hallinnasta (Pörssisäätiö 2005: Miten tilinpäätös muuttuu – Opas IFRS-standardien vaikutuksista, s. 28).

IFRS-standardien ja kansallisten tilinpäätössäännösten soveltamisen yleisyydestä alakonserniyrityksissä vallitsee epäselvyys. Selvää on, että Suomessa IFRS-standardien soveltaminen konsernitilinpäätökseen on kirjanpitolain mukaan pakollista kirjanpitovelvollisille, jonka liikkeeseen laskemat arvopaperit ovat arvopaperimarkkinalaissa tarkoitetun julkisen kaupankäynnin tai sitä vastaavan kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisessa arvopaperipörssissä (7 a luvun 2 §:n 1 momentti). Muistion ehdotuksen mukaan tällaisen noteerattuja arvopapereita julkisen kaupankäynnin kohteeksi laskeeneen alemman tason emoyhtiön tulisi edelleenkin laatia konsernitilinpäätös, vaikka se olisi toisen yhtiön omistuksessa muistiossa tarkoitettulla tavalla.

Kuitenkin muu kuin kirjanpitolain 7 a luvun 2 §:ssä tarkoitettu kirjanpitovelvollinen saa laatia tilinpäätöksensä tai konsernitilinpäätöksensä kansainvälisiä tilinpäätösstandardeja noudattaen, jos kirjanpitovelvollisen kirjanpito, tilinpäätös, toimintakertomus ja hallinto tarkastetaan tilintarkastuslain (459/2007) mukaisesti (7 a luvun 3 §:n 2 momentti). IFRS-standardien tai niihin rinnastettavien yleisesti hyväksytyjen tilinpäätösperiaatteiden soveltamista koskevalla säännöksellä on merkitystä erityisesti sellaisissa yhtiöissä, joissa IFRS-standardeja tai niihin rinnastettavia yleisesti hyväksytyjä tilinpäätösperiaatteita soveltava ylemmän tason emoyhtiö edellyttää tytäryrityksiltään vastavuoroisesti samojen standardien tai periaatteiden mukaista raportointia kirjanpitolain 6 luvun 4 §:n 2 momentin nojalla. Näiden käypiä arvoja seuraavien konserniyritysten lukumäärästä ei ole saatu valmistelun aikana tietoa.

On lisäksi huomattava, että osakeyhtiölain 7 luvun 6 §:n ja tilintarkastuslain 5 §:n mukaan vähintään yhden yhtiökokouksen toimielimen valitseman tilintarkastajan on oltava KHT-tilintarkastaja tai KHT-yhteisö, jos kyse on julkisen kaupankäynnin kohteena olevasta yhteisöstä tai jos yhteisössä tai säätiössä päättyneellä tilikaudella täyttyy vähintään kaksi säännöksessä mainituista edellytyksistä. Sama on tilintarkastuslain 6 §:n mukaan voimassa konsernin osalta. Lisäksi tilintarkastuslain 12 §:n mukaan emoyrityksen tilintarkastajan on tarkastettava myös konsernitilinpäätös sekä varmistuttava siitä, että konserniin kuuluvien yritysten tilintarkastajat ovat suorittaneet tilintarkastuksen asianmukaisesti.

Valmistelun aikana on arvioitu sitä, onko muistion ehdotuksilla vaikutusta taloudelliseen rikollisuuden määrään, sekä sitä, vähentäisivätkö ehdotukset viranomaisten, erityisesti veronsaajan tai poliisin, mahdollisuuksia saada tietoa mahdollisista velallisen rikoksista tai kirjanpitorikoksista. Valmistelussa on otettu huomioon, että alakonsernin emoyhtiöiden konsernitilinpäätöksen laatimatta jättäminen vähentäisi viranomaisten tietoon tulevan tilinpäätösinformaation määrää sinänsä. Valmistelussa on ollut vaikea arvioida sitä, kuinka tarpeellisia kaikki nykyisin alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksissä annettavat taloudelliset tiedot ovat viranomaisten kannalta ja miten ehdotukset vaikuttavat näiden tietojen saantiin. Oletettavaa on, että varallisuusarvoisten etuuksien kätkeminen monimutkaisia konsernirakenteita ja veroparatiisiyhtiöitä käyttämällä on mahdollista sovellettavasta tilinpäätösnormistosta tai sen rakenteesta huolimatta ja että varsinainen ongelma liittyy ennemminkin valtioiden viranomaisten välisiin tietojensaantiongelmiin kuin suomalaisen alakonsernin emoyhtiön velvollisuuteen laatia konsernitilinpäätös.

Päätelmänä on, että IFRS-standardien soveltamisen myötä suomalaisille alakonsernin emoyhtiöille aiheutuu kustannuksia paitsi vaativampien tilinpäätöksen laatimista koskevien säännösten noudattamisesta myös KHT-tilintarkastajan tai KHT-yhteisön valitsemisesta. Toisaalta muistion ehdotukset sinänsä eivät merkittävästi vaikeuta viranomaisten mahdollisuuksia saada tietoa velallisen rikoksista ja kirjanpitorikoksista. Ehdotusten todelliset taloudelliset vaikutukset selvinnevät lausuntokierroksen jälkeen.

4.2 Konsernitilinpäätöksen ja maksukykyä koskevan sääntelyn vaikutukset sidosryhmien tiedonsaantia koskeviin oikeuksiin ja suhteisiin

Ehdotuksilla pyritään vähentämään suomalaisten alakonsernien emoyhtiöiden konsernitilinpäätösten lukumäärää. Ehdotukset eivät heikennä vähemmistöosakkeenomistajien muita oikeuksia tietojen saamiseen yhtiön hallitukselta ja toimitusjohtajalta tai tilintarkastajilta.

Jos alakonsernin emoyhtiö olisi toiminnan laajuuden perusteella velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöksen, emoyhtiön jokaisella osakkeenomistajalla on kirjanpitolain perusteella oikeus vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista. Pienimmissä konserneissa vähemmistöosakkeenomistajilla ei olisi oikeutta vaatia konsernitilinpäätöksen laatimista, jos laatimisvelvollisuutta ei ole kirjanpitolain perusteella. Toisaalta tällaisessa pienessä konsernissa konsernitilinpäätöksen merkitys emoyhtiön maksukyvyyn arvioinnin kannalta on vähäinen.

