|  |
| --- |
| lausunto  12.8.2016 |
|  |
| Oikeusministeriön lausuntopyyntö 18.5.2016 |

# Oikeusministeriön muistio 20/2016: Osakeyhtiölain muutostarve. Arviomuistio. (”Muistio”)

Directors’ Institute Finland – Hallitusammattilaiset ry (jäljempänä myös ”DIF”) on riippumaton aatteellinen yhdistys, joka palvelee Suomen yrityselämää edistämällä hyvää ja ammattimaista hallitustyöskentelyä. Yhdistyksellä on 620 henkilöjäsentä, joilla kaikilla on merkittävää kokemusta hallitustyöskentelystä. DIF kuuluu eurooppalaisten hallitusammattilaisten yhdistysten kattojärjestöön The European Confederation of Directors’ Associations (ecoDa). Yhdistyksen keskeisiä arvoja ovat eettisyys, omistaja-arvo ja hyvä hallintotapa.

Oikeusministeriö on toukokuussa 2016 lähettänyt otsikossa tarkoitetun Muistion lausuntokierrokselle. Yhdistys esittää asiassa kunnioittavasti seuraavaa:

Muistio perustuu osittain syksyllä 2015 järjestettyyn avoimeen verkkokeskusteluun (oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 57/2015) osakeyhtiölain muutostarpeesta. Keskustelussa nousi esiin laaja joukko muutosajatuksia, joista osa oli pieniä tai teknisiä. Nettikeskustelu saattaakin olla haastava perusta jatkovalmistelulle, koska yksittäisen henkilön keskusteluun nostama teema kommentointeineen saattaa näyttäytyä merkitystään suurempana. Lisäksi median luonne on omiaan vaikuttamaan siihen, kuka keskusteluun ylipäänsä osallistuu. Yhdistys keskittyy tässä lausunnossaan hallitustyöskentelyn kannalta merkittäväksi katsomiinsa seikkoihin.

## Taustaa

DIF pitää tärkeänä yhtiöoikeuden ajanmukaisuuden jatkuvaa seuraamista ja lainsäädännöllistä valmiutta toteuttaa tarpeellisia muutoksia. Erityisesti kansainvälisesti toimivien tai omistettujen pörssiyhtiöiden näkökulmasta on vältettävä Suomen yhtiöoikeuden eriytymistä johtavien markkinatalousmaiden oikeustilasta. Keskeistä on pysyttää hyvää hallintotapaa (corporate governance) koskeva sääntely ja käytäntö muita Pohjoismaita vastaavalla tasolla.

Mahdollisten muutosten on perustuttava todelliseen käytännön tarpeeseen. Muutoksista aiheutuu kaikille perehtymiskustannuksia ja ne saattavat rapauttaa lain johdonmukaisuutta, joten muita kuin oikeustilaa olennaisesti parantavia muutoksia tulee välttää. Huomionarvoista myös on, että Suomessa on saatu aikaan sangen hyvä yhdenmukaisuus osuuskuntalain, asunto-osakeyhtiölain, säätiölain ja osakeyhtiölain välillä. Sitäkään ei ole syytä vähentää, ellei muutokselle ole hyviä perusteita.

## Johdon lojaliteettivelvollisuus OYL 1:8 §

Muistion kohdassa **3.1.3** esitetään, että johdon huolellisuusvelvoitteesta eriytettäisiin omaksi säännöksekseen vaatimus yhtiöön kohdistuvasta lojaliteetista. Tarkoituksena on, että näin lojaliteettiperiaate olisi helpommin sovellettavissa käytännön tulkintatilanteisessa. DIF oudoksuu tätä ehdotusta. Emme ole myöskään tietoisia sellaisista käytännön ongelmista, joita asiaan liittyisi. Lojaliteettivelvoitteen olemassaolo ei ole kiistanalainen; sen sisältö on vakiintunut osana huolellisuusvelvoitetta. Säädännäisenä normina OYL 1:8 § ei edellytä vastavanlaista käsite-erittelyä huolellisuuden eri puolista kuin mikä on ollut tarpeen esimerkiksi common law -oikeusjärjestelmissä fidusiaarivastuun jäsentämiseksi tuomioistuimien toimesta. Lojaliteetin kirjaaminen omaksi kohdakseen vaarantaisi DIF:n käsityksen mukaan myös huolellisuusvelvoitteen yhtenäisen tulkinnan yhteisöoikeudessa. Velvoite on asiallisesti samasisältöisenä voimassa myös osuuskunta-, asunto-osakeyhtiö- kuin yhdistyslaissa. Niin ikään muissa pohjoismaissa käsitys huolellisuusvaatimuksesta on yhdenmukainen OYL 1:8 §:n kanssa. Lojaliteetin eriyttäminen olisi siten ennemminkin omiaan johtamaan epävarmuuteen huolellisuusvelvoitteen vakiintunesta tulkinnasta.

