

Henri Laakso

**OSKEYHTIÖLAIN MAKSUKYKYTESTIN
SUORITUSAJANKOHTA JA AJALLINEN
ULOTTUVUUS**

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Toukokuu 2025

TIIVISTELMÄ

Henri Laakso: Osakeyhtiölain maksukykytestin suoritusajankohta ja ajallinen ulottuvuus
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Kauppatieteiden tutkinto-ohjelma, yritys juridiikka
Toukokuu 2025

Tutkielmassa tarkastellaan osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n varojenjakokieltoa, kun jaosta päätettäessä yhtiön tiedetään tai pitäisi tietää olevan maksukyvyttöön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden (maksukykytesti). Tarkastelussa keskitytään siihen, milloin maksukykytesti tulee varojenjaossa suorittaa (suoritusajankohta) ja miten pitkälle tulevaisuuteen yhtiön maksukykyä tulee pystyä arvioimaan (ajallinen ulottuvuus). Maksukykytestin muita osa-alueita, kuten testin vastuuta ja arviointiaineistoa, käsitellään vain lyhyesti. Maksukykytesti on varsin tulkinnanvarainen ja epäselvä, koska säännöksestä itsessään ilmenee hyvin heikosti sen sisältö. Lain esitöissä sitä on tietyiltä osin täsmennetty, mutta sekin jättää monia keskeisiäkin seikkoja avoimeksi. Osaltaan tämän vuoksi oikeuskirjallisuudessa maksukykytestiä on käsitelty laajasti. Kaikilta osin oikeuskirjallisuudessa ei tosin ole päästy yhteisymmärrykseen testin vaatimuksista. Esimerkiksi suoritusajankohta on osa-alue, jossa oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset ovat jakautuneet kahteen eri ajankohtaan: päätöksentekohetkeen ja täytäntöönpanohetkeen.

Tutkimusmenetelmänä käytetään ensisijaisesti lainoppia, jolla pyritään vastaamaan kahteen ensimmäiseen tutkimuskysymykseen. Ensimmäinen tutkimuskysymys koskee maksukykytestin suoritusajankohtaa ja toinen tutkimuskysymys maksukykytestin ajallista ulottuvuutta. Kolmas tutkimuskysymys koskee maksukykytestin muutostarpeita. Tähän pyritään vastaamaan lainopin lisäksi myös osin oikeusvertailua ja oikeustaloustiedettä hyödyntäen. Kokonaiskuvan luomiseksi tutkielmassa käydään läpi myös velkojiensuojasääntelyä yleisesti, sen taustalla vaikuttava maksunsaantijärjestystä, maksukykyä käsiteltä sekä maksukykytestin muita kuin tutkimuskysymyksissä tarkasteltavia osa-alueita. Lyhyt katsaus luodaan myös maksukykytestin kansainvälisestä.

Maksukykytestin suoritusajankohdan osalta yksiselitteistä on, että se on suoritettava yhtiön hallituksen valmistellessa varojenjakoesitystä sekä lisäksi yhtiökokouksen päättäessä varojenjaosta. Jos yhtiökokous on valtuuttanut hallituksen päättämään jaosta, on hallituksen tehtävä testi päättäessään varojenjaosta. Sen sijaan epäselvää on, edellytetäänkö testin suorittamista myös varojenjakopäätöksen täytäntöönpanohetkellä, eli varojen maksuhetkellä. Varojenjaon päätöksentekohetki ja varsinainen varojen maksuhetki voivat olla eri esimerkiksi silloin, kun yhtiökokous on määrännyt varat eräännyttäväksi vasta myöhemmin tai maksuhetken päättäminen on jätetty yhtiön hallituksen vastuulle. Päätöksentekohetkellä tehtävän arvioinnin riittävyttä puoltaa muun muassa hovioikeuksien varsin vakiintunut ratkaisukäytäntö. Täytäntöönpanohetkellä uudestaan suoritettava arviointia puoltavat taas keskeisesti velkojiensuojanäkökulmat. Tulkitasuosituksena tutkielmassa esitetään maksukykytestin suorittamista myös täytäntöönpanohetkellä. Koska oikeuskäytäntö asiasta puoltaa päätöksentekohetkeä, on tutkielmassa kannatettu säännöksen täsmenämistä kattamaan tarvittaessa myös täytäntöönpanohetkeä.

Tulkinnanvaraista on maksukykytestin ajallinen ulottuvuuskin. Yksiselitteistä arviointiajanjaksoa ei ole mahdollista määrittää, koska arviointi riippuu tapauskohtaisista seikoista. Arviointi on suoritettava päätöstä tehtäessä käytettävissä olevien tietojen pohjalta. Jälkikäteisellä arvioinnilla ei ole asiassa merkitystä. Tulevaisuuden kohtuudella ennakoitavat yhtiön maksukykyyn vaikuttavat tapahtumat on huomioitava. Yleisesti oikeuskirjallisuudessa on kannatettu keskipitkää arviointiajanjaksoa, mutta tapauskohtaisesti ajanjakso voi vaihdella muutamista viikoista muutamiin vuosiin. Keskeistä on, että arviointi suoritetaan liiketoimintapäätösperiaatteen mukaisesti. Yhtiön johdolla on siten velvollisuus hankkia arvioinnin pohjaksi tilanteen vaatimat tiedot ja tehdä niiden perusteella johdonmukainen ratkaisu. Tutkielmassa tarkastellaan erilaisia ajallisen ulottuvuuden arvioinnissa huomioitavia seikkoja, mutta viime kädessä kyseessä on kuitenkin tapauskohtainen kokonaisarvio, joka kattaa kohtuudella ennakoitavissa olevan tulevaisuuden. Säännöksen täsmenämistä ei tältä osin ole esitetty, koska ajallisen ulottuvuuden tyhjentävä määrittely on mahdotonta ja tietyistä ajanjaksosta säättäminen heikentäisi maksukykytestin merkitystä ja velkojiensuojaa.

Avainsanat: osakeyhtiölaki, maksukykytesti, suoritusajankohta, arviointiajanakohta, ajallinen ulottuvuus, velkojiensuoja, varojenjakoa

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -ohjelmalla.

TEKOÄLYN KÄYTTÖ OPINNÄYTTEESSÄ

Opinnäytteessäni on käytetty tekoälysovelluksia:

- Ei
- Kyllä

Olen tietoinen siitä, että olen täysin vastuussa koko opinnäytteeni sisällöstä, mukaan lukien osat, joissa on hyödynnetty tekoälyä, ja hyväksyn vastuun mahdollisista eettisten ohjeiden rikkomuksista.

SISÄLLYSLUETTELO

Sisällysluettelo.....	IV
Lähteet	V
Oikeustapaukset.....	X
Lyhenteet	XII
1 Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tausta	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset	4
1.3 Tutkimusmenetelmät ja aineistot	6
1.4 Tutkielman rakenne.....	11
2 Velkojiensuojasääntely ja maksukykytesti.....	13
2.1 Velkojiensuojasääntely	13
2.2 Maksunsaantijärjestys	17
2.3 Maksukyky käsitteenä.....	20
2.4 Maksukykytesti	24
2.5 Maksukyky sääntely kansainvälisesti	28
3 Maksukykytestin suoritusajankohta	32
3.1 Suoritusajankohdan sääntely ja merkitys	32
3.2 Arviointi päätöksentekohetkellä	35
3.3 Arviointi täytäntöönpanohetkellä.....	39
3.4 Sääntelyn toimivuus ja kehitystarpeet.....	54
4 Maksukykytestin ajallinen ulottuvuus.....	60
4.1 Ajallisen ulottuvuuden sääntely ja merkitys	60
4.2 Arviointiin vaikuttavat seikat.....	62
4.3 Sääntelyn toimivuus ja kehitystarpeet.....	74
5 Yhteenveto ja johtopäätökset	81

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: *Laintulkinnan teoria*. WSOY, Helsinki, 1989.

Airaksinen, Manne: *Onnistuiko vuoden 2006 osakeyhtiölakiuudistus?* Defensor Legis 4/2013, s. 443–460.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: *Osakeyhtiölaki I-II*. Alma Media Finland Oy, 2024.

Andersson, Jan: *Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*. Iustus Förlag. Göteborg, 1995.

Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki, 2011.

Husa, Jaakko: *Oikeusvertailu: teoria ja metodologia*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 2013.

Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto: *Osakeyhtiöoikeuden perusteet*. Alma Talent Oy, 2017.

Immonen, Raimo – Ossa, Jaakko – Villa, Seppo: *Osakeyhtiön pääoman hallinta*. Alma Talent Oy, 2013.

Immonen, Raimo – Villa, Seppo: *Osakeyhtiön varojen käyttö: kuka päättää, kuka vastaa?* Alma Talent Oy, 2019.

Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo: *Maksukyvyttömyys ja osakeyhtiön varojenjako*. Defensor Legis 2/2007, s. 239–256.

Klami, Hannu Tapani: ”*Reaaliset*” *argumentit*. Lakimies 3/1996 s. 468–476.

Kyläkallio, Juhani – Irola, Olli – Kyläkallio, Kalle: *Osakeyhtiö I-II*. Edita Publishing Oy, 2024.

Lindskog, Stefan: *12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*. Juristförlaget. Tukholma, 1995.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: *Osakeyhtiö II*. Alma Talent Oy, 2020.

Määttä, Kalle: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa - I Lähtökohtia tarkasteluun*. Edilex, 13.11.2024.

Määttä, Kalle: *Oikeustaloustieteen perusteet*. Edita Publishing Oy, Keuruu, 2016.

Nerep, Erik: *Om borgenärsskyddet i aktiebolag*. Svensk Juristtidning 1994, s. 549–560.

Ruohonen, Janne: *Osakeyhtiön voitonjaon maksukykytesti ja vastuu maksukyvyn säilymisestä*. Väitöskirja. Tampere University Press, 2012.

Savela, Ari: *Osakeyhtiörikos ja -rikkomus*. Defensor Legis 1/2009, s. 3–30.

Savela, Ari: *Vahingonkorvaus osakeyhtiössä*. Alma Talent Oy, 2015.

Sillanpää, Matti J. – Vahtera, Veikko – Koski, Pauli: *Yhtiöoikeus*. Alma Media Finland Oy. Päivittyvä hakuteos, viimeisin kokonaisu päivitys 19.2.2025.

Sjögrén, Helena: *Palkkaa vai osinkoa – empiirinen tutkimus velkojien suojasta pienissä osakeyhtiöissä*. Lakimies 6/2010, s. 979–998.

Sjögrén, Helena – Jokinen, Juha – Syrjä, Pasi: *Osakeyhtiössä tehty osingonjakopäätös ja hallituksen vastuu maksukyvyistä toimeenpanon lykkääntyessä – tilastollinen tarkastelu*. Defensor Legis 5/2009, s. 775–796.

Villa, Seppo: *Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö*. Alma Talent, Helsinki, 2023.

Verkkolähteet

ISA 2021. *Kansainväliset tilintarkastusalan standardit: Kansainväliset laadunvalvontaa, tilintarkastusta, yleisluonteista tarkastusta, muita varmennuspalveluja ja liitännäispalveluja koskevat standardit ja muut ohjeet 2021. Osa 1*. International Auditing and Assurance Standards Board. ST-Akatemia Oy. <https://www.iaasb.org/publications/kansainvaliset-tilintarkastusalan-standardit-kansainvaliset-laadunvalvontaa-tilintarkastusta-0>

PRH. *Yritysten lukumäärät*. Verkkosivu. Viitattu 9.11.2024. <https://www.prh.fi/fi/kaupparekisteri/yritystenlkm/lkm.html>

Ruohonen, Janne: *Osingonjako jäihin koronapandemian takia – OYL:n maksukykytesti rajoittaa osakeyhtiöiden varojenjako*. Edilex, julkaistu 26.3.2020. www.edilex.fi/artikkelit/20686

Vahtera, Veikko – Ruohonen, Janne: *Huomioita osakeyhtiölakiin kaavailluista muutoksista – arviomuistio (OM 20/2016)*. Edilex, julkaistu 30.9.2016. www.edilex.fi/artikkelit/16885

Vahtera, Veikko – Ruohonen, Janne: *Osakeyhtiön maksukyvyyn arviointi varojenjaon yhteydessä korostuu taantumien aikana – käytännön tulkintaongelmat lisääntyneet*. Edilex, julkaistu 5.3.2015. www.edilex.fi/artikkelit/15994

Vahtera, Veikko: *Osakeyhtiön johto oli vahingonkorvausvastuussa, kun yhtiöllä ei ollut edellytyksiä maksaa hävityn oikeudenkäynnin kustannuksia (HHO 28.6.2021)*. Edilex, julkaistu 2.3.2022. <https://www.edilex.fi/artikkelit/26207>

Virallislähteet

HE 109/2005. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 187/2002. Hallituksen esitys Eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

KILA 1542/1998. Kirjanpitolautakunnan lausunto osingonjakoa koskevan ennakoivan päätöksen sekä sitä vastaavan osinkotulon ja yhtiöveron hyvitystulon kirjanpitokäsittelystä. 12.10.1998.

KILA 1827/2008. Aikaisempiin tilikausiin liittyvien ja riitautettujen myyntisaamisten kirjaamisesta. 28.10.2008.

OM 20/2016. Osakeyhtiölain muutostarve. Arviomuistio. Oikeusministeriön julkaisu: Mietintöjä ja lausuntoja 20/2016.

OM 48/2016. Osakeyhtiölain muutostarve. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön julkaisu: Mietintöjä ja lausuntoja 48/2016.

OM-muistio 2009:13. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:13. Konsernitilin päätöksen laatimisvelvollisuus sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa. 11.5.2009.

OMTR 2003:4. Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2003:4.

Prop. 111 L (2012–2013). Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger).

Prop. 2004/05:85. Regeringens proposition 2004/05:85. Ny aktiebolagslag.

Vahtera, Veikko – Ruuhonen, Janne – Kärki, Anssi – Salminen, Lassi – Saukkola, Laura: Selvitys osakeyhtiön velkojiensuojan selventämisestä ja suoja menettelyiden helpottamisesta. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2020:37. Valtioneuvoston kanslia, 24.8.2020.

2008/1 LSF 170. Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven).

OIKEUSTAPAUKSET

Suomi

KKO 2004:46

KKO 2015:105

KKO 2018:12

KKO 2020:5

KKO 2020:101

KKO 2024:26

Helsingin HO 2018:7 (6.4.2018 396)

Vaasan HO 2021:9 (4.11.2021 430)

Helsingin HO 28.6.2021 S 20/596

Helsingin HO 13.2.2024 217

Ruotsi

Högsta domstolens dom i mål T 5171-23 (23.12.2024)

Norja

HR-2016-01440-A

Gulating lagmannsrett - Dom: LG-2021-85513 (25.2.2022)

LYHENTEET

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AKYL	Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä 29.4.1988/389
ASAL	Lov om allmennaksjeselskaper 45/1997
ASL	Lov om aksjeselskaper 44/1997
AsOYL	Asunto-osakeyhtiölaki 22.12.2009/1599
EMCA	European Model Companies Act 2017
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
IAASB	International Auditing and Assurance Standards Board
ISA	International Standards of Auditing
JHL	Laki julkisesta haasteesta 15.8.2003/729
KILA	Kirjanpitolautakunta
KKO	Korkein oikeus
KPA	Kirjanpitoasetus 30.12.1997/1339
KPL	Kirjanpitolaki 30.12.1997/1336
MJL	Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 30.12.1992/1578
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734
OKL	Osuuskuntalaki 14.6.2013/421
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39

TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758
TTL	Tilintarkastuslaki 1141/2015
VOYL	Osakeyhtiölaki 29.9.1978/734
Yhtiödirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2017/1132
YrSanL	Laki yrityksen saneerauksesta 25.1.1993/47

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Osakeyhtiö on Suomessa suosituin yritysmuoto. Pelkästään yksityisiä osakeyhtiöitä on lähes 290 000, joka vastaa yli 40 prosenttia kaikista kaupparekisterissä olevista yrityksistä. Kun huomioidaan myös yritysmuodot, joihin sovellettava sääntely vastaa monilta osin osakeyhtiölakia (21.7.2006/624, OYL), lähestyy osuus jo 60 prosenttia.¹ Asunto-osakeyhtiöitä koskeva asunto-osakeyhtiölaki (22.12.2009/1599, AsOYL) ja osuuskuntia koskeva osuuskuntalaki (14.6.2013/421, OKL) ovat pitkälti OYL:a vastaavia. Esimerkiksi maksukykyä koskeva säännös on täysin samansisältöinen jokaisessa kolmessa laissa.² Siten näitä koskeva sääntely on jo pelkästään yritysten lukumäärän takia merkityksellistä koko yhteiskunnan ja talouden toiminnan kannalta.

Osakeyhtiön keskeisimpiä etuja yritystoiminnan kannalta on yhtiön osakkeenomistajien rajoitettu vastuu. OYL 1:2.1:n mukaan osakkeenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista.³ Ero henkilöyhtiöihin ja yksityiseen elinkeinonharjoittajaan (toiminimi) on siten perustavanlaatuinen. Avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä annetun lain (29.4.1988/389, AKYL) 1:1.2:n mukaan yhtiömiehet vastaavat yhtiön velvoitteista niiden täyteen määrään niin kuin omasta velastaan. Toiminimi ei ole luonnollisesta henkilöstä erillinen oikeushenkilö, joten toiminimiyrittäjä vastaa aina henkilökohtaisella omaisuudellaan elinkeinotoiminnan veloista.

Osakkeenomistajien rajoitetusta vastuusta seuraa se, että osakeyhtiöiden toimintaa on rajoitettava muiden sidosryhmien suojaamiseksi. Keskeisimpänä suojattava sidosryhmänä ovat yhtiön velkojat. Jos yhtiöiden toimintaa ei rajoitettaisi millään tavalla silloin, kun osakkeenomistajien vastuuta on rajoitettu, olisi seurauksena helposti opportunistista käyttäytymistä. Osakeyhtiöiden kautta osakkeenomistajat voisivat ottaa merkittäviä riskejä,

¹ PRH.

² OYL 13:2 §, AsOYL 11:2 § ja OKL 16:2 §.

³ Samansisältöinen säännös AsOYL 1:6.4 ja OKL 1:2.2.

joiden realisoituessa osakkeenomistajien vastuu rajoittuisi heidän sijoittamaansa pääomankseen. Yhtiön velkot taas jäisivät ilman suoritusta saatavilleen. Jos puolestaan riski ei realisoidu, osakkeenomistajat saisivat suuren hyödyn sijoituksestaan. Tällöin osakkeenomistajilla ei käytännössä olisi riskiä elinkeinotoiminnassaan, mikä olisi hyvin epätasapainoista suhteessa henkilöyhtiöihin ja toiminimiin sekä voisi johtaa siihen, että velkot eivät enää luotottaisi osakeyhtiöitä. Tilanne olisi talouden kannalta kestävä.

Osakeyhtiöiden sääntely on tasapainoilua oikeuksien (vapauksien) ja velvollisuuksien (vastuiden) välillä. Sekä liian laajat että liian niukat oikeudet suhteessa velvollisuuksiin rajoittavat taloudellista toimintaa. Liian laajojen oikeuksien haitallinen vaikutus talouteen muodostuu edellä käsitellyllä tavalla velkojien toiminnan kautta, kun taas liian niukkojen oikeuksien haitallinen talousvaikutus aiheutuu osakkeenomistajien kautta. Heillä ei tällöin ole kannustinta aloittaa elinkeinotoimintaa tai sijoittaa siihen. OYL:ssa keskitytäänkin pitkälti eri toimijoiden välisten suhteiden sekä erilaisten menettelyjen sääntelyyn.

OYL voidaan nähdä tietynlaisena mallisopimuksena osakeyhtiöiden toiminnasta. Osakkeenomistajat voivat OYL 1:9 §:n mukaisesti poiketa yhtiöjärjestyksessä lain muista kuin pakottavista säännöksistä. Tämä luo osakkeenomistajille mahdollisuuden lain puitteissa muovata osakeyhtiöstään tarkoituksenmukaisen, ja se joustavoittaa siten sääntelyä. Osakkeenomistajat voivat määrätä yhtiöjärjestyksessä OYL 1:4 §:n osakkeen rajoituksettomasta luovutettavuudesta, OYL 1:5 §:n voiton tuottamisen tarkoituksesta, OYL 1:6 §:n päätösteon enemmistöperiaatteesta ja OYL 1:7 §:n osakkeiden yhtäläisistä oikeuksista poiketen. Sen sijaan OYL 1:3 §:n vähimmäisosakepääomasta ja varojenjaosta sekä OYL 1:8 §:n johdon tehtävästä osakkeenomistajat eivät voi poiketa. Lähtökohtaisesti myöskään OYL 1:7 §:n mukaisesti yhtiön toimitukset eivät saa aiheuttaa osakkeenomistajalle tai muulle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella. Monissa tilanteissa kuitenkin osakkeenomistaja voi antaa suostumuksensa itsensä kannalta epäedulliseen toimenpiteeseen.⁴

Koska osakkeenomistajilla on mahdollisuus poiketa OYL 13 luvun varojenjako koskevista säännöksistä vain hyvin rajoitetusti ja varojenjaossa oikeudet ja velvollisuudet konkretisoituvat, on kyseisten säännösten täsmällisen sisällön tietäminen tärkeää. Perusperiaate on, että varoja voidaan jakaa yhtiöstä vain OYL 13:1 §:n mukaisilla

⁴ Muun muassa OYL 5:15 § ja 5:29 §.

varojenjaketavoilla. Pykälässä mainittuja varojenjaketapoja ovat osinko ja varojenjako vapaan oman pääoman rahastosta, osakepääoman alentaminen, yhtiön omien osakkeiden hankinta ja lunastaminen sekä yhtiön purkaminen. Osingonjako on perinteisin varojenjaketapa yhtiöstä. Muut tavat, kuten osakepääoman alentaminen, ovat tilanneriippuvaisempia. Kun nykyisin yksityisen osakeyhtiön voi perustaa ilman osakepääomaa, ei siten sen alentaminen välttämättä tule lainkaan kyseeseen.

Keskeistä on myös erottaa toisistaan varojenjako ja -käyttö. OYL 13 luvun säännökset koskevat nimenomaisesti varojenjakoä lähtökohtaisesti osakkeenomistajille.⁵ Sen sijaan varojen vastikkeellista käyttöä yhtiön liiketoiminnan harjoittamiseksi ei säännellä OYL 13 luvun säännöksillä. Varojenkäytön sääntelyssä korostuvat esimerkiksi OYL 1:8 §:n johdon tehtävä edistää huolellisesti toimien yhtiön etua ja tätä täydentävät OYL 6:2 §:ssä määritellyt hallituksen yleiset tehtävät sekä OYL 6:17 §:n mukaiset toimitusjohtajan yleiset tehtävät. Varojenkäyttökin voi osittain kuitenkin liukua varojenjaon puolelle, jos varojenkäytöltä puuttuu kokonaan tai osittain OYL 13:1.3:ssa mainittu liiketaloudellinen peruste. Tällaisia tilanteita ovat muun muassa yhtiön ostamasta tuotteesta tai palvelusta maksama ylihinta tai yhtiön myymästä tuotteesta tai palvelusta saatu alihinta.

Varojen jakaminen yhtiöstä asianmukaisella varojenjaketavalla ei kuitenkaan yksistään riitä täyttämään kaikkia laillisen varojenjaon edellytyksiä. Siitä huolimatta, että varojenjako perustuu tilinpäätökseen (OYL 13:3 §), yhtiössä on jaettavia varoja (OYL 13:5 §:n tasetesti) ja varojenjaket päätös tehdään säädetyllä tavalla (OYL 13:6 §), on varojenjako silti laitonta, jos vaatimus yhtiön maksukyvyistä ja sen säilymisestä ei täyty. OYL 13:2 §:n niin sanotulla maksukykytestillä säädetään, että varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden.

Osakeyhtiön varojenjako on hyvin laajasti tutkittu aihe. Tutkittavia ulottuvuuksia siinä on monia. Myös maksukykytestiä on tutkittu ja käsitelty laajasti. Siten tämän tutkielman aihe on rajattu maksukykytestin suoritusajankohdan ja sen ajallisen ulottuvuuden tarkasteluun. Tarkemmin tutkielman tutkimuskysymyksiä ja rajauksia käydään läpi seuraavaksi.

⁵ OYL 13:8 § mukainen lahja ja 13:9 §:n mukainen muu kuin voitontuottamistarkoitus voivat toki johtaa siihen, että varojenjako kohdistuu muuhun kuin yhtiön osakkeenomistajaan.

1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset

Tutkielman tarkoituksena on muodostaa tulkintasuositus siitä, milloin maksukykytestin mukainen yhtiön maksukykyä koskeva arviointi on suoritettava. Lisäksi käsitellään maksukykytestin ajallista ulottuvuutta, eli sitä, kuinka pitkälle tulevaisuuteen yhtiön maksukykyä tulee arvioida. Tarkoitus on arvioida näiden osalta myös maksukykyksäännöksen kehittämis- tai täsmentämistarpeita.

Arviointiajankohdan tarkastelu kiteytyy siihen, mitä OYL 13:2 §:n ”jaosta päätettäessä” tarkalleen tarkoittaa. Tulkinnallisuus liittyy siihen, tarkoitetaanko säännöksellä varojenjakopäätöksen tekohetkeä vai varojenjaon täytäntöönpanohetkeä. Molemmat voidaan osaltaan mieltää päätöksentekohetkiksi: varojenjakopäätös muodolliseksi ja täytäntöönpano konkreettiseksi päätökseksi varojen jakamiseksi yhtiöstä.

Ajallinen ulottuvuus liittyy vahvasti arviointiajankohtaan, koska kyseisen ajankohdan tietojen pohjalta arvioidaan yhtiön tulevaa maksukykyä. Tarkastelu tiivistyy siihen, miten pitkälle varojenjakopäätöksen tekijöiden tulee pystyä konkreettisesti arvioimaan yhtiön maksukykyä, kun heidän ”pitäisi tietää jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden”. Keskiössä on siten arviointi siitä, tuleeko lain mukaan maksukykyä pystyä arvioimaan viikkoja, kuukausia vai kenties vuosia eteenpäin. Luonnollisestikaan tarkastelusta ei pystytä täysin erottamaan nykyhetken maksukyvyyn tarkastelua ja siinä tarvittavaa aineistoa, koska ne toimivat pohjana myös tulevaisuuden maksukyvyyn määrittelylle. Pääpaino ei kuitenkaan ole maksukykytestin toteuttamiseksi tarvittavassa aineistossa.

Tutkimuskysymyksiksi muotoiltuna tutkielman aiheet ovat seuraavat:

1. Missä kohtaa varojenjako toteutettaessa maksukyvyyn arviointi on suoritettava?
2. Miten pitkälle tulevaisuuteen maksukykyä tulee arvioida?
3. Onko maksukykyksäännöksessä näiltä osin muutostarpeita?

Mahdollisten muutostarpeiden osalta huomioidaan nykyisen oikeustilan tarkoituksenmukaisuus. Oikeustilan tarkoituksenmukaisuutta tarkastellaan erityisesti suhteessa lain tavoitteisiin, eli kuinka tehokkaasti nykyinen sääntely saavuttaa sille asetetut tavoitteet. Oikeustilalla tarkoitetaan yleisesti sitä, mikä on vakiintunut lain sisällön tulkintatapa

tiettyyn asiaan. Tuomioistuintratkaisut saattavat muuttaa oikeustilaa, mikä tarkoittaa, että annettu ratkaisu poikkeaa joillain tavalla aiemmasta linjasta. Useimmiten tällaista tapahtunee tulkintakysymyksissä, joita ei ole aiemmin ratkottu oikeusasteissa tai aiempi oikeustila on perustunut esimerkiksi viranomaisen ohjeisiin tai kannanottoihin. Välillä tuomioistuimet poikkeavat kuitenkin myös aiemmasta omasta linjastaan. Tällöin on tärkeää tunnistaa, onko kyseessä ollut yksittäinen, olosuhteiltaan poikkeuksellinen tilanne, minkä vuoksi tuomio on poikennut aiemmista vai onko tuomioistuin tietoisesti halunnut muuttaa linjaansa.

Lainsäädännön muutosehdotuksissa on keskeistä huomioida myös vaikutuspiiriin kuuluvat sidosryhmät. Osakeyhtiön sidosryhmillä tarkoitetaan niitä toimijoita, joihin yhtiö itse vaikuttaa tai jotka vaikuttavat yhtiön toimintaan. Tässä yhteydessä keskeisimmät sidosryhmät ovat yhtiön osakkeenomistajat sekä velkojat. Tarkastelu on tältä osin rajattu siten sidosryhmiin, joihin maksukykytestin ajallisella ulottuvuudella voidaan katsoa olevan välittömän vaikutus. Muissa yhteyksissä yhtiön sidosryhmät voidaan hahmottaa paljon suurempana joukkona, johon kuuluvat esimerkiksi asiakkaat, kilpailijat, työntekijät, erilaiset yhteisöt ja järjestöt sekä viranomaiset. Tähän laajempaan sidosryhmäkokonaisuuteen ei kuitenkaan tässä tutkielmassa tarkasteltavien maksukykytestin osakysymysten voida katsoa välittömästi vaikuttavan. Maksukykytestin oikeustilan vaikutus esimerkiksi yhtiön asiakaisiin on käytännössä olematon ja muihinkin vaikutus on hyvin välillinen.

Tutkielmassa ei keskitytä laajemmin OYL:n varojenjako- tai muun sääntelyn tarkasteluun, vaan pääpaino on nimenomaisesti maksukykytestissä. Maksukykytestinkin käsitelystä painotetaan tutkimuskysymysten mukaisia osa-alueita suoritusajankohtaan ja ajalliseen ulottuvuuteen liittyen. Tämän vuoksi muut maksukykytestin osa-alueet ja maksukykytestiin kiinteästi liittyvä muu sääntely käydään tarkoituksenmukaisella tarkkuudella läpi aiheen taustoittamiseksi ja kokonaiskuvan luomiseksi. Samalla ne asettavat tutkielman aiheen oikeaan kontekstiin ja auttavat hahmottamaan säännöksen merkitystä ja vaikutusta. Myös tietyt käsitteet, kuten maksukyky, on määriteltävä ennen kuin tarkastelua pystytään syventämään.

1.3 Tutkimusmenetelmät ja aineistot

Tutkielma on pääpainoltaan oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainopillisella tutkimuksella tulkitaan ja systematisoidaan oikeutta. Sen avulla selvitetään voimassa olevan oikeuden sisältöä sekä rakennetaan yhtenäistä ja johdonmukaista oikeusjärjestelmää.⁶ Lainopillisella tutkimuksella pystytään siten vastaamaan tutkimuskysymyksiin 1 ja 2, koska niissä keskitytään nimenomaisesti lain sisällön selvittämiseen. Lainopillinen tutkimus painottuu oikeuden sisäiseen näkökulmaan, mikä tarkoittaa sitoutumista voimassa olevaan oikeuteen.⁷ Lakien tulkinnan ja systematisoinnin on siten perustuttava ensisijaisesti lakiin eikä esimerkiksi tutkijan subjektiivisiin näkemyksiin. Lakisidonnaisuus näkyy myös oikeuslähdeopissa.

Oikeuslähdeopin mukaisesti oikeuslähteet jaotellaan perinteisesti vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin.⁸ Vahvasti velvoittava oikeuslähde on laki, johon ratkaisun on aina viime kädessä perustuttava. Laista itsestään ei kuitenkaan aina selviä sen sisältö, minkä vuoksi lain tulkinnassa on hyödynnettävä myös heikosti velvoittavia oikeuslähteitä. Tällaisia ovat lainvalmisteluaineistot, kuten hallituksen esitykset, sekä oikeuskäytäntö, eli tuomioistuinten ratkaisut. Merkittävin painoarvo on korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden antamilla prejudikaateilla eli ennakkoratkaisuilla. Ne ohjaavat lain soveltamista myös muissa vastaavissa tapauksissa. Sallituista oikeuslähteistä keskeinen on oikeuskirjallisuus, jota tulkinnallisissa tilanteissa hyödynnetään laajasti. Muita sallittuja oikeuslähteitä ovat esimerkiksi oikeusvertailevat sekä käytännölliset argumentit.

Lakia on aina tulkittava, jotta sen sisältö saadaan selville. Lainopilliseen tutkimukseen onkin vakiintunut erilaisia tulkintamenetelmiä. Keskeisimpinä voidaan nostaa esille sanamuodon mukainen tulkinta, systemaattinen tulkinta, historiallinen tulkinta sekä teleologinen eli tarkoituksenperäopillinen tulkinta.⁹ Sanamuodon mukaisessa tulkinnassa lain sisältöä tulkitaan kirjaimellisesti yleiskielen merkitysten avulla. Systemaattisessa tulkinnassa lakia tulkitaan suhteessa laajempaan oikeudelliseen kontekstiin ja otetaan

⁶ Hirvonen 2011 s. 22–25.

⁷ Hirvonen 2011 s. 26.

⁸ Aarnio 1989 s. 220–221.

⁹ Hirvonen 2011 s. 38–40.

huomioon muun muassa muita säännöksiä, yleisiä oppeja sekä oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan, jotta lait muodostaisivat eheän ja loogisen kokonaisuuden. Historiallinen tulkinta puolestaan on lainsäätäjän tarkoituksen selvittämistä esimerkiksi lain esitöistä. Teleologinen tulkinta voidaan nähdä ikään kuin historiallisen tulkinnan jatkeena, koska teleologisella tulkinnalla pyritään tulkintavaihtoehtoon, joka parhaiten täyttäisi sääntelyn tavoitteet. Sääntelyn tavoitteet pääsääntöisesti ilmenevät lain esitöistä. Tulkintamenetelmiä on olemassa myös muita ja käytettävien tapojen valinta on usein tapauskohtaista.

Vakiintuneen käsityksen mukaan tulkintamenetelmillä ei olisi varsinaista etusijajärjestystä, mutta yleisesti kielelliselle eli sanamuodon mukaiselle tulkinnalle on annettu etusija. Lain sanamuodon voidaan katsoa asettavan sallitun tulkintakehikon, jolloin muiden menetelmien käyttö ilman kielellisen sisällön tietoa olisi haastavaa.¹⁰ Sanamuodon mukaisen tulkinnan etusija on siten ymmärrettävä, koska lain sisällön tulisi ilmetä lakitekstistä. Oikeuslähdeopissakin korostetaan lain merkitystä ensisijaisena oikeuslähteenä. Lain yksiselitteisen tyhjentävä sanamuoto voi siten rajata jonkin lain tarkoituksen mukaisen tulkinnan pois, mikä heikentää lain koherenssia eli johdonmukaisuutta ja yhtenäisyyttä. Yksi de lege ferenda -tutkimuksissa käsiteltävä osa-alue voikin siten olla tällainen vahvasti oikeuden sisäinen, lain johdonmukaisuutta heikentävien kohtien esille nostaminen ja muutosehdotusten esittäminen.

Kolmas tutkimuskysymys on luonteeltaan oikeuden sisäisen ja ulkoisen käsittelyn rajapinnalla. Sen vuoksi siihen pystytään osin vastaamaan lainopillisilla keinoilla, eli tuomaan esille edellä kuvatun kaltaisia mahdollisia lain sanamuodon ja tarkoituksen ristiriitatilanteita. Mitä enemmän liikutaan oikeuden ulkoisen tarkastelun puolelle, sitä heikommin puhtaasti lainopillisesti pystytään arvioimaan sääntelyn tarkoituksenmukaisuutta. Kolmannen tutkimuskysymyksen tarkastelu on tutkielmassa rajattu pitkälti oikeuden sisäiseen tarkasteluun, mutta sitä on laajennettu hieman oikeusvertailevalla sekä oikeustaloustieteellisellä tarkastelulla. Oikeustaloustieteellisellä sekä oikeusvertailevalla tutkimuksella pystytään kattavammin vastaamaan sääntelyn tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin.