Lisäksi 10 prosentin osuuden kaikista osakkeista omistavat vähemmistöosakkeenomistajat voivat vaatia vähemmistöosinkoa, jonka jakaminen edellyttää viimeksi vahvistettua ja mahdollisesti tilintarkastettua tilinpäätöstä (13 luvun 3 § ja 7 §:n 1 momentti). Toiseksi yksittäisellä osakkeenomistajalla on osakeyhtiölain mukaan oikeus pyytää yhtiökokouksessa yhtiön hallitukselta ja toimitusjohtajalta yhtiökokouksessa käsiteltävän asian arviointiin vaikuttavia tietoja (5 luvun 25 §). Kolmanneksi yhtiökokouksella on oikeus tilintarkastuslain mukaan oikeus pyytää tilintarkastajalta yhtiökokouksessa käsiteltävän asian arviointiin vaikuttavia tietoja. Tilintarkastajalla ei ole velvollisuutta antaa tietoja yksittäisen osakkeenomistajan kysymyksen vuoksi, ellei tietopyyntöä voida katsoa yhtiökokouksen esittämäksi. Siten vähemmistöosakkeenomistajan tilintarkastajalle esittämä kysymys edellyttäne, että kysymyksellä on merkitystä myös enemmistöosakkeenomistajalle. Tilintarkastajalla ei ole kuitenkaan velvollisuutta antaa tietoja, jos niiden antaminen aiheuttaisi yhteisölle olennaista haittaa (19 §:n 3 momentti; Horsmanheimo – Steiner 2008: Tilintarkastus - asiakkaan opas, WSOYpro, s. 315). Muista vähemmistöosakkeenomistajan oikeuksista on mainittava osakkeen lunastusoikeutta ja -velvollisuutta koskeva sääntely (osakeyhtiölain 18 luku).

Ehdotuksilla on vaikutusta osakeyhtiölain maksukyvyyn sääntelyyn varojenjaossa. Tilinpäätöstä on pidetty käytännössä keskeisenä maksukyvyyn arvioinnin perusteena (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 125). Muistiossa ehdotetun alakonsernin emoyhtiön konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden kumoamisen jälkeen alakonsernin emoyhtiön velkojilla tai muilla sidosryhmillä ei olisi mahdollisuutta arvioida alakonsernin emoyhtiön maksukykyä konsernitilinpäätöksen perusteella. Toisaalta tämä ei välttämättä vaikeuta maksukyvyyn arviointia yksittäisessä yhtiössä. Sidosryhmillä olisi osakeyhtiölain 8 luvun 9 §:n 2 momentin kumoamisen jälkeen mahdollisuus arvioida maksukykyä alakonsernin emoyhtiön ja muiden konserniyritysten erillistilinpäätösten tietojen perusteella. Erillistilinpäätöksistä ovat selvitetävissä maksukykyyn vaikuttavat konsernin sisäiset liiketoiminta- ja rahoituserät, jotka on nimenomaisesti eliminoitu konsernitilinpäätöksestä. Lisäksi on muistettava, että maksukykyä arvioitaessa on otettava huomioon myös yhtiön tiedossa olevat tulevaisuuteen kohdistuvat seikat, kuten erääntyvät velat ja muut suo-

ritukset ja niiden suhde yhtiön rahoitusmahdollisuuksiin (hallituksen esitys 109/2005 vp, s. 125). Siten historiallisten tilinpäätöstietojen perusteella on mahdollista tarkastella maksukykyä vain osittain. Muistion ehdotuksen myötä se, että eräiltä alakonsernin emoyhtiöiltä katoaisi tilinpäätöksestä konsernitilinpäätösosio, uskotaan korvattavan sillä, että konserniyritysten antaman taloudellisen informaation ristiriitaisuus vähenisi ja maksukyvyn arviointiin keskittyvän taloudellisen tiedon laatu paranisi. Ehdotuksella halutaan tukea yhtiöiden oma-aloitteista ja aktiivista talouden seurantaa, joka keskittyy taloudellisen kehityksen kannalta olennaisiin asioihin. Tällä täydennetään historiasuuntautunutta tasetarkastelua, jonka merkitys varojenjaossa on vähentymässä.

Muistion ehdotuksen mukaan osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:ään lisättäisiin säännökset maksukyvyn arvioinnista vastaavasta yhtiön toimituksesta, arvioinnin ajankohdasta ja dokumentoinnista. Säännöksestä ilmenee, että lähtökohtaisesti yhtiön hallitus ja toimitusjohtaja vastaavat maksukykyarvion laatimisesta. Ajallisesti maksukykyä olisi arvioitava mahdollisimman lähellä yhtiökokousta, joka päättää varojenjaosta, sekä varojenjaon täytäntöönpanon hetkellä. Jos varojenjaon päätöksentekohetken ja täytäntöönpanohetken välinen aika on lyhyt, uutta arviota ei lähtökohtaisesti tarvitse suorittaa täytäntöönpanohetkellä. Jos varojenjaon päätöksentekohetken ja täytäntöönpanohetken välinen aika on pitkä, hallituksen ja toimitusjohtajan voi olla syytä arvioida maksukykyä uudelleen. Maksukykyarviossa on dokumentoitava perusteet, joiden nojalla varoja jakavan yhtiön hallitus katsoo yhtiön säilyvän maksukykyisenä varojen jakamisen jälkeen. Maksukykyarvio on säilytettävä luotettavalla tavalla, ja se voidaan sisällyttää toimintakertomukseen voitonjakoehdotuksen yhteyteen, hallituksen kokouksen pöytäkirjaan tai erilliseen asiakirjaan. Se tarvitsisi julkistaa vain siinä tapauksessa, että tiedot annetaan toimintakertomuksessa.

Hyvän hallinnon (corporate governance) näkökulmasta maksukykyarvio edesauttaa sidosryhmien tiedonsaantia sekä selventää hallituksen ja muiden toimijoiden välistä tehtävän- ja vastuunjakoa. Ensiksi hallituksen itsensä kannalta maksukykyarvio edesauttaa huolellisuusvelvollisuuden dokumentointia ja sen noudattamisen myöhempää toteennäyttämistä.

