

Piercing the corporate veil Yhdysvalloissa ja keinotekkoisten järjestelyjen syrjäyttäminen Suomessa

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma, insolvenssioikeus
Anssi Kärki

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Piercing the corporate veil Yhdysvalloissa ja keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttäminen Suomessa

Tekijä: Anssi Kärki

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, insolvenssioikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__Lisensiaatintyö__Kirjallinen työ__

Sivumäärä: 102+9

Vuosi: Syksy 2015

Tiivistelmä

Tämän Pro gradu -tutkielman aiheena on ulosottokaaren 4 luvun 14 §:n mukaiset keinotekoiset järjestelyt ja Yhdysvalloissa sovellettava piercing the corporate veil -doktriini. Tutkielman tavoitteena on ensin perehtyä kumpaankin niistä erikseen. Ensin selvitetään keinotekoisien järjestelyjen sisältö, soveltaminen ja merkitys. Tutkielmassa tutustutaan keinotekoisien järjestelyjen tunnusmerkistöön ja niiden syrjäyttämisen edellytyksiin. Oikeuden väärinkäytön kiellon yhteys keinotekoisien järjestelyjen säätelyyn otetaan myös tarkastelun kohteeksi. Työssä ensinnäkin todetaan oikeuden väärinkäytön kiellon vaikuttavan säännöksen laatimisen taustalla. Toiseksi huomataan oikeuden väärinkäytön kiellon tuovan myös lisäsisältöä säännöksen tulkintaan.

Seuraavaksi perehdytään piercing the corporate veil -doktriinin historiaan, sisältöön ja soveltamiseen. Doktriini on lyhyesti määriteltynä osakkeenomistajan asettamista vastuuseen yhtiön velvoitteista. Se on yksi Yhdysvaltalaisen yhtiöoikeuden kiistellyimpiä doktriineja. Aihetta lähestytään käsittelemällä doktriinin historiaa, käytössä olevia soveltamismalleja ja näiden mallien soveltamedellytyksiä. Doktriini on hyvin läheisessä yhteydessä rajoitetun vastuun periaatteeseen. Työssä perustellaan lyhyesti rajoitetun vastuun oikeutus. Tutkielmassa luodaan piercing the corporate veil doktriinille oma systematiikka. Sillä pyritään selkeyttämään esitystä ja helpottamaan doktriinin ymmärtämistä.

Viimein tutkielman tavoitteena on verrata kahta tarkasteltua ilmiötä keskenään. Piercing the corporate veil -doktriinista löydetään sellaista tulkintamateriaalia mitä voidaan soveltaa myös keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisessä.

Tämän oikeusdogmaattisen tutkielman lähdeaineistona on käytetty pääasiallisesti insolvenssioikeudellista sekä yhtiöoikeudellista kirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Keinotekoisia järjestelyjä koskeva osio perustuu täysin suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön. Piercing the corporate veil -doktriinia käsittelevä osio perustuu pääosin Yhdysvaltalaiseen oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön. Osiossa on myös hyödynnetty oikeusvertailevaa kirjallisuutta Etelä-Amerikasta sekä Keski- ja Itä-Euroopasta.

Avainsanat: Piercing the corporate veil, keinotekoinen varallisuusjärjestely, oikeuden väärinkäytön kieltö, vastuun samastus, rajoitettu vastuu

Muita tietoja:-

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi_X_

(vain Lappia koskevat)

