

*Finanssivalvonnalle***Lausuntopyyntö luonnoksesta Finanssivalvonnan tulkinnaksi osakkeesta takaisinmaksettavana varana**

Finanssivalvonta on pyytänyt valtiovarainministeriöltä lausuntoa luonnoksesta Finanssivalvonnan tulkinnaksi (FIVA 1/01.02/2018), joka koskee osaketta takaisinmaksettavana varana. Valtiovarainministeriö esittää lausuntonaan seuraavan.

Finanssivalvonnan tulkintaluonnoksen mukaan luottolaitostoiminnasta annetun lain (610/2014) 1 luvun 5 ja 6 §:n takaisinmaksettaviksi varoiksi ja EU:n vakavaraisuusasetuksen 14 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan mukaisiksi muiksi takaisinmaksettaviksi varoiksi katsottaisiin sellaiset osakkeet, jotka liikkeeseen laskenut yhtiö on sitoutunut lunastamaan merkisijältä takaisin viimeksi mainitun niin vaatiessa lausuntopyynnöstä ilmenevin perustein.

Finanssivalvonta on havainnut, että takaisinmaksusitoumus saatetaan antaa osakkeet liikkeeseen laskeneen yhtiön verkkosivuilla esitettävissä osakeannin ehdoissa. Osakkeenomistajalle voi myös syntyä oikeus vaatia lunastusta yhtiöjärjestyksen määräyksellä. Finanssivalvonta on niin ikään havainnut, että tällaisiin niin sanottuihin takaisinmaksettaviin osakkeisiin on tavattu liittää myös yhdistelmä muita ominaisuuksia, jotka ovat omiaan tukemaan edellä tarkoitettua tulkintaa tosiasiaassa velaksi katsottavasta osakkeesta. Tällaisia ominaisuuksia ovat erityisesti seuraavat: osakkeiden siirtokelvottomuus, säännöllisen suuruiset ja säännöllisin välein maksettavat osingot sekä osakkeiden yhtiössä tuottamien hallinnoimisoikeuksien, kuten äänioikeuden, puuttuminen.

Lainsäädäntö

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 575/2013 luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten vakavaraisuusvaatimuksista ja asetuksen (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta 4 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan mukaan luottolaitoksella tarkoitetaan yritystä, joka liiketoimintanaan vastaanottaa yleisöltä talletuksia tai muita takaisinmaksettavia varoja ja myöntää luottoja omaan lukuunsa.

Luottolaitostoiminnasta annetun lain 1 luvun 5 §:n mukaan luottolaitostoiminnalla tarkoitetaan liiketoimintaa, jossa yleisöltä vastaanotetaan takaisinmaksettavia varoja sekä tarjotaan omaan lukuun luottoja tai muuta rahoitusta. Mainitun lain 6 §:n mukaan takaisinmaksettavilla varoilla tarkoitetaan liiketoiminnassa velaksi otettuja varoja.

Osakeyhtiölain (624/2006) 8 luvun 1 §:n mukaan yhtiön oma pääoma jakautuu sidottuun omaan pääomaan ja vapaaseen omaan pääomaan. Osakepääoma sekä kirjanpitolain mukainen arvonkorotusrahasto, käyvän arvon rahasto ja uudelleenarvostusrahasto ovat sidottua omaa pääomaa. Muut rahastot sekä tilikauden ja edellisten tilikausien voitto ovat vapaata omaa pääomaa. Lain 8 luvun 2 §:n mukaan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastoon merkitään se osa osakkeiden merkintähinnasta, jota perustamissopimuksen tai osakeantipäätöksen mukaan ei merkitä osakepääomaan ja jota ei kirjanpitolain mukaan merkitä vieraaseen pääomaan, sekä sellainen muu oman pääoman sijoitus, jota ei merkitä muuhun rahastoon. Lain 12 luvun 1 §:n 2-kohdan mukaan pääoma saadaan muutoin palauttaa ja korkea maksaa vain siltä osin kuin yhtiön vapaan oman pääoman ja kaikkien pääomalainojen määrä maksuhetkellä ylittää yhtiön viimeksi päättyneeltä tilikaudelta vahvistettavan tai sitä uudempaan tilinpäätökseen sisältyvän taseen mukaisen tappion määrän.

Valtiovarainministeriön arvio

Lausuntopyynnön kannalta oleellinen aineellinen kysymys on se, voidaanko yksityisen osakeyhtiön liikkeeseenlaskema osake katsoa vieraan pääoman ehtoiseksi luottolaitostoiminnasta annetun lain tarkoittamaksi takaisinmaksettavaksi varaksi.

Osakeyhtiölain mukaan yhtiön antamat osakkeet ovat omaa pääomaa. OYL:n mukaan sijoitetun vapaan pääoman rahastoon kirjattu erä, jos se muuten täyttää OYL osakkeen määritelmät, on vapaata omaa pääomaa eli oman pääoman ehtoinen sijoitus. Mainitun lain mukaan osake voi olla luonteeltaan siirtokelvoton. Finanssivalvonnan tarkoitannemassa tilanteessa osakkeista maksettava hinta kirjattaisiin esimerkiksi sijoitetun vapaan pääoman rahastoon, jolloin instrumentilla vaikuttaa olevan niin osakkeen kuin pääomalainan oikeudellisia piirteitä.