## Korvausvastuun vanhentumissäännösten yhtenäistäminen

Edellisessä kohdassa esiintuodun yhteisöoikeudellisen yhtenäisyyden kannalta DIF kiinnittää tässä yhteydessä – vaikkei kysymystä käsitellä Muistiossa – huomiota siihen, että yhteisölait eroavat toistaan vahingonkorvausvastuun vanhentumisen osalta. Vain yhdistyksissä noudatetaan sellaisenaan velan vanhentumisesta annetun lain (728/2003; jäljempänä ”vanhentumislaki”) järjestelmää, jossa vahingonkärsijän tulee nostaa kanne johtoa vastaan tai ryhtyä muuhun oikeudelliseen katkaisutoimeen kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon vahingosta ja siitä vastuussa olevasta tahosta (vanhentumislaki 4 § ja 7.1 § 3 kohta). Vahingonkärsijä ei näin voi jättäytyä passiiviseksi; vanhentumislain perustelujen mukaisesti häneltä edellytetään tavanomaista aktiivisuutta vahingon ja siitä vastuussa olevan selvittämiseksi. Takarajana kanteen nostamiselle yhdistyksessä on kymmenen vuotta vahingosta (vanhentumislaki 7.2 §). Osakeyhtiölaissa vastaava takaraja kanteen nostamiselle on asetettu viideksi vuodeksi (OYL 22:8 §), mutta vahingonkärsijällä ei toisaalta ole velvoitetta vaatia korvausta kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hänellä on riittävät tiedot vaatimukselleen. Sama koskee myös johdon vastuun vanhentumista osuuskunnassa (osuuskuntalaki 25:8 §).

Toisaalta vanhentumislakia vastaava kolmen vuoden vaatimusaika on asetettu asunto-osakeyhtiölaissa (24:10.1 §). Yhdistys katsoo, että vahingonkorvausoikeudellisen periaatteiden mukaista olisi, että myös osakeyhtiölakiin sisällytettäisiin selkeä velvoite vahingonkärsijälle nostaa kanne tai ryhtyä muuhun oikeudelliseen katkaisutoimeen kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Kuten vanhentumislain esitöissä todetaan, oikeusvarmuus edellyttää, että vastaajia suojataan vaatimuksilta, joihin ajan kulumisen vuoksi on vaikea vastata ja joissa todisteet ovat käyneet epäluotettaviksi ja puutteellisiksi.

## Mahdollisuus yhtiön omaisuuden panttauskieltoon yhtiöjärjestyksessä (OYL 5 luku)

Muistion kohdassa 3.1.6 pohditaan mahdollisuutta rajoittaa yhtiöjärjestysmääräyksellä yhtiön omaisuuden panttaamista (negative pledge -lauseke). DIF pitää tarpeellisena tämän kysymyksen selvittämistä jatkovalmistelussa. Nykyisin panttauskielto on tavanomainen ehto rahoitussopimuksissa, mutta ilman julkisuusmekanismia ehdon tehokkuus jää sisäisen valvonnan varaiseksi. Huomioon on toisaalta otettava, että yhtiön ulkopuolisilla eli kolmansilla ei ole velvollisuutta tuntea yhtiöjärjestyksen sisältöä. Jotta kolmansien voitaisiin edellyttää tuntevan tietyn määräyksen yhtiöjärjestysmääräyksestä, se ilmeisesti vaatisi määräyksen sisällyttämistä myös kaupparekisteriotteeseen. Negative pledgen tyhjentävä määrittely on kuitenkin vaikeaa, jollei mahdotonta: sopimusperusteisia vakuusoikeuksia on lukuisia ja lisäksi on joitakin lakimääräisiä vakuusoikeuksia, joita ei voitane sivuuttaa. Sinänsä julkisuus ehkäisisi tehokkaasti hallituksen valvontavastuulla olevaa organisaatiota loukkaamasta panttauskieltoa, kun vastoin kieltoa tehty panttaus olisi pätemätön vastapuoleen nähden.