Sisällysluettelo

Tiivistelmä.....	I
Sisällysluettelo.....	II
Lähdeluettelo.....	III
Käytetyt lyhenteet.....	IX
1. Johdanto.....	1
2.Keinotekoinen varallisuusjärjestely.....	3
2.1 Johdanto.....	3
2.2 Keinotekoisien järjestelyjen tunnusmerkistö.....	3
2.2.1 Yleistä.....	3
2.2.1 Objektiiiviset tunnusmerkistökäsitteet.....	5
2.2.1.1 Omistajan määräysvaltaan verrattava valta.....	8
2.2.1.2 Omistajan toimiin verrattavat toimet.....	9
2.2.1.3 Velallisen järjestelystä saamat edut.....	11
2.2.1.4 Muut vastaavat seikat.....	11
2.2.2 Subjektiiivinen tunnusmerkistö.....	13
2.3. Järjestelyjen sivuuttamisen toissijaisuus.....	15
2.4. Sivullisen suoja.....	16
2.4.1 Sivullisen määritelmä.....	16
2.4.2 Sivullinen keinotekoisessa järjestelyssä.....	17
2.4.3 Samastaminen.....	17
2.4.4 Näyttökynnys todellisesta oikeudesta.....	20
2.4.5 Omistuskysymyksen ratkaiseminen.....	24
2.5. Oikeuden väärinkäytön kieltä.....	26
2.5.1 Oikeuden väärinkäytön kieltä.....	26
2.5.2 Omaisuuden suoja.....	27
2.5.3 Oikeuden väärinkäytön kieltä ja keinotekoinen järjestely.....	28
2.5.4 Oikeuden väärinkäytön kieltä ja yhtiö.....	38
3. Piercing the Corporate Veil.....	40
3.1 Historiaa.....	40
3.2 Johdanto.....	43
3.2.1 Yleistä.....	43
3.2.3 Samastamisen prosessuaalisista kysymyksistä.....	45
3.2.2 Samastaminen erilaisissa yhtiömalleissa.....	47
3.2.4 Systematiikka ja lainsäädäntö.....	48
3.2.5 Varovainen soveltaminen.....	52
3.3 Tilastoja.....	53
3.4 Rajoitetun vastuun oikeutus.....	55
3.4.1 Yleistä.....	55
3.4.2 Rajoitettu vastuu oletussääntönä.....	55
3.4.3 Rajoitetun vastuun tarkoitus.....	56
3.4.4 Rajoitettu vastuu ja moraalinen epäoikeudenmukaisuus.....	58
3.5 Vastuun perustavat testit.....	60
3.5.1 Alter ego ja instrumentality -testit.....	60
3.5.1.1 Kontrolli.....	61
3.5.1.2 Epäoikeudenmukainen lopputulos.....	65
3.5.1.3 Toiminnan yhteys kantajan vahinkoon.....	67
3.5.2 Agency -testi.....	67
3.5.3 Misrepresentation ja fraud.....	68

3.5.4 Muut testit.....	70
3.6 Vastuun perustavia testejä tukevat apufaktat.....	76
3.6.1 Undercapitalization.....	76
3.6.1.1 Mitä on pääoma?.....	77
3.6.1.2 Kuinka paljon pääomaa pitää olla?.....	78
3.6.1.3 Mille ajankohdalle pääoman riittävyyden arviointi sijoitetaan?.....	80
3.6.2 Operation on the Edge of Insolvency.....	85
3.6.3 Artificial Division of Business Entity.....	85
3.6.4 Mere Continuation.....	88
3.6.5 Laundry List.....	89
3.6.6 Failure to Follow Corporate Formalities.....	90
3.6.7 Commingling and confusion.....	94
4. Mitä veil piercing tarjoaa keinotekoisien järjestelyjen tulkintaan.....	96
4.1 Objektiiiset tunnusmerkistökijät ja veil piercing.....	97
4.2 Subjektiiiset tunnusmerkit ja veil piercing.....	100

Lähdeluettelo

Lait:

Laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)

Laki verotusmenettelystä (1558/1995)

Model business corporation act

Perustuslaki (731/1999)

Rikoslaki (39/1889)

Texas business corporation act

Ulosottokaari (705/2007)

Ulosottolaki (37/1895)

Virallislähteet:

LaVM 29/1998 vp

HE 275/1998 vp

HE 216/2001 vp

HE 13/2005 vp

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (valtiosopimus 63/1999)

Oikeustapaukset:

Suomalaiset oikeustapaukset

KKO 1983 II 185
 KKO 2001:122
 KKO 2004:52
 KKO 2004:96
 KKO 2005:57
 KKO 2005:97
 KKO 2005:98
 KKO 2006:41
 KKO 2006:45
 KKO 2007:24
 KKO 2009:34
 KKO 2011:49
 KKO 2015:17

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaukset

Paksas v. Liettua, 34932/04, 2011

Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. Alankomaat, 15375/89, 1995