Oikeustaloustiede on taloustieteellistä tutkimusta oikeusjärjestelmästä ja yksittäisistä oikeusinstituutioista. Tämä määritelmä on kuitenkin vajavainen, koska kyseessä on hyvin

¹⁰ Määttä 2024 s. 9.

monimuotoinen tutkimussuuntaus.¹¹ Oikeustaloustieteen yhteiskunnalliset tiedonintressit vaihtelevat tapauskohtaisesti: sitä voidaan hyödyntää apuna laintulkinnassa, sen avulla voidaan tutkia lain tarkoituksenmukaisuutta ja kehittämistarpeita sekä tehdä vaikutusanalyysyjä esimerkiksi lakimuutosten vaikutuksista.¹² Edellä mainitut ovat kuitenkin vain esimerkkejä oikeustaloustieteen vakiintuneemmista hyödyntämistavoista. Tässä tutkielmassa oikeustaloustieteellistä tutkimusta hyödynnetään sääntelyteorian kautta. Sääntelyteoria on nimenomaisesti lainsäädännön tarkoituksenmukaisuuteen keskittyvää tutkimusta. Sääntelyteorian tutkimuksessa kyse voi olla de lege lata -tyyppisestä tai de lege ferenda -tyyppisestä tutkimuksesta ja siinä voi korostua myös näkemykset siitä, millainen sääntely tukisi tiettyä yhteiskuntapoliittista tavoitetta.¹³ Tutkielmassa hyödynnetään oikeustaloustieteelle tyypillistä tehokkuusargumentaatiota ja taloudellista näkökulmaa, mutta tutkielma ei sisällä empiiristä aineistoa eikä siten syvällisempää taloustieteellistä analyysiä.

Oikeusvertaileva tutkimus on tiedonhankintaa asettamalla erilaisia oikeusjärjestelmiä rinnakkain. Tutkimuskohteena ovat siten lähtökohtaisesti eri valtioiden oikeusjärjestykset ja niistä tutkimuskysymyksen kannalta merkitykselliset osat.¹⁴ Oikeusvertailu on monimetodista tutkimusta, jossa hyödynnetään lainopin, kielitieteen sekä kulttuuritutkimuksen menetelmiä.¹⁵ Vaikka lainopillisessakin tutkimuksessa voidaan soveltaa vertailevaa tulkintaa, tässä tutkielmassa kansainvälistä aineistoa ei kuitenkaan sovelleta laintulkinnassa. Kun maksukykytestissä on kyse kansallisesta säännöksestä, sen tulkitsemiseen muun maan oikeuden näkökulmasta liittyy tiettyjä ongelmia ja riskejä. Jokaisen maan oikeus on aina sidoksissa kyseiseen yhteiskuntaan ja muodostaa siten omanalaisensa oikeusjärjestyksen. Yksittäisen säännöksen erottaminen siitä kokonaisuudesta ja tulkitseminen eri yhteydessä ei välttämättä palvele laintulkinnan tarkoitusta. Erityisesti mitä yksityiskohteisempaan ja syvällisempään tarkasteluun tietyn säännöksen osalta mennään, sitä suuremmiksi kasvavat riskit vertailevan tulkinnan käytössä. Vertaileva tulkinta toimii paremmin sääntelyssä, joka perustuu esimerkiksi EU-direktiiviin. Tällöin sääntelyn tavoitteet ovat yhteneväiset, jolloin vertailevassa tulkinnassa ei ole sitä riskiä siitä, että verrataan

¹¹ Määttä 2016 s. 11.

¹² Määttä 2016 s. 12.

¹³ Määttä 2016 s. 32–33.

¹⁴ Husa 2013 s. 30.

¹⁵ Hirvonen 2011 s. 54.

eri tavoitteisiin tähtäävää sääntelyä. Puhtaasti kansalliseen sääntelyyn perustuvan lain sanamuotoa ei myöskään pystytä sivuuttamaan samalla tavalla kuin EU-sääntelyn kanssa ristiriidassa olevaa lainkohtaa. Muun maan oikeuden hyödyntäminen on siten yksinkertaisempaa lain kehitysehdotuksissa kuin tulkintasuositusten muodostamisessa.

Tutkielmassa oikeusvertailevalla tutkimuksella haetaan käytäntöjä siitä, miten yhtiön maksukyvyyn säilymistä varojenjaon yhteydessä on säännelty muualla. Pääpaino on tältäkin osin ajallisen ulottuvuuden sääntelyssä. Tämän pohjalta arvioidaan Suomen sääntelyn tarkoituksenmukaisuutta sekä tarvetta lainsäädännön kehittämiseksi. Vertailupohjan ei ole tarkoituskaan olla erittäin laaja, vaan tarkoitus on ennemmin tarkastella muutaman muun maan sääntelyä syvällisemmin. Tätä on tarkoitus peilata kansalliseen sääntelyyn, pohtia kansallisen sääntelyn toimivuutta ja poimia mahdollisia hyviä käytäntöjä suomalaisen osakeyhtiölainsäädännön kehittämisehdotuksien pohjaksi maksukykytestin osalta.

Käsittely pyritään pitämään mahdollisimman käytännönläheisenä. Koska kyseessä ei kuitenkaan ole empiirinen tutkimus, nousee tutkielmassa esille teoreettisempiakin näkökulmia. Reaalisilla argumenteilla (reaaliargumentit) pyritään ylläpitämään käytännönläheisyyttä. Reaaliargumenteilla tarkoitetaan perusteluja, joissa painotetaan yhteiskunnallisia ja taloudellisia seurauksia.¹⁶ Oikeudellista ratkaisua tai tulkintaa perustellaan siten sillä, että se johtaa tavoiteltuihin seurauksiin tai että vaihtoehtoinen tulkintatapa johtaisi ei-toivottuihin seurauksiin. Reaalisista argumenteista on toisaalta esitetty myös, että ne ovat irreaalisia, koska niiden sisältöä ei ole empiirisesti selvitetty.¹⁷ Reaalisten argumenttien osalta on siten hyvä pitää mielessä niihin liittyvä tietynasteinen epävarmuus ja kritiikin mahdollisuus siitä, että esitetty seuraus ei välttämättä toteudukaan.

Aineistona tutkielmassa käytetään lainopilliselle tutkimukselle luontaisesti ensisijaisesti lakia. Kun lain sisältö ei riittävästi selviä lakitekstistä, hyödynnetään tulkinnassa lain esitöitä sekä laajasti myös oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta. Näitä hyödynnetään erityisesti tutkimuskysymyksiä 1 ja 2 käsiteltäessä. Kolmannen tutkimuskysymyksen käsittelyssä painottuu kansainvälinen aineisto sekä oikeuskirjallisuus. Hyödynnettävästä kansainvälisestä aineistosta voidaan erikseen mainita eurooppalainen malliosakeyhtiölaki (European Model Companies Act, EMCA).

¹⁶ Klami 1996 s. 468.

¹⁷ Ibid.

Oikeuskirjallisuudesta ei ole tietoisesti rajattu pois mitään osa-aluetta, vaan käsittelyssä pyritään huomioimaan kaikki aineistot, joissa on otettu kantaa maksukykytestin suoritusajankohtaan tai ajalliseen ulottuvuuteen. Aineistossa painottuvat yhtiöoikeuden oppikirjoissa ja muissa yhtiöoikeudellisissa yleisteoksissa esitetyt kannanotot sekä myös artikkeleissa ja muissa yksityiskohtaisemmissa tarkasteluissa esitetyt näkemykset. Näkökulmia on saatavissa myös oikeustapauskommenteista, vaikka itse oikeustapaukset eivät olisikaan suoraan koskeneet maksukykytestiä. Maksukykytesti itsessään tulee harvemmin suoraan arvioitavaksi tuomioistuimissa, vaan useimmiten kyse on esimerkiksi velallisen rikoksista, joissa samalla arvioidaan menettelyä osakeyhtiön maksukykyyn kannalta. Näin ollen maksukykytestin tulkinnassa tulee ottaa huomioon myös muuta lainsäädäntöä OYL:n lisäksi, niiden esitöitä sekä soveltamiskäytäntöä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyjä näkemyksiä.

Hyödynnettävästä aineistosta voidaan erityisesti nostaa esille valtioneuvoston kanslian vuonna 2019 tilaama selvitys osakeyhtiön velkojien suojaan liittyen.¹⁸ Selvityksessä on tarkasteltu laajasti tarvetta velkojien suojan selventämiselle sekä suojamenettelyiden helpottamiselle. Yhtenä selvityksen seitsemästä tunnistetusta kehityskohteesta on maksukykytestin sisällön täsmentäminen. Maksukykytestistä on selvityksessä käyty läpi sen nykytila, ongelmat ja muutostarpeet sekä tehty kansainvälistä vertailua ja esitetty toimenpidevaihtoehtoja vaikutusarvioineen. Tässä tutkielmassa selvitystä ja sen tuloksia hyödynnetään sekä lähteenä että kehityskohteiden osalta vertailukohtana muihin muutosehdotuksiin.

Toisena erikseen mainittavana lähteenä tutkielmassa hyödynnetään Janne Ruohosen väitöskirjaa *Osakeyhtiön voitonjaon maksukykytesti ja vastuu maksukykyyn säilymisestä*. Väitöskirjassa on ollut tavoitteena selvittää OYL:n maksukykyyn käsite, sen säilymisestä voitonjaon yhteydessä vastuussa olevat tahot ja tilanteet, jolloin vastuu voi realisoitua. Tässä tutkielmassa mielenkiinto kohdistuu nimenomaisesti väitöskirjan ensimmäiseen tavoitteeseen maksukykyyn käsitteen selvittämisestä, koska vastuukysymykset on rajattu laajemman tarkastelun ulkopuolelle. Väitöskirja sisältää myös kattavan osakeyhtiöiden voitonjakoon, maksukykyyn ja johdon vastuuseen liittyvän kansainvälisen tarkastelun, jonka

¹⁸ Vahtera, Veikko – Ruohonen, Janne – Kärki, Anssi – Salminen, Lassi – Saukkola, Laura: Selvitys osakeyhtiön velkojien suojan selventämisestä ja suojamenettelyiden helpottamisesta. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2020:37.

osalta on kuitenkin huomattava mahdolliset ulkomaalaisen lainsäädännön ja oikeustilan yksityiskohtien muutokset reilun 10 vuoden aikana. Yhtiölainsäädännön pääperiaatteet eivät tällaisessa aikaikkunassa muutu, mutta tutkimuskysymysten kaltaisissa yksityiskohdissa voi tapahtua muutoksia.

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielma koostuu viidestä pääluvusta. Ensimmäisessä luvussa taustoitetaan tutkimusta käymällä läpi osakeyhtiölain sääntelyn taustalla vaikuttavia seikkoja, pääperiaatteita sekä varojenjakoan liittyvää sääntelyä. Lisäksi käydään läpi tutkimuskysymykset sekä käsittelyn osalta tehtyjä rajauksia. Alaluvussa 1.3 selvitetään hyödynnettäviä tutkimusmenetelmiä, niiden käyttöä ja niihin liittyviä rajoitteita sekä avataan pääpiirteittäin tutkielmassa hyödynnettävää aineistoa ja nostetaan esille muutamia keskeisiä lähdeaineistoja. Johdantoluvun lopuksi käydään tässä läpi kokonaiskuvan luomiseksi tutkielman rakenne.

Toinen luku koostuu tutkielmassa käytettävien käsitteiden määrittelystä sekä maksukykykysäntelyn avaamisesta ja taustoittamisesta. Maksukykytestin osa-alueista suoritusajankohta ja ajallinen ulottuvuus käsitellään toiston välttämiseksi omissa pääluvuissaan 3 ja 4. Toisen luvun lopuksi alaluvussa 2.5 käsitellään maksukykykysäntelyä kansainvälisesti. Kyseisen alaluvun käsittely on kansainvälistä varojenjaon maksukykykysäntelyä yleisesti taustoittava ja kuvaava. Toisessa luvussa käsiteltävien seikkojen on tarkoitus muodostaa sääntelystä yleiskuva, jotta luvuissa 3 ja 4 on mahdollisuus keskittyä aineiston hyödyntämiseen tutkimuskysymysten näkökulmasta.

Kolmas ja neljäs luku vastaavat tutkielman tutkimuskysymyksiin. Kolmannessa luvussa käsitellään maksukykytestin suoritusajankohtaa (tutkimuskysymys 1) ja neljännessä luvussa sen ajallista ulottuvuutta (tutkimuskysymys 2). Molemmissa luvuissa käsittelyjärjestys on yhtenevä: ensin taustoitetaan sääntelyä ja sen merkitystä, tämän jälkeen käsitellään luvussa 3 tutkimuskysymystä 1 ja luvussa 4 tutkimuskysymystä 2 ja molempien luvujen päätteeksi käsitellään säännöksen muutostarpeita (tutkimuskysymys 3) kummankin maksukykytestin osa-alueen näkökulmasta. Suoritusajankohdan osalta on ennakkoon

tunnistettu kaksi eri arviointihetkeä, päätöksenteko- ja täytäntöönpanohetki, jotka käsitellään omissa alaluvuissaan 3.2 ja 3.3.

Kansainvälistä aineistoa hyödynnetään osana sääntelyn toimivuutta ja kehitystarpeita arvioitaessa alaluvuissa 3.4 ja 4.3. Kansainvälistä aineistoa ei siten ole luvun 2 tapaan erotettu omaksi kokonaisuudekseen kansallisesta aineistosta, koska erillinen käsittely ei ole siltä osin tarkoituksenmukaista. Kansallisten ja kansainvälisten näkökulmien erottelulla ei ole mainittavaa merkitystä de lege ferenda -tyyppisessä käsittelyssä ja näkemysten pohjautuminen eri aineistoihin nousee riittävästi esille käsittelyn yhteydessä. Tutkielman viidennessä luvussa kootaan yhteen havainnot ja johtopäätökset sekä käsitellään muita esille nousseita huomioita muun muassa mahdollisista jatkotutkimusta kaipaavista aihealueista.

2 VELKOJIENSUOJASÄÄNTELY JA MAKSUKYKY- TESTI

2.1 Velkojiensuojasääntely

Osakeyhtiöoikeudessa on tiettyjä peruseriaatteita, jotka ilmenevät OYL:n 1 luvusta. Velkojiensuojaa ei nimenomaisesti mainita näissä periaatteissa, mutta se voidaan hahmottaa erityisesti OYL 1:3 §:n pääoman ja sen pysyvyyden periaatteesta. Osakeyhtiön keskeisistä periaatteista säätämällä laissa on tarkoitus kuvata sitä, mihin periaatteisiin laki perustuu, mitä oikeushyviä lailla pyritään suojelemaan sekä toimia apuna ongelmallisten tilanteiden ratkaisussa. Periaatteiden aineellisessa merkityksessä on eroja, ja oman pääoman pysyvyyden periaatteen onkin kuvattu olevan ensisijaisesti informatiivinen.¹⁹ Lain yksityiskohtaisia määräyksiä sovelletaan lähtökohtaisesti ja periaatteille annetaan niiden tulkintaa ohjaava vaikutus.²⁰ Koska osakeyhtiön pääoman pysyvyys on yksi peruseriaate, on osakkeenomistajille tehtäviä suorituksia yhtiöstä säännelty kattavasti.²¹

Osakeyhtiöoikeudellisia peruseriaatteita on arvioitava myös kokonaisuutena suhteessa toisiinsa.²² Periaatteista onkin hahmotettavissa keskinäisiä suhteita ja vastinpareja. OYL 1:2 §:n osakkeenomistajan rajoitettu vastuu ja OYL 1:3 §:n osakeyhtiön pääoman pysyvyys muodostavat velkojiensuojan kannalta keskeisen vastinparin. Tietyntasoinen, muista yksityiskohtaisista säännöksistä tarkemmin rakentuva, pääomien pysyvyys osakeyhtiössä tasapainottaa osakkeenomistajan rajoitetusta vastuusta aiheutuvaa oikeuksien ja velvollisuuksien epäsuhtaa. Pääoman pysyvyyden periaatteella on hahmotettavissa myös keskeinen liityntä OYL 1:4 §:n osakkeen luovutettavuuden periaatteeseen. Pääoman pysyvyyden periaate rajoittaa osakkeenomistajan mahdollisuutta saada takaisin

¹⁹ HE 109/2005 s. 17–18.

²⁰ HE 109/2005 s. 37.

²¹ HE 109/2005 s. 122.

²² HE 109/2005 s. 37.

sijoittamaansa pääomaa varojenjaon muodossa, minkä vuoksi osakkeenomistajalla on ol-
tava mahdollisuus luovuttaa osakkeensa.²³

Osakeyhtiöoikeudellinen velkojiensuoja rakentuu peruseriaatteista johtuen keskeisesti
sille lähtökohdalle, että velkojien saatavien turvana on vain yhtiössä oleva pääoma.
Kuinka vahva tämä oman pääoman pysyvyyden periaate on, onkin osakeyhtiöoikeuden
klassinen kysymys.²⁴ Ainakin perinteisesti voidaan ajatella, että velkojien asema on sitä
parempi, mitä vahvempi pääoman pysyvyyden periaate on. Vaikka yhtiöoikeudellisesti
osakkeenomistajan taloudellinen riski rajoittuu sijoittamansa pääomapanoksen menettä-
miseen, on osakkeenomistaja voinut yhtiösuhteen ulkopuolella antaa sitoumuksen yhtiön
velvoitteesta.²⁵ Käytännössä tällainen yhtiösuhteen ulkopuolinen sitoumus tarkoittaa esi-
merkiksi osakkeenomistajan antamaa takausta tai henkilökohtaisen omaisuuden asetta-
mista vakuudeksi yhtiön velan takaisinmaksusta. Tällöin osakkeenomistaja on tosiasiaassa
vastuussa yhtiön velvoitteesta sopimusperusteisesti, vaikka yhtiöoikeudellista vastuuta ei
olekaan. Tällainen vastuu muodostuu helpommin pienemmissä osakeyhtiöissä ja per-
heyhtiöissä, koska luottolaitokset ja muut luotonantajat usein vaativat yhtiön luototta-
miseksi osakkeenomistajia antamaan takauksia ja vakuuksia.²⁶

Velkojiensuojasääntelyn soveltaminen edellyttää sen määrittämistä, mitä velkojalla osa-
keyhtiöoikeudellisesti tarkoitetaan. OYL:n useissa kohdissa puhutaan velkojasta, mutta
velkojan käsitettä ei laissa määritellä. Lain esitöiden mukaan velkojan käsitettä tulkittai-
siin samoin kuin julkisesta haasteesta annetussa laissa (15.8.2003/729, JHL).²⁷ Viitatussa
laissa tai sen esitöissä (HE 187/2002) ei ole kuitenkaan määritelty velkojan käsitettä.
Myöskään oikeuskäytäntöä osakeyhtiöoikeudellisen velkojan käsitteen määrittelystä ei
ole. Yleiskielisesti velkoja yhdistetään rahavelkaan, joten ainakin rahavelkojien kuulumi-
nen OYL:n velkojan käsitteeseen on selvää. Rahavelkojan saatavan erääntymisellä tai ra-
havelan perusteella ei ole merkitystä velkojan käsitettä tulkittaessa. Rahasaatava voi siten
olla jo erääntynyt tai vielä erääntymätön ja perustua varsinaisen rahan lainaamisen myötä
syntyneen velkasuhteen lisäksi esimerkiksi vahingonkorvaukseen tai sopimussakkoon.²⁸

²³ Villa 2023 s. 68.

²⁴ Immonen ym. 2013 s. 175–176.

²⁵ HE 109/2005 s. 38.

²⁶ Kyläkallio ym. 2024 s. 12.

²⁷ HE 109/2005 s. 133.

²⁸ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 14 luku – 3 § sekä Villa 2023 s. 521.

Osakeyhtiöoikeudellisen velkojan käsitteessä varsinainen tulkintaongelma liittyykin nimenomaan sopimusvelkoihin. Yhtiökäytännössä velkojan käsite on yhdistetty vain rahavelkoihin ja tulkintaongelmia on ollut hyvin vähäisesti.²⁹ Sopimusvelkojien kuuluminen velkojan käsitteen piiriin onkin noussut esille oikeuskirjallisuudessa. Tulkintaongelma pohjautuu siihen, että OYL:n esitöissä mainitussa julkisesta haasteesta annetussa laissa velan käsite on laaja³⁰, jolloin myös velkojan käsite on laaja. Osakeyhtiöoikeudellisesti laajaa velkojan käsitteen tulkintaa on siten puollettu tämän OYL:n esitöissä olevan viittauksen perusteella.³¹ Toisaalta suppeampaa tulkintaa puoltaa OYL:n sanamuodon korostaminen.³² Velkojan käsitteen epäselvyys ja perustelut sekä laajemman että suppeamman tulkinnan puolesta myönnetään oikeuskirjallisuudessa, mutta pitkälti käytännön syistä päädytään suppeampaan tulkintaan, eli velkojan käsitteen rajoittumiseen pääosin rahavelkoihin.³³ OYL:n velkojan käsitteen rajoittuminen pääsääntöisesti rahavelkoihin on siinä määrin vakiintunut ja ongelmaton, että lakia ei ole edes ehdotettu tarkennettavaksi velan tai velkojan käsitteen osalta.³⁴

Velkojien suoja sääntelyn tarve perustuu osakeyhtiöoikeudellisiin peruseriaatteisiin, mutta itsessään se rakentuu useammasta erilaisesta kokonaisuudesta. Tärkeimmiksi velkojien suoja säännöksiksi voidaan nostaa maksunsaantijärjestys ja varojenjakosäännökset.³⁵ Maksunsaantijärjestystä käsitellään lisää edempänä. Syvällisemmin muuhun varojenjakosääntelyyn ei tässä tutkielmassa keskitytä. Vaikka varojenjakosääntelyllä on merkittävä velkojien suoja funktio, on tässä yhteydessä nostettava esille sillä olevat muutkin funktiot. Varojenjakosääntely suojaa myös osakkeenomistajia itsejään, muodostaa yhtiön taloudellisesta tilasta riittävän tarkan kuvan antavan laskentajärjestelmän sekä suojaa yleistä etua. Osakkeenomistajien suojaamisfunktio rakentuu tarpeelle varmistaa tarvittavan pääoman säilyminen yhtiössä sen tarkoituksen toteuttamiseksi, mikä palvelee myös osakkeenomistajien omaa etua. Laskentajärjestelmän järjestämisfunktio puolestaan

²⁹ VN:n selvitys 2020:37 s. 262.

³⁰ HE 187/2002 s. 38: ”Ehdotetussa laissa velalla tarkoitetaan rahavelkojen lisäksi myös muita velvoitteita. Lain soveltamisala olisi yleinen ja se vastaisi voimassaolevan vanhentumisasetuksen 1 §:n soveltamisalaa. Lakia sovellettaisiin siten kaikkentyyppisiin velvoitteisiin siitä riippumatta, koskeeko se rahaa, tavaraa, palveluja tai muita suorituksia. Myös velvollisuus pidätyä jostakin toimesta voi olla laissa tarkoitettu velvoite.”.

³¹ Kyläkallio ym. 2024 s. 1060.

³² Villa 2023 s. 521–522.

³³ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 14 luku – 3 § sekä Mähönen – Villa 2020 s. 549.

³⁴ VN:n selvitys 2020:37 s. 262–263.

³⁵ Mähönen – Villa 2020 s. 412.

muodostuu yhtiön johdon, velkojien ja osakkeenomistajien tarpeesta saada riittävän tarkka kuva yhtiön taloudellisesta asemasta. Varojenjako nähdään tällöin laskentatoimen ongelman lisäksi oikeusongelmana, johon kohdistuu kirjanpito-oikeudellisen sääntelyn lisäksi myös yhtiöoikeudellista sääntelyä. Yleisen edun suojaamisfunktio muodostuu siitä, että modernissa taloudessa osakeyhtiöillä on keskeinen merkitys ja terve osingonjakopolitiikka palvelee koko yhteiskunnan etua.³⁶ Varojenjako sääntelyllä osana velkojien suojaussääntelyä on siten merkitystä laajemmastakin näkökulmasta, ja maksukykytestin ollessa keskeinen osa varojenjako sääntelyä sillä on tai tulisi ainakin olla painoarvoa yritystoiminnassa.

Konkreettisesti velkojien suojaamennettelystä on säädetty OYL 14:2 §:ssä, jonka mukaan velkojalla on oikeus vastustaa osakepääoman alentamista, kun velkojan saatava on syntynyt ennen kuulutuksen antamista. Vastustusoikeutta ei kuitenkaan ole, jos osakepääoman alentaminen liittyy tappion kattamiseen tai osakepääomaa samanaikaisesti korotetaan vähintään alentamista vastaavalla määrällä. Osakepääoman alentaminen tappion kattamiseksi aiheuttaa myös kolmen vuoden seurantajakson, jolloin vapaan oman pääoman jakaminen edellyttää velkojien suojaamennettelyn noudattamista, ellei osakepääomaa ole korotettu alentamismäärällä. OYL 14:3 §:ssä on säädetty siitä, että osakepääoman alentamispäätös on kuukauden sisällä rekisteröitävä ja haettava kuulutuksen antamista rekisteriviranomaiselta. OYL 14:4.1:n mukaisesti rekisteriviranomainen antaa virallisessa lehdessä velkojille kuulutuksen, johon merkittyyn määräpäivään saakka velkojilla on kirjallisesti oikeus vastustaa osakepääoman alentamista. OYL 14:4.2:ssa säädetään myös yhtiön velvollisuudesta lähettää kirjallinen ilmoitus kuulutuksesta tunnetuille velkojilleen. OYL 14:5 §:ssä säädetään osakepääoman alentamisen rekisteröinnistä, jos velkoja ei ole vastustanut sitä tai velkoja on tuomioistuimen tuomion mukaan saanut maksun tai vakuuden saatavalleen. Rekisteröinnin jälkeen osakepääoma on alennettu.

Vastaavaa velkojien suojaamennettelyä kuin osakepääoman alentamisessa noudatetaan myös sulautumisen (OYL 16:6 §), jakautumisen (OYL 17:6 §), kotipaikan siirron (OYL 17 a:11 §) ja yritysmuodon muutoksen (OYL 19:7 §) yhteyksissä. Yhtiötä purettaessa menettelyn toteutus eroaa muista siten, että selvitysmiehet hakevat julkisen haasteen velkojille (OYL 20:14 §). Velkojien suojaamennettelyn ajatus on siten tiedottaa velkojia

³⁶ Mähönen – Villa 2020 s. 422, 424, 428.

yhtiössä tapahtumassa olevasta muutoksesta, jolla voi olla vaikutus velkojan asemaan. Asemansa säilyttämiseksi velkojalle on annettu mahdollisuus vastustaa muutosta. Osakepääoman alentamista koskevasta sääntelystä velkojan vastustusoikeus muodostaakin keskeisen osan.³⁷ Kuulutuksen jälkeen myös yhtiön muiden sopimuskumppaneiden voidaan olettaa tietävän osakepääoman alentamisesta, mutta yhtiöllä voi silti olla esimerkiksi sopimusehdoista johtuen velvollisuus ilmoittaa alentamisesta heille vielä erikseen.³⁸ Vastaavanlaisiksi informointisäännökseksi voidaan katsoa OYL 20:23 §:ssä säädetty velvollisuus yhtiön hallitukselle tehdä rekisteri-ilmoitus oman pääoman menettämisestä.

Osakepääoman alentamisen yhteydessä sovellettavassa velkojiensuojamenettelyssä on tunnistettu tiettyjä ongelmia ja muutostarpeita. Keskeinen ongelma on, että menettelyä koskien ei ole mitään soveltamisrajoituksia. Menettelyä on siten sovellettava, vaikka se ei mitenkään vaarantaisi velkojien asemaa. Myös kuultusprosessia on pidetty hitaana ja hallinnollisesti raskaana.³⁹ Lisäksi menettely on menettänyt suuresti merkitystään velkojiensuojamekanismina, koska maksukykytesti rajoittaa myös osakepääoman alentamista.⁴⁰ Velkojiensuojamenettelyä oman pääoman alentamisen yhteydessä onkin ehdotettu muutettavaksi koskemaan vain julkisia osakeyhtiöitä.⁴¹ Velkojiensuojamenettelystä sulautumisten ja jakautumisten yhteydessä on tunnistettu samoja ongelmia soveltamisrajoitusten puuttumisesta ja kuultusprosessin hitaudesta kuin osakepääoman alentamisen yhteydessä.⁴² Tältä osin velkojiensuojamenettelyä on ehdotettu muutettavaksi ensisijaisesti siten, että menettely toteutettaisiin vain, jos tilintarkastaja katsoo yritysjärjestelyn vaarantavan yhtiön velkojen maksun.⁴³

2.2 Maksunsaantijärjestys

Maksunsaantijärjestyksen tausta-ajatuksena toimii yritysrahoituksen taloustieteeseen pohjautuva sääntö siitä, että riskien lisääntyminen nostaa sijoituksen tuotto-odotusta.⁴⁴

³⁷ HE 109/2005 s. 131.

³⁸ HE 109/2005 s. 133.

³⁹ VN:n selvitys 2020:37 s. 196.

⁴⁰ OM 48/2016 s. 35.

⁴¹ VN:n selvitys 2020:37 s. 222.

⁴² VN:n selvitys 2020:37 s. 231.

⁴³ VN:n selvitys 2020:37 s. 248.

⁴⁴ Mähönen – Villa 2020 s. 42.

Erilaisilla sijoituksilla on tämän vuoksi erilainen asema maksunsaantijärjestyksessä. Parhaimman maksusijan saa vähäriskisin sijoitus ja maksusija huononee sijoituksen riskin kasvaessa. Osakeyhtiössä osakesijoitus on riskillisin sijoitusmuoto, minkä vuoksi se on maksunsaantijärjestyksessä viimesijainen. Riskillisyydestä johtuen osakesijoituksen tuotto-odotus on myös korkein ja siten osakkeenomistaja onkin oikeutettu voitonjakoon yhtiöstä. Velkoja on oikeutettu saamaan suorituksen velalleen ja tuottona vain sen, mitä yhtiön ja velkojan välillä on sovittu. Osakkeenomistaja on puolestaan yksinkertaistetusti oikeutettu saamaan kaiken sen jäljelle jäävän, kun korkeammalla maksunsaantijärjestyksessä olevat ovat saaneet suorituksen. Tämä selittää myös sen, miksi kontrollioikeus yhtiöön on yhdistetty nimenomaan osakesijoitukseen. Velkojilla on riskienhallintakeinona muun muassa velkojien suoja säännökset, toisin kuin osakkeenomistajilla, joilla osakesijoituksen riskienhallintakeinot ilman kontrollioikeutta olisivat puolestaan hyvin vähäiset.

Osakeyhtiössä pääoma jaetaan omaan ja vieraaseen pääomaan. Kirjanpitoasetuksen (30.12.1997/1339, KPA) 1:6 §:n tasekaavasta ilmenee, että yhtiön omaa pääomaa on yksinkertaistettuna osakkeenomistajien sijoittama pääoma ja kertyneet voittovarot. Vieraan pääoman voidaan katsoa olevan velkaa. Velkarahoitus voidaan jakaa pankkien, rahoituslaitosten, osakkeenomistajien tai muiden antamiin rahoitusvelkoihin sekä muihin velkoihin, joita ovat jokapäiväisessä liiketoiminnassa syntyvät muun muassa ostoihin, vuokriin, palkkoihin ja veroihin liittyvät velat sekä myös saadut ennakkomaksut.⁴⁵ Jako omaan ja vieraaseen pääomaan heijastuu myös maksunsaantijärjestykseen, jossa vieras pääoma on paremmassa asemassa omaan pääomaan verrattuna. Jaottelu on merkittävässä roolissa yhtiöoikeuden lisäksi myös vero- ja kirjanpito-oikeudessa sekä insolvenssioikeudessa.

Osakeyhtiölaissa ei ole 12 luvussa tarkoitettua pääomalainaa lukuun ottamatta säädetty velkojen keskinäisestä etuoikeudesta maksunsaantijärjestyksessä mitään. Velkojien maksunsaantijärjestyksestä annetun lain (30.12.1992/1578, MJL) 2 §:ssä säädetään velkojien yhtäläisestä oikeudesta saada maksu. Sen mukainen oletus säännös on, että jos yhtiön jaettavat varat eivät riitä kaikkien saatavien maksamiseen, suoritetaan maksut velkojille heidän saataviensa suuruuden mukaisessa suhteessa. Rahoitusvelkojat kuitenkin yleisesti haluavat poiketa tästä samansijaisesta maksunsaantiasemasta sopimalla asiasta toisin.⁴⁶

⁴⁵ Mähönen – Villa 2020 s. 43–44.

⁴⁶ Mähönen – Villa 2020 s. 44.

MJL 6 §:ssä on säädetty viimesijaisiksi saataviksi muun muassa joukkovelkakirjalainat ja pääomalainat, eli laissa itsessäänkin on jo tunnistettu erilaisten saatavien erilainen maksunsaantiasema.

Maksunsaantijärjestyksessä vieras pääoma on ensisijainen maksunsaantiasemaltaan, mutta vieraan pääoman sisälläkin erilaiset saatavat asettuvat keskenään erilaiseen asemaan. Vieraasta pääomasta ensisijaisia maksunsaantiasemaltaan ovat velat, joihin on annettu vakuus tai jotka sopimusehtojen perusteella ovat paremmassa asemassa. Vakuus on tavallisimmin yhtiön itsensä antama, mutta yhtiön perustamis- ja alkuvaiheessa ja etenkin pienemmissä yhtiöissä vakuus voi olla tyypillisesti myös osakkeenomistajan antama. Tällaisesta maksunsaantijärjestyksessä ensisijaisesta velasta käytetään myös nimitystä seniorvelka. Juniorvelka-nimitystä puolestaan käytetään velasta, joka on sopimusehtojen tai vakuuksien johdosta heikommassa asemassa seniorvelkaan nähden. Sekä senior- että juniorvelka ovat kuitenkin ensisijaisia suhteessa MJL 6 §:ssä säädettyihin viimesijaisiin velkoihin kuten pääomalainaan.

Oma pääoma on maksunsaantijärjestyksessä vierasta pääomaa heikommassa asemassa, mutta pääomalaina on luonteensa vuoksi vieraan ja oman pääoman välimaastossa oleva. Näin ollen estettä ei varsinaisesti ole esimerkiksi järjestelylle, jossa pääomalainan korko sovitaan maksettavaksi vasta osakkeenomistajille maksetun tietynsuuruisen osingon jälkeen.⁴⁷ Perusteita sille, miksi pääomalainavelkoja suostuisi tällaiseen järjestelyyn on yleisesti vaikea keksiä, mutta tapauskohtaisesti niitä varmastikin voi olla.

Oman pääoman osalta on hyvä huomata, että erilaisilla osakkeilla myös sille voidaan luoda porrastettu maksunsaantijärjestys. OYL 3:1.1:n mukaan lähtökohta on, että kaikki osakkeet tuottavat yhtiössä yhtäläiset oikeudet. Heti perään kuitenkin säädetään, että yhtiöjärjestyksessä osakkeille voidaan määrätä toisistaan poikkeavia oikeuksia ja velvollisuuksia. Tausta-ajatuksena on se, että yhtiö ja oman pääomanehtoinen sijoittaja voivat vapaasti sopia minkälaisin ehdoin yhtiöön pääomaa kerätään ja sijoitetaan.⁴⁸ Osakkeiden erilaistamisenkaan osalta sopimusvapaus ei ole rajaton, vaan OYL 1:9 §:n mukaisesti yhtiöjärjestyksen määräys ei voi olla pakottavan säännöksen tai hyvän tavan vastainen.

⁴⁷ Mähönen – Villa 2020 s. 53.

⁴⁸ Mähönen – Villa 2020 s. 54.

Maksunsaantijärjestys ei välttämättä yhtiön toiminnan aikana ole kovin näkyvä tekijä, koska se konkretisoituu muiden säännösten kautta. Keskeinen konkretisoiva säännös on maksukykytesti, joka voi estää osingonjaon, jos yhtiön maksukyky jaon vuoksi vaarantuu. Menestyvässä yhtiössä ei myöskään maksunsaantijärjestystä välttämättä tulla ajatelleeksi sen syvällisemmin, koska velkojien saatavien jälkeen varoja riittää vielä runsaasti osakkeenomistajillekin jaettavaksi. Yhtiön purkaminen ja erityisesti konkurssi ovat kuitenkin tapahtumia, joissa maksunsaantijärjestys konkretisoituu selvästi. Tällöin konkreettisesti velkojien saatavat maksetaan ensin ja jos niiden täysimääräisen suorittamisen jälkeen jää jotain jäljelle, saavat osakkeenomistajat sen jako-osana yhtiöstä. Konkurssitilanteessa voi helpostikin käydä niin, että yhtiön varallisuus ei riitä edes velkojien saatavien kattamiseen, jolloin osakkeenomistajat jäävät kokonaan ilman jako-osaa. Tällöin osakesijoituksen korkeampi riski realisoituu ja samalla konkretisoituu myös osakkeenomistajan viimesijaisuus maksunsaantijärjestyksessä.