## Osakkaan tiedonsaantioikeus (OYL 5 luku)

Muistiossa (**kohta 3.1.7**) käsitellään mahdollisuutta antaa uuden yksityisen osakeyhtiön kaikille osakkaille oikeus tutustua yhtiön kirjanpitoon ja asiakirjoihin, jollei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä. Tämä ehdotus muistuttaa edellisessä osakeyhtiölaissa (734/1978) ollutta osakkeenomistajan tutustumisoikeutta ns. harvainyhtiöissä. DIF vastustaa tällaista ehdotusta käytännön hallinnoinnin kannalta: Yhtiön kirjanpidossa ja asiakirjoissa voi olla kolmansien osapuolten liikesalaisuuksia ja muuta luottamuksellista tietoa. Epäselvää on, miten johto voisi rajoittaa tästä aiheutuvia vastuukysymyksiä. Jos osakkaiden mahdollisuuksia tiedonsaantiin halutaan lisätä, voitaisiin ennemminkin tutkia, onko kehittämistarpeita säännöksissä erityisestä tarkastuksesta (OYL 7:7—10 §) tai kyselyoikeudesta yhtiökokouksessa (OYL 5:25 §). DIF ei kuitenkaan tunnista yleistä tarvetta tällaiselle kehitystyölle.

## Edustajan nimenkirjoitusoikeuden selventäminen (OYL 6:28 §)

Muistion kohdassa **3.1.8** katsotaan, että nykyiset säännökset kelpoisuudesta ja toimivallasta olisivat epäselviä yhtiön edustajan tekemien oikeustoimien sitovuuden kannalta. DIF pitää tärkeänä, että asia tutkitaan jatkovalmistelussa; hallituksen valvontatehtävän ja vastuun kannalta edustajan toimien sitovuuden edellytysten tulee olla yksiselitteisiä.

## Varojenjaon edellytysten täsmentäminen (OYL 13:2 §)

Hallituksen vastuun kannalta keskeisiä ovat säännökset varojenjaon edellytyksistä. DIF kannattaa Muistion kohdassa **3.1.10** esitettyä ajatusta sääntelyn tarkentamisesta maksukyvyn arvioinnissa samoin kuin harkintaa ns. tasetestistä luopumisesta yksityisissä yhtiöissä. Maksukyvyttömyys on osakeyhtiölaissa jäänyt epäselväksi, joten olisi perusteltua tutkia, riittäisikö yleinen insolvenssisääntely myös yhtiöoikeudellisessa toimintaympäristössä. Toisaalta tasetestillä on sen puutteista huolimatta puolellaan tietty yksiselitteisyys ja vakiintuneisuus. Voidaan myös kysyä, onko siihen liittynyt todellisia ongelmia. Vuonna 2009 oikeusministeriö selvitti osin samoja kysymyksiä ja silloisella lausuntokierroksella saatu palaute on edelleen relevanttia ainakin osittain (lausuntotiivistelmä OM 25/2009). DIF kiinnittää tältä osin huomiota erityisesti kirjanpito-ja tilitarkastusoikeudellisen jatkuvuusperiaatteen (going concern) soveltamiseen vertailuperustana maksukyvyn arvioinnissa.

## Osakemerkintämenettelyn liberalisointi

DIF katsoo, että sääntelyä osakemerkinnästä ja -maksusta olisi syytä liberalisoida nykyisestä. Tulisi tehdä mahdolliseksi delivery versus payment -menettely osakkeita merkittäessä ja maksettaessa. Tähän liittyen olisi myös tarpeen selkeyttää yhtiön vastuuta osakemerkitsijää kohtaan puutteellisista tai virheellisistä tiedoista. Osakemerkintä on hallituksen jäsenille merkittävä seikka, sillä he joutuvat antamaan vakuutuksen osakkeiden asianmukaisesta maksusta. Osakemerkinnän ja -maksun käytännön ongelmat liittyvät esimerkiksi rajat ylittäviin osakevaihtoihin ja muihin yhdistymisiin.

## Kaupparekisterin ajantasaisuuden parantaminen

DIF on yhtä mieltä Muistion kohdassa **3.2.2** esitetyn kanssa: ainakin hallituksen jäsenen tai toimitusjohtajan toimikauden sitominen aseman muodolliseen rekisteröintiin todellisen valintapäätöksen sijasta voisi aiheuttaa tarpeettomia ongelmia.

## Yhtiön sisäinen sähköinen viestintä ja asiakirjat (mm. OYL 5:20, 5:23 § sekä OYL 6:3 ja 6:6 §)

DIF katsoo, ettei ole tarvetta rajoittaa yhtiön sisäisten toimintamuotojen vapaata kehitystä tavoilla, joita käsitellään muistion kohdassa **3.2.4**. Etenkin hallituksen kokousmenettely pitäisi jättää yhtiökäytännön varaan, koska mainittavia ongelmia ei tiettävästi ole ollut.

Kunnioittavasti,

**Directors’ Institute Finland - Hallitusammattilaiset ry**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
Philip Aminoff Maarit Aarni-Sirviö   
Hallituksen puheenjohtaja Pääsihteeri