Toisaalta jos yhtiön hallitus ei laadi maksukykyarviota, vaikka laissa oleva määräys sitä edellyttäisi, hallituksella olisi näyttövelvollisuus siitä, että maksukykyä on arvioitu asianmukaisesti. Tämä lieventäisi pienten ja keskisuurten yhtiöiden osakkeenomistajien näkökulmasta tämänhetkistä asiantilaa, että heillä on osakeyhtiölain 22 luvun 2 §:n 2 momentin tuottamusolettaman mukainen näyttövelvollisuus maksukyvyn arvioinnista. Maksukykyarvion myötä tuottamusolettama maksukyvyn arvioinnista ja dokumentoinnista siirtyisi pienten ja keskisuurten yhtiöiden osakkeenomistajilta hallitukselle.

Toiseksi maksukykyarvio selventäisi hallituksen ja tilintarkastajien välistä suhdetta. Tilintarkastajan ei ole uuden tilintarkastuslain 15 §:n tai osakeyhtiölain mukaan lausuttava varojenjaosta ilman erityistä perustetta. Tilintarkastajan on kuitenkin annettava johdolle huomautus, jos tilintarkastuksessa ilmenee, että hallitus ei ole noudattanut jaettavien varojen määrittelyä koskevia säännöksiä ehdottaes-

saan voitonjakoa (osakeyhtiölain 13:5 §). Tilintarkastajalla ei voi olla täydellistä tietoa yhtiön taloudelliseen tulevaisuuteen kohdistuvista seikoista, jotka ovat maksukyvyn sisällöllisen arvioinnin kohteena. Siksi tilintarkastuksen tulisi keskittyä hallinnon tarkastusta koskevien tehtävien ja tavoitteiden mukaisesti varojenjakopäätöksen tai toimeenpanopäätöksen muodollisten edellytysten täyttämisen sekä hallituksen ja toimitusjohtajan huolellisuusvelvollisuuden täyttämisen arviointiin. Johdon huolellisuusvelvollisuuden arvioinnin yksi osatekijä on se, onko johdon päätös selvästi epärationalinen tai perusteeton. Huolellisuusvelvollisuuksien laiminlyönnin tapauksessa tilintarkastajan velvollisuuksien täyttämiseksi riittäisi huomautus siitä, että hallitus ja toimitusjohtaja eivät ole laatineet ja dokumentoineet maksukykyarviota huolellisesti tai että maksukykyarvio on selvästi epärationalinen. Siten muistion laatiminen ja dokumentointi selventäisivät vallitsevaa tilannetta niin, ettei tilintarkastaja vastaa yhtiön sisällöllisen maksukyvyn arvioinnista.

Kolmanneksi maksukykyarvio selkeyttää yhtiön johdon vastuuta yhtiön maksukyvystä. Suomessa emoyhtiönkin johdon vastuu maksukyvyn arvioinnista rajoittuu varoja jakavaan emoyhtiöön. Emoyhtiön hallitus ei lähtökohtaisesti vastaa tytäryhtiöiden maksukyvyn arvioinnista tytäryhtiöiden jakaessa varoja. Näin esimerkiksi konsernin ylemmän tason emoyhtiön johto ei ilman erityistä perustetta vastaa muiden konserniyritysten maksukyvystä tytäryhtiön hallituksen rinnalla. Ylemmän tason emoyhtiön johdon vahingonkorvausvastuun laajentaminen muiden konserniyritysten maksukyvystä merkitsisi yhtiöiden yhtiöoikeudellista samastamista sekä huomattavaa hallituksen vahingonkorvausvastuun laajentamista. Yhtiöoikeudelliseen yhtiöiden samastamiseen on suhtauduttu varauksellisesti, ja emoyhtiön hallituksen vahingonkorvausvastuun laajentamista ei voida hyväksyä sen vuoksi, että monitasoisissa konserneissa vahingonkorvausvastuu voisi laajentua arvaamattomasti. Näistä perusteluista seuraa, että konsernitilinpäätöksellä voi olla vain rajoitettu merkitys konserniin kuuluvien yhtiöiden maksukyvyn arvioinnissa.

Maksukykyarvion laatimisesta aiheutuvana haittana on se, että se lisää jonkin verran lainsäädännöstä yhtiölle aiheutuvia laskennallisia kustannuksia siksi, että aikaisemmin tällaista maksukykyarviota ei ole tarvinnut laatia. Kustannukset ovat laskennallisia siksi, että arvio on tarkoitettu yhtiön hallituksen tavanomaisten tehtävien puitteissa laadittavaksi. Siten laatimisesta ei välttämättä tarvitse suorittaa ulkoisia kustannuksia esimerkiksi liikkeenjohdon avustaville palveluille. Näitä kustannuksia on Alankomaiden yksityisiä yhtiöitä koskevan lainvalmistelun aikana pidetty vähäisinä. Toisaalta haittaa saattaa muodostua yhtiön hallitukselle siitä, että arvio koetaan tarpeettomaksi hallinnolliseksi rasitteeksi. Nämä haitat on kuitenkin kokonaisuutena arvioitava pienemmäksi kuin sidosryhmille annettavasta lisäinformaatiosta ja vastuun selkiytymisestä seuraavat hyödyt.

4.3 Jaettavien varojen määrän selventämisen vaikutukset

Tasetestin täsmentämisellä yhtiökäytäntöä ja oikeuskirjallisuudessa esitettyä vastaavasti ei ole merkittäviä vaikutuksia.

5 Riippuvuus muista esityksistä

Valmistelussa on otettu huomioon hallituksen esityksessä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/1968) uudistamiseksi (176/2008 vp) kaavailtu osakeyhtiölain muutos, jonka mukaan sijoituskiinteistöjen, biologisten hyödykkeiden sekä muiden kuin kaupankäyntitarkoituksessa pidettävien rahoitusvälineiden realisointumattomien arvonnousujen jakaminen estettäisiin. Esityksen mukaan tällainen rajoitus olisi tarpeen veronsaajien aseman turvaamiseksi piilevän verovelan osalta. Toteutuessaan kaavailussa muodossa muutos vaikuttaisi sidotun oman pääoman erien rakenteeseen ja siten osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n tarkoittamaan jakokelpoisen voiton määrään.