2.3 Maksukyky käsitteenä

Ennen kuin maksukykytestiä voidaan toteuttaa, on tärkeää tietää, mitä käytännössä maksukyvyllä tarkoitetaan. Maksukykytestin yhteydessä laissa puhutaan maksukyvyttömyydestä. Asiaa voidaan lähestyä kummastakin näkökulmasta: määrittelemällä maksukyky tai määrittelemällä maksukyvyttömyys. Maksukyky ja maksukyvyttömyys ovat toistensa vastakohtia ja etenkin taloustieteessä maksukyvyttömyyttä on määritelty maksukyyn puuttumisen näkökulmasta.⁴⁹ Yksinkertaistetusti yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta arviotuna maksukyky tarkoittaa sitä, että yhtiö suoriutuu velvoitteistaan niiden erääntyessä.⁵⁰ Jos yhtiö ei siis suoriudu erääntyvistä velvoitteistaan, voidaan sen lähtökohtaisesti katsoa olevan yhtiöoikeudellisesti maksukyvytön. Haastetta OYL:ssa tarkoitettuun maksukyvyttömyyden käsitteen määrittelyyn tuo kuitenkin se, ettei sitä ole laissa itsessään eikä lain esitöissä määritelty mitenkään.

Osakeyhtiölakiin otettu maksukyky säännös poikkeaa hieman siitä, millaiseksi osakeyhtiölakityöryhmä sitä mietinnössään vuodelta 2003 hahmotteli. Mietinnössä käytetään

⁴⁹ Ruohonen 2012 s. 34.

⁵⁰ Villa 2023 s. 409.

termiä ”uhkaava maksukyvyttömyys” lakiin otetun maksukyvyttömyyden sijasta. Mietinnöstä ilmenee kuitenkin se, että maksukyvyttömyyden käsite on tarkoituksellisesti jätetty määrittelemättä ja todettu sen määrittävän oikeuskäytännössä. Ratkaisua on perusteltu yhtiöiden ja tilanteiden erilaisuudella, minkä vuoksi tarkempi säännös ei olisi tarkoituksenmukainen.⁵¹ Tämä kuvastaa hyvin sitä, miten vaikeaa maksukyvyttömyyden määrittely tyhjentävästi kaikissa erilaisissa tilanteissa olisi. Toisaalta epätasallinen sääntely aiheuttaa ongelmia käytännössä ja tarjoaa toimijoille mahdollisuuden soveltaa sitä itselleen kannattavimmalla tavalla. Mahdollisimman laajasti riskiä välttämään pyrkivässä yhtiössä varojenjakoa saatetaan jättää toteuttamatta turhankin herkästi, kun jaon pelätään jättävän maksukyvyttömyyteen. Toisaalta taas esimerkiksi pienyrityksessä, jossa yhtiön omistajat ja johto ovat samoja henkilöitä ja varojenjaolla yhtiöstä on suuri merkitys heidän toimeentulolleen, voi syntyä kannustin tulkita maksukyvyttömyyttä liian löysästi.

Tukea maksukyvyyn ja maksukyvyttömyyden määrittelyyn voidaan hakea muusta lainsäädännöstä. On kuitenkin huomattava, että käsitteitä on aina tulkittava lain tarkoituksen näkökulmasta. Tapauskohtaisesti saman käsitteen asiasisällöt voivat eri yhteyksissä poiketa toisistaan. Jokseenkin yleistä tällainen on esimerkiksi yksityisoikeudellisten ja vero-oikeudellisten käsitteiden välillä. Tämän vuoksi maksukyvyttömyydenkään käsitettä ei välttämättä täysin voida määritellä muun lainsäädännön avulla. Maksukyvyttömyyden käsitettä käytetään esimerkiksi yrityksen saneerauksesta annetun lain (25.1.1993/47, YrSanL) 3.1,3:ssa⁵², mutta osakeyhtiön varojenjakotilanteessa maksukykyä arvioidaan kuitenkin hieman erilaisesta näkökulmasta.⁵³ Yrityssaneerauksen tarkoitus on tervehdyttää jatkamiskelpoinen yritystoiminta tai turvata sen edellytykset, kun velallinen on taloudellisissa vaikeuksissa (YrSanL 1.1 §). OYL:n maksukykytestin tarkoitus puolestaan on estää yhtiön ajautuminen taloudellisiin vaikeuksiin (maksukyvyttömyyteen) varojenjaon johdosta.

Myös saman säädöksen käsitettä voidaan tulkita eri tilanteissa eri tavalla. Ratkaisussa KKO 2004:46 arvioitiin maksukyvyttömyyden käsitteen merkitystä rikoslain (19.12.1889/39, RL) 29:4 §:n verorikkomusta koskevassa asiassa. Korkein oikeus totesi,

⁵¹ OMTR 2003:4 s. 180.

⁵² YrSanL 3 §:n 1 momentin 3 kohta: ”Tässä laissa tarkoitetaan maksukyvyttömyydellä sitä, että velallinen muuten kuin tilapäisesti on kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä”.

⁵³ OMTR 2003:4 s. 181.

että maksukyvyttömyyden käsitettä voidaan tulkita verorikkomusta koskien eri tavalla kuin RL 39:1 §:n velallisen epärehellisuuden yhteydessä. Korkein oikeus perusteli tulkinsa sillä, että kyseisillä säännöksillä on erilaiset tarkoitukset ja erilaiset tehtävät. Yhtiöoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen määrittelyssä on siten vahvasti huomioitava yleisesti OYL:n tavoitteet sekä maksukykytestin tavoitteet.

YrSanL:n ja rikoslain lisäksi maksukyvyttömyydestä säädetään myös takaisinsaannista konkurssipesään annetussa laissa (26.4.1991/758, TakSL), jonka 4 §:ssä maksukyvyttömyys määritellään velallisen muutoin kuin tilapäiseksi kykenemättömyydeksi maksaa velkojaan niiden erääntyessä. Erityisesti YrSanL:n maksukyvyttömyyden määritelmä on hyvin vastaava kuin TakSL:n. OYL:n maksukyvyttömyyskäsite on katsottu sinänsä luontevaksi liittää TakSL:n määritelmään.⁵⁴ Toisaalta on kuitenkin esitetty myös, ettei TakSL:ia koskevasta oikeuskäytännöstä voida juurikaan hakea tulkinta-apua, vaan soveltuvampaa olisi tietyiltä osin velallisen epärehellisuutta koskeva oikeuskäytäntö.⁵⁵

Maksukyvyttömyysarvioinnin ajankohdassa on kuitenkin eroja lakien välillä: OYL:n arviointi on etukäteistä, kun taas TakSL:n ja muiden lakien arviointi on jälkikäteistä. Käytännössä OYL:nkin säännösten arviointi on usein jälkikäteistä.⁵⁶ OYL:n etukäteistä arviointia toteutetaan yhtiöissä, mutta oikeuteen päätyvät tapaukset ovat sellaisia, jossa maksukyvyttömyys on jo toteutunut. Periaatteessa estettä ei liene sille, että varojenjakopäätöksestä tehtäisiin ennakoivasti kanne kärjäoikeuteen sillä perusteella, että varojenjakoa johtaa maksukyvyttömyyteen. Kärjäoikeuksien käsittelyajoista ja esimerkiksi laittomaan varojenjakoon liittyvästä varojen palautusvelvollisuudesta johtuen tällaiselle tuskin on yleisesti tarvetta. Varojenjaon johtaminen maksukyvyttömyyteen on aina tilannekohtaisesti enemmän tai vähemmän ennustamista, jolloin ennakoivasti tehty kanne voikin osoittautua aiheettomaksi, jos maksukyvyttömyys ei realisoidukaan. Ainakin varojenjaon johtamisen maksukyvyttömyyteen tulisi olla hyvin selvää, jolloin toisaalta realisoituu myös vahingonkorvausvelvollisuus ja muut rangaistussäännökset. Maksukyvyyn säilymisen arvioinnissa keskeistä on se tieto, joka varojenjakopäätöstä tehdessä tiedetään tai

⁵⁴ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Mitä maksukyvyllä ja -kyvyttömyydellä OYL:ssa tarkoitetaan?.

⁵⁵ Savela 2009 s. 13.

⁵⁶ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Mitä maksukyvyllä ja -kyvyttömyydellä OYL:ssa tarkoitetaan?.

pitäisi tietää. Päätöksenteon jälkeisillä tiedoilla ei ole merkitystä.⁵⁷ Yhtiön johdolle, osakkeenomistajille eikä tilintarkastajalle ole myöskään tarkoitus asettaa kohtuuttomia vaatimuksia maksukyvyyn arvioinnissa.⁵⁸

Taloustieteellisesti maksukykyä voidaan arvioida hyödyntämällä erilaisia mittareita, tunnuslukuja, ennustemalleja ja näiden yhdistelmiä.⁵⁹ Nämä ovat hyödyllisiä nimenomaan arvioitaessa yhtiön maksukykyä ja sen säilymistä varojenjaon jälkeenkin. Sen sijaan maksukyvyyn tai maksukyvyttömyyden käsitteen tarkemmaksi määrittelemiseksi niistä ei ole saatavissa olennaista lisäarvoa verrattuna esimerkiksi TakSL:n maksukyvyttömyyden määritelmään.⁶⁰ OYL:n maksukyvyttömyyden käsitteen osalta on myös huomattava sen tulevaisuuteen suuntaava näkökulma, minkä vuoksi maksukyvyttömyyttä ei voida määrittellä pelkkien tilinpäätöslukujen perusteella. Maksukyvyyn arvioinnissa huomioitavia seikkoja ovat muun muassa erääntyvät velat ja muut suoritukset sekä niiden suhde yhtiön rahoitusmahdollisuuksiin.⁶¹

Maksukykyssäännös ei myöskään estä sitä, että varojenjaon toteuttamiseksi otettaisiin velkaa.⁶² Maksukyvyyn yhtiöoikeudellisessa arvioinnissa korostuu siten jossain määrin varsinaisia maksukykykriteereitä enemmän ylivelkaisuuskriteerien arviointi, mikä toisaalta on ymmärrettävää, koska ylivelkaisuudella on keskeinen vaikutus maksukykyyn.⁶³ Vaikka muun lainsäädännön maksukyvyttömyyskäsitteet eivät ole suoraan sovellettavissa OYL:n maksukyvyttömyyskäsitteen tulkintaan, voidaan niistä ja erityisesti niihin liittyvästä oikeuskäytännöstä hakea tulkinta-apua. Yksiselitteistä määritelmää OYL:n maksukyvyttömyyskäsitteelle on vaikea antaa, mutta tietynlainen yhteisymmärrys oikeuskirjallisuudessa on siitä, että sillä tarkoitetaan *muuta kuin tilapäistä kykenemättömyyttä velkojen suorittamiseen niiden erääntyessä*. Tässäkin määritelmässä tosin esimerkiksi tilapäisyys jää tulkinnanvaraiseksi käsitteeksi. OYL:ssa tarkoitettu maksukyvyttömyys on siten vahvasti tapauskohtaisen arvioinnin varassa.

⁵⁷ HE 109/2005 s. 125.

⁵⁸ HE 109/2005 s. 126.

⁵⁹ Ruohonen 2012 s. 145.

⁶⁰ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Mitä maksukyvyllä ja -kyvyttömyydellä OYL:ssa tarkoitetaan?.

⁶¹ HE 109/2005 s. 125.

⁶² HE 109/2005 s. 126.

⁶³ Mähönen – Villa 2020 s. 474.

2.4 Maksukykytesti

Osakeyhtiölain maksukykytestistä säädetään 13 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan ”varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden”. Säännös on lisätty osakeyhtiölakiin viimeisimmän kokonaisuudistuksen yhteydessä vuonna 2006. Edeltävässä osakeyhtiölaissa (29.9.1978/734, VOYL) ei ollut säännöstä maksukykytestistä vaan ainoastaan tasetestistä (VOYL 12:2.1). Kuitenkin jo VOYL:nkin katsottiin sisältäneen rajoituksen siitä, että yhtiön hallitus ei ole voinut esittää varoja jaettavaksi enempää kuin yhtiön maksukyvyyn kannalta on ollut perusteltua.⁶⁴ Nykytilanteesta poiketen VOYL:n aikaan maksukyvyyn ylittävää varojenjako ei kuitenkaan ollut laitonta ja kriminalisoitua vaan synnytti ainoastaan mahdollisen vahingonkorvausvelvollisuuden.⁶⁵

Maksukykytestin lisääminen osakeyhtiölakiin on perustunut pitkälti kansainväliseen kehitykseen. Kansainvälisten tilinpäätösstandardien (IFRS-standardit) soveltamisen ennakointiin aiheuttavan tilanteita, joissa yhtiöiden taseissa tulee olemaan enemmän realisoitumattomia arvonorotuksia, koska standardien tavoitteena on ollut antaa laajempi kuva yhtiön taloudellisesta tilanteesta eikä määrittää jakokelpoista voittoa.⁶⁶ Velkojien kannalta merkityksellistä on kuitenkin omaisuuden realisointiarvo markkinoilla eikä yhtiön taseeseen merkitty omaisuuden arvo.⁶⁷ Kansainvälisesti myös osakepääoman puskurivaikutukseen perustuvaa velkojiensuojaa alettiin kyseenalaistaa ja painottaa enemmän yhtiön maksukykyä ja sen säilymistä varojenjaon jälkeenkin.⁶⁸ Kun huomioidaan myös vuonna 2019 OYL:sta poistettu vaatimus yksityisten osakeyhtiöiden vähimmäisosakepääomasta, voidaan perustellusti todeta maksukykytestin merkityksen velkojiensuojasäännöksenä vain kasvaneen.

Maksukykytestiin liittyy sen merkittävydestä huolimatta useita tulkinnallisia ja tapauskohtaisesti arvioitavia kysymyksiä. Edeltävässä alaluvussa käsiteltiin jo maksukyvyyn tai

⁶⁴ HE 109/2005 s. 125.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ HE 109/2005 s. 24.

⁶⁷ HE 109/2005 s. 24–25.

⁶⁸ HE 109/2005 s. 25.

-kyvyttömyyden käsitteen määrittämisen haastavuutta, mutta tulkinnallisuutta liittyä myös siihen, kenen vastuulla maksukykytestin suorittaminen yhtiössä on, mitä aineistoa arvioinnissa on käytettävä, milloin arviointi on ajallisesti tehtävä, miten pitkälle tulevaisuuden maksukykyä tulee arvioida sekä tuleeko maksukykytestin suorittaminen dokumentoida. Maksukykyssäännöstä onkin perustellusti moitittu sen informatiivisuuden puutteesta.⁶⁹

Maksukykytestin vaatimuksia on pyritty tarkentamaan lain esitöissä sekä erityisesti oikeuskirjallisuudessa. Oikeuskäytäntö aiheen osalta liittyä lähes poikkeuksetta muun muassa velallisen rikoksiin, joiden käsittelyssä on arvioitu myös maksukykytestin kannalta relevantteja osa-alueita. Keskeistä on myös huomata, että maksukykytesti on kaksiosaisen varojenjakoestien toinen osa. Ensinnä on arvioitava viimeksi vahvistettuun tilinpäätöksen perustuen sitä, onko yhtiössä jakokelpoisia varoja (OYL 13:3 §). Jos jakokelpoisia varoja on, täytyy sen jälkeen vielä maksukykytestin täytyä, jotta varojenjako voidaan suorittaa.⁷⁰ Tämä tarkoittaa myös sitä, että maksukykyinenkään yhtiö ei voi suorittaa varojenjako, jos viimeisin vahvistettu tilinpäätös ei osoita jakokelpoisia varoja.⁷¹ Maksukykyssäännöstä on sovellettava kaikissa varojenjakoestien tilanteissa muiden varojenjakoestien lisäksi, kuitenkin yleensä pois lukien yhtiön purkamista ja rekisteristä poistamista koskevat tilanteet.⁷² Pääomallainan maksuun ei kuitenkaan maksukykytestiä sovelleta, koska pääomallainavelkojalla ei ole osakkeenomistajaa vastaavia mahdollisuuksia vaikuttaa yhtiön hallintoon tai selvittää yhtiön maksukykyä.⁷³

Maksukykyyn arvioinnin on esitetty kuuluvan yhtiön hallituksen vastuulle yleisen huolellisuusveloitteen (OYL 1:8 §) ja varojenjakoestien tekemisen johdosta (OYL 13:6.1).⁷⁴ OYL 13:2 §:ssä itsessään ei oteta kantaa testin suorittajaan eikä lain esitöissäkään asiaa täsmennetä. Täysin selvää vastuun jakautuminen ei siten ole toimitusjohtajan, hallituksen ja yhtiökokouksen välillä. Varojen jakamisesta päätetään yhtiökokouksessa (OYL 13:6.1) ja kun huomioidaan maksukykytestin sanamuoto arvioinnin tekemisestä ”jaosta päätettäessä”, voidaan vastuuta osoittaa myös yhtiökokoukselle. Hallituksen tulee

⁶⁹ Ruohonen 2012 s. 6.

⁷⁰ HE 109/2005 s. 126.

⁷¹ Kyläkallio ym. 2024 s. 1188.

⁷² HE 109/2005 s. 125.

⁷³ HE 109/2005 s. 121.

⁷⁴ Kyläkallio ym. 2024 s. 1188–1189.

siten varojenjakoehdotusta tehdessään arvioida yhtiön taloudellista tilaa ja myös osakkeenomistajien yhtiökokouksessa tulee tehdä vastaava arviointi.⁷⁵ Yhtiön hallituksen vastuu testin suorittajana kuitenkin korostuu, koska lähtökohtaisesti hallituksella on yhtiökokousta paremmat mahdollisuudet arvioida yhtiön maksukykyä.⁷⁶ Myös toimitusjohtaja yhdessä hallituksen kanssa voidaan nostaa esille testin suorittajana, koska näillä tahoilla on mahdollisuus saada käyttöönsä maksukyvyyn arvioinnin kannalta olennaista tietoa.⁷⁷ Suppeasti omistetuissa yhtiöissä osakkeenomistajilla saattaa olla yhtiön johtoa vastaavat tiedot yhtiön taloudesta.⁷⁸ Maksukykytestin suorittamisvastuu voisi siten muodostua osakkeenomistajalle lähtökohtaisesti vain silloin, jos hallitus ei ole esittänyt yhtiökokoukselle lainkaan kannanottoa asiasta tai osakkeenomistajalla on muutoin käytettävissä sellaiset tiedot, joista maksukyvyyn vaarantuminen ilmenee.⁷⁹ Oikeusministeriön muistiosta vuodelta 2009 ehdotettiin OYL:n tarkentamista siten, että lakiin kirjattaisiin maksukykytestin suorittajaksi yhtiön hallitus.⁸⁰ Valtioneuvoston selvityksessä vuonna 2020 arvioitiin, että tarvetta täsmennykselle ei ole, koska vastuutahot ovat riittävän selkeitä eikä täsmennyksellä tilanne paranisi.⁸¹

Maksukyvyyn arvioinnissa usein hyödynnettäväksi on esitetty yhtiön viimeisintä tilinpäätöstä erityisesti silloin, jos sen jälkeen tilanne ei ole olennaisesti muuttunut.⁸² Tilinpäätös yksistään ei ole kuitenkaan riittävä, vaan arvioinnissa on huomioitava kaikki tiedossa oleva yhtiön taloudellista asemaa koskeva informaatio.⁸³ Käyttökelpoisia voivat olla esimerkiksi rahoitus- ja kassavirtalaskelmat. Kassavirtalaskelmalla on erityisen korostunut merkitys silloin, kun yhtiön tulos, kannattavuus tai vakavaraisuus on heikkoa tai yhtiön johdolla on muutoin syytä epäillä yhtiön kykyä suoriutua velvoitteistaan. Huomionarvoista on kuitenkin se, että kyseisten laskelmien laatimisvelvollisuus koskee vain hyvin rajoitettua joukkoa yhtiöistä.⁸⁴ Vaikka lain mukaan yhtiöllä ei olisi velvollisuutta laatia rahoitus- tai kassavirtalaskelmaa, ei luonnollisestikaan estettä ole sille, että yhtiössä

⁷⁵ Immonen – Nuolimaa 2017 s. 190.

⁷⁶ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Suunnattu hallitukselle ja yhtiökokoukselle.

⁷⁷ Ruohonen 2012 s. 201.

⁷⁸ OM-muistio 2009:13 s. 60.

⁷⁹ OM-muistio 2009:13 s. 61.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ VN:n selvitys 2020:37 s. 141.

⁸² HE 109/2005 s. 125.

⁸³ Mähönen – Villa 2020 s. 474–475.

⁸⁴ Immonen ym. 2013 s. 191.

vapaaehtoisesti sellainen laadittaisiin. Maksukykyssäännös ei suoraan kuitenkaan velvoita yhtiötä laatimaan esimerkiksi rahoituslaskelmaa maksukyvyyn arvioimiseksi.⁸⁵ Tietyiltä osin maksukykytestin yhdessä johdon huolellisuusveloitteen kanssa voidaan katsoa edellyttävän laskelmien laatimista, jos yhtiön maksukyvyyn säilymisestä ei muutoin voida varmistua. Toisaalta yksittäisen laskelmankaan perusteella yksinään ei voida kaavamaisesti arvioida maksukykytestin täyttymistä.⁸⁶ Pelkästään laskelmista ilmenevien seikkojen ja tunnuslukujen lisäksi on arvioinnissa huomioitava laajemmin yhtiön liiketoiminta, sen riskit, tulevaisuuden näkymät, omaisuuden luonne ja likvidisyys sekä rahoitusmahdollisuudet.⁸⁷

Liiketoimintaan liittyvien riskien arviointi on vahvasti todennäköisyyksien arviointia, jolloin myös maksukykytestissä tulee arviotavaksi tulevaisuuden tapahtumien todennäköisyyden vaikutus yhtiön maksukykyyn.⁸⁸ Maksukykytestin tarkoitus ei ole kuitenkaan edellyttää sitä, että yhtiö ei missään tilanteessa saisi tulla maksukyvyttömäksi varojenjaon jälkeen. Yhtiön johdolle ei aseteta kohtuuttomia vaatimuksia maksukyvyyn arvioinnissa eikä maksukykyä arvioida jälkikäteisen tiedon valossa, vaan niiden tietojen perusteella, jotka päätöstä tehdessä tiedettiin tai olisi pitänyt tietää.⁸⁹ Varojenjaosta ei siten maksukykytestin perusteella tarvitse pidättäytyä, jos maksukyvyyn vaarantavan tapahtuman todennäköisyys on erittäin pieni. Maksukykytestissä hyödynnettävästä aineistosta ja sen pohjalta tehtävistä päätelmistä ei voida antaa mitään tyhjentävää luetteloa, vaan arviointi on tältäkin osin vahvasti tapauskohtaista. Yksiselitteiselle mallille tai mittarille maksukyvyyn arvioimiseksi olisi tarvetta yhtiökäytännössä, mutta yhtiöiden toiminnan ja velkojiensuojan kannalta sellainen olisi erittäin hankala toteuttaa eikä siten asiaa ole nähty tarkoituksemukaiseksi laissa täsmentää.⁹⁰

Maksukykytestin suorittamiseen ei tällä hetkellä ole laissa säädetty mitään dokumentointivelvollisuuksia. Yhtiön hallituksen ei siten mitenkään tarvitse kirjata ylös sitä, miten maksukyvyyn arviointi on suoritettu tai onko sitä ylipäättänsä suoritettu. Suositeltavaa toki on, että maksukyvyyn arviointi ja sen perustelut kirjattaisiin hallituksen

⁸⁵ Mähönen – Villa 2020 s. 476.

⁸⁶ Savela 2009 s. 14.

⁸⁷ Villa 2023 s. 409–410.

⁸⁸ Ruohonen 2012 s. 193.

⁸⁹ HE 109/2005 s. 125–126.

⁹⁰ VN:n selvitys 2020:37 s. 114 ja 144.

kokouspöytäkirjaan ja arvioinnissa hyödynnetyt laskelmat ja muut selvitykset liitettäisiin siihen mukaan. Tällöin jälkikäteinen arviointi siitä, perustuiko arviointi asianmukaiseen harkintaan ja selvitykseen, on helpompaa.⁹¹ Myös hallituksen oman vastuun rajoittamiseksi asioiden dokumentointi on perusteltua. Johdon huolellisuusvelvoitteen laiminlyönti voi johtaa OYL 22:1 §:n mukaiseen johtohenkilön vahingonkorvausvelvollisuuteen. Kuitenkin yksityiskohtainen dokumentointivaatimus lisäisi yhtiöiden hallinnollista rasitetta, minkä vuoksi lakiin onkin ehdotettu otettavaksi kevyempi maksukykyvarmenne. Tällöin yhtiön hallitus kirjallisesti vahvistaisi arvioineensa ja varmistaneensa yhtiön maksukyvyn, mutta sen ei tarvitsisi yksityiskohtaisemmin avata aineistoa. Hallitus voisi kuitenkin edelleen oman vastuunsa rajaamiseksi avata suoritettua arviointia laajemmin, mutta laajuus jäisi hallituksen itsensä päätettäväksi. Maksukykyvarmenne korostaisi myös hyvää yhtiökäytäntöä maksukyvyn arvioinnissa.⁹²

2.5 Maksukyky sääntely kansainvälisesti

EU-lainsäädännössä ei ole säädetty osakeyhtiöitä koskien maksukykytestistä. Yhtiödirektiivin 56 artiklassa on säännökset yhtiön varojen jakamisesta, mutta niissä säädetään vain jakokelpoisista varoista ja varojenjaon perustumisesta tilinpäätökseen. Lisäksi yhtiödirektiivin säännökset koskevat Suomessa vain julkisia osakeyhtiöitä (2 artiklan 1 kohta ja liite I). Kansallisesti joissakin maissa on kuitenkin säädetty Suomen maksukykytestiä vastaavia tai sen kaltaisia säännöksiä. Kaikissa Pohjoismaissa on käytössä maksukyvyn arviointia edellyttäviä säännöksiä, kun taas Virossa, Saksassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa kyseistä arviointia ei edellytetä.⁹³ Maksukykytestit ovat tyypillisiä myös moderneissa yhdysvaltalaisissa yhtiöoikeusjärjestelmissä.⁹⁴

Norjan yksityisiä osakeyhtiöitä koskevan lain (lov om aksjeselskaper 44/1997, ASL) ja julkisia osakeyhtiöitä koskevan lain (lov om allmennaksjeselskaper 45/1997, ASAL) 3–4 §:n mukaan yhtiöllä on aina oltava oma pääoma ja likviditeetti, jotka vastaavat yhtiön

⁹¹ Kyläkallio ym. 2024 s. 1189.

⁹² VN:n selvitys 2020:37 s. 145–146.

⁹³ VN:n selvitys 2020:37 s. 122.

⁹⁴ Mähönen – Villa 2020 s. 467.

toiminnan riskejä ja laajuutta.⁹⁵ ASL ja ASAL 8–1 §:n 4 kohdassa on säädetty osingonjaon rajoitukseksi se, että yhtiöllä on jaon jälkeenkin oltava riittävä oma pääoma ja likviditeetti.⁹⁶ Yleisesti Norjan osakeyhtiölakien testiä kutsutaan varovaisuussäännöksi ja siinä on Suomen maksukykytestiä vastaavasti tehtävä kokonaisarviointi yhtiön taloudellisesta tilanteesta.⁹⁷ Vaikka Norjan osakeyhtiölaeissa omasta pääomasta ja likviditeetistä säädettyä erikseen mainitaan niiden suhteuttaminen yhtiön toiminnan riskeihin ja laajuuteen, ei maksukyvyyn arvioinnin kuitenkaan voida katsoa suuresti poikkeavan Suomen OYL:sta. Norjassa ei myöskään laissa nimenomaisesti säädetä testiä toteuttavaa tahoja, mutta ensisijainen vastuu sielläkin on yhtiön hallituksella. Testin dokumentointivelvollisuudesta ei ole säännöksiä eikä arvioinnissa hyödynnettävää aineistoakaan ole avattu tarkemmin.

Ruotsissa maksukykytestiä vastaava säännös on osakeyhtiölain (aktiebolagslag 2005:551, ABL) 17:3 §:n 2 ja 3 momenteissa. 2 momentin mukaan vaikka 1 momentin tasetesti täytyisi, varainsiirron (värdeöverföring) voi tehdä vain, jos se on hyväksyttävä ottaen huomioon 1) toiminnan luonteen, laajuuden ja riskien asettamat vaatimukset omalle pääomalle ja 2) yhtiön taloudellisen aseman vahvistamistarpeet, likviditeetin ja kokonaisuutensa.⁹⁸ Lisäksi 3 momentissa säädetään siitä, että yhtiön ollessa konsernin emoyhtiö tulee huomioon ottaa myös konsernin vastaavat 2 momentissa luetellut vaatimukset.⁹⁹ Ruotsissa testi on suoraan laissa nimetty varovaisuussäännöksi (försiktighetsregeln) ja näennäisesti vaikuttaa olevan Suomen maksukykytestiä kattavampi ja informatiivisempi. Kuitenkaan luetellut seikat eivät tarkemmin tarkasteltuna ole kovinkaan informatiivisia vaan jäävät yhtä abstrakteiksi kuin Suomen maksukykytestin säännösten on moitittu olevan.

⁹⁵ Selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

⁹⁶ Selskapet kan bare dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har en forsvarlig egenkapital og likviditet, jf. § 3-4.

⁹⁷ VN:n selvitys 2020:37 s. 125.

⁹⁸ Även om det inte finns något hinder enligt första stycket får bolaget genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till

1. de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och
2. bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

⁹⁹ Om bolaget är ett moderbolag, skall hänsyn tas även till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Varovaisuussäännön yhteydessä käytettävä varainsiirron käsite on määritelty ABL 17:1 §:ssä. Sen perusteella varainsiirto tarkoittaa käytännössä samaa kuin OYL 13:1 §:ssä säädetty varojenjako. Vaikka Ruotsissa varovaisuussäännössä on lueteltu erilaisia arviotavia seikkoja, ei niitä kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista arvioida itsenäisesti, vaan arviointi on Norjan ja Suomen tapaan kokonaisarviointia.¹⁰⁰ Myös Ruotsissa päävastuussa arvioinnin suorittamisesta on yhtiön hallitus, mutta osakkeenomistajien vastuutaan ei ole täysin poissuljettu, jos he toimivat tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti.¹⁰¹ ABL 18:4 §:ssä¹⁰² on Suomesta poiketen säädetty hallituksen velvollisuudesta laatia perusteltu lausunto voitonjaon hyväksyttävyydestä varovaisuussäännön näkökulmasta. Lausunto on liitettävä voitonjakoehdotukseen. Kuitenkaan arvioinnissa käytettävää aineistoa ei ole Ruotsissakaan tarkemmin määritelty.¹⁰³

Tanskassa on myös säädetty yhtiön johdolle velvoite varmistua siitä, että varojenjako on yhtiön taloudellinen asema huomioon ottaen perusteltua eikä aiheuta vahinkoa yhtiölle tai velkojille. Yhtiön johto on vastuussa myös siitä, että varojenjaon jälkeenkin yhtiössä on kate omalle pääomalle ja lain tai yhtiöjärjestyksen mukaisille rahastoille (lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) 470 af 12/06/2009 179 § 2 mom.).¹⁰⁴ Vaikka arvioinnin suorittavaa tahoja ei ole nimenomaisesti laissa määritelty, on vastuu siitä kuitenkin yhtiön johdolla.¹⁰⁵ Dokumentointivelvollisuudesta ja arvioinnissa käytettävästä aineistosta ei ole säännöksiä.

Eurooppalaisen malliosakeyhtiölain (EMCA) tavoite on vakiinnuttaa tieteelliselle pohjalle perustuva uusi malli, jolla eurooppalaista yhtiöoikeutta voidaan kehittää. EMCA on kokonainen ja itsenäinen yhtiölakimalli, jonka valtiot voivat säätää kokonaisuudessaan omaksi osakeyhtiölaikseen tai valita siitä tiettyjä osia. Valtiot voivat itse valita, miten

¹⁰⁰ VN:n selvitys 2020:37 s. 129.

¹⁰¹ VN:n selvitys 2020:37 s. 131.

¹⁰² Till förslaget om vinstutdelning skall fogas ett motiverat yttrande från styrelsen om huruvida den föreslagna vinstutdelningen är försvarlig med hänsyn till vad som anges i 17 kap. 3 § andra och tredje styckena.

¹⁰³ VN:n selvitys 2020:37 s. 133.

¹⁰⁴ Selskabets centrale ledelsesorgan er ansvarligt for, at uddeling ikke overstiger, hvad der er forsvarligt under hensyntagen til selskabets, og i moderselskaber koncernens, økonomiske stilling, og ikke sker til skade for selskabet eller dets kreditorer, jf. § 115, nr. 5, og § 116, nr. 5. Det centrale ledelsesorgan er desuden ansvarligt for, at der efter uddelingen er dækning for selskabskapitalen og de reserver, der er bundne i henhold til lov eller vedtægt.

¹⁰⁵ VN:n selvitys 2020:37 s. 136–137.

laajasti haluavat mallilakia hyödyntää eivätkä ole siten miltään osin velvollisia noudattamaan mallilain säännöksiä.¹⁰⁶

EMCAN 7.02 §:ssä on varojenjaon säännösmalli, jonka 3 kohdan mukaan varojenjako ei saa suorittaa, jos yhtiö jaon jälkeen ei pystyisi maksamaan velkojaan niiden erääntyessä tavanomaisessa liiketoiminnassa.¹⁰⁷ 4 kohdan mukaan yhtiön johdon on varmistuttava siitä, ettei varojenjako ylitä yhtiön taloudelliseen asemaan nähden kohtuullista määrää. Emoyhtiön osalta vertailukohtana on konsernin taloudellinen asema. Lisäksi varojenjako ei saa loukata yhtiön tai velkojien etua.¹⁰⁸

Maksukyvyn arviointivastuu on asetettu mallisäännöksessä suoraan yhtiön johdolle. Tämä poikkeaa säännöstekstiltään siten Pohjoismaista, joissa niissäkin ensisijaisen vastuun on tulkittu olevan yhtiön johdolla (hallituksella), mutta sitä ei ole nimenomaisesti lakiin kirjattu. Dokumentointivelvollisuudesta ei EMCAssa ole mainintaa. Arvioinnissa käytettävää aineistoa ei mallisäännöksissä myöskään ole määritelty, mutta säännösten perusteluissa on mainittu, että yhtiön johdolla on pääsääntöisesti käytettävissään arvioinnin suorittamiseen tarvittavat tiedot, kuten kassavirtalaskelma. Jos näin ei ole, johdon velvollisuus on hankkia tarvittavat tiedot.¹⁰⁹

¹⁰⁶ EMCA 2017 s. 1.

¹⁰⁷ Distribution may not be made if the company after the distribution would not be able to pay its debts as they become due in the usual course of business.

¹⁰⁸ The company's central governing body is responsible for ensuring that distributions do not exceed a reasonable amount having regard to the company's financial position and, for parent companies, the group's financial position, and that no distribution is made to the detriment of the company or its creditors according to the duties of the governing body laid down in Chapter 9 Section 2.

¹⁰⁹ EMCA 2017 s. 137.

3 MAKSUKYKYTESTIN SUORITUSAJANKOHTA

3.1 Suoritusajankohdan sääntely ja merkitys

Maksukykytestin osa-alueista yksi tulkinnanvaraisimpia on testin suoritusajankohta. Vaikka maksukykytestin monista muistakaan yksityiskohdista ei ole nimenomaisesti säädetty laissa, on niistä kuitenkin lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden avulla saavutettu varsin vahva yhteisymmärrys. Esimerkkinä voidaan mainita aiemmin käsitelty maksukykytestin suorittamisen vastuutaho, josta ei OYL:ssa ole nimenomaista säännöstä, mutta ensisijainen vastuu on yksimielisesti asetettu yhtiön hallitukselle. Sen sijaan maksukykytestin suoritusajankohdasta näkemykset vaihtelevat laajasti kahden eri ajankohdan, päätöksentekohetken ja täytäntöönpanohetken, välillä.¹¹⁰

Yksiselitteistä on, että yhtiön hallituksen on suoritettava maksukykytesti laatiessaan varojenjakoesitystä yhtiökokoukselle. Tällaisen maksukykyyn arvioinnin voidaan katsoa olleen jo VOYL:n aikana edellytys varojenjaolle ja perustuneen hallituksen yleiseen huolellisuusveloitteeseen.¹¹¹ Koska arviointi on pykälän sanamuodon mukaisesti tehtävä ”jaosta päätettäessä”, on yksiselitteistä myös se, että maksukykyä on arvioitava varojenjakopäätöksen yhteydessä yhtiökokouksessakin. Varojenjakopäätöksen tekeminen yhtiökokouksessa aiheuttaa jo aiemmin käsitellyllä tavalla vastuun testin suorittamisesta tiettyiltä osin myös yhtiökokoukselle. Yhtiökokous voi myös valtuuttaa hallituksen päättämään varojenjaosta, jolloin yhtiökokouksen on määrättävä jaon enimmäismäärä (OYL 13:6.2). Tällöin hallituksen on tehtävä maksukykytesti päättäessään varojen jakamisesta.¹¹² Käytännössä varmasti usein tällaisessa hallituksen yhtiökokouksen valtuutuksella tekemässä varojenjaossa päätöksenteko- ja täytäntöönpanohetki ovat sama ajankohta, mutta mahdollista on toki myös niiden eriaikaisuus. Yhtiökokouksen antama valtuutus hallitukselle voi olla myös ongelmallinen, jos valtuutuksen antohetkellä yhtiön

¹¹⁰ VN:n selvitys 2020:37 s. 118.