Yhdysvaltalaiset oikeustapaukset

Amplex Corp. v. Office Electronics, Inc. (24 Ill. App.3d 21 (1974) Appellate Court of Illinois)

Anderson v. Chatham (190 559 (1989) Court of Appeals of Georgia)

A. Gay Jenson Farms, Co v. Cargill, Inc. (309 N.W.2d 285 (1981) Supreme Court of Minnesota)

Bank of the United States v. Deveaux (9 US 61 (1809) United States Supreme Court)

Bartle v. Home Owners cooperative (309 103 (1955) Court of Appeals of the State of New York)

Berkey v. Third Avenue Railway Co. (244 N.Y. 602 (1927) New York Court of Appeal)

Bernadin, Inc v. Midland Oil Corp. (520 F.2d 771 (1975) United States Court of Appeals, Seventh Circuit)

Billy v. Consolidated Machine Tool Corp. (51 N.Y.2d 152 (1980) Court of Appeals of the State of New York)

Cargill, Inc v. Hedge (375 N.W.2d 477 (1985) Supreme Court Of Minnesota)

Castleberry v. Branscum (721 S.W.2d 270 (1986) Texas Supreme Court)

Consumer's Co-op. of Walworth Co. v. Olsen (142 Wis.2d 465 (1988) Supreme Court of

Wisconsin)

Craig v. Lake Asbestos of Que., Ltd (843 F.2d 145 (1988) United States Court of Appeals, Third Circuit)

DeWitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co. (540 F.2d 681 (1976) United States Court of Appeals, Fourth Circuit)

Dunn v. Growers Seed Association (620 S.W.2d 233 (1981) Court of Civil Appeals of Texas)

Erickson v. Revere Elevator Co. (110 Minn 443,444,126 N.W. 130 (1910) Supreme Court Of Minnesota)

Farmers Warehouse of Pelham, Inc. v. Collins (220 Ga. 141 (1964) Supreme Court of Georgia)

Holland v. Jou Candy Mfg. Co. (14 Ill. App.2d 531 (1957) Appellate Court of Illinois)

In Re Lumber Inc. (124 F. Supp. 302 (1954) United States District Court, D. Oregon)

J.J McCaskill Co. v. U.S. (216 US 504 (1910) The United States Supreme Court)

Krivo Industrial Supp. Co v. National Distillers & Chemical Corp. (483 F.2d 1098 (1973) United States Court of Appeals, Fifth Circuit)

K.C. Roofing Center v. On Top Roofing, Inc. (807 S.W.2d 545 (1991) Missouri Court of Appeals, Western District)

Laya v. Erin Homes, Inc. (352 S.E.2d 93 (1986) Supreme Court of Appeals of West Virginia)

Louisville, Cincinnati & Charleston R. Co. v. Letson (43 U.S. 2 497 (1844) United States Supreme Court)

Lowendahl v. Baltimore & Ohio, (247 App. Div. 144 (1936) New York Supreme Court Appellate Division)

Minton v. Cavaney (364 P.2d 473 (1961) Supreme Court of California)

Mull v. Colt Co. (178 720 (1959) United States District Court S. D. New York)

Pan pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc. (166 Cal. App. 2D 652 (1958) California Court of Appeals)

Pepper v. Litton (308 U.S. 295 (1939) United States Supreme Court)

Port Chester Elec. Corp. v. Atlas (40 N.Y.2d 652 (1976) Court of Appeals of the State of New York)

Radaszewski v. Telecom Corp. (981 F.2d 305 (1992) United States Court of Appeals, Eighth Circuit)

Roccograndi v. Unemployment Compensation Board of Review (372, 178 A.2d 786 (Super.