6 Jatkovalmistelu

Muistiosta järjestetään laaja lausuntokierros keväällä ja kesällä 2009. Jatkovalmistelusta päätetään kesällä 2009. Hallituksen esitys valmistellaan virkatyönä syksyllä 2009 siten, että esitysluonnoksesta järjestetään lausuntokierros syksyllä. Tarkoitus on, että esitys voitaisiin antaa syksyn 2009 kuluessa.

YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT

Osakeyhtiölaki

8 luku Oma pääoma, tilinpäätös, toimintakertomus ja konserni

9 §. Konsernitilinpäätös. Pykälän 2 momentti, jossa säädetään velvollisuudesta laatia konsernitilinpäätös varojenjaon yhteydessä, ehdotetaan kumottavaksi.

Ehdotuksesta seuraa, että konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuteen sovelletaan vain kirjanpitolain 6 luvun säännöksiä ja mahdollisesti muussa lainsäädännössä olevia erityissäännöksiä.

Muutoksen seurauksena pienen konsernin emoyhtiön ei enää tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä pelkästään varojenjako varten. Suuremman konsernin emoyhtiön pitäisi edelleen laatia konsernitilinpäätös myös varojenjako silmällä pitäen, jos sen on laadittava konsernitilinpäätös kirjanpitolain mukaan. Suuremman alakonsernin emoyhtiön kannalta ehdotuksesta seuraa, että yhtiön ei tarvitse laatia konsernitilinpäätöstä varojen jakamiseksi yläkonsernin emoyhtiölle ja mahdollisille muille osakkeenomistajille, jos yläkonsernin emoyhtiö on Euroopan talousalueen valtion lainsäädännön alainen yritys, joka omistaa vähintään yhdeksän kymmenesosaa suomalaisen alakonsernin emoyhtiön osakkeista, alakonsernin emoyhtiön muut omistajat suostuvat konsernitilinpäätöksen laatimatta jättämiseen ja alakonsernin emoyhtiön ja sen tytäryritysten tilinpäätökset yhdistellään yläkonsernin emoyrityksen julkistettavaan konsernitilinpäätökseen. Alakonsernitilinpäätös on edelleen laadittava aina, jos alakonsernin emoyhtiön osakkeet tai osuudet ovat arvopaperimarkkinalaissa tarkoitetun julkisen kaupankäynnin tai sitä vastaavan kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisessa arvopaperipörssissä.

Voimassa olevan osakeyhtiölain mukaan konsernin emoyhtiössäänkin jakokelpoisten varojen enimmäismäärä perustuu erillistilinpäätökseen eikä konsernitilinpäätökseen. Voimassa olevan osakeyhtiölain esitöiden mukaan konsernitilinpäätöksellä voi olla merkitystä emoyhtiön maksukykyyn arvioinnin perusteena. Lain esitöissä ei kuitenkaan tarkemmin perusteltu sitä, miten maksukyky ilmeni alakonsernin emoyhtiön laatimasta konsernitilinpäätöksestä. Konsernitilinpäätös koskee viimeksi kuluneen tilikauden tapahtumia. Emoyhtiönkin maksukykyyn vaikuttavat merkittäväällä tavalla konserniyritysten keskinäiset rahavirrat, jotka on eliminoitu konsernitilinpäätöksestä voimassa olevan kirjanpitolain 6 luvun ja kirjanpitoasetuksen 3 luvun säännösten nojalla. Nämä konsernin sisäiset rahavirrat ilmenivät riittäväällä tavalla konserniyritysten erillistilinpäätöksistä. Tämän vuoksi konsernitilinpäätöksen laatiminen ei ole aina välttämätöntä emoyhtiön maksukykyyn arvioimiseksi.

Siinä tapauksessa, että varoja jakavan yhtiön emoyhtiö laatii EU:n konsernitilinpäätösdirektiivin mukaisen konsernitilinpäätöksen, ehdotus vähentää sellaisen päällekkäisen tilinpäätösinformaation tuottamista ja varmentamista, josta ei koidu olennaista informaatiohyötyä sidosryhmille. Ehdotus vähentää myös suuremman alakonsernin emoyhtiölle tilinpäätöksen laatimisesta ja tarkastamisesta aiheutuvia kustannuksia ilman, että muutos vaikuttaa lainkaan tällaisen alakonsernin emoyhtiön vähemmistöosakkeenomistajien asemaan. Ehdotus ei myöskään vaikuta olennaisesti tällaisen alakonsernin emoyhtiön velkojien asemaan.

Jos emoyhtiö jakaa niin sanottua väliosinkoa kulumassa olevalta tilikaudelta kertyneen tuloksen perusteella, varojenjaon edellytyksenä on edelleen, että yhtiö laatii osakeyhtiölain 13 luvun 3 §:n perusteella varojenjako varten erillistilinpäätöksen ja, jos yhtiö on kirjanpitolain mukaan siihen velvollinen, myös konsernitilinpäätöksen.

Ehdotettua muutosta sovellettaisiin konsernitilinpäätökseen tilikaudelta, joka päättyy aikaisintaan silloin, kun laki tulee voimaan.

13 luku Varojen jakaminen

2 §. Maksukyky. Pykälään esitetään lisättäväksi uusi *2 momentti*, jonka mukaan hallitus vastaa maksukyvyn arvioinnista varojenjako koskevan päätöksen ja sen täytäntöönpanon yhteydessä. Ehdotuksen tarkoitus on selventää vastuunjako maksukyvyn arvioinnin osalta. Ehdotus ei muuta olennaisesti voimassa olevan lain mukaisia vastuusuhteita, koska lähtökohtaisesti vain yhtiön hallituksella ja toimitusjohtajalla voi olla maksukyvyn arviointiin vaadittavat yhtiötä ja sen toimintaympäristöä koskevat tiedot. Lisäksi osakeyhtiölaissa säädetty lojaliteetti- ja huolellisuusvelvollisuus koskee vain näitä yhtiön johtoon kuuluvia. Myös osakkeenomistajalla voi olla tässä roolissa yhtiön maksukyvyn arviointiin riittävät tiedot esimerkiksi silloin, kun omistaja on konsernin emoyhtiö tai suppean omistajakunnan yhtiön johdossa muuten toimiva taho. Osakkeenomistaja voisi joutua yhtiökokouksen päätökseen osallistumisen perusteella vastuuseen maksukyvyn puuttumisesta vain, jos hän tiesi tai hänen piti tietää jaosta päätettäessä maksukyvyttömyydestä tai siitä, että jako aiheuttaa maksukyvyttömyyden taikka että maksukykyä ei ole arvioitu sitä koskevien säännösten mukaisesti. Vastaavilla edellytyksillä osakkeenomistaja voi olla velvollinen palauttamaan lain vastaisesti jaetut varat.