¹¹¹ HE 109/2005 s. 125.

¹¹² HE 109/2005 s. 128.

maksukykyvystä on epäilyksiä. Kyseisen menettelyn on katsottu olevan OYL:n hengen vastaista, eikä hallitus siten saisi tällaista esittää eikä yhtiökokous hyväksyä.¹¹³

Tulkinnanvaraisemmaksi maksukykytestin suoritusajankohdan arviointi muuttuu silloin, kun yhtiökokouksen päättämää varojenjakoja ei pannakaan täytäntöön välittömästi. Kun varojenjaon täytäntöönpano tapahtuu välittömästi yhtiökokouksen jälkeen, ei maksukykytestiä lähtökohtaisesti ole katsottu tarpeelliseksi tehdä silloin enää uudelleen.¹¹⁴ Tilanteita, joissa varojenjaon täytäntöönpano ei tapahdu välittömästi, on kolmea erilaista. Ensinnäkin yhtiökokous on voinut varojenjako päätöksessään määrätä varat erääntymään maksettavaksi tietyn ajan kuluttua tai tietyssä päivänä. Toisena vaihtoehtona on se, että varojen maksupäivä on jätetty hallituksen päätettäväksi. Kolmas vaihtoehto on tietynlainen kaatoluokka, jolloin varojenjakoja ei syystä tai toisesta ole pantu täytäntöön välittömästi jakopäätöksen jälkeen. Tämä kolmas vaihtoehto saattaa tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun varojenjako päätöksessä ei mainita maksuajankohdasta mitään. Tällöin yleensä tulkitaan, että varat on tarkoitettu maksettavaksi välittömästi yhtiökokouksen jälkeen.¹¹⁵ Osingonjakopäätös myös synnyttää osakkeenomistajalle osinko-oikeuden ja sen perusteella osinko on heti nostettavissa, jos jakopäätöksessä ei ole määrätty muuta maksuajankohtaa.¹¹⁶ Maksukykytestin suorittamista myös täytäntöönpanohetkellä arvioidaan tarkemmin lisää myöhemmin.

Maksukykytestin suoritusajankohta on myös merkityksellinen monesta näkökulmasta. Kyse on lain pakottavasta säännöksestä, josta ei voida yhtiöissä siten sopia toisin. Tällöin tärkeää on tietää mahdollisimman tarkasti, milloin velvollisuus on toteutettava. Velvoitetta lain noudattamiseen on OYL:ssa vahvistettu muun muassa säätämällä yleisestä johdon huolellisuusvelvoitteesta (OYL 1:8 §), hallituksen ja hallituksen jäsenen velvollisuudesta pidättäytyä noudattamasta esimerkiksi yhtiökokouksen lain tai yhtiöjärjestyksen vastaista päätöstä (OYL 6:2.2) sekä johtohenkilön vahingonkorvausvelvollisuudesta (OYL 22:1 §). Vahingonkorvausvelvollisuus voi muodostua johtohenkilön lisäksi myös osakkeenomistajalle (OYL 22:2 §), yhtiökokouksen puheenjohtajalle (OYL 22:3 §) tai tilintarkastajalle (OYL 22:4 §). Maksukykytestiin liittyen merkittävin riski

¹¹³ Immonen – Villa 2019 s. 90.

¹¹⁴ VN:n selvitys 2020:37 s. 119.

¹¹⁵ Immonen – Nuolimaa 2017 s. 189.

¹¹⁶ Immonen ym. 2013 s. 192.

vahingonkorvausvelvollisuuden realisoitumisesta on ehdottomasti yhtiön johdolla, erityisesti hallituksella. Mahdollista on myös osakkeenomistajan vahingonkorvausvelvollisuus, mutta se on maksukykytestiin liittyen huomattavasti harvinaisempaa. Vahingonkorvausvelvollisuuden lisäksi kyseeseen voi tulla laittomasti jaettujen varojen palautusvelvollisuus (OYL 13:4 §) sekä rikosoikeudelliset seuraamukset joko suoraan OYL 25:1 §:n mukaisesti tai kyseisen pykälän viittaussäännöksen mukaisesti muualla laissa säädetyn ankaramman rangaistuksen perusteella.

Vaikka maksukykytesti on pakottavaa lainsäädäntöä ja sitä on jo puhtaasti siitä syystä noudatettava, on suoritusajankohdan tulkinnallisuuden vuoksi aiheellista muistaa, että säännöksen ensisijainen tarkoitus on velkojien suojaaminen.¹¹⁷ Säännöksen tarkoitus tulkintalähteenä kasvattaa merkitystään juuri tällaisissa tilanteissa, joissa pykälän sanamuodosta ei voida yksiselitteisesti päätellä sen sisältöä. Suoritusajankohdan tulkinnassakin on siten huomioitava velkojien etu, joka voi tapauskohtaisesti olla ristiriidassa muiden osapuolien etujen kanssa. Pääsääntöisesti voidaan sanoa, että ainakin yhtiön menestyessä eri toimijoiden edut ovat hyvin yhdenmukaisia, koska velkojat saavat suoritukset saatavilleen, osakkeenomistajat voittoa yhtiöstä ja myös yhtiö sekä yhtiön johto hyötyvät menestyksestä. Erimielisyyttä saattaa tulla esimerkiksi siitä, kuinka paljon riskiä yritystoiminnassa otetaan, mutta suuremmin edut voivat ajautua ristiriitaan silloin, kun yhtiöllä menee huonosti.

On kuitenkin huomattava, että yhtiöoikeudellisesti eri toimijoiden edut ovat objektiivisesti arvioiden pitkälti samansuuntaisia, mutta yksittäisen osakkeenomistajan subjektiivinen etu saattaa olla täysin vastakkainen. Yleisesti yhtiöoikeuden laajemmasta objektiivisesta perspektiivistä katsottuna kaikkien toimijoiden etu on se, että yhtiö pysyy maksukykyisenä ja yhtiön toiminta jatkuu. Subjektiivisesti taas yksittäisen osakkeenomistajan etu voi esimerkiksi hänen henkilökohtaisesta taloustilanteestaan tai muusta seikasta johtuen olla se, että hän haluaisi yhtiöstä jaettavan osakkeenomistajille kaikki mahdolliset varat. Tällöin tärkeää on, että yhtiössä noudatetaan lain säännöksiä eikä osakkeenomistajan etua aseteta etusijalle velkojan etuun nähden. Väärinkäytösten riski lähtökohtaisesti kasvaa sitä mukaa, mitä vähemmän osakkeenomistajia yhtiössä on, ja erityisesti jos yhtiön johto ja omistajat ovat samoja henkilöitä, koska tällöin yksittäisten henkilöiden

¹¹⁷ HE 109/2005 s. 126.

päätösvalta kasvaa ja heidän subjektiiviset etunsa saattavat ajaa yhtiön ja velkojien objektiivisten etujen edelle.

3.2 Arviointi päätöksentekohetkellä

Yksiselitteistä on, että maksukyvyyn arviointi on tehtävä aina vähintään varojenjaon päätöksentekohetkellä. Merkitystä ei ole sillä, perustuuko varojenjako suoraan yhtiökokouksen päätökseen vai yhtiökokouksen antamaan valtuutukseen, jonka nojalla yhtiön hallitus päättää varojenjaosta. Käsittelyssä ei siten keskitytä siihen, tuleeko arviointi tehdä päätöksentekohetkellä, vaan tarkastellaan sitä, onko voimassa olevan sääntelyn sisältö se, että päätöksentekohetki yksistään on riittävä ajankohta maksukykytestin suorittamiselle eikä tarvetta maksukyvyyn myöhemmälle arvioinnille ole. Tässä alaluvussa keskitytään siten aineistoihin ja argumentteihin, jotka puhuvat sitä tulkintaa vastaan, että maksukyvyyn arviointi tulisi tehdä myös täytäntöönpanohetkellä.

Tarve ylipäättään arvioida maksukyvyyn arviointiajankohtaa johtuu OYL 13:2 §:n muotoilusta. Pykälässä puhutaan varojen jakamisesta, jaosta päättämisestä ja jaon aiheuttamasta maksukyvyttömyydestä. Lain esitöissä ei tarkemmin määritellä, mitä jakamisella tarkoitetaan. Jakamisella voidaan tarkoittaa ainakin jakopäätöksen tekemistä tai jaettavan omaisuuden siirtämistä.¹¹⁸ Jakaa-sanaa käytetään muun muassa OYL 13:1.4:ssa, jonka mukaan varoja ei saa jakaa ennen yhtiön rekisteröimistä. Lain esitöissä momenttia on tarkennettu siten, että jakopäätöksen saa tehdä ennen rekisteröimistä, mutta varoja ei saa jakaa.¹¹⁹ Tässä yhteydessä jakaminen viittaa selvästi maksamiseen.

Jakamista ei kuitenkaan voida tulkita kaikissa tilanteissa synonyyminä maksamiselle. OYL 13:6 §:n mukaan varojen jakamisesta päätetään yhtiökokouksessa. Jos jakaminen tulkittaisiin systemaattisesti aina maksamiseksi, tulisi tällöin esimerkiksi osinkovelan maksamisesta päättää yhtiökokouksessa.¹²⁰ Varojen jakamista on siten tulkittava tapauskohtaisesti ja huomioitava säännöksen tarkoitus. Näin ollen sanamuodon mukaisella

¹¹⁸ Savela 2009 s. 10.

¹¹⁹ HE 109/2005 s. 124–125.

¹²⁰ Savela 2009 s. 10.

tulkinnalla ei pystytä rajaamaan maksukykytestiä koskemaan vain varojenjakopäätöstä. Tämän toteaa myös Vaasan hovioikeus ratkaisussaan 2021:9 (4.11.2021 430).

Kyseisessä Vaasan hovioikeuden ratkaisussa oli arvioitava se, onko OYL 13:2 §:n mukaan osakeyhtiön maksukyky arvioitava myös osingonjakopäätöstä täytäntöön pantaessa. Tapauksessa kantajalla A on ollut vastaajalta B Oy 249 206,91 euron saatava, joka on B Oy:n taseessa ollut kirjattuna pitkäaikaisena velkana. Riidatonta on ollut, että yhtiöllä on ollut käytäntönä kirjata maksetut osingot velaksi osakkaille. A on eräännyttänyt velan, jolloin B Oy on vedonnut viimeisimpien tilikausien tappiollisuuteen ja velan maksamisen johtavan yhtiön maksukyvyttömyyteen. Kyse on siten ollut siitä, onko A:n saatava yhtiöstä ollut tavanomainen velka vai voitonjaon loppuunsaattamista.

Koska maksukyvyyn arvioinnin ajankohtaa ei voida yksiselitteisesti määritellä säännöksen sanamuotoa tulkitsemalla, on hovioikeus ratkaisussaan tukeutunut lain esitöihin ja niistä ilmenevään lain tarkoitukseen. Hovioikeus on todennut, ettei lain esitöiden perusteella lain tarkoituksen voida katsoa olleen maksukyvyyn arvioinnin ulottaminen päätöksen täytäntöönpanohetkeen asti. Lain esitöissä on mainittu, että ”arviointi on tehtävä mahdollisimman lähellä jakopäätöstä”.¹²¹ Tämän tarkemmin lain esitöissäkään ei ole asiaa käsitelty. Kun varojen jakamisen voidaan tapauskohtaisesti tulkita tarkoittavan joko varojenjakopäätöksen tekemistä tai konkreettista varojen maksamista, voidaan tässä tilanteessa arvioida, että lain esitöiden jakopäätöksellä on nimenomaisesti tarkoitettu yhtiökokouksen tai hallituksen yhtiökokouksen valtuutuksella tekemää jakopäätöksen tekohetkeä eikä jaon täytäntöönpanoa. Yleiskielisestikin arvioituna jakopäätös viittaa ajankohtana enemmän päätöksentekohetkeen.

Vaikka laista tai lain esitöistä ei hovioikeuden mukaan ole saatavissa tukea täytäntöönpanohetken puolesta, on hovioikeus kuitenkin tarkastellut oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja täytäntöönpanohetken puolesta ja vastaan. Näitä käsitellään jäljempänä tarkemmin. Hovioikeuden mukaan nekään eivät tue tulkintaa siitä, että osingonjakovelka olisi laissa ollut tarkoitus asettaa yhtiön muista veloista eroavaan asemaan. Koska asiasta ei nimenomaisesti ole säädetty, ei hovioikeuden mukaan velan pohjautuminen osingonjakoon riitä perustelemaan tarvetta maksukyvyyn arvioinnille toistamiseen. Hovioikeus on lisäksi nostanut esille, että vaikka osakkeenomistajaa ei voi suosia yhtiön velkojien

¹²¹ HE 109/2005 s. 125.

kustannuksella, ei yhtiön velkojana olevaa osakkeenomistajaa kuitenkaan voi kategorisesti asettaa muita velkojia huonompaan asemaan. Tähän liittyen hovioikeus on todennut MJL:n sekä velallisen rikoksia koskevien säännöksiin suojaavan velkojia yhtiön maksukyvyttömyystilanteessa. Hovioikeus on yksiselitteisesti siten ollut sitä mieltä, että yhtiön maksukykyä ei tarvitse arvioida enää varojenjaon täytäntöönpanohetkellä. Yhtiön maksukyvyllä varojen maksuhetkellä ei siis ole merkitystä arvioitaessa asiaa OYL 13:2 §:n perusteella. Tämä ei luonnollisestikaan estä sitä, etteikö yhtiön maksukyvyllä olisi merkitystä muiden velkojia suojaavien säännösten nojalla. Niitä ei ole kuitenkaan tarkoituksemukaista käsitellä tässä tutkielmassa.

Maksukykyarvioinnin riittävyden puolesta pelkästään päätöksentekohetkellä puhuu myös se, että osingonjakopäätöksen jälkeen osinko kirjataan yhtiön lyhytaikaiseksi velaksi ja se on siten samassa asemassa yhtiön muiden velkojen kanssa.¹²² Osingonjakopäätös siis muuttaa osakkeenomistajan osinko-oikeuden konkreettiseksi saamisoikeudeksi yhtiötä kohtaan.¹²³ Osingonjakovelan maksaminen rinnastuisi tämän tulkinnan mukaan siten yhtiöoikeudellisesti varojenjaon sijasta ennemmin varojenkäytöksi, johon muun muassa maksukykytestiä ei sovelleta. Osingonjakovelan katsomisen muuksi kuin yhtiön normaaliksi velaksi on esitetty edellyttävän laissa olevaa nimenomaista säännöstä.¹²⁴

On myös esitetty, että jos maksukykyä tulisi arvioida uudelleen täytäntöönpanohetkellä, johtaisi se siihen, että osinkosaatava ei yhtiön konkurssissa rinnastuisi normaaliin velkaan ja sen periminen kävisi muutoinkin osakkeenomistajalle käytännössä mahdottomaksi.¹²⁵ Yleisesti osakkeenomistajalla ei ole vastaavanlaista tietoa yhtiön taloudellisesta tilanteesta kuin hallituksella, mikä luonnollisesti vaikeuttaa osakkeenomistajaa esittämästä näyttöä yhtiön maksukykyyn puolesta sellaisessa tilanteessa, että yhtiön hallitus kieltäytyisi osingonjaon täytäntöönpanosta maksukykyyn vedoten.

Maksukykyarvioinnin edellyttäminen täytäntöönpanohetkellä voisi myös johtaa siihen, että jaettavaksi päätetyt varat maksettaisiin mahdollisimman pian jakopäätöksen jälkeen. Tällainen menettely taas ei olisi yhtiön eikä velkojien etujen mukaista.¹²⁶ Yhtiössä

¹²² Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

¹²³ Sillanpää ym. 2025 9. – Jakokelpoiset varat – Osinko – Osinko saamisena.

¹²⁴ Savela 2009 s. 10–11.

¹²⁵ Savela 2009 s. 10.

¹²⁶ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

saatettaisiin tällöin joutua varojen maksamiseksi esimerkiksi ottamaan velkaa epäsuotuisilla ehdoilla, kuten kovemalla korolla. Hallituksen esityksen mukaanhan maksukykytesti ei estä velan ottamista varojenjaon mahdollistamiseksi.¹²⁷ Osakkeenomistajien yhdenvertainen kohtelu saattaisi myös vaarantua, jos osalle osinko olisi ehditty jo maksaa ja osan kohdalta sen maksamisesta kieltäydyttäisiin maksukykyyn vedoten.¹²⁸ Tällainen tilanne voisi syntyä esimerkiksi silloin, kun osingon maksaminen on jätetty osakkeenomistajan vaatimuksen varaan ja eri osakkeenomistajat vaativat maksua eri aikoina.

Täytäntöönpanohetkellä vaadittavaa arviointia voitaisiin pyrkiä myös kiertämään sillä, että osakkeenomistajille maksetaan jaettavat varat yhtiöstä, mutta he lainaavat ne välittömästi takaisin yhtiölle. Tällöin varat ainakin saataisiin samaan maksunsaantiasemaan muiden velkojen kanssa.¹²⁹ Tällaisen edestakaisen varojensiirron osalta ei ole perusteluksi katsottu, että sillä saataisiin velan luonne muutettua osingonjakovelasta muuksi rahalainaksi yhtiölle.¹³⁰ Maksukykyarvioinnin edellyttäminen uudelleen täytäntöönpanohetkellä ei siten parantaisi yhtiön velkojien asemaa, koska arviointi pystyttäisiin poissulkemaan tällaisella yksinkertaisella menettelyllä.

Maksukykyarviointia ainoastaan päätöksentekohetkellä puoltaa myös se, että yhtiössä voi olla käytössä osinkolippu, joka muuttuu arvopaperiksi varojenjakopäätöksen jälkeen. Jos eräänntyneen osingon maksusta voitaisiin kieltäytyä yhtiön maksukykyyn vedoten, tekisi se kyseisen arvopaperin saatavasta epävarman ja veisi luottamuksen siihen.¹³¹ Osinkolippua vastaan lipun haltijalla on oikeus nostaa osinko yhtiöstä ja kyseinen lippu on siis varojenjakopäätöksen jälkeen erillinen esimerkiksi osakkeen omistusoikeudesta. Osinkolippu voidaan siten myydä tai lahjoittaa toiselle. Osinkoliput toisaalta lienevät nykypäivänä harvinaisia.

Arviointiajankohdan kannalta ei ole merkitystä sillä, vaikka yhtiökokous olisi määrännyt varojenjaon eräänntymään myöhemmin tai eräännyttäminen olisi jätetty hallituksen päättäväksi. Jos näissä tilanteissa maksukykyä tulisi arvioida uudelleen

¹²⁷ HE 109/2005 s. 126.

¹²⁸ Savela 2009 s. 10.

¹²⁹ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

¹³⁰ Savela 2009 s. 10.

¹³¹ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

täytäntöönpanohetkellä, johtaisi se tällaisten päätösten välttämiseen ja varat voitaisiin kierrättää osakkeenomistajien kautta takaisin yhtiölle, jolloin ne olisivat taas asemaltaan normaalia velkaa.¹³²

Kokonaisuudessaan päätöksentekohetken puolesta esitetyt näkemykset pohjautuvat siihen, että maksukyvyyn uudelleen arviointi täytäntöönpanohetkellä ei toisi lisäarvoa ja se voitaisiin myös kiertää helposti. Perustelluksi ei ole myöskään katsottu asettaa osingonjakovelkaa eri asemaan yhtiön muista veloista, koska se vaikeuttaisi sen perimistä ja voisi asettaa osakkeenomistajat eriarvoiseen asemaan. Vaikka OYL:ssa ja lain esitöissä ei suoraan säädetä tarkasta arviointiajankohdasta, on esitetty, että niistä ei toisaalta ole myöskään pääteltävissä, että maksukykyarviointi olisi tarkoitettu tehtäväksi uudelleen täytäntöönpanohetkellä. Näiden näkemysten valossa OYL 13:2 §:ä olisi siten tulkittava niin, että maksukyvyyn arvioinnin osalta on riittävää, että se suoritetaan varojenjakopäätöstä tehtäessä yhtiökokouksessa tai hallituksen päättäessä jaosta yhtiökokoukselta saamansa valtuutuksen nojalla.

3.3 Arviointi täytäntöönpanohetkellä

Vaikka yhtiön maksukyvyyn arvioinnista varoja jaettaessa on esitetty, että yksistään päätöksentekohetki on riittävä, on toisaalta oikeuskirjallisuudessa esitetty myös runsaasti kannanottoja täytäntöönpanohetken puolesta. Tässä aluvuossa käydään läpi näitä täytäntöönpanohetken puolesta esitettyjä näkemyksiä ja arvioidaan kriittisesti päätöksentekohetken puolesta esitettyjä kannanottoja.

Keskeistä arvioinnissa on ensi alkuun hahmottaa se, mitä täytäntöönpanohetkellä itse asiassa tarkoitetaan. Varojenjaon osalta sillä yleisesti tarkoitetaan sitä hetkeä, kun varat tosiasiallisesti maksetaan osakkeenomistajille. Näin ollen päätöksentekohetki ja täytäntöönpanohetki ovat aina eri ajankohdat, mutta ne voivat kuitenkin olla siinä määrin lyhyen ajalla sisällä, että tarkoituksenmukaista ei ole arvioida niitä aina erillisinä. Kun varojenjakoa pannaan täytäntöön heti varojenjakopäätöksen tehneen yhtiökokouksen

¹³² Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

jälkeen, ei silloin ole järkevää edellyttää maksukyvyyn uudelleenarviointia, vaikka muutoin päädyttäisiinkin tulkintaan täytäntöönpanohetken puolesta.

Maksuhetki käytännössä tarkoittaa sitä hetkeä, kun varat päätetään siirtää maksatukseen. Tämä saattaa siten tarkoittaa muutaman päivän eroa siinä, kun maksatukseen siirrosta päätetään ja varsinainen maksu tapahtuu. Yhtiön maksukyvyssä harvemmin tapahtuneen muutamassa päivässä niin yllättävää ja ennalta-arvaamatonta heikkenemistä, että tällä erolla olisi käytännössä merkitystä arvioinnissa. Perusteltua siten on katsoa täytäntöönpanohetken tarkoittavan sitä hetkeä, kun yhtiön hallitus tai käytännössä useimmiten hallituksen toimeksiannosta yhtiön henkilöstö laittaa varat maksatukseen. Normaaleja maksatuksen viiveitä ei siten tule huomioida arviointiajankohdassa. Luonnollisesti kuitenkin jos maksatukseen siirto tehdään niin, että maksupäiväksi asetetaan jokin myöhempi päivä kuin mitä se olisi huomioiden normaalit maksatusviiveet, on perusteltua arvioida yhtiön maksukyvyyn vaikutusta varojenjakoan niin kauan kuin maksu pystytään vielä teknisesti peruuttamaan ilman erityisiä toimenpiteitä.

Maksukykyarvioinnin riittävyyden puolesta pelkästään päätöksentekohetkellä puhuu aiemmin käsitelty Vaasan hovioikeuden ratkaisu 2021:9. Erityisesti siinä on päädytty lakiin ja lain esitöitä tarkastelemalla siihen, että lain tarkoituksena ei olisi ollut maksukykyarvioinnin tekeminen myös täytäntöönpanohetkellä. Jos lainsäätäjän tarkoitus on tosiasiallisesti ollut tämä ja se selvästi ilmenee laista tai lain esitöistä, on ratkaisu oikeuslähdeopin mukaisesti oikein. Laki ja lain esityöt ovat oikeuslähdeopillisesti vahvemmin velvoittavia oikeuslähteitä kuin oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot.

OYL 13:2 §:n sanamuotoa tarkastelemalla arviointiajankohtaa ei pystytä ratkaisemaan, minkä hovioikeuskin edellä mainitussa ratkaisussaan toteaa.¹³³ Lain esitöidenkään perusteella asiaan ei saada nähdäkseni yksiselitteistä vastausta. Hovioikeuskaan ei ole todennut, että lain esitöistä saataisiin asiaan suora vastaus. Ratkaisussa lain esitöistä kuitenkin

¹³³ Vaasan HO 4.11.2021 430: ”Hovioikeus toteaa, että pykälän sanamuotoa tarkastelemalla ei voida pitää poissuljettuna sellaista tulkintaa, että jakamisella tarkoitettaisiin myös jaettavan omaisuuden maksamista.”

on päätelty, että arvioinnin ulottaminen täytäntöönpanohetkeen saakka ei olisi ollut lain tarkoitus.¹³⁴ Tätä päätelmää voidaan kyseenalaistaa.

Lain esitöissä suoraan arviointiajankohtaa koskien on ainoastaan todettu, että ”arviointi on tehtävä mahdollisimman lähellä jakopäätöstä.” Nähdäkseni tämä ottaa ainoastaan kantaa siihen, milloin arviointi vähintäänkin on tehtävä. Se ei poissulje arviointia myös täytäntöönpanohetkellä eikä itseasiassa ota kantaa siihenkään, kuinka monta kertaa arviointi varojenjako-prosessin aikana on tehtävä. Kyseisellä toteamuksella otetaan kantaa siihen, että esimerkiksi hallituksen monta kuukautta ennen yhtiökokousta suorittama maksukykyyn arviointi yksistään ei ole riittävä. Lain esitöissä on havaittavissa sama ongelma jakaa-sanan käytön kanssa kuin itse lakitekstissäkin, että se voi viitata sekä päätöksentekoon että itse maksutapahtumaan. Näin ollen on perusteltua pyrkiä välttämään liian pitkälle vietyjä päätelmiä lain esitöiden yksittäisten sanojen tai lauseiden tulkinnassa.

Maksukykytestiä koskevien lain esitöiden osalta voidaan myös pohtia sitä, otetaanko niissä itseasiassa lainkaan kantaa myöhemmin täytäntöön pantavaan varojenjako-on. Hallituksen valtuuttamista päättämään varojenjaosta (OYL 13:6.2) koskevissa perusteluissa on todettu, että tällöin muun muassa maksukyky on arvioitava ”hallituksen jakopäätöksen tilanteen perusteella”.¹³⁵ Tämä ei ole kuitenkaan verrattavissa myöhemmin täytäntöön pantavaan varojenjako-tilanteeseen, koska tässä valtuutus-tilanteessa hallituksen katsotaan tekevän varsinaisen varojenjako-päätöksen. Nimenomaisesti lain esitöissä ei siten ole otettu kantaa varojenjako-on, joka pannaan täytäntöön vasta myöhemmin.

Arviointia täytäntöönpanohetkellä puoltavat velkojiensuojanäkökulmat, joita lain esitöissäkin on tuotu esille. Velkojien kannalta ei ole esimerkiksi hyväksyttävää, että taseen osoittamien jakokelpoisten varojen jakaminen voi johtaa yhtiön maksukyvyttömyyteen, koska osakkeenomistajat on tällöin asetettu velkojia parempaan maksunsaantiasemaan.¹³⁶ Myös säännöksen ensisijainen tarkoitus on suojata velkojia.¹³⁷ Nämä näkökulmat puoltavat vahvasti tulkintaa täytäntöönpanohetken puolesta. Kun huomioidaan lisäksi tulkin-nanvaraisuus, mitä lain esitöidenkin osalta arviointiajankohtaan liittyä, ei lain ja lain

¹³⁴ Vaasan HO 4.11.2021 430: ”Lain esitöistä ei kuitenkaan voida päätellä, että lain tarkoituksena olisi ollut ulottaa maksukykyisyyden arvioinnin ajallinen ulottuvuus päätöksen täytäntöönpanoon (HE 109/2005 vp s. 125).”

¹³⁵ HE 109/2005 s. 128.

¹³⁶ HE 109/2005 s. 125.

¹³⁷ HE 109/2005 s. 126.

esitöiden perusteella voida perustellusti tehdä päätelmää siitä, että lain tarkoitus ei olisi ollut ulottaa arviointiajankohtaa täytäntöönpanohetkeen.

Maksukyvyyn arviointi yksistään päätöksentekohetkellä tarkoittaisi käytännössä myös sitä, että hallitus ei voisi kieltäytyä varojen maksamisesta, vaikka se vaarantaisi yhtiön maksukyvyyn. Edellytyksenä luonnollisesti on, että päätöksentekohetkellä varojenjako on täyttänyt maksukykytestin vaatimukset. OYL 6:2.2:n perusteella hallitus ei saa noudattaa OYL:n vastaista päätöstä. Hallituksen tulee siten kieltäytyä varojenjaon täytäntöönpanosta, joka on tehty rikkoen maksukykytestiä. Lainmukainen päätös hallituksen tulee kuitenkin yleistoimivaltansa (OYL 6:2 §) sekä huolellisuusvelvoitteen (OYL 1:8 §) nojalla panna täytäntöön. Velvollisuutta on korostettu vahingonkorvausvelvollisuudella (OYL 22:1 §). Varojen maksusta kieltäytyminen voisi siis jopa tapauskohtaisesti realisoida hallituksen jäsenille vahingonkorvausvastuun. Tilanne olisi kestävämpi, että hallituksen jäsenet huolehtisivat yhtiön pysymisestä maksukykyisenä ja kieltäytyisivät varojen maksamisesta ja tällä perusteella heille voisi syntyä vahingonkorvausvelvollisuus. Useimmiten osakkeenomistajalle ei aiheutune varojenjaon lykkääntymisestä vahingonkorvausoikeuden synnyttävää tilannetta, mutta tapauskohtaisesti näin voisi varmastikin käydä. Tarkoituksenmukaista ei ole tässä kohdin arvioida sitä, kuinka todennäköisesti tällainen vahingonkorvausvelvollisuus hallituksen jäsenille voisi syntyä. Itsessään jo tällaisen tilanteen mahdollisuus olisi järjetöntä.

Hallituksen velvollisuus olla noudattamatta muun muassa yhtiökokouksen tekemää OYL:n vastaista päätöstä (OYL 6:2.2) kattaa kuitenkin myös sen, että päätöksen on oltava täytäntöönpanohetkelläkin OYL:n mukainen.¹³⁸ Tämä tukee tulkintaa sen puolesta, että hallituksen on arvioitava varojenjaon vaikutusta yhtiön maksukykyyn täytäntöönpanohetkelläkin. Jos hallituksen ei tarvitsisi maksukykytestin osalta varmistaa päätöksen OYL:n mukaisuutta täytäntöönpanohetkellä, tarkoittaisi se systemaattisesti tulkiten myös sitä, että hallituksen ei minkään muunkaan päätöksen täytäntöönpanon kohdalla tarvitsisi arvioida päätöksen OYL:n mukaisuutta. Tämä olisi varsin erikoista hallituksen tehtävien ja vastuuden näkökulmasta. Kyseinen tulkinta edellyttää kuitenkin osingonjakovelan tulkitsemista muuksi kuin normaaliksi rahoitusvelaksi, koska rahoitusvelan maksamiseen ei

¹³⁸ Villa 2023 s. 412.

sovelleta varojenjakosäännöksiä. Osingonjakovelan luonnetta käsitellään myöhemmin tarkemmin.

Maksukyky säännös osaltaan kuvastaa myös yhtiön toiminnan jatkuvuuden periaatetta (going concern -periaate).¹³⁹ Yhtiön toiminnassa on aina tavoiteltava toiminnan jatkuvuutta.¹⁴⁰ Kirjanpitolain (30.12.1997/1336, KPL) 3:3.1:n perusteella tilinpäätöstä laadittaessa oletetaan kirjanpitovelvollisen toiminnan jatkuvan. Jo näiden perusteella voidaan siten päätellä, että yhtiön hallituksella tulee olla oikeus ja velvollisuus toimia toiminnan jatkuvuuden kannalta tarkoituksenmukaisimmalla tavalla. Varojenjaon osalta tätä tulee tulkita siten, että yhtiön maksukyvyyn ylittävää varojenjako ei saa panna täytäntöön, koska tällöin yhtiön toiminnan jatkuvuus vaarantuu.

Päätöksen täytäntöönpanossa yhtiön johdon on myös toimittava huolellisesti OYL 1:8 §:n huolellisuusvelvoitteen nojalla. Keskeisesti tähän liittyy varovaisuus- ja velkojien suoja-periaatteiden huomioiminen sekä velvollisuus varmistaa osakkeenomistajien ja velkojien välinen maksunsaantijärjestys.¹⁴¹ Huolellisuusvelvoitteella edellytetään yhtiön johtoa hankkimaan ratkaisun tekemiseksi tilanteessa tarvittava asianmukainen tieto, tekemään tämän tiedon perusteella johdonmukainen päätös sekä huomioimaan mahdolliset eturistiriidat niin, etteivät ne vaikuta päätökseen.¹⁴² Huolellisuusvelvoitteen mukaista toimintaa ei siten voida katsoa olevan varojenjaon täytäntöönpano silloin, kun yhtiö on ajautunut varojenjakopäätöksen jälkeen maksukyvyttömäksi tai perustellusti voidaan arvioida varojen maksamisen aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden.

Maksukykytestin suorittamista täytäntöönpanohetkellä on kritisoitu sillä, että se asettaisi osakkeenomistajat eriarvoiseen asemaan sen mukaan, miten he ovat ehtineet vaatia osinkoa maksettavaksi tai saaneet maksua.¹⁴³ On kuitenkin tärkeää huomata, että maksukykytesti on säädetty ensi sijassa suojaamaan velkojia eikä osakkeenomistajia.¹⁴⁴ Hallituksen päätös olla täytäntöönpanematta varojenjako ei toisaalta myöskään lakkauta

¹³⁹ Immonen – Nuolimaa 2017 s. 191.

¹⁴⁰ HE 109/2005 s. 39.

¹⁴¹ Villa 2023 s. 413.

¹⁴² HE 109/2005 s. 41.

¹⁴³ Savela 2009 s. 10.

¹⁴⁴ OM-muistio 2009:13 s. 60.

osakkeenomistajien saamisoikeutta yhtiöltä. Osakkeenomistajilla on siten edelleen oikeus saada varojenjakopäätöksen mukainen osinko, mutta hallitus voi lykätä sen maksamista.

Osakkeenomistajien yhdenvertainen kohtelu varojenjaossa on toki seikka, joka yhtiön hallituksen on huomioitava. Esimerkiksi tilanteessa, jossa varojen eräännyttäminen maksettavaksi on jätetty hallituksen päätettäväksi, ei hallitus voi maksaa varoja niin, että vain osa osakkeenomistajista saa suorituksen. Jos yhtiön maksukyky ei salli varojenjaon täytäntöönpanoa täysimääräisesti, tulee maksujankohtaa lykätä tai vaihtoehtoisesti maksaa varoja samassa suhteessa kaikille varojenjakoon oikeutetuille. Myös esimerkiksi erilajiset osakkeet voivat olla peruste maksaa eri osakkeenomistajille eri määrä varoja yhtiöstä.

Osakkeenomistaja voi myös antaa suostumuksensa muun muassa siihen, että muotovaatimusten sivuuttamisesta huolimatta asiassa voidaan tehdä päätös (OYL 5:15 §) tai että hänen kustannuksellaan annetaan OYL 1:7 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista epäoikeutettua etua (OYL 5:29.3). Osakkeenomistaja voi monissa tilanteissa hyväksyä itselleen epäedullisen päätöksen. Jos varojen erääntyminen maksettavaksi jätetään osakkeenomistajan oman vaatimuksen varaan, on perusteltua tulkita, että tällöin osakkeenomistaja on suostunut siihen, että hän voi joutua eriarvoiseen asemaan. Osakkeenomistaja on ottanut tietoisien riskien siitä, että yhtiön maksukyky ei välttämättä salli varojen maksamista hänen oman vaatimuksensa ajankohtana.