Voimassa oleva OYL rakentuu osakkeiden nimellisarvottomuudelle. Tämä merkitsee yhtiöltä sitä, että osakkeella, joka voidaan käsittää osakkaan oikeusasemana suhteessa osakkeen antaneeseen yhtiöön, ja toisaalta sitä, että kirjanpidollisten tase-erien sääntelyllä ei ole suoranaista yhteyttä keskenään. Näin siitäkkin huolimatta, että tällaisten välipääomainstrumenttien luokittelu IFRS-tilinpäätöksessä voi olla erilainen kuin OYL:n mukainen luokittelu. Tällöin kyseessä on silti varojen palauttamisen näkökulmasta osake eli omaa pääomaa. Osakkeesta maksettu merkintähinta ei ole ”korvamerkittyä” tietyille osakkeelle vaikka se kirjattaisiin SVOP-rahastoon. Riippumatta yhtiön antamista sitoumuksista ”lunastaa merkintähintaa vastaava arvo takaisin, so. osake”, lunastus takaisin yhtiölle edellyttää pääsääntöisesti, että siihen on jakokelpoisia varoja.

Aihetta on käsitelty myös oikeuskirjallisuudessa (esim. Immonen – Ossa – Villa: Osakeyhtiön pääoman hallinta 2013), jossa todetaan osakeyhtiölain säännöksistä johtuvan, että ”esimerkiksi hybridivelka, vaikka se merkitään IFRS-tilinpäätöksessä oman pääoman eräksi, ei ole osakeyhtiöoikeudellisesti jakokelpoista, vaan tässä kontekstissa se on oikeudellisen muotonsa mukaisesti yhtiön velkaa.” Samalla on kuitenkin todettu olevan mahdollista toimia niin, että osakkeesta riisutaan yhtiöjärjestysmääräyksillä osakkeelle tyypillisiä piirteitä, kuten jakosaisuus, viimesijaisuus ja äänivaltaominaisuudet, ja osakkeesta tehdään määräaikainen sijoitus yhtiötä velvoittavalla hankintaehdolla. Tällöin kyseessä olisi osake oman pääoman ehtoisena.

Hallituksen esityksessä HE 295/1992 vp (s. 23) todetaan tuolloin ehdotetun lain koskeneen vain sellaista toimintaa, jossa hankitaan takaisinmaksettavia varoja yleisöltä. Tällöin toiminnan harjoittajan ja velkojan välillä on velkasuhde, jonka mukaan varat maksetaan velkojalle takaisin, ja että tällaisia varoja hankitaan yleisöltä. Talletusten vastaanottamisen ohella vain luottolaitokselle sallittu varainhankinta voi tapahtua muiden takaisinmaksettavien varojen muodossa, jollainen tyypillisesti on esimerkiksi joukkovelkakirjalainojen liikkeeseenlasku, vaikkakaan velkasuhteen todentavalla instrumentilla sinällään ei ole merkitystä luottolaitoslain kannalta oleellisten määritelmien kannalta. Niin ikään mainitussa esityksessä nimenomaisesti todetaan, että oman pääoman ehtoinen varainhankinta ei täytä takaisinmaksettavan varan määritelmää. Luottolaitostoiminnasta annettua lakia, jossa takaisinmaksettavan varan käsitteestä nykyisin säädetään, eri vaiheissa muutettaessa, ei kyseisen käsitteen alkuperäistä määritelmää ole katsottu tarpeelliseksi arvioida uudelleen. Näin ollen tulkintaohjeita voidaan edelleen johtaa mainitun hallituksen esityksen perusteella.

Euroopan unionin lainsäädännössä ei ole harmonisoitu muun takaisinmaksettavan varan käsitettä, jolloin takaisinmaksettavan varan käsitteen tulkintaan sovelletaan kansallista lainsäädäntöä sekä esitöiden ilmentämiä tulkintaohjeita.

Edellä olevan perusteella Suomen OYL:a noudattaen voidaan laskea liikkeeseen osakkeita, jotka voivat esimerkiksi yhtiöjärjestyksestä ilmenevin ehdoin olla siirtokelvottomia. Tällaiset osakkeet ovat OYL:n mukaan vapaata omaa pääomaa eli oman pääoman ehtoinen sijoitus,

joka luottolaitostoiminnasta annetun lain (ja sitä edeltävien vastaavien lakien) esitöiden mukaan ei olisi muu takaisinmaksettava vara. Sillä, että osakkeita tarjotaan yleisön merkittäväksi ei ole asiassa merkitystä, edellyttäen, että OYL:n ja arvopaperimarkkinalain (746/2012) säännöksiä muilta osin on noudatettu. Osakeyhtiöllä voi niin ikään olla erilaisia osakkeita, jotka tuottavat erilaiset hallinnoimisoikeudet sekä oikeudet yhtiön voitonjakoon. Asiassa ei myöskään vaikuta olevan merkitystä sillä, että osakkeen merkitsijä voisi vaatia merkintähinnan palauttamista.

Edellä sanottu puoltasi tulkintaa, jonka mukaan Finanssivalvonnan tulkintaluonnoksessa tarkoitetuissa tilanteissa kyseessä eivät ole takaisinmaksettavat varat luottolaitoslaissa tarkoitettuun mielessä riippumatta siitä, missä määrin kyseiset osakkeet tuottavat osakkaan oikeuksia yhtiössä.

Valtiovarainministeriö kiinnittää lisäksi Finanssivalvonnan huomiota tulkintaluonnoksen kohtaan, jonka mukaan tulkintaa sovellettaisiin kahden kuukauden kuluttua siitä, kun tulkinta on julkaistu Finanssivalvonnan verkkopalvelussa. Valtiovarainministeriön käsityksen mukaan tulkinnan voimaantulolle olisi varattava riittävä siirtymäaika, jotta asianosaiset voivat varautua tulkinnasta johtuviin muutoksiin liiketoimintansa järjestämisessä.

Ylijohtaja, osastopäällikkö

Leena Mörttinen

neuvotteleva virkamies

Miki Kuusinen