Maksukyvyn arvioinnin ajankohtaa ehdotetaan selvennettäväksi siten, että hallituksen ja toimitusjohtajan on arvioitava maksukykyä mahdollisimman lähellä yhtiökokousta, joka päättää varojenjaosta, ja jakopäätöksen täytäntöönpanoa. Jos varojenjako toteutetaan lyhyen ajan kuluessa yhtiökokouksen päätöksestä, uusi arvio olisi tarpeen vain poikkeuksellisesti, jos on yhtiön taloudellisessa tilassa tai toimintaympäristössä on ilmennyt nopeita, olennaisia muutoksia. Jos jakopäätös pannaan täytäntöön pidemmän ajan kuluttua päätöksestä, ajan kulumisen vuoksi voi olla tarpeen arvioida maksukykyä uudelleen perusteellisemmin. Selvennys on tarpeen, koska päätös voidaan panna täytäntöön pitkänkin ajan kuluttua.

Lisäksi ehdotetaan selvennettäväksi sitä, miten maksukyvyyn arviointi on dokumentoitava. Tarkoitus on muistuttaa yhtiöiden hallituksen jäseniä ja toimitusjohtajia yhtiön johdon tehtävistä varojenjaon yhteydessä. Vaatimus on tarpeen myös sen vuoksi, että yhtiön johdon voi olla vaikeata tai mahdotonta osoittaa jälkikäteen, että maksukykyä oli arvioitu asianmukaisesti. Vaatimuksen noudattamisen osoittamista uskottavasti jälkikäteen vaikeuttaa se, että varojenjaossa yhtiön johdon, osakkeenomistajien ja velkojien edut ovat usein vastakkain varojenjaon yhteydessä. Ehdotuksen mukaan dokumentointivaatimus koskisi seikkoja, joiden perusteella maksukykyä on arvioitu, arvioinnin ajankohtaa ja arviointiin osallistuneita. Käytännössä arviointia koskevat tiedot voitaisiin sisällyttää toimintakertomukseen voitonjakoehdotuksen yhteyteen, hallituksen kokouksen pöytäkirjaan tai erilliseen asiakirjaan, joka pitäisi säilyttää vastaavalla tavalla kuin hallituksen pöytäkirjat.

Tarkoitus on, että osakeyhtiölaissa ei tarpeettomasti rajoiteta sitä, missä muodossa maksukyvyyn arviointi on dokumentoitava taikka saatettava osakkeenomistajien tietoon tai julkistettava. Osakkeenomistajilla on oikeus saada maksukyvyyn arviointia koskevat tiedot yhtiökokouksessa yleisen kyselyoikeuden perusteella, jos arviota ei esitetä toimintakertomuksessa. Yhtiöllä voi olla velvollisuus julkistaa arvio muun lain, kuten arvopaperimarkkinalain (495/1989) perusteella. Ehdotukseen ei sisälly säännöstä arvion rekisteröimisestä. Tämän vuoksi arvio on saatavana kaupparekisteristä vain siinä tapauksessa, että se sisältyy rekisteröitäviin tilinpäätösasiakirjoihin.

Varojenjako koskevien säännösten noudattamiseen on kiinnitettävä huomiota lakisääteiseen tilintarkastukseen sisältyvässä hallinnontarkastuksessa jo voimassa olevan lain mukaan. Maksukykyä koskevien vaatimusten osalta tilintarkastajan tehtävänä on varmentaa, että arviointi perustuu olosuhteisiin nähden asianmukaisiin selvityksiin ja harkintaan ja että arviointi on dokumentoitu asianmukaisesti. Se, missä määrin tilintarkastajan edellytetään ottavan huomioon yhtiön toiminnan erityispiirteet yhtiön johdon toiminnan asianmukaisuutta selvitettyä ja arvioitaessa, riippuu tilintarkastuksen kohteen tuntemista koskevista yleisistä vaatimuksista. Jos varojenjako koskevia säännöksiä ei ole noudatettu, tilintarkastajan on huomautettava siitä tilintarkastuskertomuksessa siten kuin tilintarkastuslain 15 §:n 4 momentissa säädetään.

Arviointia ja sen dokumentointia koskevien vaatimusten selventämisen seurauksena yhtiön osakkeenomistajilla ja velkojilla on oikeus olettaa, että hallitus on arvioinut maksukykyä hyvän liiketavan mukaisesti ja että tarvittaessa hallituksen on voitava osoittaa arviointi sekä sen ajankohta ja siihen osallistuneet jälkikäteenkin.

Maksukyvyyn arviointia koskevilla uusien vaatimusten tarkoitus ei ole rajoittaa varojenjako. Uusien vaatimusten tarkoitus on selventää arviointiin liittyvää vastuunjako ja vastuun toteuttamisen edellytyksiä. Ehdotuksen tarkoituksena ei ole asettaa yhtiön hallitukselle kohtuuttomia vaatimuksia normaalissa varojenjako tilanteessa, jossa tarvittavat tiedot saadaan pääosin tavanomaisen päätöksenteko-

menettelyn myötä. Jos yhtiön taloudellinen tila on hyvä, arvio voi olla varsin suppea ja perustua tilinpäätöstietoihin. Mitä heikompi on taloudellinen tilanne, sen tarkemmin lukuja ja niihin vaikuttaneita tekijöitä on analysoitava ja raportoitava. Esimerkiksi Ruotsissa valtaosa pörssiyhtiöidenkin hallitusten lausunnoista on alle yhden sivun mittaisia.