Tulkinnanvaraisempaa tietysti on, jos osakkeenomistaja ei ole osallistunut varojenjaosta päättäneeseen yhtiökokoukseen tai muutoin antanut asiaan suostumustaan. Yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamiseksi toisaalta riittää se, että osakkeenomistajilla on yhtäläinen oikeus vaatia osinkosaataviensa suorittamista.¹⁴⁵ Velkojiensuojaa on myös pidettävä osakkeenomistajien oikeuksia painavampana periaatteena, minkä johdosta osakkeenomistajien mahdollinen eriarvoinen asema ei ole riittävä peruste pidättäytyä maksukyvyn arvioinnista täytäntöönpanohetkellä. Velkojiensuojan kannalta ongelmallista olisi, jos pelkkä yhtiökokouksen varojenjakopäätös riittäisi muuttamaan omasta pääomasta osakkeenomistajien sijoitukselle maksettavan korvauksen etusijaiseksi velaksi.¹⁴⁶

¹⁴⁵ OM-muistio 2009:13 s. 61.

¹⁴⁶ Ibid.

Täytäntöönpanohetkeä vastaan puhuvaksi seikaksi on esitetty myös sitä, että osingonjakovelka on lyhytaikaista velkaa ja samassa asemassa yhtiön muiden velkojen kanssa.¹⁴⁷ Myös Vaasan hovioikeus on aiemmin käsitellyssä ratkaisussaan 2021:9 päätenyt siihen, että osingonjakovelka on yhtiön normaalia velkaa. On totta, että osingonjakopäätös synnyttää osakkeenomistajille saamisoikeuden ja tämä osingonjako on KPL 2:1 §:n mukainen liiketapahtuma, joka on merkittävä kirjanpitoon. Kirjanpitolautakunta (KILA) on lausunnossaan 1542/1998 katsonut osingonjaon kirjaamisperusteen syntyvän yhtiökokouspäätöksen perusteella ja muodostavan näin kirjanpitoon kirjattavan osingonjakovelan. On kuitenkin tärkeää hahmottaa, että rahoitusvälineen luonnetta voidaan arvioida eri oikeudenalojen näkökulmasta ja esimerkiksi osakeyhtiö-, kirjanpito- ja vero-oikeudelliset näkökulmat voivat erilaisista lähtökohdista ja tavoitteista johtuen poiketa toisistaan.¹⁴⁸

OYL:ssa ei ole säännöksiä siitä, onko osingonjakovelka omaa vai vierasta pääomaa. OYL 8:1 §:ssä on säädetty oman pääoman jakautumisesta sidottuun ja vapaaseen omaan pääomaan, mikä linkittyy kiinteästi OYL 13:1 §:ssä lueteltuihin varojenjakotapoihin. OYL 8:3 §:ssä säädetään tilinpäätöksen laatimisesta KPL:n ja OYL 8 luvun mukaisesti. Osakeyhtiölaki on kuitenkin kirjanpitolakiin nähden erityislaki.¹⁴⁹ Kirjanpitolaki sääntelee osakeyhtiön oman pääoman esittämistä ja osakeyhtiölaki taas määrittää sijoituksen luonnetta ja oikeudellisia ominaisuuksia.¹⁵⁰ Tasekirjaukset eivät siten vaikuta rahoitusvälineen osakeyhtiöoikeudelliseen luonteeseen.¹⁵¹

Oikeuskäytännössä on myös vakiintuneesti eri tilanteissa tulkittu niin, että kirjanpidollinen käsittely ei ratkaise asian osakeyhtiöoikeudellista hyväksyttävyyttä. Ratkaisussa KKO 2015:105 oli kyse konserniavustuksen yhtiöoikeudellisesta hyväksyttävyydestä. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että konserniavustuksen vero- ja kirjanpito-oikeudellinen hyväksyttävyys ei suoraan osoita sen yhtiöoikeudellista hyväksyttävyyttä.¹⁵² OYL 8:3 §:n mukainen tilinpäätöksen kirjanpitosidonnaisuus tarkoittaa esimerkiksi edellä mainitussa ratkaisussa sitä, että konserniavustus on oltava kirjattuna kirjanpitoon

¹⁴⁷ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

¹⁴⁸ Mähönen – Villa 2020 s. 103.

¹⁴⁹ Villa 2023 s. 358–359.

¹⁵⁰ Mähönen – Villa 2020 s. 105.

¹⁵¹ Immonen ym. 2013 s. 20.

¹⁵² KKO 2015:105 kohta 16: ”Korkein oikeus toteaa, että konserniavustuksen vero-oikeudellisesta hyväksyttävyydestä tai sen kirjanpidollisen käsittelyn asianmukaisuudesta ei voida sellaisenaan päätellä, että konserniavustus olisi myös osakeyhtiöoikeudellisesti hyväksyttävä.”.

asianmukaisesti, jotta sen yhtiöoikeudellista hyväksyttävyyttä voidaan tarkemmin lähteä edes arvioimaan. Asianmukainen kirjanpitokäsittely voi siten olla edellytys yhtiöoikeudelliselle hyväksyttävyydelle, mutta se ei välttämättä yksinomaan ole riittävää. Korkein oikeus totesi edellä mainitussa ratkaisussaan, että konserniavustuksen yhtiöoikeudellinen hyväksyttävyyys vaatii tapauskohtaista harkintaa, yhtiön ja konsernin kokonaisedun sekä vähemmistöosakkeenomistajien suojan huomiointia että liiketaloudellisia perusteita.¹⁵³

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 13.2.2024 217¹⁵⁴ kysymys oli siitä, olivatko yhtiön toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet rikkoneet OYL:n varojenjako ja johdon valvontavelvollisuutta koskevia säännöksiä ja aiheuttaneet näin yhtiölle vahinkoa. Tämän tutkielman kannalta ratkaisussa merkityksellistä on hovioikeuden toteamus siitä, että kirjanpito-merkinnät eivät synnytä tai lakkautta saamisoikeuksia, mutta lähtökohtaisesti toimivat uskottavana osoituksena kirjanpitovelvollisen saamisoikeuksista ja velvoitteista. Näin olen pelkästään se, että kirjanpito-oikeudellisesti osingonjakopäätöksen perusteella muodostunut osingonjakovelka on merkittävä kirjanpitoon, ei osoita vielä sitä, että yhtiöoikeudellisesti kyse olisi yhtiön muihin velkoihin maksunsaantiasemaltaan rinnastuvasta velasta.

Osakkeenomistajan voidaan katsoa olevan osinkosaatavansa velkojana kuitenkin osakkeenomistajan ominaisuudessa.¹⁵⁵ Osingonjakovelan osalta on huomattava, että se on pohjimmiltaan kuitenkin varojen jakamista eikä siten sen yhtiöoikeudellinen luonne voi muuttua tavalliseksi velan maksamiseksi, jos yhtiöllä ei maksuhetkellä ole maksukykyä.¹⁵⁶ Vaikka osingonjakovelan maksaminen kirjanpito-oikeudellisesti on velan maksamista, on se yhtiöoikeudellisesti arvioituna kuitenkin jakopäätöksen täytäntöön paneamista.¹⁵⁷ Kuten edellä käsiteltiin, tapahtuman luonnetta voidaan arvioida eri oikeudenaloilla eri tavalla. Vaikka toivottavaa varmastikin olisi, että arviointi olisi yhdenmukaista oikeudenalasta riippumatta, on osingonjakovelan maksamisen osalta velkojiensuojanäkökulmasta tarkasteltuna perusteltua tulkita tilannetta eri tavalla yhtiö- ja kirjanpito-oikeudellisesti.

¹⁵³ KKO 2015:105 kohta 24.

¹⁵⁴ Tuomiosta on valitettu korkeimpaan oikeuteen (KKO VL:2024-84).

¹⁵⁵ Ruohonen 2012 s. 210.

¹⁵⁶ Immonen – Villa 2019 s. 91.

¹⁵⁷ Immonen ym. 2013 s. 193.

Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että velaksi kirjaamisen syyllä olisi vaikutusta arviointiajankohtaan. Jos osingon velaksi kirjaaminen perustuu yhtiön maksukyvyyn puuttumiseen päätöksentekohetkellä, tulee maksukykytesti tehdä uudelleen täytäntöönpanohetkellä. Sen sijaan taas, jos velaksi kirjaamisen tarkoitus on ollut tosiasiallisesti velan antaminen yhtiölle ja yhtiö on velaksi kirjaamishetkellä ollut maksukykyinen, ei maksukykytestiä edellytetä enää kyseistä velkaa takaisin maksettaessa. Kyse olisi tällöin normaalin rahoitusvelan maksamisesta.¹⁵⁸ Vaasan hovioikeus on ratkaisussaan 2021:9 taas todennut, että velaksi kirjaamisen tarkoitusta ei ole tarpeen arvioida.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyä kannanottoa voidaan kyseenalaistaa siltä osin, kun siinä puhutaan maksukyvyyn puuttumisesta päätöksentekohetkellä. Tällöinhän varojenjakopäätös itsessään jo rikkoo OYL 13:2 §:n maksukykytestiä, jos päätöksentekohetkellä yhtiö on maksukyvytön. Tarpeen ei siten olisi arvioida enää maksuhetken maksukykyä, kun päätös on jo alun perinkin lainvastainen. Kyseistä kannanottoa on havainnollistettu varojenjakoesimerkillä, jossa velaksi kirjaamisen syyksi on todettu yhtiön likvidien varojen puute päätöksentekohetkellä.¹⁵⁹ Maksukyvyyn puuttumisella lienee siten tarkoitettu ennemminkin välittömän maksuvalmiuden puuttumista. Velaksi kirjaamisella lienee tarkoitettu myös, että osinko kirjataan normaaliksi rahoitusvelaksi eikä osingonjakovelaksi. Osingonjakovelaksi kirjaaminenhan tulee tehdä varojenjakopäätöksen perusteella, joten sen kirjaamistarkoitusta ei ole mielekästä arvioida.

Toisessa oikeuskirjallisuuden kannanotossa tätä velaksi kirjaamista on sanoitettu selkeämmin. Esille on nostettu yhtiökäytännön tapa, jossa osakkeenomistaja sijoittaa saamansa osingon takaisin yhtiöön velkana. Velan antaminen voi tapahtua joko edestakaisella rahaliikenteellä (yhtiö maksaa osingon ja osakkeenomistaja lainaa varat välittömästi yhtiölle takaisin) tai kuittaamalla (osinko kirjataan ensin osingonjakovelaksi ja velkasopimuksen jälkeen kirjaus muutetaan osakkeenomistajalta saaduksi velaksi). Osingon kirjaaminen osakkeenomistajan antamaksi velaksi on mahdollista vain yhtiön ollessa

¹⁵⁸ Immonen ym. 2013 s. 193.

¹⁵⁹ Immonen ym. 2013 s. 193, esimerkki 66: ” Yhtiökokous päätti 1.4.2014 jakaa osinkoa 10 000 euroa. Osinkoa ei maksettu, vaan se kirjattiin 1.4.2014 yhtiön velaksi osakkeenomistajille, koska yhtiöllä ei ollut riittävästi likvidejä varoja osingon maksamiseen. Yhtiö maksaa osingonjakopäätöksen perustuvan velkansa 1.10.2014 heti sen jälkeen, kun yhtiön asiakkaat ovat suorittaneet eräänntyneitä myyntivelkojaan määrän, joka riittää osinkovelan maksamiseen. Maksaessaan osinkovelkaa yhtiön johdon on varmistettava, että yhtiö on maksun hetkellä OYL 13:2:ssä tarkoitettulla tavalla maksukykyinen.”

maksukykyinen. Tällöin myös osinko on maksettu sekä yhtiö- että kirjanpito-oikeudellisesti.¹⁶⁰

Osingon kirjaaminen osakkeenomistajan antamaksi velaksi käytännössä tarkoittaa varojenjaon täytäntöönpanoa. Toteutetaan täytäntöönpano sitten edestakaisella rahaliikenteellä tai kuittaamisella, selvää on, että tämän jälkeen osakkeenomistajan saatava on samassa maksunsaantiasemassa yhtiön muiden velkojen kanssa. Tällä on myös perusteltu maksukykytestin suorittamista vain päätöksentekohetkellä, koska täytäntöönpanohetken arviointi pystyttäisiin näin kiertämään.¹⁶¹ On myös esitetty, että velan luonteen muuttaminen tällaisella menettelyllä ei olisi perusteltua.¹⁶² Esitetyt näkemykset ovat erikoisia, koska edestakaisella rahaliikenteellä varojenjako nimenomaisesti täytäntöön pannaan eikä maksukykyssäännöksellä ole tarkoituskaan säännellä muita kuin varojenjako-tilanteita. Tarkemmin ei myöskään ole perusteltu sitä, miksi velan luonne ei voisi muuttua edestakaisella rahaliikenteellä. Ymmärrettävää on, että edestakaiset toimenpiteet herättävät epäilyksiä todellisista tarkoituspäristä, mutta tässä tilanteessa edestakaisella rahaliikenteellä ei kierretä maksukykyssääntelyä, kun yhtiön on oltava maksukykyinen täytäntöönpanohetkellä.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 2021:9 todettuun seikkaan siitä, että velkojana olevaa osakkeenomistaja ei tule asettaa pelkästään osakasasemansa perusteella muita velkojia huonompaan asemaan, voidaan yhtyä siltä osin, kun kyse on todella rahoitusvelasta eikä varojenjako perustuvasta velasta. Osingonjakovelan muuttaminen tavalliseksi rahoitusvelaksi selkeyttää myös tilannetta, koska tällöin ei ole tarpeen arvioida sitä, onko osakkeenomistajan tarkoitus ollut rahoittaa yhtiötä vai onko hän vain muusta syystä jättänyt osinkonsa nostamatta. Erityisesti tämä kysymys nousee esille silloin, kun varojenjaon täytäntöönpano on jätetty osakkeenomistajan vaatimuksen varaan. Osakkeenomistajan tarkoitus tulee selkeämmin esille edestakaisen rahaliikenteen tai kuittaamisen johdosta ja osaltaan tätä tapahtumaa kuvaavat kirjanpitokirjaukset.

Edestakaisen rahaliikenteen tai muiden menettelyjen, joilla jaettavat varat pyritään saamaan samaan maksunsaantiasemaan muiden velkojen kanssa, hyödyntämistä on

¹⁶⁰ Immonen – Villa 2019 s. 91.

¹⁶¹ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

¹⁶² Savela 2009 s. 10.

mahdotonta estää.¹⁶³ Täytäntöönpanohetken arviointia vastaan on esitetty myös, että tällöin jaettavat varat pyrittäisiin maksamaan yhtiöstä mahdollisimman nopeasti, mikä ei olisi yhtiön eikä velkojien edun mukaista.¹⁶⁴ Täytäntöönpanohetkeä vastaan argumentointi velkojiensuojanäkökulmalla ei ole mielekästä.¹⁶⁵ Velkojiensuojan kannalta nimenomaan mahdollisimman myöhäinen arviointiajankohta on parempi.

Ylipäättään sellainen päätöksentekohetken puolesta argumentointi, jolla vedotaan siihen, että muuta ajankohtaa voitaisiin kiertää, on erikoinen. Jos jokin säännös on täysin niin sanottu kuollut kirjain, eli sillä ei missään tilanteessa ole mitään vaikutusta, on perusteltua kyseenalaistaa sellaisen säännöksen olemassaolo. Maksukykytestin suorittaminen täytäntöönpanohetkelläkin ei kuitenkaan olisi tällainen. Niissä tilanteissa, joissa varojenjako ei ole pantu täytäntöön ja yhtiön maksukyky on heikentynyt, on maksukykytestillä merkittävä rooli velkojiensuojana. Lisäksi oletuksessa osingon antamisesta velkana takaisin yhtiölle, on havaittavissa ajatus, että kaikki osakkeenomistajat tulisivat toimimaan kyseisellä tavalla. Yhtiöoikeudellisesti osakkeenomistajia ei kuitenkaan voida velvoittaa sijoittamaan osinkona saamiaan varoja takaisin yhtiöön. Olisi siten varmasti tilanteita, joissa osakkeenomistajat eivät sijoittaisi osinkoja takaisin yhtiöön velkana ja toisaalta olisi myös tilanteita, joissa velkasijoitus tehtäisiin.

Se, että velkojiensuoja ei välttämättä kaikissa tilanteissa paranisi, ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö maksukykyssäännöstä tulisi tulkita velkojiensuojan kannalta edullisemmalla tavalla. Säännöstä ei ole tarkoitettu haittaamaan kunnollisten toimijoiden yritystoimintaa, vaan nimenomaan tuomaan velkojille suojaa epärehellisempiä toimijoita vastaan. Yhtiöillä, jotka jo muutoinkin haluavat yhtiön toiminnan jatkuvan (going concern -periaate) ja toiminta on kannattavaa, ei liene tarvetta saada osingonjakovelkaa muihin velkoihin rinnastuvaksi, koska heillä on muutoinkin mahdollisuus maksaa osingot maksukyvyyn vaarantumatta. Sen sijaan yhtiöillä, joilla kannattavuus on heikompaa eikä toiminnan jatkuvuuskaan välttämättä ole tavoite, on osakkeenomistajilla varmasti suurempi intressi varmistaa saataviensa maksu. Tällöin velkojiensuojaan saatava pienikin parannus on perusteltua.

¹⁶³ VN:n selvitys 2020:37 s. 119.

¹⁶⁴ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

¹⁶⁵ VN:n selvitys 2020:37 s. 119.

On myös esitetty, että maksukyvyn arviointi täytäntöönpanohetkellä aiheuttaisi sen, että osinkosaatava ei yhtiön konkurssitilanteessa rinnastuisi normaaliin velkaan ja osinkosaatavan periminen muodostuisi muutoinkin käytännössä mahdottomaksi.¹⁶⁶ Tulkinta osinkosaatavan huonommasta maksunsaantiasemasta konkurssitilanteesta on varmastikin oikea. Perustellusti voidaan toisaalta kysyä, miksi osinkosaatavan tulisi konkurssissa olla paremmassa asemassa kuin yhtiön toiminnan aikana. Tässä on kuitenkin huomattava aiemminkin jo mainittu mahdollisuus erilaisesta tulkinnasta eri oikeudenalojen välillä. Kysymystä ei ole tässä tarkoituksenmukaista tarkastella enempää, koska insolvenssioikeudelliset näkökohdat on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Osinkosaatavan perinnän osalta on todettava, että se varmasti hankaloituisi verrattuna tilanteeseen, jossa maksukykytesti suoritettaisiin vain päätöksentekohetkellä. Kuitenkin näkemys perinnän mahdottomuudesta on liioiteltu.

Yhtiön johdon huolellisuusvelvoite edellyttää hallitusta täytäntöön panemaan yhtiökouksen varojenjakopäätöksen. Täytäntöönpanoajankohta riippuu siitä, mitä yhtiökokous on päätöksessään määrännyt. Osinkosaatavan perinnän kannalta haastavin tilanne on, kun varojenjaon eräännyttäminen on jätetty hallituksen päätettäväksi. Verrattuna välittömästi yhtiökokouksen jälkeen maksettavaksi erääntyvään, tietyn ajankohdan jälkeen erääntyvään tai osakkeenomistajan vaatimusta edellyttävään tilanteeseen hallituksen eräännyttäväksi jäävässä varojenjaossa osakkeenomistajalla ei ole juuri perusteita vaatia saatavaansa maksettavaksi. Tässä ei toisaalta ole merkitystä sillä, onko maksukykytesti tehtävä päätöksentekohetken lisäksi täytäntöönpanohetkellä.

Eräänntyneen tai osakkeenomistajan eräännyttämän saatavan perinnässä vaihtoehto on aina viedä asia tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos yhtiö ei suostu maksamaan saatavaa. Esitetty perimisen mahdottomuus liittyy siihen, että oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17:2.1:n mukaan riita-asiassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu. OK 17:2.4:ssa tosin säädetään, että todistustaakasta voidaan säätää laissa toisin tai asian laadusta johtuen 1 momentista voidaan poiketa. Näyttökysymykset ovat prosessioikeudellisia kysymyksiä, jotka eivät kuulu tutkielman käsittelypiiriin, mutta ainakaan täysin ehdotonta ei ole se, että osakkeenomistajan tulisi pystyä näyttämään yhtiön olevan maksukykyinen.

¹⁶⁶ Savela 2009 s. 10.

Perusteltua olisikin tulkita näyttövelvollisuutta niin, että yhtiön hallituksen tulee osoittaa yhtiön maksukyvyttömyys tai varojen maksamisen johtavan maksukyvyttömyyteen, jos hallitus vetoaa sen estävän saatavan maksamisen. Osakkeenomistajallahan ei pääsääntöisesti ole edes mahdollisuutta saada yhtiön hallitusta vastaavia tietoja yhtiön taloudellisesta tilanteesta, joten kohtuutonta olisi edellyttää osakkeenomistajan esittävän näyttökään siitä. Näin maksukyvyttömyyden todellisuutta ja sen vaikutusta varojen maksamiseen voitaisiin oikeudellisesti arvioida ja maksukyvyttömyysväitteen osoittautuessa aiheettomaksi viime kädessä tuomioistuimen päätöksellä velvoittaa yhtiö maksamaan saatava osakkeenomistajalle. Tällaisessa aiheettomasti väitetyssä maksukyvyttömyystilanteessa ei luonnollisestikaan olisi aihetta arvioida maksukykyä enää tuomion perusteella suoritettavan maksun ajankohtana. Toisin sanoen yhtiön ajautuminen tuomioistuin käsittelyn aikana maksukyvyttömäksi ei estäisi varojenjakosaatavan maksamista, jos saatavan alkuperäisellä erääntymishetkellä yhtiö oli maksukykyinen eikä sen hetkellä tiedolla tuleva maksukyvyttömyys ollut havaittavissa.

Täytäntöönpanohetkeä vastaan puhuvaksi seikaksi on esitetty myös sitä, että yhtiöllä mahdollisesti käytössä oleva osinkolippu muuttuu osingonjakopäätöksen jälkeen arvopaperiksi ja maksukyvyyn arviointi täytäntöönpanohetkellä tekisi tällöin saatavasta hyvin epävarman ja veisi arvopaperilta luottamuksen.¹⁶⁷ Osinkolipun osalta on kuitenkin huomattava, että vaikka se on erotettavissa osakkeesta, se on kuitenkin alun perin aina liitännäinen osakkeeseen. Osake puolestaan on aina viimesijainen maksunsaantijärjestyksessä ja osakesijoitukseen liittyy myös riski sijoituksen menettämisestä. Yleisestikin sijoitukseen liittyy aina riski. Ei ole perusteltua, että tällaiselle sijoitukselle maksettava tuotto asetettaisiin parempaan asemaan sen vuoksi, että yhtiöllä on mahdollisesti käytössä osinkolippu. Tuotonsaamisen varmistaminen velkojien suojan kustannuksella ei ole tarkoituksenmukaista.

Maksukykytestin suorittamisajankohtaa arvioitaessa voidaan vertailukohtaa hakea siitä, mitä pääomalainasta OYL:ssa on säädetty. OYL 12:1.1:n 2 kohdan perusteella pääomallainan pääoman palautus ja koron maksu voidaan suorittaa vain siltä osin, kun yhtiön vapaan oman pääoman ja kaikkien pääomallainojen määrä ylittää maksuhetkellä tilinpäätökseen sisältyvän taseen tappioiden määrän. Pääomallainan osalta edellytys sen

¹⁶⁷ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointi päätöksentekohetken mukaan.

takaisinmaksamiselle tai koron maksamiselle ratkaistaan siten maksuhetken tilanteen perusteella. Arvioinnin suorittamisen maksuhetkellä on myös vahvistanut korkein oikeus ratkaisussaan 2024:26¹⁶⁸. Huomattavaa on, että OYL 13:2 §:n maksukykytesti ei kuitenkaan tule sovellettavaksi pääomallainan yhteydessä.¹⁶⁹ Pääomallainan pääoman palautuksessa ja koron maksussa ei siten arvioida yhtiön maksukykyä, vaan pääomallainan tarvetta yhdessä vapaan oman pääoman kanssa yhtiön tappioiden laskennalliseksi kattamiseksi. Yhtiön maksukyky ja maksujen peräytyminen konkurssipesään voi kuitenkin tulla arviotavaksi TakSL:n nojalla.¹⁷⁰

Vaikka pääomallainan osalta maksuhetki on ratkaiseva, ei voida suoraan tulkita, että näin olisi myös maksukykytestin osalta. Pääomallainaa koskien asiasta on erikseen ja nimenomaisesti säädetty eikä pääomallainassa yhtiön maksukyky tule yhtiöoikeudellisesti arviotavaksi. Pääomallainaa on kuitenkin lähtökohtaisesti velkaa ja suorituksissa on kyse sopimuksen mukaisen velan ja koron maksamisesta velkojalle.¹⁷¹ Pääomallainaa on siten pohjimmiltaanakin jo velkaa toisin kuin osingonjakovelka, joka pohjautuu varojenjakoon. Kun lisäksi huomioidaan se, että kirjanpitokäsittely ei suoraan määritä saatavan yhtiöoikeudellista luonnetta ja arviointia, voidaan perustellusti katsoa, että myös maksukykytesti tulee suorittaa maksu- eli täytäntöönpanohetkellä. Velkojien suojanäkökulmasta olisi erikoista, että paremmassa maksunsaantiasemassa olevan saatavan maksuedellytyksiä arviotaisiin tiukemmin kuin huonommassa asemassa olevien. Myöhäisempi arviointiajankohta on velkojien kannalta edullisempi ja siten tiukempi tulkinta verrattuna päätöksentekohetkeen.

Vaikka korkein oikeus ei nimenomaisesti olekaan ottanut kantaa maksukykytestin arviointiajankohtaan, on ratkaisusta KKO 2020:5 kuitenkin havaittavissa toteamus täytäntöönpanohetken puolesta. Ratkaisussa oli kyse siitä, oliko osakeyhtiötä konkurssiin vaativan osapuolen osinkosaatava konkurssilaisissa tarkoitettulla tavalla selvä, jotta yhtiö voitaisiin asettaa konkurssiin. Heti osingonjakopäätöksen jälkeen erääntyvän osinkovelan

¹⁶⁸ Ratkaisussa oli arvioitavana ensin, oliko OYL:n vastaisesti maksetut pääomallainan pääoman palautukset ja korot peräytettävissä konkurssipesään TakSL 10 §:n nojalla. Toisena arvioitavana oli pääomallainan maksujen OYL:n vastaisuus kyseisessä tapauksessa. Kolmantena arviotavaksi tuli vielä maksujen tavanomaisuus olosuhteet huomioiden TakSL 10 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Korkein oikeus katsoi, että maksut olivat OYL 12:1.1:n 2 kohdan vastaisia ja ne olivat peräytettävissä konkurssipesään.

¹⁶⁹ HE 109/2005 s. 121.

¹⁷⁰ HE 109/2005 s. 121.

¹⁷¹ Mähönen – Villa 2020 s. 278.

osalta korkein oikeus totesi, että yhtiön hallituksella on tällöin velvollisuus yhtiön maksukyvyyn salliessa viipymättä maksaa osinko.¹⁷² Liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä on perusteltua pyrkiä välttämään, koska ratkaisussa ei nimenomaisesti ollut kyse maksukykytestin arviointiajankohdan määrittämisestä. Epäselvää on myös, tarkoittaako korkein oikeus maksukyvyllä ennemminkin maksuvalmiutta. Heikko maksuvalmius ei automaattisesti tarkoita, että varojenjako olisi maksukykytestin vastaista. Yksistään heikko maksuvalmius ei nähdäkseni myöskään ole yhtiön hallitukselle peruste olla panematta täytäntöön varojenjako päätöstä, vaan yhtiön tulisi olla maksukyvyttö tai varojenjaon aiheuttaa maksukyvyttömyys. Näin tulkittuna korkeimman oikeuden toteamus hallituksen velvollisuudesta huolehtia varojen maksamisesta välittömästi maksukyvyyn sen salliessa tarkoittaisi myös sitä, että maksukyvyyn puuttuessa hallituksella olisi velvollisuus pidättäytyä varojen maksamisesta.

Kokonaisuudessaan voidaan todeta, että laajemmin tulkittuna OYL 13:2 § ja lain esityöt eivät rajaa maksukyvyyn arviointia vain päätöksentekohetkeen. Täytäntöönpanohetkeä puoltaa vahvasti myös velkojiensuojanäkökulma. Vaasan hovioikeus on nimenomaisesti maksukykytestin suoritusajankohtaa koskevassa ratkaisussaan 2021:9 arvioinut asiaa puhtaasti OYL 13:2 §:n lähtökohdasta eikä ole ottanut kantaa OYL 1:8 §:n johdon huolellisuusvelvoitteen merkitykseen.¹⁷³ Kaikki edellä käsitellyt näkökulmat huomioiden hovioikeuden tulkinta maksukykyarvioinnin riittävydestä pelkällä päätöksentekohetkellä voidaan kyseenalaistaa. Kun otetaan huomioon hovioikeuden tapauksen erityispiirteet ja osakkeenomistajien väliset suhteet¹⁷⁴, nousee esiin myös kysymys siitä, oliko tapauksessa itseasiassa kyse OYL 13:2 §:ssä tarkoitettusta maksukyvyttömyydestä vai ennemmin maksuhaluttomuudesta.¹⁷⁵ Tapauksessa osinkosaatavansa suorittamiseksi henkilö oli jostanut yhtiön tililtä 100 000 euroa, minkä osalta käräjäoikeus totesi, ettei se aiheuttanut yhtiölle maksukyvyttömyyttä. Näin ollen tapauksessa oli ennemmin kyse yhtiön maksuhaluttomuudesta kuin maksukyvyttömyydestä. Sinänsä tällä seikalla ei ratkaisun

¹⁷² KKO 2020:5 kohta 19.

¹⁷³ Villa 2023 alaviite 855.

¹⁷⁴ Osinkosaatavansa eräännyttänyt henkilö oli yhtiön hallituksen varajäsen ja hänellä oli yhtiön tiliin tilinkäyttöoikeus sekä yhtiön nimenkirjoitusoikeus. Yhtiössä oli osakkeenomistajana hänen lisäksi vain yksi henkilö, joka oli yhtiön toimitusjohtaja ja hallituksen varsinainen jäsen.

¹⁷⁵ Villa 2023 alaviite 855.

lopputuloksen kannalta ole merkitystä, mutta on kuitenkin hyvä huomioida, että maksukykytestissä arvioidaan yhtiön maksukykyä, ei maksuhalua.

3.4 Sääntelyn toimivuus ja kehitystarpeet

Maksukykytestin suorittamisajankohdasta on esitetty aiemmin käsitellyllä tavalla näkemymiä pelkän päätöksentekohetken puolesta sekä myös täytäntöönpanohetken puolesta. Erityisesti velkojiensuojanäkökulmaa painottamalla kannatettavampi tulkintavaihtoehto on testin suorittaminen myös täytäntöönpanohetkellä. Täytäntöönpanohetken kannalla on myös enemmistö oikeuskirjallisuudessa kannanottoja esittäneistä.¹⁷⁶ Kattavaa empiristä aineistoa testin suorittamisajankohdasta yhtiökäytännössä ei ole. Oikeuskäytännössä taas on katsottu, että maksukykytesti tulee suorittaa vain päätöksentekohetkellä.

Oikeuskäytäntö maksukykytestin suorittamisajankohdasta pohjautuu hovioikeuksien ratkaisukäytäntöön. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä asiasta ei ole. Vaasan hovioikeus asettui aiemmin käsitellyssä ratkaisussa 2021:9 nimenomaisesti päätöksentekohetken kannalle. Helsingin hovioikeus oli myös päätöksentekohetken kannalla ratkaisussaan 2018:7 (6.4.2018 396). Tapauksessa oli kyse siitä, oliko yhtiöllä vapaata pääomaa osinkojen ja pääomalainan maksamiseen, oliko osingonjako maksukykytestin vastaista ja tuliko osingonjako peräyttää konkurssipesään TakSL:n nojalla. Tapauksessa maksukykytestin arviointiajankohta ei ollut riidanalaisena seikkana, minkä vuoksi hovioikeus vain lyhyesti totesi, että maksukykyarviointi on tehtävä osingonjakoa koskevan päätöksentekohetken mukaan. Hovioikeuksien ratkaisukäytäntö suorittamisajankohdasta on siten varsin vakiintunut. Tämä aiheuttaa huomattavan ristiriidan suositeltavan ja oikeuskäytännössä vakiintuneen tulkintavaihtoehdon välillä. Oikeustila ei tältä osin ole toivottava.

Koska muissa Pohjoismaissa sekä eurooppalaisessa malliosakeyhtiölaissa EMCAssa on maksukykytestiä vastaavaa sääntelyä, on perusteltua lyhyesti tarkastella, miten niissä on säädetty arviointiajankohdasta. Ruotsissa voitonjakoehdotukseen on liitettävä hallituksen perusteltu lausunto siitä, että se täyttää varovaisuussäännön vaatimukset (ABL 18:4 §). Hallituksen on siten arvioitava varovaisuussäännön täyttymistä ennen yhtiökokousta.

¹⁷⁶ VN:n selvitys 2020:37 s. 119.

ABL 18:1 §:n mukaan voitonjaosta päättää yhtiökokous. Täten arviointi on tehtävä myös yhtiökokouksen yhteydessä. ABL 17:3.1:n perusteella tilinpäätöksen laatimisen jälkeen tapahtuneet oman pääoman muutokset tulee huomioida. ABL 17:3.2:ssa on lueteltu arvioinnissa huomioitavia seikkoja, joista yksi on yhtiön yleinen tila. Tilinpäätöksen laatimisen jälkeen tapahtuneille muutoksille ei ole asetettu aikarajaa, jonka jälkeen niitä ei tarvitse enää huomioida. Näin ollen voidaan tulkita, että myös päätöksentekohetkeen jälkeen, mutta ennen täytäntöönpanoa tapahtuneet muutokset tulee huomioida.

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että varovaisuussääntöä tulee tulkita siten, että voitonjaon täytäntöönpano edellyttää yhtiön hyvää taloudellista asemaa. Lisäksi yhtiön taloudellisen aseman tulee myös täytäntöönpanon jälkeen olla hyvä.¹⁷⁷ Toisen kannanoton mukaan päätöksentekohetken jälkeen syntyneen tappion huomiointi varojenjakoa pienentävänä tekijänä on epävarmaa, mutta todennäköisesti se tulee huomioida varovaisuussäännön nojalla.¹⁷⁸

Ruotsin oikeuskäytännössä ei ole nimenomaisesti käsitelty varovaisuussäännön huomiointia varojenjaon täytäntöönpanohetkellä. Ruotsin korkein oikeus on antanut 23.12.2024 ratkaisun T 5171-23 asiassa, jossa oli kyse voitonjaon hyväksyttävyydestä varovaisuussäännön näkökulmasta. Lisäksi tarkasteltavana oli hallituksen velvollisuus laatia lausunto varovaisuussäännön noudattamisesta. Tapauksessa toukokuussa 2020 konkurssiin asetetun tytäryhtiön konkurssipesä vaati emoyhtiötä palauttamaan osingonjaossa vuonna 2018 saamansa varat. Vaikka ratkaisussa ei käsiteltävänä ollutkaan arviointiajankohta, viittaavat korkeimman oikeuden perustelut kuitenkin arvioinnin suorittamiseen päätöksentekohetkellä. Perusteluissa todetaan, että varovaisuussäännön mukainen objektiivinen arviointi on tehtävä niiden tietojen perusteella, jotka ovat yhtiön saatavilla voitonjakopäätöstä tehtäessä.¹⁷⁹ Liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä on tässäkin tarpeen pyrkiä välttämään, mutta Ruotsissakin vaikuttaisi olevan oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden välillä samanlainen tilanne kuin Suomessa. Oikeuskäytännössä arviointiajankohdassa painotetaan päätöksentekohetkeä, kun taas oikeuskirjallisuudessa painotetaan myöhempää arviointiajankohtaa.

¹⁷⁷ Andersson 1995 s. 207.

¹⁷⁸ Nerep 1994 s. 555.

¹⁷⁹ HD mål T 5171-23 kohta 36.

Norjan osakeyhtiölait (ASL ja ASAL) sisältävät vastaavanlaisen varovaisuussäännön kuin Ruotsin osakeyhtiölaki. Muotoilultaan Norjan säännös on hieman Ruotsin vastaavaa suppeampi, mutta sisällöllisesti niissä ei voida katsoa olevan juuri eroja. ASL:n ja ASAL:n 3-4 §:n mukaan yhtiöllä on aina oltava yhtiön riskit ja toiminnan laajuus huomioiden riittävä oma pääoma ja maksuvalmius. Säännöksen sanamuoto viittaa siten vahvasti siihen, että varojenjaossa myös maksuhetkellä yhtiön tulee olla maksukykyinen. Osinkoa voidaan jakaa vain siten, että yhtiöllä on jaon jälkeenkin riittävä oma pääoma ja maksuvalmius (ASL ja ASAL 8-1 §:n 4 momentti). Norjan osakeyhtiölain esitöissä on mainittu, että yhtiön hallituksen tulee päätöksentekohetkellä tehdä arvio yhtiön taloudellisesta tilanteesta varovaisuussäännön näkökulmasta.¹⁸⁰ Esitöissä ei ole otettu kantaa siihen, tuleeko arviointi tehdä uudelleen myös täytäntöönpanohetkellä.