Maksukyvyn arvioinnin sisällön osalta ei ehdoteta uusia säännöksiä. Maksukyvyn arvioinnissa huomioon otettavien seikkojen osalta oikeuskirjallisuudessa on havaittavissa seuraavat päälinjat. Keskeisiä taloudellisen raportoinnin kohteita tavanomaisten tilinpäätöstietojen lisäksi voivat olla (ennen ja jälkeen varojenjaon):

- 1) yhtiön viimeksi vahvistetun ja mahdollisesti tilintarkastetun oman vapaan pääoman määrä sekä ehdotettu tai päätetty varojenjaon määrä
- 2) kannattavuusaste
- 3) omavaraisuusaste
- 4) maksuvalmiusaste
- 5) kasvunopeus
- 6) yhtiön ja osakkeenomistajan verotukseen liittyvät seikat

Oikeuskirjallisuudessa keskeisenä maksukyvyn arviointivälineenä on mainittu rahoitus- ja rahavirtalaskelmat, vaikkakaan kirjanpitolain 3 luvun 1 §:n 3 momentti ei edellytä rahoituslaskelman laatimista kaikissa yhtiöissä. Kaikkien edellä mainittujen tekijöiden osalta voidaan ennustaa tulevaa kehitystä sekä viime kädessä arvioida oman tai vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen saamisen mahdollisuuksia. Suomalaisissa varoja jakavissa alakonserniyhtiöissä voidaan mainita konserni- rahoituksen saaminen ja sen riittävyys.

Verotukseen liittyvien seikkojen merkitys vaihtelee yhtiöittäin, mutta ne voivat olla tärkeitä tekijöitä. Eräissä pieniä yhtiöitä koskevissa tutkimuksissa ei ole löydetty tilastollista yhteyttä tunnuslukujen ja varojenjaon määrän (mitattuna prosentuaalisena osuutena nettovarallisuudesta) kesken, koska pienissä yhtiöissä verosuunnittelu voi ohjata varojenjakoja enemmän kuin yhtiön talouteen liittyvät seikat (ks. Sjögrén – Syrjä – Villa 2008: Osakeyhtiölain maksukykyisyyden käsitteen tilastollinen tarkastelu, Defensor Legis 3/2008, s. 448–459; Sjögrén – Syrjä – Jokinen 2009: Osakeyhtiössä tehty osingonjakopäätös ja hallituksen vastuu maksukyvyistä toimeenpanon lykkääntyessä – tilastollinen tarkastelu, julkaistaan myöhemmin julkaisussa Defensor Legis 5/2009). Varoja on siis saatettu jakaa verotuksen sallimissa määrin riippumatta siitä, onko tämä ollut yhtiöoikeudellisesti perusteltua. Vero- ja yhtiöoikeudellista hyväksyttävyyttä on siis tarkasteltava rinnakkain.

Mainittuja asioita koskevia tietoja voidaan ilmoittaa sekä numeraalisessa että sanallisessa muodossa. Numeraaliset luvut voivat olla absoluuttisia tai suhdelukuja. Suhdelukujen yhteydessä olisi suositeltavaa ilmoittaa sovelletut kaavat sekä arvioida niiden soveltuvuutta yhtiön käyttöön. Sanallisessa muodossa voidaan kuvaila ytimekkäästi ja yleisellä tasolla lukuja ja/tai eritellä tarkemmin lukuihin vaikuttaneita syitä. Yhtiön liikesalaisuuksia ei tule luonnollisesti ilmoittaa. Sitä, miten yhtiö arvioi tulevaa kehitystään, siihen vaikuttavia seikkoja ja rahoitusmahdolli-

suuksiaan, ei voida tässä valmistelussa tyhjentävästi säännellä, vaan se jätetään toistaiseksi yhtiöiden oman käytännön varaan.

Ehdotettua arvioita vastaava maksukykyvarmenne tai -lausunto on käytössä useissa niistä valtioista, joiden laissa säädetään maksukyvyistä tai varojenjakoön liittyvästä varovaisuudesta, kuten Ruotsissa, eräissä tilanteissa Tanskassa, Uudessa-Seelannissa, ja yksityisten yhtiöiden osakepääoman alentamisen osalta Iso-Britanniassa. Lisäksi varmenteen käyttöön ottoa on ehdotettu Alankomaiden yksityisiä yhtiöitä koskevan lakiehdotuksen sekä eurooppalaista yksityisyhtiötä koskevan asetusluonnoksen yhteydessä. Sen sijaan varmenteesta ei ole lakisäätteisiä säännöksiä Yhdysvaltojen yhtiöoikeudellisissa mallilaissa (Model Business Corporations Act, Revised through June 2005), Yhdysvaltain osavaltioissa, Kanadan osavaltioissa eikä Norjassa. Yhdysvalloissa ja Kanadassa sääntely perustuu Suomea voimakkaammin johdon huolellisuusvelvollisuutta koskevan melko vakiintuneen oikeuskäytännön varaan, minkä perusteella myös pohjoisamerikkalaisten yhtiöiden johtajien on voitava tarvittaessa perustella varojenjakopäätöksensä.