Gulatingin hovioikeus (Gulating lagmannsrett) on ratkaisussaan LG-2021-85513 todennut, että osingonjaossa päätöksentekohetki on ratkaiseva oman pääoman ja maksuvalmiuden arvioinnissa. Tapauksessa oli kyse lisäosingon maksamisen laillisuudesta. Hovioikeus viittasi perusteluissaan korkeimman oikeuden ratkaisuun HR-2016-1440-A, jossa oli kyse yhtiöoikeudellisesta vahingonkorvausvastuusta ja siinä yhteydessä varovaisuussäännöstä. Korkeimman oikeuden tapauksessa vuokrasopimukseen perustuva vuokralaisasema siirtyi kahdelta yksityishenkilöltä osakeyhtiölle, joka oli alipääomitettu. Korkein oikeus totesi, että ratkaisevaa oli sopimuksen siirtohetkellä tehtävä varovaisuussäännön mukainen arviointi.¹⁸¹ Norjan oikeuskäytännön perusteella arviointi on siten tehtävä päätöksentekohetkellä eivätkä myöhemmät muutokset yhtiön taloudellisessa tilanteessa tee varojenjakopäätöksestä laitonta. Oikeuskäytännössä ei nähdäkseeni kuitenkaan ole otettu kantaa siihen, tuleeko yhtiön hallituksen lykätä varojenjakopäätöksen täytäntöönpanoa varovaisuussäännön nojalla.

Tanskan osakeyhtiölain (selskabsloven) 179 §:n 2 momentissa säädetään yhtiön johdon vastuusta huolehtia varojenjaossa, että jako ei ylitä yhtiön taloudellinen asema huomioiden perusteltua määrää eikä aiheuta vahinkoa yhtiölle tai velkojille. Lisäksi johto vastaa myös siitä, että yhtiön pääomalle on kate voitonjaon jälkeenkin. Säännöksessä viitataan myös hallituksen ja hallintoneuvoston tehtäviin varmistua siitä, että yhtiön oma pääoma

¹⁸⁰ Prop. 111L (2012–2013) s. 114.

¹⁸¹ HR-2016-01440-A kohta 49.

on aina hyvä (forsvarligt) ja yhtiöllä on riittävä likviditeetti velvoitteiden suorittamiseksi niiden erääntyessä (selskabsloven 115 § 5 k ja 116 § 5 k). Säännös poikkeaa sanamuodoiltaan Ruotsin ja Norjan vastaavista, mutta kuitenkin voidaan todeta, että sisältö on pitkälti samanlainen.

Tanskan osakeyhtiölain esitöiden mukaan yhtiön hallituksen tulee olla tietoinen yhtiön pääoman vähenemiseen liittyvistä toimenpiteistä ja riskeistä. Lisäksi hallituksen tulee jatkuvasti seurata yhtiön taloudellista tilannetta ja maksuvalmiutta.¹⁸² Tästä voidaan päätellä, että maksukyvyyn arviointi on Tanskassa tehtävä hallituksen suunnitelmassa varojenjakoa. Vastuu arvioinnista on nimenomaisesti asetettu hallitukselle, minkä vuoksi yhtiökokouksella ei ole velvollisuutta arvioida maksukykyä. Tanskassa siten arviointiajankohdan voidaan katsoa olevan jopa ennen päätöksentekohetkeä. Kun kuitenkin huomioidaan hallituksen jatkuva taloudellisen tilanteen seurantavelvollisuus ja nimenomainen velvoite varmistaa pääoman ja likviditeetin riittävyys kaikkina aikoina, voidaan perustellusti tulkita, että arviointi on suoritettava päätöksentekohetkelläkin, mutta lisäksi myös täytäntöönpanohetkellä. Oikeuskäytäntöä arviointiajankohdasta ei ole.

EMCAN (eurooppalainen malliosakeyhtiölaki) 7.02 §:n 3 kohdan mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaon jälkeen yhtiö ei pysty maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Mallisäännöksen perusteluiden mukaan maksukyvyyn arviointi on tehtävä välittömästi ennen varojenjakopäätöstä tai niin lähellä päätöksentekohetkeä kuin mahdollista.¹⁸³ Perusteluissa ei ole otettu kantaa siihen, tuleeko arviointi tehdä myös täytäntöönpanohetkellä.

Oikeusministeriön selvityksessä vuodelta 2009 on todettu, että OYL:n maksukykyäänöstä on varojenjakosäännösten tavoitteiden näkökulmasta perusteltua tulkita siten, että arviointi on tehtävä myös täytäntöönpanohetkellä. Selvityksessä on kuitenkin ehdotettu säännöksen täsmentämistä siten, että myös täytäntöönpanohetken arviointi ilmenisi säännöksestä selkeästi.¹⁸⁴ Myös 2016 laaditussa oikeusministeriön OYL:n muutostarpeita koskevassa arviomuistiossa on todettu, että maksukyvyyn arviointiajankohdan tulisi ilmetä laista selvemmin.¹⁸⁵ Arviomuistiossa esitettyjä muutostarpeita koskien lausuntoja

¹⁸² 2008/1 LSF 170 s. 227.

¹⁸³ EMCA 2017 s. 137.

¹⁸⁴ OM-muistio 2009:13 s. 61.

¹⁸⁵ OM 20/2016 s. 31.

antaneista enemmistö kannatti arviointiajankohdan tarkentamista, mutta toisaalta lausunnoissa esitettiin myös, ettei arviointiajankohtaa tulisi sitoa täytäntöönpanohetkeen.¹⁸⁶

Valtioneuvoston kanslian tilaamassa selvityksessä vuodelta 2020 on todettu, että velkojensuojan kannalta maksukyvyyn arviointi olisi tarkoituksenmukaista tehdä myös täytäntöönpanohetkellä. Selvityksen mukaan arviointiajankohdan selkeyttäminen ylipäättään olisi tarkoituksenmukaista ja johdon vastuun kannalta tärkeää riippumatta siitä, tarkennettaisiinko arviointiajankohdaksi myös täytäntöönpanohetki vai ei. Kuitenkin selvityksessä on todettu, että täsmentämisestä huolimatta osa täytäntöönpanohetkeen liittyvistä tulkintakysymyksistä jäisi oikeuskäytännössä ratkaistavaksi.¹⁸⁷

Selvityksessä on ehdotettu lisättäväksi OYL 13:2 §:än toinen momentti, jossa muun muassa säädettäisiin arvioinnin suorittamisesta myös täytäntöönpanohetkellä, jos yhtiön maksukyvyssä on tapahtunut olennaisia muutoksia.¹⁸⁸ Ehdotus on kannatettava. On kuitenkin huomattava, että sen mukaan maksukykytesti tulisi suorittaa uudelleen täytäntöönpanohetkellä vain, jos yhtiön maksukyvyssä on tapahtunut päätöksentekohetken jälkeen olennaisia muutoksia. Tulkinnanvaraiseksi jää, mitä olennaisilla muutoksilla tässä yhteydessä tarkoitettaisiin.

Säännösehdotusta sanamuodon mukaisesti tulkittuna maksukykytestiä ei myöskään tulisi suorittaa uudelleen täytäntöönpanohetkellä silloin, jos yhtiön maksukyvyssä ei ole tapahtunut olennaisia muutoksia. Varojenjako voitaisiin siten panna täytäntöön, jos yhtiön maksukyky on täytäntöönpanohetkellä hyvä, vaikka tiedossa olisi, että lähitulevaisuudessa yhtiölle realisoituu kulu, joka yhdessä varojenjaon kanssa aiheuttaisi maksukyvyttömyyden. Säännösehdotuksen mukaan tällainen tulevaisuuden tapahtuma voitaisiin huomioida vain siinä tilanteessa, että yhtiön maksukyvyssä on tapahtunut olennainen muutos, jolloin maksukykytesti tulee suorittaa uudelleen. Maksukykytestihän pitää sisällään nykyisen maksukyvyyn arvioinnin lisäksi myös tulevaisuuden tapahtumien vaikutusten arvioinnin.

¹⁸⁶ OM 48/2016 s. 30.

¹⁸⁷ VN:n selvitys 2020:37 s. 144.

¹⁸⁸ VN: selvitys 2020:37 s. 157. Ehdotus OYL 13:2 §:n toiseksi momentiksi: *Hallituksen on kirjallisesti vahvistettava, että sen yhtiökokoukselle tekemä varojenjakoesitys täyttää maksukykytestin edellytykset. Mikäli yhtiön maksukyvyssä tapahtuu olennaisia muutoksia ennen varojenjakopäätöstä ja varojenjaon täytäntöönpanoa, varojenjaon edellytykset on vahvistettava uudelleen.*

On järkevää ja ymmärrettävää, että maksukykytesti tulee tehdä uudelleen vain, jos tilanne heikentyy verrattuna aiemman arviointiajankohdan tilanteeseen. Kuitenkin tulevaisuuden ennakoitavissa olevien tapahtumien huomiointi ja vaikutus yhtiön maksukykyyn myös päätöksentekohetken jälkeen tulisi sisällyttää joko pykälätekstiin tai vähintään lain esitöihin. Tällöin säännös olisi sopusoinnussa varsinaisen maksukykytestin edellytysten sekä hallituksen yleisten velvollisuuksien kanssa. Lain esitöissä tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi määrittelemällä maksukyvyssä tapahtuneiden olennaisten muutosten kattavan myös tulevaisuuden näkymissä tapahtuneet muutokset, joilla olisi olennaista vaikutusta yhtiön maksukykyyn jaon jälkeen. Olennaisuuden arviointiin vaikuttavia seikkoja olisi hyvä myös avata lain esitöissä, jotta käsite ei jäisi turhan epäselväksi ja tulkinnanvaraiseksi. Tyhjentävästi sitä ei ole mahdollista määritellä, joten viime kädessä rajanveto jää oikeuskäytännössä määriteltäväksi.

4 MAKSUKYKYTESTIN AJALLINEN ULOTTUVUUS

4.1 Ajallisen ulottuvuuden sääntely ja merkitys

Yksi maksukykytestin epäselväksi koettu osa-alue on sen ajallinen ulottuvuus. Tällä tarkoitetaan sitä, miten pitkälle tulevaisuuteen yhtiön maksukykyä ja varojenjaon vaikutusta siihen tulee pystyä arvioimaan. OYL 13:2 §:n säännöksestä itsessään ei ilmene se, että arvioinnissa on huomioitava ennakoitavissa olevat yhtiön tulevaan maksukykyyn vaikuttavat tekijät.¹⁸⁹ Lain esitöissä tällaisten huomioinen kuitenkin mainitaan ja esimerkeiksi näistä nostetaan erääntyvät velat ja muut suoritukset sekä niiden suhde yhtiön rahoitusmahdollisuuksiin.¹⁹⁰

Vaikka maksukykytestin ajallinen ulottuvuus voidaan nostaa esille yhtenä epäselvänä osa-alueena, sitä ei kuitenkaan voida täysin käsitellä irrallaan muista osa-alueista. Keskeisesti ajalliseen ulottuvuuteen linkittyy muun muassa maksukyvyttömyyskäsitteen määritelmä sekä arvioinnissa hyödynnettävä aineisto. Käytännössä maksukykytestiä tehtäessä on ymmärrettävä kokonaisuus: milloin tehdään, mitä arvioidaan, minkä aineiston pohjalta ja kuka on vastuussa sen suorittamisesta. Ajallisen ulottuvuuden arviointi on maksukykytestin osa-alueista kuitenkin kaikista tapauskohtaisin ja siten haastavin.

Maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden ongelmallisuus pohjautuu OYL 13:2 §:ssä säädettyyn varojenjakokieltoon silloin, kun arvioinnin suorittajan ”pitäisi tietää jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden”. Ajallisen ulottuvuuden näkökulmasta tarpeetonta on arvioida sitä, että jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai tiedetään jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Näissä tilanteissa varojenjako on yksiselitteisesti laitonta. Epäselvää on se, miten pitkän aikaikkunan tämä ”pitäisi tietää”-kriteeri muodostaa. Kysymykseksi muodostuu siten, mitkä tulevaisuudet seikat ovat niitä, jotka arvioinnissa tulee huomioida ja miten pitkälle niiden perusteella yhtiön

¹⁸⁹ VN:n selvitys 2020:37 s. 113.

¹⁹⁰ HE 109/2005 s. 125.

maksukykyä tulee pystyä arvioimaan. Tyhjentävää vastausta tähän ei luonnollisestikaan pystytä antamaan.

Maksukykytestin rikkomista ei automaattisesti osoita se, että yhtiöstä tulee maksukyvytön pian varojenjaon jälkeen.¹⁹¹ Arviointi on tehtävä huomioiden ne tiedot, jotka ovat saatavilla päätöstä tehtäessä eikä merkitystä siten ole päätöksenteon jälkeen tietoon tulleilla seikoilla.¹⁹² Tämä viittaa johdon huolellisuusveloitteeseen ja liiketoimintapäätösperiaatteen merkitykseen maksukyvyyn arvioinnissa.¹⁹³ Liiketoimintapäätösperiaatteella tarkoitetaan sitä, että johto on toiminut huolellisesti, kun se on hankkinut ratkaisun pohjaksi tilanteen vaatimat tiedot ja tehnyt niiden perusteella johdonmukaisen ratkaisun eivätkä ratkaisuun ole vaikuttaneet johdon jäsenten eturistiriidat.¹⁹⁴ Yhtiön ajautuminen maksukyvyttömäksi pian varojenjaon jälkeen kuitenkin aiheuttaa pääsääntöisesti sen, että jaosta vastuullisten on osoitettava maksukyvyttömyyden johtuneen seikasta, jota he eivät säännöksen mukaisesti voineet tietää.¹⁹⁵ Maksukykytestin tarkoitus ei ole asettaa yhtiön johdolle kohtuuttomia vaatimuksia.¹⁹⁶ Ajallisen ulottuvuudenkin osalta voidaan siten todeta, että tulevaisuutta ei tarvitse pystyä ennustamaan, mutta tietyissä rajoissa sitä tulee pystyä ennakoimaan. Merkitystä ei siten ole sillä, mitä subjektiivisesti yksittäinen henkilö on arvioinut, vaan sillä, mitä objektiivisesti arvioituna voidaan olettaa, että huolellisesti toimiva henkilö ottaisi arvioinnissa huomioon.

Maksukykyarvioinnin aikaulottuvuuteen ei useinkaan ole otettu kantaa oikeuskirjallisuudessa.¹⁹⁷ Kun ajallista ulottuvuutta on käsitelty, sen on esitetty olevan ennemmin kuukausia kuin vuosia.¹⁹⁸ Toisaalta poikkeuksellisesti myös kaukaisempia tilanteita tulee huomioida.¹⁹⁹ Kun yhtiökokouksen päättämä osinko erääntyy maksettavaksi vasta myöhemmin, on esitetty, että maksukykyä tulisi pystyä arvioimaan maksupäivään saakka.²⁰⁰ Siinänsä millään aikamääreillä ei käytännössä ole merkitystä, koska tilanteet vaihtelevat tapauskohtaisesti. Esitetyillä aikamääreillä on pikemminkin pyritty ehkä kuvaamaan sitä,

¹⁹¹ HE 109/2005 s. 125.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Villa 2023 s. 410.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointihetki.

¹⁹⁶ HE 109/2005 s. 126.

¹⁹⁷ Ruohonen 2012 s. 211.

¹⁹⁸ Savela 2009 s. 14.

¹⁹⁹ Savela 2015 s. 430.

²⁰⁰ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointihetki.

että arvioinnin epävarmuus kasvaa aikaperiodin kasvaessa eikä lain tarkoituksen voida tulkita olevan hyvin epävarmojen seikkojen huomioon ottaminen. Turhan lyhyt aikaperspektiivi kuitenkin rajoittaa maksukykytestin käytettävyyttä ja merkitystä, koska yhtiön johto voi olla tietoinen yhtiön talouteen merkittävästi vaikuttavasta seikasta, joka kuitenkin alkaa vaikuttaa vasta pidemmän ajan päästä.²⁰¹ Kategorisesti ei siten voida myöskään tulkita, että kaikissa tilanteissa myöhemmin tapahtuvat seikat olisivat epätodennäköisempiä kuin lähitulevaisuuden tapahtumat.

Ajalliseen ulottuvuuteen on luonnollisesti merkitystä myös maksukykytestin suorittamisajankohdalla. Jos riittävää on testin suorittaminen vain päätöksentekohetkellä, ei merkitystä tällöin ole seikoilla, jotka ovat tulleet tietoon vasta sen jälkeen. Jos testi on kuitenkin suoritettava uudestaan täytäntöönpanohetkellä, on kyseiset tiedot otettava arvioinnissa tällöin huomioon. Arviointi muutoin on kuitenkin samanlaista ajankohdasta riippumatta: kyseisellä hetkellä tiedossa olevat ja kohtuudella ennakoitavat seikat tulee huomioida. Seuraavaksi tarkastellaan, mitä tällaiset seikat käytännössä voisivat olla.

4.2 Arviointiin vaikuttavat seikat

Tulevaa maksukykyä arvioitaessa on aina tehtävä olettamia ja punnittava erilaisten tapahtumien todennäköisyyttä. Lähtökohtaisesti osakeyhtiöissä voidaan hyödyntää going concern -olettamaa, eli olettaa yhtiön jatkavan normaalisti toimintaansa.²⁰² Tästä ei tosin saada vielä mitään kovin konkreettisia näkökulmia, joilla tulevaa maksukykyä pystyttäisiin arvioimaan. Yhtiön normaali toiminta on hyvin tapauskohtaista. Yhdellä yhtiöllä tulorahoitus voi olla hyvinkin säännöllistä ja tasaista, kun taas toisella yhtiöllä se voi olla syklisempää ja koostua esimerkiksi erilaisista projekteista. Toisaalta projekteihin perustuvan liiketoiminnankin tuloja voi pystyä luotettavasti ennakoimaan, jos yhtiöllä on sitovia tilauksia pitkälle tulevaisuuteen.

Going concern -olettamasta tulee kuitenkin poiketa silloin, kun toiminnan loppumisesta on päätetty tai se on muutoin todennäköistä. Tällöin maksukykyä on arvioitava

²⁰¹ Ruohonen 2012 s. 212.

²⁰² Savela 2009 s. 13.

likvidaatiotilanteen näkökulmasta.²⁰³ Pääsääntöisesti realisointiperiaatteen mukainen yhtiön varojen arvo on alhaisempi kuin yhtiön toiminnan aikana, mikä johtaa pienempään jaettavien varojen määrään.²⁰⁴ Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita erilaiset projektiyhtiöt, jotka perustetaan tietyn projektin suorittamiseksi ja puretaan tämän jälkeen. Kun näissä tilanteissa yhtiön toiminnan päättymishetki alkaa lähestyä, ei maksukykyä voida arvioida enää siitä näkökulmasta, että tulorahoitus jatkuu entisellään. Yhtiön tulee tällöin varautua siihen, että velat saadaan maksettua toiminnan päättymiseen mennessä. Toisaalta tämä tarkoittaa myös sitä, että jos velkoja ei ole, yhtiön ei tarvitse varautua tulevaisuuden menoihin päättymishetkeä pidemmälle ja se voi siten jakaa jopa kaikki tasetestin mukaan jaettavissa olevat varat. Maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden arviointiin on siten keskeinen vaikutus sillä, millainen oletama arvioinnin pohjaksi valitaan.

Yhtiön kannattavuutta, vakavaraisuutta ja maksuvalmiutta voidaan mitata ja arvioida erilaisilla tilinpäätöksen perusteella laskettavilla tunnusluvulla, kuten quick ratiolla ja rahoitustulosprosentilla.²⁰⁵ Kuitenkaan yhteen tunnuslukuun tai useammankaan yhdistelmään maksukykyarviointia ei voida yksistään perustaa.²⁰⁶ Maksukykytesti ei myöskään sisällä vaatimusta laatia jaon pohjaksi esimerkiksi kassavirtalaskelmia.²⁰⁷ Selkeästi heikossa taloudellisessa tilanteessa olevan yhtiön kohdalla tunnuslukujen käyttö kuitenkin korostuu.²⁰⁸ Oikeuskäytännössä tuomioiden perusteleminen tunnuslukujen avulla on harvinaista ja yleisempiä ovat toteamukset yhtiön maksukyvyttömyydestä tilinpäätöksen perusteella tai heikosta maksuvalmiudesta.²⁰⁹ Maksukykytestin mukaisen tulevan maksukykyyn arvioinnilta ei siten lähtökohtaisesti edellytetä taloudellisten tunnuslukujen laskeamista tai erilaisten laskelmien laatimista. Jos yhtiön taloudellinen tilanne on heikko ja varojenjako halutaan suorittaa, on tällöin kyseisiä laskelmia perusteltua laatia. Tunnuslukujen lisäksi arviointi perustuu myös muihin tekijöihin, joiden avulla yrityksen taloudellisesta tilasta pyritään muodostamaan kokonaiskuva.²¹⁰ Tunnuslukujen

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Pykälän tarkoitus.

²⁰⁵ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 250.

²⁰⁶ Ruohonen 2012 s. 259.

²⁰⁷ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Arviointihetki.

²⁰⁸ Ruohonen 2012 s. 253.

²⁰⁹ Ruohonen 2012 s. 159.

²¹⁰ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 253.

hyödyntäminen liittyy vahvasti maksukykytestin arviointiaineistoon, jota ei ole tarkoitus käsitellä tässä tutkielmassa tarkemmin.

Kun tulevaisuuden maksukykyyn arvioinnin lähtökohta pääsääntöisesti on yhtiön toiminnan jatkuminen ennallaan, voidaan tukea tähän arviointiin hakea esimerkiksi kansainvälisistä tilintarkastusstandardeista (ISA-standardit, International Standards of Auditing). ISA-standardit ovat IAASB-komitean (International Auditing and Assurance Standards Board) antamia standardeja, jotka ovat keskeisiä hyvän tilintarkastustavan noudattamisessa. Hyvästä tilintarkastustavasta on säädetty tilintarkastuslain (1141/2015, TTL) 4:3 §:ssä²¹¹. ISA 570 -standardi koskee toiminnan jatkuvuutta. Siinä on asetettu tilintarkastajalle velvollisuus pyytää yhtiön johtoa ulottamaan toiminnan jatkuvuutta koskeva arvio vähintään 12 kuukauden ajanjaksolle tilinpäätöspäivästä lukien.²¹² Standardi asettaa siten toiminnan jatkuvuutta koskevan arvioinnin aikavälin keskipitkäksi.

ISA 570 -standardin kappaleessa A3 on myös esimerkkilistaus²¹³ seikoista, jotka yksin tai yhdessä voivat antaa aiheen epäillä toiminnan jatkuvuutta. Listauksessa mainitaan muun muassa nettovelkojen määrä, rahavirta ja huonot tunnusluvut. Vastaavia seikkoja on esitetty myös oikeuskirjallisuudessa huomioitavaksi maksukykyarvioinnissa. Standardin listauksessa mainitaan kuitenkin myös muita seikkoja, joita oikeuskirjallisuudessa ei välttämättä yhtä yksilöidysti ole käsitelty. Esille nostetaan esimerkiksi erääntymässä olevat laina-ajaltaan kiinteät luotot, joiden osalta uudistaminen tai takaisinmaksu ei ole realistista, sekä pitkäaikaisten omaisuuserien rahoittaminen lyhytaikaisilla luottoilla. Maksukykyyn kannalta ensin mainitut erääntyvät luotot ovat luonnollisesti aivan keskeisiä arvioitavia kohteita. Haastavaa arvioinnista tekee tietysti se, milloin luottojen uudistaminen tai takaisinmaksu ei ole realistista. Luottojen uudistamisen osalta huomioitavaa on esimerkiksi se, onko luotonantajien kanssa jo käyty neuvotteluja asiasta ja min-kälaisia tuloksia niistä on saatu. Jos neuvotteluja ei ole käyty lainkaan, on lähtökohtaisesti perusteltua suhtautua luottojen uudistamismahdollisuuksiin pidättyväisesti. Takaisinmaksun osalta korostuu esimerkiksi yhtiön likvidien varojen määrä tai helposti realisoidavissa olevien omaisuuserien tilanne. Pitkäaikaisten omaisuuserien rahoittaminen

²¹¹ TTL 4:3.1: ”Tilintarkastajan on noudatettava hyvää tilintarkastustapaa tässä laissa tarkoitettuja tehtäviä suorittaessaan.”

²¹² ISA 2021 s. 704.

²¹³ ISA 2021 s. 708–709.

lyhytaikaisilla luotoilla puolestaan herättää kysymyksen siitä, eivätkö luotonantajat ole suostuneet myöntämään yhtiölle pitkäaikaisempaa rahoitusta. Tämä saattaa heijastaa luotonantajien heikkoa luottamusta yhtiön kykyyn suoriutua velvoitteistaan, mikä on tärkeä indikaattori tulevaisuuden maksukykyä arvioitaessa.

Toiminnan jatkuvuutta kyseenalaistavaksi seikaksi standardissa nostetaan myös kyvyttömyys suorittaa velkoja eräpäivänä. Pidempiaikaisestihan tällainen tilanne osoittaa juurikin maksukyvyttömyyttä, mutta tietysti lyhytaikaisemmatkin maksuviiveet voivat viitata yhtiön taloudellisen tilanteen heikkenemiseen. Keskeistä on huomioida syyt, joista maksuviiveet johtuvat ja viivästyneiden maksujen suuruus. Arviointitilanne on erilainen silloin, kun yhtiön maksuviive johtuu yhtiön oman saatavan viivästyemisestä kuin tilanteessa, jossa yhtiö saa omat saatavansa ajoissa, mutta ei itse pysty suoriutumaan velvoitteistaan ajoissa. Jälkimmäisessä tilanteessa yhtiön normaalin toiminnan tulot eivät siis riitä kattamaan yhtiön menoja.

Maksuviiveiden lisäksi standardissa mainitaan muunlainenkin kyvyttömyys noudattaa lainasopimuksen ehtoja. Oikeuskirjallisuudessaakin vaikeaksi arviointitilanteeksi on mainittu se, että yhtiö suoriutuu velvoitteistaan, mutta rikkoo tai tulee rikkomaan lainaehtoja siten, että lainanantaja voi irtisanoa lainan.²¹⁴ Entisestään arviointia vaikeuttaa se, että läheskään aina lainanantajat eivät käytä irtisanomisoikeuttaan.²¹⁵ Yhtiö saa tällöin sinänsä täytettyä velvoitteensa suppeasti arvioituna, mutta vaikutus tulevaisuuden maksukykyyn on pitkälti kiinni siitä, miten lainanantaja päättää toimia. Pitäisi tietää -periaatetta on perusteltua tulkita tässä tilanteessa niin, että yhtiön johdon tulee arvioinnissaan huomioida lainaehtojen rikkominen ja huolellisesti analysoida, mitä lainasopimuksen irtisanominen konkreettisesti tarkoittaisi yhtiön taloudellisesta näkökulmasta. Jos irtisanominen jo yksistään tai yhdessä varojenjaon kanssa aiheuttaisi yhtiölle maksukyvyttömyyden, ei varoja saa jakaa. Johdon huolellisuusvelvoitteen ja velkojien suojan kannalta ei ole perusteltua, että yhtiöstä jaetaan varoja silloin, kun varojenjako säännökset täyttyvät muita velvoitteita tietoisesti laiminlyömällä.

²¹⁴ Airaksinen ym. 2024 IV-osa – 13 luku – 2 § – Mitä maksukyvyllä ja -kyvyttömyydellä OYL:ssa tarkoitetaan?.

²¹⁵ Ibid.

ISA 570 -standardin listauksessa huomioitavaksi seikaksi mainitaan lisäksi siirtyminen luotto-ostoista käteismaksuun liiketoimissa tavarantoimittajien kanssa. Ylipäättään muutokset maksuehdoissa yhtiön sopimusvelkojien kanssa ovat usein huomioitava seikka, koska ne voivat kertoa sopimusvelkojien heikentyneestä luottamuksesta yhtiöön. Vastavasti jos yhtiö itse on laajasti joutunut luopumaan luotoksi myynnistä tai lyhentämään maksuaikoja, tulee huomioida siihen johtaneet syyt. Jos syyt eivät ole sopimuskumppanista johtuvia vaan johtuvat yhtiön omasta taloustilanteesta, tulee toiminnan jatkuvuutta ja tulevaisuuden maksukykyä arvioida kriittisesti.

ISA 570 -standardin listauksessa on suoraan taloudellisten seikkojen ohella yhtiön toimintaan vaikuttavia tapahtumia, joilla voi olla vaikutusta myös yhtiön toiminnan jatkuvuuteen ja osaltaan tulevaan maksukykyyn. Standardissa on mainittu muun muassa yhtiön johdon avainhenkilöiden menettäminen ja muut työvoimaan liittyvät vaikeudet. Nämä liittyvät ennen kaikkea yhtiön tulevaisuuden tuotonmuodostukseen. Yhtiön toiminnasta riippuen keskeisen avainhenkilön menetys voi tarkoittaa merkittäväkin pudotusta yhtiön liikevaihtoon. Erityisesti jos tällaisessa tilanteessa yhtiöllä on suuret kiinteät kulut, voi tulojen pieneneminen aiheuttaa nopeastikin maksukyvyttömyyden. Työvoimaan liittyviä vaikeuksia voi olla puolestaan esimerkiksi rekrytointihaasteet. Työvoimaan liittyviä vaikeuksia voi olla helpompi ennakoida kuin yksittäisten avainhenkilöiden menetyksiä, jotka voivat tapahtua nopeastikin.

Standardissa on esille nostettu myös keskeisen markkina-alueen, asiakkaan, sopimuksen, lisenssin tai tavarantoimittajan menettäminen. Tämä on hyvin samantyyppinen tilanne kuin edellä käsitellyt työvoimaan liittyvät vaikeudet. Tällaisessakin tilanteessa yhtiön tulevaisuuden tuotonmuodostus heikkenee tai jos kyseessä on keskeisen tavarantoimittajan menettäminen, yhtiön kannattavuus voi heikentyä tai toimintaan aiheutua muita ongelmia. Jos yhtiö ei esimerkiksi löydä korvaavaa tavarantoimittajaa, voi yhtiö joutua lopettamaan koko kyseisen toiminnan. Toiminnan päättyminen voi aiheuttaa yhtiölle myös vahingonkorvausvastuita suhteessa sopimuskumppaneihinsa, jos yhtiö ei pysty täyttämään sitoumuksia omalta osaltaan. Standardissa mainittu tärkeiden tuotantotarvikkeiden puute kuuluu myös tämän saman aihepiirin alle. Tietysti jos puute on vain väliaikainen, on vaikutus yhtiön toiminnan jatkuvuuteen lievempi kuin keskeisen tavarantoimittajan menettäminen kokonaan.

Yhtiön toimintaan vaikuttavana seikkana standardissa on mainittu myös erityisen menestyksekkään kilpailijan ilmaantuminen. Kilpailuolosuhteet ovat yleensä seikkoja, jotka vaikuttavat yhtiöön pidemmällä aikajänteellä ja näkyvät esimerkiksi kannattavuuden heikkenemisenä ja asiakkaiden siirtymisenä kilpailijalle. Kilpailijan markkinoille ilmaantumisen vaikutus yhtiön toimintaan ja tulevaisuuden maksukykyyn on siten hyvin vaikeasti ennakoitava. Kilpailijan toiminnasta ja taustasta myös riippuu vahvasti sen vaikutus yhtiöön. Jos kilpailija kuuluu esimerkiksi konserniin, joka on valmis rahoittamaan toimintaa pitkäjänteisesti, on markkinavaikutus todennäköisesti pitkäkestoisempi ja merkittävämpi kuin pienemmällä toimijalla, joka joutuu rahoittamaan toiminnan velalla. Luonnollisesti kilpailijan vaikutus yhtiöön riippuu myös muun muassa yhtiön omasta koosta, markkina-asemasta ja kilpailuvalteista.

Muina toiminnan jatkuvuuteen mahdollisesti vaikuttavina seikkoina standardissa on mainittu vielä oikeusprosessit ja viranomaismenettelyt, jotka voivat aiheuttaa yhtiölle vaahteita, joita se ei pysty täyttämään, sekä lainsäädännön ja politiikan yhtiölle epäedulliset muutokset. Viranomaismenettelyistä, jotka voivat johtaa myös oikeusprossiin, voidaan mainita ainakin vero- sekä kilpailuoikeudelliset tarkastukset. Tarkastusten ollessa käynnissä tulee arvioinnissa huomioida mahdolliset seuraamukset ja niiden todennäköisyys. Keskeistä on objektiivinen arviointi siitä, tulevatko tarkastukset aiheuttamaan jotain toimenpiteitä ja mikä niiden vaikutus on yhtiön tulevaan maksukykyyn. Luonnollisesti jos yhtiössä tiedetään toimitun väärin, tulee seuraamukset tästä huomioida arvioinnissa.

Standardin mukaan myös yhtiötä mahdollisesti koskevien pääoma-, vakavaraisuus-, maksuvalmius- tai muiden vastaavien vaatimusten noudattamatta jättäminen sekä katastrofit, joiden varalta yhtiöllä ei ole vakuutuksia tai vakuutukset ovat liian pieniä, on huomioitava. Taloudellisten vaatimusten noudattamatta jättäminen rinnastuu pitkälti lainaehtojen rikkomiseen. Vakuutusten ottaminen taas kuvastaa sitä, miten yhtiön tulee olla tietyllä tasolla varautunut tulevaisuuden ennakoimattomiin tapahtumiin, vaikka niitä ei tarvitsekaan pystyä ennustamaan.

Mahdollisesti negatiivisesti yhtiön toiminnan jatkuvuuteen vaikuttavia seikkoja tulee arvioinnissa myös punnita suhteessa näitä seikkoja lieventäviin tekijöihin. Kyvyttömyydelle suorittaa tavanomaisia velanlyhennyksiä voi vastapainona toimia suunnitelmat omaisuuden myynnistä, lainan takaisinmaksuaikataulun muuttamisesta tai lisäpääoman

hankinnasta.²¹⁶ Riskit ovat myös erilaisia erikokoisissa yhtiöissä. Pienet yhtiöt voivat olla nopeampia reagoimaan muutoksiin, mutta niiden taloudellisten resurssien puute saattaa vaarantaa toiminnan jatkuvuuden.²¹⁷ Myös yksittäisen asiakkaan, sopimuksen tai muun vastaavan menettäminen on pienelle yhtiölle usein kriittisempää kuin isolle yhtiölle.

Lähtökohtaisesti jokaisen yhtiön maksukykyä arvioidaan erikseen ja itsenäisesti. OYL:n esitöissä on konsernitilinpäätöstä koskevissa perusteluissa kuitenkin mainittu, että konsernin taloudellisella asemalla voi olla merkitystä varojenjakopäätöstä tehtäessä ja päätöstä myöhemmin arvioitaessa, vaikka konsernin taloudellinen asema ei muodollisesti olekaan varojenjakokriteeri.²¹⁸ Tämän on tulkittu tarkoittavan sitä, että muiden konserniyhtiöiden heikon taloustilanteen heijastuminen esimerkiksi rahoitusvastuiden ja muiden keskinäisten liiketoimien kautta osinkoa jakavan yhtiön omaan asemaan on huomioitava.²¹⁹ Kuitenkaan laajempaa vaikutusta konserniyhtiöiden tilanteelle ei tule antaa.²²⁰ Sinänsä velvollisuus huomioida toisen yhtiön taloudellinen tilanne silloin, kun yhtiöllä on keskinäisiä liiketoimia, tulee jo suoraan maksukykytestistä. Jos esimerkiksi merkittäväällä asiakkaalla on vaikeuksia maksaa velkojaan yhtiölle, tulee yhtiön huomioida tämä arvioidessaan varojenjaon vaikutusta yhtiön maksukykyyn. Toisen konserniyhtiön taloudellisen tilanteen huomiointi on helpompaa kuin konsernin ulkopuolisen yhtiön. Näin ollen on perusteltua edellyttää konsernin taloustilanteen huomiointia, mutta vain siltä osin kun se tosiasiallisesti voi vaikuttaa yhtiön omaan tilanteeseen.

Oikeuskäytännöstä on saatavissa tietyissä määrin tulkinta-apua maksukykyyn arvioinnin ajalliseen ulottuvuuteen. Useissa tapauksissa maksukyvyttömyyttä arvioidaan rikoslain velallisen rikoksia koskevien säännösten tai TakSL:n säännösten pohjalta. OYL:n maksukyvyttömyyssäännöksen mukainen arviointi on kuitenkin pitkälti vastaavanlaista kuin näissä laeissa, minkä vuoksi niitä koskevaa oikeuskäytäntöä on myös mahdollista soveltaa. On myös tapauksia, joissa on nimenomaisesti vedottu varojenjaon rikkoneen maksukykytestiä. Tällaisesta esimerkkinä voidaan mainita Helsingin hovioikeuden ratkaisu 28.6.2021 S 20/596, jossa konkurssipesä vaati varojen palauttamista maksukykytestin

²¹⁶ ISA 2021 s. 709.

²¹⁷ ISA 2021 s. 710.

²¹⁸ HE 109/2005 s. 97.

²¹⁹ Savela 2015 s. 430.

²²⁰ Ibid.

vastaisen jaon perusteella ja rinnakkaisesti vahingonkorvausta yhtiön hallituksen jäseniltä.

Kyseisessä tapauksessa yhtiön liiketoiminta oli muodostunut lähes pelkästään yhteistyöstä yhden sopimuskumppanin kanssa ja tämä yhteistyö oli päättynyt yhden sopimuksen osalta tammikuussa 2014 ja kahden muun sopimuksen osalta syyskuussa 2014. Keväällä 2014 yhtiö oli jakanut varoja noin 800 000 euroa, kun jakokelpoiset varat olivat yhteensä noin 803 000 euroa. Osakeyhtiö oli käynnistänyt entistä sopimuskumppaniaan vastaan vuoden 2015 alussa välimiesmenettelyn, jonka kuluihin yhtiö oli joutunut lainaamaan varoja osakkeenomistajiltaan. Yhtiö oli hävinnyt välimiesmenettelyn ja ajautunut siitä aiheutuneiden kulujen johdosta konkurssiin. Konkurssipesä katsoi vaatimuksessaan vuoden 2014 varojenjaon olleen maksukykytestin vastainen ja yhtiön hallituksen jäsenien rikkoneen huolellisuusvelvoitetta, kun yhtiö oli aloittanut lopputulokseltaan epävarman välimiesmenettelyn tilanteessa, jossa yhtiöllä ei ollut varoja edes oman asiamiehensä palkkioiden maksamiseen.

Käräjäoikeus hylkäsi vaatimuksen laittomasti jaettujen varojen palautusvelvollisuudesta, mutta tuomitsi yhtiön hallituksen jäsenet vahingonkorvausvelvollisuuteen. Käräjäoikeuden mukaan yhtiön hallituksen jäsenet eivät olleet huomioineet riittäväällä tavalla välimiesmenettelyn häviön mahdollisuutta ja sen seurauksia. Hovioikeus ei muuttanut tuomiota, mutta totesi välimiesmenettelyn käynnistämisen perustuneen asianmukaisiin selvityksiin riidan kohteesta, menestymismahdollisuuksista sekä lopputuloksesta. Hovioikeuden mukaan yhtiön hallituksen olisi kuitenkin tullut selvittää yhtiön mahdollisuus selvittää kustannuksista hävitessään. Normaaliolosuhteissa ja elinkelpoista liiketoimintaa harjoittavalla yhtiöllä välimiesmenettely voi olla sallittua riskinottoa, mutta tässä tapauksessa sen käynnistäminen lainarahoituksella ei ollut perusteltua hovioikeuden mukaan.

Tapauksessa yhtiön konkurssin aiheutti hävitty oikeudenkäynti, jota ennen lähes kaikki yhtiön jakokelpoiset varat oli jaettu. Toisaalta voidaan kysyä myös, aiheuttiko itseasiassa oikeudenkäynnin kulut vai varojenjako yhtiön maksukyvyttömyyden. Varojenjaon ei voida katsoa aiheuttaneen yhtiön maksukyvyttömyyttä, koska oikeudenkäynti aloitettiin vasta varojenjaon jälkeen.²²¹ Toisenlainen lopputulos voisi olla silloin, jos varojenjaon hetkellä yhtiöllä olisi ollut jo päätös tehtynä oikeudenkäynnin aloittamisesta tai se olisi

²²¹ Vahtera 2022.

muutoin ollut yhtiön johdon tiedossa.²²² Jälkikäteen arvioituna varojenjako hetkellä tulevan oikeudenkäynnin tiedossa oleminen on pitkälti näyttökysymys. Ratkaisu kuitenkin osoittaa sen, että yhtiön johdon tulee varojenjaossa huomioida muun muassa käynnissä olevat sekä tiedossa olevat tulevat oikeudenkäynnit ja niistä mahdollisesti aiheutuvat kulut.

Korkein oikeus on puolestaan ratkaisussaan KKO 2020:101 ottanut kantaa maksusuunnitelmien merkitykseen velallisen maksukyvyttömyyden arvioinnissa. Asiassa arvioitiin, oliko velallinen syyllistynyt törkeään velallisen epärehellisyteen. Korkein oikeus on ratkaisussaan nostanut esille myös sen, että maksukyvyttömyyden tunnusmerkki ei täyty, jos maksukyvyttömyys on hetkellistä esimerkiksi kausiluonteisesta toiminnasta johtuen tai velallinen pystyy ottamaan lainaa tai myymään omaisuuttaan siten, että toimintaedellytykset jatkossakin säilyvät.²²³ Tämä kuvastaa hyvin jatkuvuuden periaatetta. Yhtiön ei voida katsoa olevan maksukykyinen, jos se joutuu maksukyvyttömyyden välttämiseksi myymään liiketoimintansa kannalta keskeistä omaisuutta.

Velallisen epärehellisyden osalta korkein oikeus on korostanut myös sitä, että teon syyksilukeminen edellyttää sitä, että maksukyvyttömyyttä on voitu pitää tekohetkellä toimenpiteen todennäköisenä seurauksena.²²⁴ OYL:n maksukykytestin ”pitäisi tietää” -kriteeriä on perusteltua tulkita vastaavasti. Tapauskohtaista tulkintaa luonnollisesti vaatii todennäköisyyden taso: milloin varojenjaon todennäköisenä seurauksena on yhtiön maksukyvyttömyys? Oikeuskirjallisuudessa²²⁵ on todennäköisyyden arvioinnissa nostettu esille KILA:n lausunto 1827/2008, jossa on todettu riittäväksi alle 50 %:n todennäköisyydellä tapahtuvien riskien osalta niiden mainitseminen liitetietona. 50 %:n todennäköisyyden raja voisi olla perusteltu, koska mahdollisten tappioiden huomioiminen maksimaalisen negatiivisen arvion mukaan käytännössä estäisi useasti varojenjaon kokonaan.²²⁶ 50 %:n raja tosin mahdollistaisi varojenjaon velkojien kannalta melko riskialttiissakin tilanteessa, minkä lisäksi käytännössä todennäköisyyksien määrittäminen on vaikeaa ja yhtiön kaikkien riskien osalta mahdotonta.²²⁷ Pelkän tappion todennäköisyyden lisäksi arvioinnissa

²²² Ibid.

²²³ KKO 2020:101 kohta 11.

²²⁴ KKO 2020:101 kohta 12.

²²⁵ Savela 2009 s. 15.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Savela 2009 s. 15–16.

on huomioitava muun muassa yhtiön mahdollisuudet rahoituksen hankkimiseen. Näin ollen käytännön kannalta järkevää ei ole määrittää mitään prosenttirajaa maksukyvyttömyyden todennäköisyydelle.

Tapauksessa KKO 2020:101 yhtiön toiminta oli kirjanpidon mukaan ollut voitollista tilikaudesta 2005 alkaen konkurssiin 14.4.2011 saakka. Kuitenkin yhtiön maksuvalmius suhteessa liiketoiminnassa huomioitaviin riskeihin oli ollut heikko, koska yhtiön varoja oli käytetty muun muassa ratsuhevosten ostoon, ulkomaanmatkakuluihin, työsuhdeasunon irtaimistoon, tytäryhtiölainaan, useisiin kalliisiin ajoneuvoihin osamaksusopimuksilla sekä toimitusjohtajalle liian suurena maksettuun palkkaan. Yhtiöllä oli Verohallinnon kanssa ollut vuodesta 1998 lähtien maksusuunnitelmia, joista osa oli toteutunut sovituksi ja osa rauennut. Yhtiön verovelat olivat kasvaneet tilikaudella 1.1.2008–30.6.2009, mikä oli merkittävästi vaikeuttanut yhtiön taloudellista tilannetta. Yhtiön 6.3.2009 tekemä maksusuunnitelma Verohallinnon kanssa oli rauennut 12.7.2009. Yhtiölle oli tehty 2.3.2010 vielä uusi maksusuunnitelma, joka oli rauennut 11.11.2010. Korkein oikeus katsoi yhtiön tulleen maksukyvyttömäksi heinäkuussa 2009 maksusuunnitelman rautessa. Merkitystä ei siten enää annettu vuonna 2010 tehdylle maksusuunnitelmalle.

Ratkaisusta hahmottuu korkeimman oikeuden todennäköisyyden arviointi sen suhteen, milloin maksukyvyttömyyden todennäköisyys on ollut niin suuri, ettei maksusuunnitelmienkaan katsota enää poistaneen sitä. Vaikka yhtiöllä oli pitkään ollut maksusuunnitelmia, joista osa oli rauennut, ei yhtiötä kuitenkaan katsottu maksukyvyttömäksi ennen kuin verovelkojen määrä oli kasvanut. Pelkän maksusuunnitelman olemassaolo ei siten ole taakka yhtiön maksukykyisyydestä, jos veloista suoriutumisen ei katsota olevan realistista maksusuunnitelmankaan puitteissa.

Tuomioistuimen jälkikäteisessä arvioinnissa on kuitenkin se merkittävä ero yhtiön johdon varojenjaon yhteydessä tekemään etukäteiseen maksukykyarviointiin, että tuomioistuimella on arvioinnissaan käytettävissä tiedot toteutuneista tapahtumista. Vaikka arviointi pyritään tekemään tekohetkellä tiedossa olleiden seikkojen pohjalta, voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, miten hyvin se on mahdollista. Tuomioistuin voi tehdä jälkikäteisen arvion tiukemmin kuin yhtiö varojenjakohetkellä.²²⁸ Tämä on perusteltua silloin, jos yhtiö itse on objektiivisesti arvioiden tehnyt maksukykytestin huolimattomasti. Toisaalta

²²⁸ Savela 2009 s. 14.

tuomioistuimen arviointi voi olla näytön puutteellisuudesta tai muista seikoista johtuen myös kevyempää kuin sen tulisi olla. Se, milloin jokin seikka pitäisi tietää, voi helposti johtaa sen tyyppiseen arviointiin, jossa todetaan, että viimeistään tilikauden 2 päättyessä se olisi tullut tietää. Seikka olisi siten ehkä tullut tietää jo tilikauden 1 päättyessä, mutta sitä ei välttämättä pystytä riittävän luotettavasti näyttämään toteen.

Ratkaisussa KKO 2018:12 korkein oikeus arvioi osakeyhtiön hallituksen jäsenen A:n tekemiä varojen nostoja yhtiöstä itselleen ja puolisolleen törkeän velallisuuden epärehellisyyskannalta. Yhtiön liiketapahtumien kirjanpito oli laiminlyöty eikä varojen nostojakaan ollut kirjattu kirjanpitoon. Asiassa riidatonta oli A:n työskentely yhtiössä, ja A vetosikin siihen, että yhtiön hyväksyi tekemänsä työn vuoksi varojen nostot olivat oikeutettuja. Korkein oikeus totesi, että yhtiön maksaessa yhtiön johdon tekemästä työstä korvausta on maksamisessa noudatettava muun muassa kirjanpito- ja verolainsäädännön velvoitteita. Velvoitteiden noudattamisvelvollisuus johtuu tavoitteesta suojata velkojia.²²⁹ Kun velvoitteita ei tapauksessa ollut noudatettu, eivät varojen nostot olleet velallisen epärehellisyyskäytännössä tarkoitettulla tavalla hyväksyttäviä.

Tapauksessa yhtiölle on heti sen toiminnan aloittamisesta lähtien vuodesta 2006 alkanut kertyä piilevää verovelkaa tuloverosta, palkkojen ennakonpidätyksistä ja työnantajan sosiaaliturvamaksuista. Korkein totesi A:n tekemien varojen nostojen aiheuttaneen yhtiön maksukyvyttömyyden jo heti vuonna 2006, koska yhtiöllä on samanaikaisesti ollut piilevää verovelkaa. Yhtiön toiminta on päättynyt alkuvuodesta 2009. Ratkaisu kuvastaa hyvin sitä, että yhtiön on oltava maksukyinen siten, että lain velvoitteet on täytetty. Jos yhtiön maksukykyisyys on saavutettu laiminlyömällä lainsäädännössä asetettuja velvoitteita, tulee maksukykyarvioinnissa huomioida näiden laiminlyöntien vaikutus. Huomatavaa toki on, että useimmissa tapauksissa tällaiset laiminlyönnit aiheuttavat sen, että edes tasekriteeri ei täyty, kun kirjanpito on laadittu puutteellisesti tai virheellisesti. Tällöin yhtiön maksukyky OYL:n nojalla ei tule edes arvioitavaksi, koska maksukykytesti suoritetaan vasta tasetestin jälkeen.

Maksukyvyttömyyden arviointiin liittyviä tuomioistuinratkaisua on runsaasti. Vaikka niistä saa tulkinta-apua maksukyvyttömyyden arviointiin, on viime kädessä arviointi kuitenkin aina tapauskohtaista. Tämän vuoksi oikeustapauksia ei ole tarkoituksenmukaista

²²⁹ KKO 2018:12 kohta 11.

käsitellä tässä enempää. Kaikkienkaan ratkaisujen läpikäyminen ei muodostaisi tyhjentävää listaa siitä, mitä seikkoja arvioinnissa on huomioitava ja miten ne vaikuttavat arvioinnin ajalliseen ulottuvuuteen.

Edellä on käsitelty pitkälti seikkoja, jotka yksittäisessä yhtiössä voivat johtaa maksukyvyttömyyteen. On kuitenkin huomattava, että arvioinnissa vaikuttavat seikat voivat olla myös sellaisia, jotka koskevat laajemmin yrityskenttää tai koko yhteiskuntaa. Lähihistoriasta merkittävänä esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita koronapandemian aiheuttamat vaikutukset koko talouteen. Varoja jaettaessa taloudellisesti epävarmoina aikoina vaatii yhtiön taloudellinen tilanne erityistä huomiointia.²³⁰ Yhtiön osingonmaksukyvyyn osalta huomioitava seikka on esimerkiksi yhtiön suhdanneherkkyys, joka korostuu erityisesti poikkeustilanteissa yhdessä yhteiskunnan taloustilanteen ja yhtiön toiminnan ennakoitavissa olevien riskien kanssa.²³¹ Koronapandemia havainnollisti myös hyvin sitä, mitä ennakoitavissa olevilla riskeillä tarkoitetaan. Loppuvuodesta 2019 tai vielä alkuvuodestakin 2020 koronapandemian osalta voitiin todeta, ettei se ole yhtiön maksukykyyn vaikuttava seikka. Tilanne kuitenkin muuttui ajan kuluessa. Maaliskuun loppupuolella vuonna 2020 koronapandemiaa ei kuitenkaan enää voitu pitää ennalta-arvaamattomana riskinä, koska sen vaikutukset talouteen olivat jo havaittavissa.²³² Ennakoitavissa olevan riskin vaikutukset tulee siten ottaa arvioinnissa huomioon, mutta tulkinnanvaraista on, miten se käytännössä tapahtuu.

Maksukykytestin ei ole tarkoitus estää kokonaan varojenjako sellaisessakaan yhtiössä, jossa maksukyky on jatkuvasti suhteellisen heikko.²³³ Tarkoitus ei myöskään ole asettaa yhtiölle korostettuja oman pääoman määrää tai omavaraisuutta koskevia vaatimuksia.²³⁴ Ennakoitavissa olevien riskien huomioiminen ei siten automaattisesti tarkoita täyttä varojenjakokieltoa. Toisaalta perusteltua ei epävarmassa tilanteessa myöskään ole jakaa kaikkia jakokelpoisia varoja. Riskien vaikutusten huomiointi on kuitenkin maksukykytestin sisällöllistä ulottuvuutta, jota ei ole tarkoitus tutkielmassa käsitellä tarkemmin.

²³⁰ Ruohonen 2020 s. 1.

²³¹ Ruohonen 2020 s. 3.

²³² Ruohonen 2020 s. 4.

²³³ HE 109/2005 s. 126.

²³⁴ Ibid.

Koronapandemian, taantumien tai muun laajavaikutteisen tilanteen kohdalla korostuu myös maksukyvyyn arvioinnin ajallisen ulottuvuuden pituus. Pääsäännöksi onkin esitetty tiedossa olevien ja kohtuudella ennakoitavien seikkojen osalta arvioinnin ulottamista vähintään seuraavaan varsinaiseen tilinpäätöshetkeen saakka.²³⁵ Arviointiajanjakso voi olla toisaalta pidempikin, jos esimerkiksi yhtiön tilauskanta ja kassavirta selvästi heikkenevät, yhtiöllä on merkittävä oikeudenkäynti kesken ja samalla yhtiö päättää hankkia huomattavan määrän omia osakkeitaan.²³⁶ Useiden todennäköisten riskien samanaikainen määrä lisää niiden painoarvoa maksukyvyyn arvioinnissa, mutta voi myös pidentää arviointiajanjaksoa. Tulevien kassavirtojen ennustettavuus on joka tapauksessa keskeinen arvioinnissa huomioitava seikka.

4.3 Sääntelyn toimivuus ja kehitystarpeet

Maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden tyhjentävä määrittely ei ole mahdollista. Sen pituudesta on esitetty erilaisia näkemyksiä. Lyhyimmillään arviointiajanjaksoksi on esitetty korkeintaan muutamia kuukausia ja pisimmillään taas useita vuosia. Ajanjakson pituudessa keskeistä on lain ”pitäisi tietää” -kriteeri, joka rajaa ennalta arvaamattomat tapahtumat arvioinnin ulkopuolelle. Vaikka yhtiö ajautuisi hyvinkin pian varojenjaon jälkeen maksukyvyttömäksi, ei maksukykytestiä ole kuitenkaan rikottu, jos maksukyvyttömyys on johtunut täysin ennalta arvaamattomasta seikasta. Toisaalta kohtuudella ennakoitavien seikkojen aiheuttama maksukyvyttömyys yli vuodenkin kuluttua voidaan katsoa johtuvan varojenjaosta.

Yleinen näkemys oikeuskirjallisuudessa kuitenkin on, että arviointiajanjakson tulee olla keskipitkä. Usein tällä tarkoitetaan noin vuoden ajanjaksoa. Viime kädessä arviointi on kuitenkin aina tapauskohtaista. Tuomioistuimen arvioinnissa merkittävä painoarvo tällöin annetaan niille seikoille, jotka objektiivisesti arvioiden huolellisesti toimiva yhtiön johto huomioi maksukykyarviossaan. Arviointia ei perusteta jälkiviisastelulle.²³⁷ Keskeistä arvioinnissa on myös riittävä syy-yhteys varojenjaon ja maksukyvyttömyyden

²³⁵ Vahtera – Ruohonen 2015 s. 2.

²³⁶ Vahtera – Ruohonen 2015 s. 2.

²³⁷ Ruohonen 2020 s. 4.

välillä. Jos maksukyvyttömyyden on aiheuttanut muu tapahtuma kuin varojenjako eikä tätä tapahtumaa olisi voinut kohtuudella ennakoida, ei varojenjako tällöin ole aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömyyttä.

Maksukykytestin ajallisesta ulottuvuudesta on vaikeaa oikeuskäytännön perusteella saada muodostettua kovin tarkkaa kuvaa. Tuomioistuinratkaisut ovat aina tiettyyn yksittäistapaukseen annettuja ratkaisuja, jossa tapauskohtaisilla seikoilla on painoarvoa. Ajallisen ulottuvuuden osalta arviointi on vielä korostuneen tapauskohtaista, joten yksiselitteistä ja yleispätevää ajanjaksoa on mahdotonta muodostaa. Tietyiltä osin oikeuskäytännön perusteella muodostuu kuitenkin kuva lyhyemmästä arviointiajanjaksosta kuin oikeuskirjallisuuden perusteella. Pitkälti tämä liittyy erilaiseen arviointiin riittävästä syy-seuraussuhteesta ja ”pitäisi tietää” -kriteeristä. Oikeuskirjallisuudessa on helppo muodostaa esimerkkejä tapahtumasarjoista, joissa suoritetaan varojenjako ja muutamaa kuukautta myöhemmin yhtiö ajautuu maksukyvyttömäksi. Tuomioistuimien arvioitavana olevissa todellisissa tapahtumissa on kuitenkin lähtökohtaisesti paljon enemmän huomioon otettavia seikkoja, joiden pohjalta joudutaan tekemään kokonaisarviointi. Tuomioistuinratkaisujen lopputulokset ovat myös usein yhtiön maksukyvyyn osalta joko täysin hyväksyviä tai täysin hylkääviä. Harvinaisempaa on, että tuomioistuin katsoo varojenjaon tietyiltä osin maksukyvyyn puitteissa tehdyksi.

Jos kaikissa yhtiöissä noudatettaisiin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä, voi olla, että yhtiöitä ajautuisi varojenjaon vuoksi vähemmän maksukyvyttömäksi. Suoraan tästä ei voida kuitenkaan tehdä johtopäätöstä, että oikeuskirjallisuuden linja olisi täysin oikea tulkinta maksukykytestin tarkoituksesta. Maksukykytestin tarkoitus on estää yhtiön ajautuminen maksukyvyttömäksi varojenjaon seurauksena. Maksukykytestillä ei siten rajoiteta varojenjako esimerkiksi tilanteessa, jossa voittovarot olisi järkevää yhtiön kehittämisen näkökulmasta jättää jakamatta. Ero liiketaloudellisesti järkevän ja laissa kielletyn toiminnan välillä on siten huomioitava.

Muissa Pohjoismaissa on maksukykytestiä vastaavaa sääntelyä yhtiön varojenjaon yhteydessä. Seuraavaksi tarkastellaan lyhyesti, miten niissä on säännelty arvioinnin ajallista ulottuvuutta. Ruotsin ABL 17:3 §:n varovaisuussäännöstä ei suoraan ilmene, miten pitkälle tulevaisuuteen arviointia tulee pystyä suorittamaan. Oikeuskirjallisuudessa likviditeettikriteerin on tulkittu tarkoittavan yhtiön maksukykyä lyhyellä aikavälillä eikä

osinkoa saa maksaa, jos yhtiö on maksukyvytön tai se tulisi maksun johdosta maksukyvyttömäksi.²³⁸ Maksukyvyttömyyden osalta näkemys vastaa täysin OYL:n muotoilua.

Ruotsissakaan yleispätevää aikaperspektiiviä arvioinnille ei ole mahdollista määrittää, mutta lähtökohdana on muutamasta kuukaudesta vuoteen ulottuva ajanjakso ja vain poikkeuksellisesti useamman vuoden ajanjakso.²³⁹ Toisaalta lähtökohdaksi on myös esitetty, että yhtiön likviditeetti on tyydyttävä, jos se kestää kolme peräkkäistä huonoa toimintavuotta.²⁴⁰ Lain valmistelussa Uppsalan yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta ehdotti varovaisuussäännön muotoilemista siten, että yhtiön tulee selvittää sitoumuksistaan sekä lyhyellä että pitkällä aikavälillä.²⁴¹ Asiasisällön osalta ehdotuksen ei pitäisi poiketa valitusta säännösmuotoilusta.²⁴² Tarkempaa määrittelyä pitkälle aikavälille ei lain esitöissä kuitenkaan ole.

Ruotsin korkein oikeus on ratkaisussaan T 5171-23 todennut, että varovaisuussäännön mukaista arviointia ei yleensä voida rajoittaa vain tulevaan toimintavuoteen vaan sen tulisi kattaa myös ennakoitavissa olevat tulevat vuodet.²⁴³ Arvioinnin tulee kuitenkin olla objektiivista, eli perustua siihen, mitä tyypillisesti on mahdollista huomioida.²⁴⁴ Kokonaisuudessaan Ruotsin varovaisuussäännön osalta voidaan siten todeta, että ajallisen ulottuvuuden arviointi on hyvin samanlaista kuin Suomessa. Arviointiajanjakso ennakoitavissa olevien riskien osalta on Ruotsissakin tulkinnanvaraista, mutta asettuu ennemmin muutamaan vuoteen kuin ainoastaan muutamaan kuukauteen. Ennakoitavuuden heikkeneminen useamman vuoden aikaperspektiivillä on kuitenkin huomioitava, minkä vuoksi tulkinnat pitkistä arviointiajanjaksosta voidaan kyseenalaistaa.

Norjan osakeyhtiölaeissa (ASL ja ASAL) ei ole otettu kantaa maksukykyarvioinnin ajalliseen ulottuvuuteen. Lain valmisteluaineistostakaan ei ole löydettävissä erityisiä kannanottoja arviointiajanjakson pituudesta. Norjan korkeimman oikeuden ratkaisussa HR-2016-01440-A on oman pääoman vaatimuksen osalta todettu, ettei tapauksessa yhtiö täyttänyt sitä eikä voinut kohtuudella odottaa saavuttavansa sitä ennakoitavissa olevassa

²³⁸ Andersson 1995 s. 212.

²³⁹ Andersson 1995 s. 213.

²⁴⁰ Lindskog 1995 s. 70.

²⁴¹ Prop. 2004/05:85 s. 384.

²⁴² Ibid.

²⁴³ HD mål T 5171-23 kohta 28.

²⁴⁴ HD mål T 5171-23 kohta 29.

tulevaisuudessa.²⁴⁵ Ratkaisussa ei ole tarkemmin otettu kantaa ennakoitavissa olevan tulevaisuuden pituuteen.

Tanskan osakeyhtiölaissa (selskabsloven) ei myöskään ole säädetty ajallisesta ulottuvuudesta. Varojenjakorajoituksia koskevan selskabsloven 179 §:n esitöissä on korostettu yhtiön taloudellisen aseman huomiointia myös tulevaisuuden osalta ja johdon vastuuta siitä, että yhtiöllä on tarvittava pääoma tulevaan toimintaan nähden.²⁴⁶ Myös hallituksen velvollisuutta yhtiön pääoman riittävyyden varmistamisessa koskevan selskabsloven 115 §:n 5 kohdan perusteluissa on riittävyyden arvioinnissa korostettu painotusta tulevaisuuden seikkojen huomioimiseen.²⁴⁷ Tarkemmin lain esitöissäkään ei ole otettu kantaa arviointiajanjakson pituuteen. Myöskään oikeuskäytännöstä tai oikeuskirjallisuudesta ei löydy ajallista ulottuvuutta merkittävästi tarkentavia kannanottoja.

EMCAssa maksukyvyyn arviointiajanjakson on todettu olevan useimmissa tapauksissa muutamia kuukausia ja harvemmin enemmän kuin puoli vuotta.²⁴⁸ Lähtökohta arvioinnissa on ennakoitavissa oleva tulevaisuus.²⁴⁹ Perusteluissa annetaan kuitenkin esimerkkejä seikoista, joita yhtiön johto voi hyödyntää arvioidessaan yhtiön maksukykyä, ja niissä ajanjaksona käytetään enintään 12 kuukautta. EMCAssa maksukyvyyn arviointiajanjakson pituus on siten pääsääntöisesti varsin lyhyt, kun ei se ilmeisesti milloinkaan voi olla yli 12 kuukautta.

Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa sekä EMCAssa osakeyhtiön tulevaisuuden maksukyvyyn arviointia lähestytään hyvin toisiaan vastaavasti. Huomioon on otettava ennakoitavissa olevat tulevaisuuden tapahtumat. Vaihtelua on siinä, miten pitkälle tulevaisuuteen näitä seikkoja on pystyttävä ennakoimaan. Selvästi pisintä ajanjaksoa edellytetään Ruotsissa, jossa huomioon tulee ottaa jopa useamman vuoden mittainen ajanjakso. Norjan ja Tanskan osalta täsmällinen ajanjakso jää epäselväksi. EMCA puolestaan edellyttää näistä lyhyintä arviointiajanjaksoa. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassakin tosin tulkinta on tapauskohtaista, ja varsin helposti kauempana tulevaisuudessa tapahtuvat seikat muodostuvat niin epävarmoiksi, ettei niitä kohtuudella voida edellyttää ennakoitavan.

²⁴⁵ HR-2016-01440-A kohta 63.

²⁴⁶ 2008/1 LSF 170 s. 287.

²⁴⁷ 2008/1 LSF 170 s. 227–228.

²⁴⁸ EMCA 2017 s. 137.

²⁴⁹ Ibid.

Maksukyvyyn arvioinnissa on yhtiöillä ja niiden sidosryhmillä käytännön tarve selkeälle ja yksinkertaiselle arviointimallille.²⁵⁰ Tältä kannalta arvioituna maksukykytestin nykyinen ajallinen ulottuvuus on hyvin epätarkoituksenmukainen, koska mitään yhteneväistä ja yleispätevää mallia siitä ei voida muodostaa. Tulkinnanvaraisuus on tunnistettu jo vuonna 2009 oikeusministeriön selvityksessä, jossa maksukykytestin arviointijakson pituuden osalta pohdittiin muun muassa sen rajaamista selkeyden vuoksi erikseen määrättyyn aikamäärään, esimerkiksi 12 kuukauteen.²⁵¹ Kuitenkin vielä nykyisinkin voimassa olevan säännöksen etuna mainittiin sen joustavuus, mikä mahdollistaa paremmin erilaisen yhtiöiden liiketoiminnan sekä reaali- ja rahoitusprosessien vaihtelevuuden huomioinnin.²⁵²

Arvioinnin rajoittaminen laissa tiettyyn ajanjaksoon voisi myös johtaa harhaan, koska tällöin maksukykyä arvioitaisiin vain tietyn ajan, mutta tietoa hyödyntävien kannalta merkityksellistä olisi pidempi arviointiajanjakso.²⁵³ Tiukasti rajattu arviointiajanjakso ei ole perusteltu, jos yhtiön tiedossa on esimerkiksi 13 kuukauden kuluttua maksukykyyn suuresti vaikuttava seikka, mutta lain mukaan arvioinnin tulee kattaa vain 12 kuukautta. Tällöin maksukykyarviointia hyödyntävät tahot voivat ajatella, että yhtiön johto on huolellisuusvelvoitteensa nojalla kuitenkin ottanut kyseisen tulevaisuuden seikan huomioon, kun taas yhtiön johto on voinut nojautua tiukasti 12 kuukauden arviointiajanjaksoon ja jättää kyseisen seikan huomioimatta.

Ajallisen ulottuvuuden täsmentäminen olisi mahdollista myös vähimmäis- ja olettamasaännöksellä, jota täydennettäisiin yhtiön hallituksen velvollisuudella tarvittaessa pidentää arviointiajanjaksoa.²⁵⁴ Arviointiajanjakson säädettäisiin siten olevan esimerkiksi vähintään 12 kuukautta, jolloin eri sidosryhmät voisivat olettaa arvioinnin kattavan vähintään kyseisen ajanjakson. Hallituksen velvollisuus pidentää arviointiajanjaksoa poistaisi myös ongelman siitä, että niukasti sen ulkopuolelle jäävää seikkaa ei huomioitaisi. Tällaisenkin säännöksen on kuitenkin katsottu sisältävän harhaanjohtamisen

²⁵⁰ OM 20/2016 s. 31.

²⁵¹ OM-muistio 2009:13 s. 72.

²⁵² OM-muistio 2009:13 s. 72.

²⁵³ OM-muistio 2009:13 s. 73.

²⁵⁴ Ibid.

mahdollisuuden, minkä vuoksi maksukykytestin ajallista ulottuvuutta ei ehdotettu rajattavaksi vuoden 2009 oikeusministeriön selvityksessä.²⁵⁵

Maksukykytestin täsmentämistä on tarkasteltu myös valtioneuvoston kanslian tilaamassa selvityksessä vuodelta 2020. Siinä on nostettu täsmentämisen osalta esille tarkka harkinta siitä, voidaanko lisäsääntelyllä aidosti ratkaista selkeytystarve ja onko asiaa mahdollista säännellä yksiselitteisesti.²⁵⁶ Selvityksessä on maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden osalta tarkasteltu erilaisia sääntelyvaihtoehtoja. Yhtenä mahdollisuutena on mainittu tulevaisuusnäkökulman lisääminen säännökseen siten, että arvioinnissa velvoitettaisiin ottamaan huomioon tulevaisuuden epävarmat tapahtumat.²⁵⁷ Tämän osalta on kuitenkin todettu maksukykytestin jo nykyisellään kattavan yhtiön tulevaisuudenkin maksukykyyn arvioinnin eikä tällainen muutos siten ole tarpeellinen.²⁵⁸

Yksinkertaisimmaksi sääntelyvaihtoehdoksi on vuoden 2020 selvityksessäkin todettu tietystä tarkasteluvälistä, esimerkiksi puoli vuotta tai vuosi, tai vähimmäisajasta, esimerkiksi vähintään 12 kuukautta, säättäminen.²⁵⁹ Nämä olisivat kuitenkin ongelmallisia velkojien suojan näkökulmasta, koska yhtiöillä voi hyvinkin olla juuri keskipitkän aikavälin maksukykyyn vaikuttavia tekijöitä.²⁶⁰ Maksukykytestin arviointiaineiston vaihtelevuus yhtiöittäin ja toimialoittain puoltaa myös ajallisen ulottuvuuden tapauskohtaista arviointia.²⁶¹ Tapauskohtaisesti myös esimerkiksi 12 kuukauden tarkasteluaika voisi olla yhtiöille liian pitkä ja tarpeettomasti rajoittaa varojenjakoja yhtiön johdon tulkitessa sitä turhan tiukasti.²⁶² Selvityksen lopputuloksena todetaankin, että ajallista ulottuvuutta ei ole tarvetta täsmentää, koska sitä ei kokonaisuutena arvioiden ole mahdollista toteuttaa tarkoituksenmukaisesti.²⁶³ Sinänsä arvioinnin täsmentämisellä vähintään 12 kuukauteen voitaisiin saavuttaa parannusta sääntelyyn ja se olisi helposti toteutettavissa.²⁶⁴

Kokonaisuudessaan voidaan todeta, että maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden nykytilanne ei ole ideaali. Sääntelyä ei kuitenkaan ole mahdollista täsmentää siten, ettei samalla

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ VN:n selvitys 2020:37 s. 139.

²⁵⁷ VN:n selvitys 2020:37 s. 141.

²⁵⁸ VN:n selvitys 2020:37 s. 141.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ VN:n selvitys 2020:37 s. 142.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid.

maksukykytestin merkitys ja velkojiensuoja heikkenisi. Tarkoituksenmukaista ei myöskään ole sääntely, joka näennäisesti on täsmällistä. Vaikka arviointiajanjakso täsmennettäisiin vähintään 12 kuukauteen, voisi se silti käytännössä vaihdella suurin piirtein muutamasta viikosta muutama vuoteen. Yhtiön johdon ei edelleenkään voitaisi edellyttää huomioivan täysin ennalta arvaamattomia seikkoja, jolloin yhtiön maksukyvyttömyys hyvinkään pian varojenjaon jälkeen ei automaattisesti osoittaisi sääntelyä rikutun. Vastavasti tiedossa olevien seikkojen osalta 12 kuukauden arviointiajanjakso voi olla turhan lyhyt. Tietystä arviointiajanjaksosta säätäminen laissa voisi helposti johtaa siihen, että käytännön arviointiajanjakso asettuisi juuri kyseiseen laissa säädettyyn ajanjaksoon. Parannus se olisi nykyisin lyhyttä arviointiajanjaksoa soveltavissa yhtiöissä, mutta heikennys pidempään ajanjaksoon tottuneissa yhtiöissä. Lisäksi lopputulos voisi siltikin olla se, että arviointia ei ole tehty laissa tarkoitettussa laajuudessa.