Ensinnäkin maksukykyarvion laatimisen myötä yhtiön hallitus auttaa itseään dokumentoimalla sen, että se on ottanut varojenjaossa edellytettävän maksukyvyyn huomioon ja siten täyttänyt huolellisuusvelvollisuutensa. Näin arvio helpottaa yhtiön hallituksen huolellisuusvelvollisuuden toteennäyttämistä mahdollisen myöhemmän varojenjako koskevan riidan yhteydessä, koska yhtiön hallitus voi huolellisesti laaditulla maksukykyarviolla osoittaa, mitä se on tiennyt varoja jakaessaan. Tällaisessa tilanteessa mahdollinen riita maksukykyvystä koskisi pääasiassa varojen jakamisen menettelyä, eli onko arvio laadittu ja onko se laadittu riittävän huolellisesti. Jos arviota ei laadita, vastuun välttämiseksi hallituksen on muulla tavoin osoitettava, että maksukykyä on arvioitu asianmukaisesti ja oikea-aikaisesti. Toisaalta ehdotus lieventää osakeyhtiölain 22 luvun 2 §:n 2 momentin tuottamusolettamasta pienen ja keskisuuren yhtiön osakkeenomistajalle aiheutuva näyttövelvollisuutta, joka koskee myös maksukyvyyn arviointia osakkeenomistajan roolissa. Ehdotus selventää sitä, että yhtiön hallituksen vastuu maksukyvyistä rajoittuu varoja jakavaan yhtiöön. Näin esimerkiksi konsernin ylemmällä tasolla olevan yhtiön johdon vastuu maksukyvyistä ei ilman erityistä syytä ulotu alempien varoja jakavien yhtiöiden maksukykyyn. Kolmanneksi ehdotus selventää yhtiön hallituksen ja tilintarkastajien välistä vastuunjako. Maksukyvyyn arviointi on nimellisesti hallituksen tehtävä, eikä tilintarkastajien tarvitse lausua arvion sisällöstä tilintarkastuskertomuksessa. Näin korostetaan sitä, että tilintarkastaja ei vastaa yhtiön maksukyvyyn sisällöllisestä arvioinnista, vaan tilintarkastajan arvioinnin tulisi keskittyä maksukyvyyn muodollisten edellytysten ja tasetestin täyttyminen arviointiin.

Maksukyvyyn arviointia koskeviin säännöksiin sovelletaan 25 luvun 1 §:n 4 kohta, jonka mukaan se, joka tahallaan osakkeenomistajan tai velkojien suojaa loukaten jakaa yhtiön varoja tämän lain säännösten vastaisesti, on tuomittava, jollei teko ole vähäinen tai siitä muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, *osakeyhtiörikoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

5 § Jaettava määrä

Osakeyhtiölain 13 luvun 5 §:n mukaan, yhtiö saa jakaa vapaan oman pääoman, josta on vähennetty yhtiöjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävät varat, jollei yhtiön maksukykyä koskevasta 2 §:stä muuta johdu. Säännöksessä määrätään jakokelpoisen vapaan pääoman enimmäismäärä.

Säännöksen sanamuotoa on pidetty ongelmallisena sellaisten varojenjakojen yhteydessä, joissa jaetaan muuta omaisuutta kuin käteistä rahaa (in natura -varojenjakko, englanniksi Non-Cash Assets). Ongelmallisena on pidetty tilanteita, joissa omaisuus on arvostettu varojenjaossa kirjanpitoarvosta poikkeavaan käypään arvoon (Kellas – Rasinaho, puheenvuoro Suomen yhtiöoikeusyhdistyksen kokouksessa 1.9.2008: Uudessa osakeyhtiölaissa havaittuja puutteita ja kehittämistarpeita, kalvo 12; Kellas – Rasinaho 2008: Uuden osakeyhtiölain puutteita ja kehittämistarpeita, julkaisussa Tilintarkastus – Revision 5/2008, sivut. 17 – 21, s. 20).

Pykälää ehdotetaan muutettavaksi Ruotsin osakeyhtiölain 17 luvun 3 §:n 1 momentin tapaan niin, yhtiö ei saa jakaa vapaata omaa pääomaa, ellei yhtiön sidotulle pääomalle jää varojen jakamisen jälkeen täyttä katetta. Säännöksen sanamuodon muutos vastaa paremmin vallitsevaa yhtiöiden kirjanpito- ja varojenjakoikäytäntöä. Ehdotus selkeyttää lain sanamuotoa, kiinnittää huomion varojenjaon toimeenpanon jälkeiseen tilanteeseen sekä ratkaisee omaisuuden arvostamiseen liittyvän kirjanpidollisen ongelman.

Ehdotus ei luonnollisestikaan sulje pois sitä varojenjaossa huomioon otettavaa seikkaa, että jos jaettavan omaisuuden käypä arvo ylittää merkittävästi kirjanpitoarvon ja jaettavalla omaisuudella on erityistä oikeudellista tai tosiasiallista vakuus- tai varantoarvoa yhtiön rahoituksessa ja seurauksena tämän omaisuuden menettäminen aiheuttaisi yhtiön maksukyvyttömyyden, muut yhtiö- ja maksukyvyttömyysoikeudelliset säännökset saattavat tulla sovellettaviksi. Tämän vuoksi säännöksen kirjoitusasun muuttumisesta ei ennakoita aiheutuvan haittaa yhtiön tai konsernin osakkeenomistajille ja velkojille.

1.3 Voimaantulo

Lakimuutosten ehdotetaan tulevaksi voimaan 31 päivänä joulukuuta 2009.

LAKIEHDOTUKSET

1.

Osakeyhtiölaki

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

kumotaan 21 päivänä heinäkuuta 2006 annetun osakeyhtiölain (624/2006) 8 luvun 9 §:n 2 momentti

muutetaan 13 luvun 5 §, sekä

lisätään 13 luvun 2 §:ään uusi 2 momentti seuraavasti:

13 luku

Varojen jakaminen

2 §

Maksukyky

Hallituksen on arvioitava yhtiön maksukyky ennen varojenjako koskevaa päätöstä ja sen täytäntöönpanoa. Arviossa on oltava ne seikat, joiden perusteella maksukykyä on arvioitu. Arvio on otettava toimintakertomukseen, hallituksen kokouksen pöytäkirjaan tai erilliseen päivätyyn ja allekirjoitettuun asiakirjaan, joka on säilytettävä luotettavalla tavalla.

5 §

Jaettava määrä

Jollei maksukykyä koskevasta 2 §:stä muuta johdu, yhtiö saa jakaa vapaata omaa pääomaa vain, jos yhtiön sidotulle omalle pääomalle jää varojen jakamisen jälkeen täysi kate.

Tämä laki tulee voimaan 31 päivänä joulukuuta 2009.

SAMMANDRAG

Promemorian gäller den skyldighet enligt aktiebolagslagen (624/2006, ABL) som ett moderbolag i en koncern har i fråga om upprättande av koncernbokslut (balansräkningstest för koncern) och verifiering av bolagets solvens (solvenstest) vid utdelning. Promemorian gäller publika och privata aktiebolag.