Keskeistä on, että arvioinnissa otetaan huomioon kaikki seikat, jotka ovat tiedossa arviointihetkellä ja niiden pohjalta tehdä objektiivisesti arvioiden perusteltu päätelmä yhtiön maksukykyä myös tulevaisuudessa. On myös muistettava, että maksukykytestin ei ole tarkoitus kaavamaisesti aina estää varojenjako yhtiöstä, vaan tarkoituksena on edellyttää yhtiön johdolta kohtuullista varmuutta siitä, että yhtiö ei ajaudu varojenjaon vuoksi maksukyvyttömäksi. Maksukykytestin ideana on varmistaa osaltaan yhtiön toiminnan jatkuvuus. Nämä näkökulmat huomioiden on maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden yleispätevä ja täsmällinen määrittäminen mahdotonta. Tärkeää on siten korostaa tulevaisuuden maksukykyä arvioinnin merkitystä kohtuudella ennakoitavien tapahtumien osalta ja toisista sinänsä on minkään tietyn arviointiajanjakson määrittäminen.

5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:ssä säädetään varojenjakokiellosta silloin, kun yhtiö on maksukyvytön tai jako aiheuttaisi maksukyvyttömyyden ja tämä tiedetään tai pitäisi tietää jaosta päätettäessä. Lain esitöiden mukaan säännöksen ensisijainen tarkoitus on velkojien suojaaminen. Maksukykytesti ylläpitää siten osaltaan yhtiöoikeudellisesti tarkoituksenmukaiseksi katsottua järjestystä, jossa yhtiön velkojien saatavat ovat paremmassa maksusaantiasemassa kuin yhtiön osakkeenomistajien tekemät sijoitukset tai niille maksettava tuotto.

Maksukyvyyn merkitys osakeyhtiön varojenjaossa on kasvanut lähihistoriassa, kun yhtiöiden sidotun pääoman vaatimuksia on kevennetty. Esimerkiksi vuonna 2019 yksityisten osakeyhtiöiden kohdalta poistettiin laista vaatimus vähimmäisosakepääomasta. Yksityisen osakeyhtiön voi siten nykyään perustaa täysin ilman osakepääomaa. Sääntelyä on tarkoituksellisesti kehitetty maksukykyä korostavaan suuntaan, koska sen on katsottu palvelevan paremmin sekä yhtiöiden että velkojien etua. Aikaisemmin velkojiensuojaa osakeyhtiöissä rakennettiin pitkälti osakepääoman puskurivaikutuksen varaan, eli yhtiössä piti olla tietty määrätty määrä osakepääomaa, jota ei saanut jakaa yhtiöstä ja joka siten osaltaan toimi turvana velkojien saataville. Vähimmäisosakepääomavaatimukset sitoivat pääomia epätarkoituksenmukaisesti yhtiöihin ja olivat kuitenkin velkojien saatavien kannalta siinä määrin pieniä, ettei niistä voitu katsoa saatavan merkittävää hyötyä. Tarkoituksenmukaisempaa kaikkien osapuolien kannalta on yhtiön toiminnan jatkuminen ja säilyminen maksukykyisenä, jolloin myös yhtiön velkojat saavat saatavilleen suoritukset.

Maksukyvyyn säilymisen varmistaminen on siten perusteltu edellytys yhtiön varojenjaolle. Verrattuna yksinkertaiseen osakepääoman vähimmäismäärään maksukykytesti on kuitenkin huomattavasti tulkinnanvaraisempi. Tästä tulkinnanvaraisuudesta maksukykytestiä on myös moitittu. Itsessään jo maksukykykäsitteen määrittäminen on oikeudellisesti hankalaa. Maksukyvyttömyyden käsitettä käytetään useammassa laissa ja niiden määritelmät eivät lakien erilaisista tarkoituksista johtuen ole täysin yhteneväiset. Yhtiöoikeudellisesti varsin vakiintuneeksi määritelmäksi maksukyvyttömyydelle on kuitenkin muodostunut muu kuin tilapäinen kykenemättömyys velkojen suorittamiseen niiden erääntyessä.

Tietynlaisen yhtenäisen tulkinnan löytäminen maksukyvyttömyyden käsitteelle on tärkeää, jotta maksukykytestin soveltaminen ylipäätään on mahdollista.

Maksukykytestin osalta tulkinnanvaraisia seikkoja on muitakin. Säännöksen perusteella täysin yksiselitteisiä eivät ole testin suorittamisesta vastuussa olevat tahot, arvioinnissa käytettävä aineisto, arvioinnin suorittamisajankohta, arviointiajanjakson pituus ja arvioinnin dokumentointivelvollisuus. Tutkielmassa tarkastelu on painottunut arvioinnin suorittamisajankohtaan ja ajalliseen ulottuvuuteen, eli siihen, miten pitkälle tulevaisuuteen maksukykyä tulee pystyä arvioimaan. Muista tulkinnallisista seikoista voidaan mainita, että maksukykytestin suorittamisesta vastuussa on pääsääntöisesti yhtiön hallitus, arvioinnissa tulee hyödyntää kaikkea saatavilla olevaa yhtiön taloudellista asemaa koskevaa aineistoa ja testin suorittamista ei ainakaan toistaiseksi lain mukaan tarvitse dokumentoida mitenkään.

Maksukykytestin mukaisen arvioinnin suoritusajankohdasta on esitetty oikeuskirjallisuudessa eriäviä näkemyksiä. Yhteneviä näkemykset ovat sen osalta, että yhtiön hallituksen on suoritettava arviointi laatiessaan varojenjakoesitystä yhtiökokoukselle. Arviointi on suoritettava myös jakopäätöstä tehtäessä yhtiökokouksessa, mutta tämän osalta on toki selvää, että varsinkin suuremmissa yhtiöissä ei maksukykyä käytännössä ole mahdollista arvioida yksityiskohtaisesti enää yhtiökokouksessa. Tällöin yhtiökokouksessa tosiasiaa vahvistetaan yhtiön hallituksen ennen yhtiökokousta suorittama arviointi. Jos yhtiökokous valtuuttaa hallituksen päättämään varojenjaosta, on hallituksen tällöin tehtävä maksukykytesti päättäessään varojen jakamisesta.

Oikeuskirjallisuuden näkemykset maksukykytestin suorittamisajankohdasta kuitenkin eroavat, kun yhtiökokouksen päättämää varojenjakoja ei panna täytäntöön välittömästi yhtiökokouksen jälkeen. Yhtiökokous voi esimerkiksi määrätä varat erääntymään maksettavaksi tiettyinä päivinä tai varojen maksupäivä voidaan jättää hallituksen päätettäväksi. Selvää tällöinkin on, että maksukykytesti on suoritettava vähintään varojenjakopäätöksentekohetkellä, mutta tulkinnanvaraista on, tulisiko testi suorittaa uudestaan myös varojen maksuhetkellä, eli varojenjaon täytäntöönpanohetkellä. Arviointiajankohdan määrittäminen on merkityksellistä muun muassa yhtiön johdon vastuun näkökulmasta, koska OYL:n vastainen menettely voi realisoida esimerkiksi vahingonkorvausvelvollisuuden.

Maksukykytestin suorittamisen riittävyyttä ainoastaan päätöksentekohetkellä puoltaa Vaasan hovioikeuden ratkaisu 2021:9. Hovioikeus on todennut, että lain tarkoituksena ei lain esitöiden perusteella ole ollut ulottaa maksukykyarviointia täytäntöönpanohetkeen saakka. Osingonjakovelaksi kirjattua maksamatonta osinkoa ei hovioikeuden mukaan ole laissa tarkoitettu asettavaksi yhtiön muista veloista eroavaan asemaan eikä yhtiön velkojana olevaa osakkeenomistajaa asemansa vuoksi muita velkojia huonompaan asemaan. Arvioinnin uudelleen suorittamisen täytäntöönpanohetkellä on oikeuskirjallisuudessa esitetty myös vaikeuttavan osingonjakovelan perimistä ja johtavan jaettavaksi päätettävien varojen maksamiseen mahdollisimman pian jakopäätöksen jälkeen. Osakkeenomistajat saattaisivat myös joutua eriarvoiseen asemaan, jos osalle osinko olisi jo ehditty maksaa ja osan kohdalta sen maksusta kieltäydyttäisiin maksukykyyn vedoten. Lisäksi täytäntöönpanohetkellä suoritettava arviointi pystyttäisiin kiertämään edestakaisella varojensiirrolla, jossa jaettavat varat maksetaan yhtiöstä osakkeenomistajille ja osakkeenomistajat lainaavat ne välittömästi takaisin yhtiölle.

Toisaalta myös täytäntöönpanohetkellä uudestaan suoritettavaa arviointia on puollettu. Ensinnäkin Vaasan hovioikeuden tulkinta lain tarkoituksesta lain esitöiden perusteella voidaan kyseenalaistaa. Lain esitöistä arviointiajankohtaan ei saada yksiselitteistä vastausta. Siten lain tarkoitusta ei voida arvioida yksinään niiden perusteella. Täytäntöönpanohetkeä puoltaa vahvasti velkojiensuojanäkökulmat, joiden kannalta varojenjaon johtaminen yhtiön maksukyvyttömyyteen ei ole hyväksyttävää. Tällöin osakkeenomistajat asetetaan yhtiön velkojia parempaan maksunsaantiasemaan. Yhtiön hallituksen velvollisuuden olla noudattamatta yhtiökokouksen tekemää OYL:n vastaista päätöstä on tulkittu kattavan päätöksen OYL:n mukaisuuden varmistamisen täytäntöönpanohetkelläkin. Lisäksi johdon huolellisuusvelvoite sisältää keskeisesti varovaisuus- ja velkojiensuojanäkökulmien huomioimisen ja maksunsaantijärjestyksen varmistamisen.

Täytäntöönpanohetkeä vastaan puhuvaksi seikaksi esitettyä osakkeenomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaarantumista voidaan myös kyseenalaistaa. Ensinnäkin on huomattava, että maksukykytesti on säädetty ensisijaisesti velkojiensuojaksi, eikä hallituksen päätös jättää varojenjako täytäntöön panematta tietyllä hetkellä lakkautta osakkeenomistajan saamisoikeutta yhtiöstä. Osakkeenomistaja voi myös hyväksyä itselleen epäedullisen päätöksen tekemisen, ja toisaalta yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta riittäväksi on katsottu osakkeenomistajien yhtäläinen oikeus osinkosaataviensa maksun vaatimiseen.

Velkojiensuojaa on myös pidettävä osakkeenomistajien oikeuksia painavampana periaatteena.

Osingonjakovelan rinnastamista yhtiön muihin velkoihin voidaan myös kyseenalaistaa. Osakeyhtiölaki on kirjanpitolakiin nähden erityislaki eivätkä siten tasekirjaukset vaikuta rahoitusvälineen yhtiöoikeudelliseen luonteeseen. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä²⁶⁵ on vahvistettu tulkinta siitä, että kirjanpidollinen käsittely ei ratkaise asian yhtiöoikeudellista hyväksyttävyyttä. Muun muassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 13.2.2024 217 on todettu, että kirjanpitomerkinnot eivät synnytä tai lakkauta saamisoikeuksia, mutta ovat lähtökohtaisesti uskottava näyttö kirjanpitovelvollisen saamisoikeuksista ja velvoitteista. Kirjanpito-oikeudellisen osingonjakovelan muodostuminen ei siten yksinään ratkaise velan yhtiöoikeudellista asemaa. Pohjimmiltaan osingonjakovelka on yhtiöoikeudellisesti varojen jakoa ja osakkeenomistaja on osinkosaatavansa velkojana osakkeenomistajan ominaisuudessa.

Mahdollisuus täytäntöönpanohetken arvioinnin kiertämiseen edestakaisella varojensiirrolla on erikoinen argumentti, koska tällöinhän varojenjako on todellisuudessa pantu täytäntöön. Maksukyky säännös ei myöskään sovellu muihin kuin varojenjako tilanteisiin, minkä vuoksi sen avulla ei edestakaista varojensiirtoa pystytä kieltämään. Ylipäättään kaikkien erilaisten menettelyjen, joilla jaettavat varat pyritään saamaan muiden velkojen kanssa samaan maksunsaantiasemaan, kieltäminen on mahdotonta. Osinkosaatavan perimisen vaikeutuminen ei myöskään ole riittävä peruste asettaa osakkeenomistajaa yhtiön velkojaa parempaan asemaan.

Tukea maksukykytestin suoritusajankohtaan voidaan hakea myös pääomalainaa koskevasta sääntelystä. Pääomalainan pääoman palautuksen ja koron maksun osalta ratkaiseva on maksuhetken tilanne. Pääomalainaan ei tosin sovelleta maksukykytestiä ja sitä koskee muutoinkin oma erityissääntelynsä. Kuitenkin huomioiden pääomalainan lähtökohtainen luonne velkana olisi erikoista, että sen osalta ratkaisevaa olisi maksuhetken tilanne, mutta varojenjaossa ratkaisevaa olisi päätöksentekohetken tilanne.

Maksukykytestin suoritusajankohdaksi voidaan perustellusti siten tulkita sekä päätöksentekohetki että lisäksi myös täytäntöönpanohetki. Velkojiensuojanäkökulmasta parempi

²⁶⁵ KKO 2015:105.

tulkintavaihtoehto on täytäntöönpanohetki. Asiasta ei ole olemassa korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä, mutta hovioikeuksien ratkaisukäytäntö vaikuttaa vakiintuneen tulkintaan pelkän päätöksentekohetkellä tehtävän arvioinnin riittävydestä. Suoritusajankohdan täsmentämistä onkin esitetty oikeusministeriön selvityksessä vuonna 2009, oikeusministeriön OYL:n muutostarpeita koskevassa arviomuistiossa vuonna 2016 ja valtioneuvoston kanslian tilaamassa selvityksessä vuonna 2020.

Sekä vuoden 2009 että vuoden 2020 selvityksissä kannatettiin täsmentämistä nimenomaisesti täytäntöönpanohetkeen. Ruotsin, Norjan ja Tanskan osakeyhtiölaeista ja niiden varovaisuussääntöä koskevasta oikeuskäytännöstä sekä oikeuskirjallisuudesta on löydettyissä seikkoja niin päätöksentekohetken kuin täytäntöönpanohetkenkin puolesta. Vaikka maksukykytestin arviointiajankohdan voidaan jo nykyiselläänkin tulkita kattavan myös arvioinnin täytäntöönpanohetkellä, olisi sääntelyä kuitenkin perusteltua tältä osin tulkinnanvaraisuuden vähentämiseksi täsmentää.

Kannatettava sääntelyn täsmentämisvaihtoehto on selvityksissäkin esitetty arvioinnin suorittamisvelvollisuus myös täytäntöönpanohetkellä, jos yhtiön maksukyvyssä on tapahtunut olennaisia muutoksia. Maksukyvyssä tapahtuneiden muutosten on perusteltua tulkita kattavan myös tulevaisuuden maksukykyyn vaikuttavissa näkymissä tapahtuneet muutokset, jotta täsmennys on yhdenmukainen alkuperäisen maksukykytestin vaatimusten kanssa. On kuitenkin selvää, että kaikkea tulkinnanvaraisuutta tämäkään täsmennys ei poista. Tapauskohtaiset yksityiskohdat ja mahdolliset erityispiirteet jäävät jatkossakin oikeuskäytännössä ratkaistavaksi.

Toinen tutkielmassa tarkasteltu maksukykytestin epäselvä ja tulkinnanvarainen osa-alue on sen ajallinen ulottuvuus. Maksukykyssäännöksestä ei suoranaisesti ilmene, että tulevaisuuden ennakoitavissa olevat maksukykyyn vaikuttavat seikat tulee huomioida. Lain esitöistä tämä kuitenkin ilmenee. Myös oikeuskirjallisuudessa on tulkittu laajasti maksukykytestin kattavan tulevaisuudenkin arvioinnin.²⁶⁶ Vaikka sinänsä maksukykytestistä voidaan nostaa tiettyjä osa-alueita erilliseen tarkasteluun, on kuitenkin huomattava, että käytännössä testi suoritetaan kokonaisuutena eikä siten esimerkiksi arvioinnissa hyödynnettävän aineiston vaikutusta ajalliseen ulottuvuuteen voida sivuuttaa.

²⁶⁶ VN:n selvitys 2020:37 s. 113.

Keskeisesti ajallista ulottuvuutta määrittää lain ”pitäisi tietää” -kriteeri. Jos jaon pitäisi tietää aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden, on tällöin varojenjaosta pidättäydyttävä joko kokonaan tai osittain. Arviointi on suoritettava niiden tietojen valossa, jotka ovat päätöstä tehtäessä saatavilla. Jälkiviisaudelle arvioinnissa ei anneta merkitystä. Siten yhtiön ajautuminen maksukyvyttömäksi piankin varojenjaon jälkeen ei automaattisesti merkitse maksukykytestiä rikotun. Arvioinnissa on huomioitava johdon huolellisuusvelvoite sekä liiketoimintapäätösperiaate, jonka mukaan johto on toiminut huolellisesti, kun se on hankkinut ratkaisua varten riittävät ja tarkoituksenmukaiset tiedot, tehnyt niiden pohjalta johdonmukaisen ratkaisun eikä ratkaisuun ole vaikuttanut johdon eturistiriidat. Kohtuuttomia vaatimuksia ei maksukykytestillä ole ollut tarkoitus asettaa yhtiön johdolle.

Oikeuskirjallisuudessa maksukykytestin ajallista ulottuvuutta on käsitelty varsin vähäisesti. Sen on toisaalta esitetty olevan enemmän kuukausia kuin vuosia, toisaalta taas poikkeuksellisesti pidempikin ajanjakso voi olla perusteltu. Lyhyt arviointiajanjakso kuitenkin rajoittaa maksukykytestin käytettävyyttä ja merkitystä, koska yhtiöllä voi olla tiedossa vasta pidemmän ajan päästä maksukykyyn vaikuttava seikka. Yleispätevää ajanjaksoa ei siten tapauskohtaisen arvioinnin vuoksi pystytä määrittämään.

Arviointiajanjakson pituuteen vaikuttaa keskeisesti arvioinnin pohjaksi valittava oletama. Lähtökohtainen oletama osakeyhtiössä on going concern -periaate, eli oletama yhtiön toiminnan jatkumisesta normaalisti. Jos kuitenkin yhtiön toiminnan lopettamisesta on päätetty tai se on muutoin todennäköistä, tulee arviointi suorittaa realisointiperiaatteella. Valittu oletama vaikuttaa siihen, miten esimerkiksi tulorahoituksen vaikutusta velvoitteiden suorittamiseen tulee arvioida. Jos toiminta on päätetty lopettaa esimerkiksi puolen vuoden kuluttua, voidaan arvioinnissa huomioida korkeintaan 6 kuukauden liikevaihto ja senkin osalta on arvioitava tarkasti, voiko yhtiön liikevaihto pysyä loppuun asti samanlaisena kuin se aiemmin on ollut.

Kun lähtökohtana maksukyvyyn arvioinnissa käytetään yhtiön toiminnan jatkuvuutta, voidaan huomioitavia seikkoja lähestyä kansainvälisten tilintarkastusstandardien (ISA-standardit) näkökulmasta. ISA 570 -standardi käsittelee toiminnan jatkuvuutta ja lähtökohdaksi arviointiajanjaksolle on siinä asetettu 12 kuukautta. Standardi sisältää esimerkkilistauksen seikoista, jotka yksin tai yhdessä voivat antaa aiheen epäillä toiminnan jatkuvuutta. Lista sisältää muun muassa taloudellisten tunnuslukujen huomioinnin, mikä on

oikeuskirjallisuudessakin nostettu esille. Tutkielmassa ei ole yksityiskohtaisemmin käsitelty tunnuslukujen merkitystä, koska ne liittyvät keskeisemmin tutkielmasta pois rajattuun arviointiaineistoon. Huomattavaa kuitenkin on, että maksukykytesti ei sisällä vaatimusta tunnuslukujen käytöstä arvioinnissa, mutta heikossa taloudellisessa tilanteessa olevan yhtiön kohdalla niiden käyttö on perusteltua.

Tunnuslukujen ohella standardissa huomioitaviksi seikoiksi mainitaan erääntymässä olevat lainat, joiden uudistaminen tai takaisinmaksu ei ole realistista, sekä pitkäaikaisten omaisuuserien rahoittaminen lyhytaikaisilla luotoilla. Myös kyvyttömyys noudattaa lainasopimuksen ehtoja tai siirtyminen luotto-ostoista käteismaksuihin tavarantoimittajien kanssa voi viitata toiminnan jatkamisedellytysten vaarantumiseen. Edellä käsitellyt ovat pitkälti yhtiön menoihin liittyviä seikkoja, mutta keskeinen merkitys maksukyvyn arvioinnissa on yhtiön tulevaisuuden tuotonmuodostuksella. Sitä puolestaan voi vaarantaa standardissa mainitut yhtiön johdon avainhenkilöiden menettämiset, muut työvoimaan liittyvät vaikeudet sekä keskeisen markkina-alueen, asiakkaan, sopimuksen, lisenssin tai tavarantoimittajan menettäminen. Lisäksi standardissa on mainittu tuotantotarvikkeiden puute ja erityisen menestyksekkään kilpailijan ilmaantuminen.

Myös oikeusprosessit, viranomaismenettelyt, lainsäädännön ja politiikan muutokset sekä yhtiötä koskevien vaatimusten noudattamatta jättäminen on nostettu standardissa esille. Nämä ovat seikkoja, jotka voivat aiheuttaa yhtiölle negatiivisia seurauksia ja siten heikentää tulevaa maksukykyä. Riskienhallinnan merkitystä ja vaikutusta toiminnan jatkuvuuteen ja sitä kautta yhtiön tulevaan maksukykyyn kuvastavat standardissa mainitut katastrofit, joihin yhtiö ei ole varautunut vakuutuksilla tai vakuutukset ovat liian suppeita. Negatiivisesti vaikuttavia seikkoja tulee kuitenkin maksukykyarvioinnissa punnita aina suhteessa niitä lieventäviin seikkoihin, esimerkiksi suunnitelmiin omaisuuden myynnistä, lisäpääoman hankintaan tai muihin vastaaviin seikkoihin. On myös huomattava, että jokaisen yhtiön maksukykyä arvioidaan erikseen ja itsenäisesti. Konserniyritystenkin osalta konsernin taloudelliselle asemalle voidaan antaa vain rajoitetusti painoarvoa, esimerkiksi yhtiöiden rahoitusvastuiden tai keskinäisten liiketoimien osalta.

Maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden arvioinnissa huomioitavia seikkoja on löydettävissä myös oikeuskäytännöstä. Ratkaisuissa ei välttämättä aina ole suoraan käsitelty maksukykytestiä, vaan ratkaisu on voinut koskea muun muassa velallisen rikoksia tai

TakSL:n soveltamista. Maksukyvyttömyysarviointi on niissä kuitenkin siinä määrin maksukykytestiä vastaavaa, että tulkintaa voidaan usein soveltaa myös maksukykytestin osalta. Nimenomaisesti maksukykytestiä on arvioitu esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 28.6.2021 S 20/596, jossa yhtiön hallituksen jäsenten ei katsottu rikkoneen maksukykytestiä, kun yhtiö oli aloittanut lopputulokseltaan epävarman välimiesmenettelyn sen jälkeen, kun lähes kaikki yhtiön jakokelpoiset varat oli jaettu. Ratkaisussa keskeistä oli se, että oikeudenkäynti oli aloitettu vasta varojenjaon jälkeen. Ratkaisun lopputulos olisi voinut olla erilainen, jos oikeudenkäynti olisi ollut tiedossa jo varojenjakohetkellä. Ratkaisu kuvastaa hyvin sitä, että jälkiviisaudella ei ole arvioinnissa merkitystä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2020:101 yhtiö on katsottu maksukyvyttömäksi ajankohtana, jonka jälkeen se on vielä tehnyt maksusuunnitelman velkojan kanssa. Ratkaisussa on keskeisesti arvioitu sitä, milloin yhtiön maksukyvyttömyyden todennäköisyys on ollut niin suuri, ettei maksusuunnitelmatkaan ole sitä poistaneet. Maksusuunnitelman olemassaolokaan ei siten automaattisesti tee yhtiöstä maksukykyistä, jos maksusuunnitelman toteutuminen ei ole realistista. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin huomattava, että ratkaisut pohjautuvat aina tapauskohtaisiin seikkoihin. Niistä ei siten voida johdattaa kategorista mallia maksukyvyttömyyden arviointiin, mutta niistä voidaan poimia arvioinnissa huomioitavia seikkoja. Näiden seikkojen pohjalta on kuitenkin aina tehtävä kokonaisvaltainen tapauskohtainen arviointi. Arvioinnissa on huomioitava yhtiökohtaisten riskien lisäksi myös yleisen taloustilanteen tai esimerkiksi koronapandemian kaltaisten tapahtumien aiheuttama epävarmuus.

Maksukykytestin ajallisen ulottuvuuden tyhjentävä määrittely ei ole mahdollista. Oikeuskirjallisuudessa arviointiajanjaksosta on esitetty erilaisia arvioita, mutta yleisin näkemys puoltaa keskipitkää ajanjaksoa. Oikeuskäytäntö asiasta on korostuneen tapauskohtaista, minkä vuoksi ratkaisuista ei saada johdettua mitään yksiselitteistä ja yleispätevää ajanjaksoa. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa maksukyvyyn arvioinnissa on lähtökohtaisesti huomioitava kohtuudella ennakoitava tulevaisuus. Ruotsissakin oikeuskirjallisuuden kannanotot vaihtelevat ajanjakson pituuden osalta muutamista kuukausista useisiin vuosiin. Norjan ja Tanskan osalta ei ole löydettävissä ajanjaksoa tarkentavia kannanottoja. EMCAssa lähtökohdaksi on otettu muutamien kuukausien arviointiajanjakso, joka kuitenkin harvemmin on puolta vuotta pidempi ja ilmeisesti ei koskaan yli 12 kuukautta.

Maksukyvyyn arvioinnissa olisi sinänsä tarve selkeälle arviointimallille, mutta sellaista ei ole mahdollista säätää ilman, että testin merkitys ja velkojensuoja heikkenisi. Täsmentämistä tiettyyn aikamäärään tai tietyn vähimmäisajan säätämistä on tarkasteltu oikeusministeriön selvityksessä vuonna 2009 sekä valtioneuvoston kanslian tilaamassa selvityksessä vuonna 2020. Kummassakin on päädytty kuitenkin lopputulokseen, että sääntelyä ei ole tarpeen täsmentää. Keskeisesti lopputulokseen on vaikuttanut se, että tietystä ajankajasta säätäminen voisi johtaa sekä maksukykytestin suorittajia että tiedon hyödyntäjiä harhaan, ja olla osalle yhtiöistä tarpeettoman pitkä ja osalle taas turhan lyhyt. Nykyisen sääntelyn vahvuus onkin sen joustavuus ja siten soveltuvuus erilaisiin tilanteisiin.

Yleisesti maksukykytestin voidaan todeta olevan varsin toimiva velkojensuojamenetelmä. Se ei luo tarpeetonta hallinnollista rasitetta niille yhtiöille, jotka muutoinkin huolehtisivat yhtiön pysymisestä maksukykyisenä varojenjaosta huolimatta. Kuitenkin niissä yhtiöissä, joissa toimitaan opportunistisesti ja yhtiö ajautuu varojenjaon seurauksena maksukyvyttömäksi, voidaan maksukykytestillä puuttua asiaan. Usein tosin opportunistisen käyttäytymisen tapauksissa asiaan puututaan myös velallisen rikoksia koskevien säännöksien tai TakSL:n säännösten nojalla. Useimmiten maksukykytesti on sen tulkinnallisuudesta huolimatta hyvinkin helppo ja yksinkertainen toteuttaa.

Maksukykytesti tuotiin osakeyhtiölakiin uutena vuonna 2006 ja se on edelleen alkuperäisessä muodossaan. Maksukykytestiä on käsitelty laajasti eri kirjoituksissa, joissa sen sisältöä on pyritty selvittämään. Kirjoituksissa on kritisoitu maksukykytestin käsitteiden epäselvyyttä ja menettelyn heikkoa määrittelyä, ei testin olemassaoloa itsessään.²⁶⁷ Vaikka maksukykytestin sisältöä on pidetty epäselvänä, ei oikeuskäytännössä selkeitä tulkintaongelmia ole esiintynyt.²⁶⁸ Poikkeuksena voidaan mainita tulkinnallisuus maksukykytestin suoritusajankohdasta, joka toisaalta sekin on ainakin hovioikeuksien ratkaisukäytännössä jo varsin vakiintunut. Oikeusministeriön OYL:n muutostarpeita koskevaan selvitykseen vuonna 2016 lausuntoja antaneista osa oli sitä mieltä, ettei maksukykytestin muuttamiselle ole tarvetta, koska säännös on toiminut riittävän hyvin eikä ole aiheuttanut

²⁶⁷ Airaksinen 2013 s. 455.

²⁶⁸ Ruohonen 2020 s. 1–2 ja Vahtera – Ruohonen 2016 s. 5.

tulkintaongelmia.²⁶⁹ Tältäkin osin maksukykytestin voidaan todeta olevan ainakin pääpiirteittäin toimiva.

Maksukykytestin merkitystä varojenjaon edellytyksenä on kuitenkin esitetty korostettavan²⁷⁰, mitä myös enemmistö lausunnonantajista kannatti yleisellä tasolla²⁷¹. Sääntelyuudistamisessa tätä onkin pidettävä keskeisenä lähtökohtana.²⁷² Osakeyhtiön varojenjaosta on tutkimusta, jossa on havaittu tasetestin estävän yhtiöiden osingonjaon, mutta vastaavaa tilastollisesti havaittavaa yhteyttä ei ole havaittu yhtiön taloutta kuvaavilla tunnusluvuilla ja osingon määrällä silloin, kun yhtiöt ovat tasetestin perusteella voineet jakaa osinkoa.²⁷³

Tutkimuksen perusteella verosuunnittelun ja osingonjaon välillä oli lineaarinen yhteys, ja yhtiöt pyrkivät optimoimaan verorasituksen riippumatta yhtiön maksuvalmiudesta, kannattavuudesta tai vakavaraisuudesta.²⁷⁴ Verotuksella vaikuttaakin olevan hyvin voimakas ohjausvaikutus osingonjakopäätöksiin eikä yrittäjillä ole tietoa maksukykytestistä.²⁷⁵ Kyseinen tutkimustulos on vuodelta 2010, joten tilanne erityisesti maksukykytestistä tietämättömyyden osalta voi olla muuttunut, kun maksukykytesti on kuitenkin ollut voimassa jo lähes 20 vuotta. Verotuksen ohjausvaikutus puolestaan varmasti on edelleen merkityksellinen, koska osingosta maksettavan veron määrä on yksiselitteisesti määritettävissä ja siten maksukykyvaatimusta helpommin hahmotettavissa. Vastaavasta syystä tasetesti estää varojenjaon tehokkaasti tilanteissa, joissa yhtiössä ei ole jaettavia varoja. Nämä seikat huomioiden on perusteltua suhtautua varsin kriittisesti esimerkiksi ehdotuksiin tasetestistä luopumisesta²⁷⁶.

Maksukykytestin osalta on huomattava myös sen soveltuminen vain varojenjakotilanteisiin. Se ei siten sovellu vastikkeelliseen varojen käyttöön, kuten palkanmaksuun. Koska empiirisessä tarkastelussa on havaittu verotuksen vahva ohjausvaikutus ja omistajayrittäjien pyrkimys optimoida verorasitus palkan ja osingon yhdistelmällä, on omistajayrittäjän palkan, matkakulujen ja muiden vastikkeellisten korvausten osalta kuitenkin ehdotettu

²⁶⁹ OM 48/2016 s. 30.

²⁷⁰ OM 20/2016 s. 31.

²⁷¹ OM 48/2016 s. 29.

²⁷² VN:n selvitys 2020:37 s. 111.

²⁷³ Sjögrén ym. 2009 s. 795.

²⁷⁴ Sjögrén ym. 2009 s. 795–796.

²⁷⁵ Sjögrén 2010 s. 997.

²⁷⁶ Ks. OM 20/2016 s. 31 ja OM 48/2016 s. 31.

harkittavaksi, että ne otettaisiin maksukykytestin piiriin.²⁷⁷ Nykyisellään ylisuureen palkkaan ja muihin korvauksiin voidaan puuttua OYL 13:1.3:n liiketaloudellisen perusteen nojalla. Sinänsä asiassa on havaittavissa epäsuhta siinä, että omistajayrittäjän työstään osinkona nostamaan korvaukseen voidaan puuttua maksukykytestillä, mutta palkkana nostettuun korvaukseen ei. Käytännössä maksukykytestin laajentaminen kattamaan tiettyissä tilanteissa myös vastikkeelliset suoritukset nähdäkseni aiheuttaisi kuitenkin enemmän tulkintaongelmia kuin siitä saatava hyöty olisi. Maksukykytestin soveltaminen esimerkiksi kuukausittain tapahtuvan palkanmaksun yhteydessä lisäisi pienten yhtiöiden hallinnollista rasitetta. Se myös aiheuttaisi erikoisen tilanteen, jossa omistajayrittäjä ei olisi oikeutettu saamaan työstään palkkaa yhtiön maksukykyyn ollessa heikko, mutta yhtiön muut työntekijät olisivat. Perusteltua ei ole asettaa omistajayrittäjän kohtuulliselle palkanmaksulle muiden työntekijöiden palkanmaksua korkeampia vaatimuksia.

Vaikka maksukykytesti parhaimmillaan voi olla osa yrityksen talouden suunnittelua ja seuraamista²⁷⁸, on keskeistä huomata kuitenkin ero siinä, milloin varojenjaosta on pidättyäytyvä nimenomaan maksukykytestin nojalla ja milloin siitä olisi perusteltua pidättyä muusta syystä. Maksukykytesti estää varojenjaon ainoastaan silloin, kun yhtiö on maksukyvyttö tai varojenjaon seurauksena yhtiö ajautuisi maksukyvyttömäksi ja tämä tulisi kohtuudella arvioiden pystyä ennakoimaan. Maksukykytestillä ei rajoiteta muissa tilanteissa varojenjakoja mitenkään. Jos liikkeenjohdollisesta näkökulmasta yhtiön kannattaisi esimerkiksi investoida varat yhtiön kehittämiseen ja kasvattamiseen eikä jakaa niitä osakkeenomistajille, ei varojen jakamatta jättämisellä ole mitään tekemistä maksukykytestin kanssa. Erityisesti kannanotoissa, jossa maksukykyarvioinnin edellytetään olevan useampia vuosia, lähestytään tätä rajanvetoa. Voidaanko maksukykytestin nojalla tosiasiaassa edellyttää yhtiön varautuvan esimerkiksi useamman vuoden päästä realisoituvaan investointitarpeeseen vai onko varautuminen ainoastaan liikkeenjohdollisesta näkökulmasta perusteltua? Tyhjentävää vastausta tähän ei pystytä antamaan, mutta perusteltua on olla ylitulkitsematta maksukykytestin merkitystä.

Maksukykytestiä on ajan saatossa tutkittu laajasti, mutta lisätutkimusta kaipaavia osaluokkia on silti. Esimerkiksi maksukykytestin vaikutus ja suhde insolvenssioikeuteen on

²⁷⁷ Sjögrén ym. 2009 s. 796 ja Sjögrén 2010 s. 998.

²⁷⁸ Sjögrén 2010 s. 998.

jossain määrin epäselvä. Muutoinkin maksukykytestin ja muun lainsäädännön suhde yhtiön maksukykyyn arvioinnissa on mielenkiintoinen osa-alue, jossa varmasti on tilaa lisätutkimukselle. Lisäksi perusteltua olisi laajempi empiirinen tutkimus maksukykytestin käytännön merkityksestä ja soveltamisesta. Koska oikeuskäytäntöä maksukyvyttömyysarvioinnista on runsaasti, voisi myös tilastollisen analyysin tekeminen olla perusteltua siitä, miten merkittävässä roolissa varojenjako on ollut yhtiöiden ajautumisessa maksukyvyttömäksi. Lainopillisesta näkökulmasta itsessään maksukykytestin yhtiöoikeudellista substanssia on tutkittu varsin monipuolisesti ja siitä voi siten olla vaikeaa löytää lisätutkimusta kaipaavia osa-alueita. Tietysti maksukykyssäännökseen tulevaisuudessa mahdollisesti tehtävät muutokset esimerkiksi arviointiajankohdan osalta voivat luoda tarvetta lainopillisellekin tutkimukselle. Ylipäätään yhteiskunnan kehitys luo jatkuvasti tarvetta arvioida lainsäädännön toimivuutta ja muutostarpeita. Tähän nähden maksukykytesti on kestänyt hyvin aikaa, mikä pohjautuu pitkälti sen tapauskohtaisen arvioinnin tuomaan joustavuuteen.