Koncernbokslut. När den nuvarande aktiebolagslagen stiftades övervägde man att frångå skyldigheten att upprätta koncernbokslut. Arbetsgruppen för aktiebolagslagen föreslog dock att skyldigheten skulle kvarstå (Betänkande 2003:4, s. 61–62). Enligt betänkandet var det motiverat att hålla kvar koncernbokslut eftersom betänkandet innehöll en bestämmelse om solvensbedömning i samband med utbetalning av medel. Det ansågs att koncernbokslutet är av central betydelse för bedömningen av en koncerns solvens (Betänkande 2003:4, s. 149–150).

I regeringens proposition 109/2005 rd motiverades saken i enlighet med arbetsgruppens betänkande. Jämfört med betänkandet kompletterades motiven dock med text om bedömningen av bolagsledningens ansvar. Det föreslogs att en särskild bestämmelse om skyldigheten att upprätta koncernbokslut skulle kvarstå i aktiebolagslagen, eftersom en koncern utgör en ekonomisk helhet. Även om koncernens ekonomiska ställning enligt förslaget inte formellt utgjorde något kriterium för utbetalning av medel, ansågs det att koncernens ekonomiska ställning kunde ha betydelse både när ett utbetalningsbeslut fattas och när beslutets tillbörlighet i ett senare skede bedöms. Motiveringen i regeringens proposition tog huvudsakligen upp upprättandet av balansräkning i publika aktiebolag och börsnoterade bolag (RP 109/2005 rd, s. 97).

Finlands Näringsliv, EK, föreslog våren 2007 att skyldigheten enligt ABL att upprätta koncernbokslut skulle begränsas så att den skulle gälla endast publika aktiebolag. EK motiverade sitt förslag med att den informativa betydelsen hos ett koncernbokslut som upprättats av ett moderbolag på lägre nivå (moderbolag för underkoncern) ofta kan ifrågasättas i intressentperspektiv, att finsk lagstiftning gyn-

nar placering i utlandet av moderbolag för underkoncerner och att upprättandet av koncernbokslut enligt ABL medför betydande kostnader utan motsvarande nytta för bolaget eller intressenterna.

Sedan sommaren 2008 har tjänstemän vid justitieministeriet arbetat med utvärdering av omständigheter som hör samman med EK:s förslag. Hösten 2008 färdigställdes en utredning om den studie som revisionsbyrå KPMG:s Tysklandskontor sammanställt för Europeiska gemenskapernas kommission om behovet av ändringar i kapitaldirektivet. Utredningen som färdigställdes vintern 2008 gällde uppkomsten av koncernförhållanden, målen för upprättandet av koncernbokslut, utdelning av s.k. mellandividend, omfattningen av skyldigheten att upprätta underkoncernbokslut och användningen av solvenstest i EU-staterna. I samband med arbetet med den senare utredningen har frågorna diskuterats med företrädare för EK och vissa börsbolag. Preliminära kommentarer har dessutom lämnats av en företrädare för arbets- och näringsministeriet och professorn i handelsrätt vid Åbo universitets juridiska fakultet.

Slopande av kravet på koncernbokslut enligt ABL. Enligt 8 kap. 9 § 2 mom. i ABL ska moderbolaget alltid upprätta ett koncernbokslut, om det betalar ut medel till aktieägarna eller är ett publikt aktiebolag. I promemorian föreslås det att denna bestämmelse upphävs.

Förtydligande av kravet som gäller verifiering av bolagets solvens. Enligt gällande 13 kap. 2 § i ABL får medel inte betalas ut ur bolaget, om det då betalningsbeslutet fattades var känt eller borde ha varit känt att bolaget var insolvent eller att utbetalningen skulle leda till insolvens. De olika bolagsorganens befogenheter och ansvar vid utbetalningen framgår inte av bestämmelsen. I promemorian föreslås det att bestämmelsen ska förtydligas så att det i princip är styrelsen och verkställande direktören som svarar för solvensbedömningen i samband med utbetalandet och att bedömningen ska dokumenteras och sparas på ett tillförlitligt sätt. Förslaget bygger på praxis som befunnits god i de jämförelseländer som kräver solvenstest för utbetalning av medel (förslag av Storbritannien och Nederländerna om en

lag om privata aktiebolag) eller som har en försiktighetsbestämmelse (Sverige och Danmark). Det nya kravet klarlägger befogenhets- och ansvarsfördelningen mellan bolagets olika organ samt de krav som gäller innehållet i solvensbedömningen.

I promemorian föreslås det också att reglerna om medel som kvarstår efter utdelningen ska förtydligas i enlighet med gällande rätt.

Fortsatt beredning av förslaget. Promemorian kommer att sändas ut på bred remiss våren och sommaren 2009. Beslut om den fortsatta beredningen fattas sommaren 2009. En regeringsproposition utarbetas under sommaren och hösten 2009. Propositionsutkastet remissbehandlas under hösten. Regeringen kan överlämna en proposition till riksdagen tidigast i slutet av höstsessionen 2009.

Sarjan aiemmat julkaisut vuonna 2009

1. Hallinto-oikeuksien sähköinen tiedoksianto Veronsaajien oikeudenvalvontayksikköön
2. Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa. Lausuntotiivistelmä
3. Väkivallan vähentäminen Suomessa
4. Pikaluottoihin liittyvän lainsäädännön uudistaminen. Lausuntotiivistelmä
6. Yhteistalouden purkaminen avoliiton päättyessä. Lausuntotiivistelmä
7. Vapaudenmenetyksestä maksettavan korvauksen hakeminen
8. Käsittelyn joutuisuus hallinnossa ja oikeussuojakeinot käsittelyn viivästyessä.
Lausuntotiivistelmä
9. Luottotietolain muuttaminen. Lausuntotiivistelmä.
10. Yhteistalouden purkaminen avoliiton päättyessä. Yhteenveto kansalaispalautteesta
11. Tunnista, tunnusta ja toimi. Järvenpään väkivallan vähentämisen pilottihankkeen arviointi
12. Tiivistelmä yhdistyslakityöryhmän mietinnöstä (OMT 2008:3) annetuista lausunnoista



OIKEUSMINISTERIÖ
JUSTITIEMINISTERIET

PL 25
00023 VALTIONEUVOSTO
puh. (09) 160 03
www.om.fi

PB 25
00023 STATSRÅDET
tfn (09) 160 03
www.jm.fi