Ct. 1962)

Roepke v. Western National Mutual Insurance (302 N.W.2d 350 (1981) Supreme Court Of Minnesota)

Sea-land Services, Inc. v. Pepper Source, (941 F.2d 519 (1991) United States Court of Appeals, Seventh Circuit)

Shafford v. Otto Sales Co., Inc. (119 Cal.App.2d 849 (1953) California Court of Appeal)

Shapoff v. Scull (Cal.App.3d volume 222 (1990) California Court Of Appeals)

Stark v. Flemming - (181 F. Supp. 539 (1959) U.S. District Court for the Northern District of California)

Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp. (324 F.2d 157 (1963) United States Court of Appeals Seventh Circuit)

Taylor v. Standard Gas & Electric Co. (306 U.S. 307 (1939) United States Supreme Court)

Trustees Of Dartmouth College v. Woodward (17 U.S. 518 (1819) United States Supreme Court)

United States v. Bestfoods (524 U.S. 51, 67-68 (1998) United States Supreme Court)

United States v. Milwaukee Refridgerator Transit Co. (145 F. 1007 (1907) Circuit Court for the Eastern Division of Wisconsin)

Victoria Elevator Co. v. Meridean Grain Co. (283 N.W.2d 509 (1979) Supreme Court of Minnesota)

Walkovsky v. Carlton (18 NY2d 414 (1966) Court of Appeals of New York)

William B. Roberts, Inc. v. McDrilling Co. (579 S.W.2d 335 (1979) (Court of Civil Appeals of Texas)

Western Rock Co. v. Davis, (432 S.W.2d 555 (1968) Court of Civil Appeals of Texas)

Yacker v. Weiner (109 351 (1970) Superior Court of New Jersey)

York & Maryland Line Railroad v. Winans, (58 U.S. 17 How. 30 30 (1854) United States Supreme Court)

Zaist v. Olson (154 Conn. 563 (1967) Supreme Court of Connecticut)

Artikkelit:

Bainbridge, Stephen M.: Abolishing Veil Piercing, 26 Journal of Corporation Law 479, 2001

Berle, Adolf A. Jr.: The Theory of Enterprise Entity, 47 Columbia Law Review, 1947

Cheng, Thomas: An economic analysis of Limited Shareholder Liability in Contractual Claims, Berkeley Business Law Journal Vol. 11:1, 2014

- Cheng, Thomas: Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, *Mississippi Law Journal* vol .80:2, 2010
- Cheng, Thomas: The Corporate Veil Doctrine Revisited: a Comparative Study of the English and the US Corporate Veil Doctrines, 34 *Boston College International & Comparative Law Review* 329, 2011
- Figuroa, Dante: Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review* vol. 50, 2012
- Halabi, Sam: Veil-Piercing's Procedure, *Rutgers Law Review*, Vol. 67, No. 4, 2015
- Hansman, Henry & Kraakman, Reinier: Toward Unlimited Liability for Corporate Torts, 100 *Yale L. Journal* 1879, 1991
- Holmes, Oliver Wendell: Oikeuden polku, LM 3/2010 kääntänyt Toni Malminen
- Horváthová, Alexandra & Stănescu, Catalin: Piercing the Corporate Veil – Us Lessons for Romania & Slovakia, *SSRN Electronic Journal* 05/2012, 2012
- Huttunen, Vastuun samaistuksesta konsernissa, osakeyhtiössä ja erityisesti vakuutusosakeyhtiöiden konsernissa, 1996. Teoksessa *Vastuun samaistuksesta ja muita kirjoituksia*.
- Koulu, Risto: Menettely ja oikeusvaikutukset pesäosuuden ulosmittauksessa, *Lakimies* 1986 s.697
- Kukkonen, Reima: Valeoikeustoimet, keinotekoiset järjestelyt ja takaisinsaannilla peräytyvät toimet – erot ja oikeusvaikutukset, *Defensor Legis* 4/2008 s.521
- Linna, Tuula: Oikeuden väärinkäytönkielto ja sen sovelluksia, LM 4/2004 s.623
- Linna, Tuula: Ulosotto-oikeuden yleiset opit - missä ja mitä?, *Lakimies* 1/2009 s.3
- Linna, Tuula: Ulosoton oikeussuojakeinojen systematiikasta, *Lakimies* 3/1999 s.3
- Linna, Tuula: Ulosottovalitus ja hallintokantelu, *Lakimies* 2/1999 s.335
- Lundgren, Thor: Liability of a Creditor in a Control Relationship With it's Debtor, *Marquette Law Review* Vol 67:523, 1984
- Lyytikäinen, DL 6/98, veroparatiisimaiden offshore yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa.
- Marcantel, Jonathan: Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine, *Kansas Law Review*, Vol. 59, No. 2, 2011
- Marttila, Mikko: Keinotekoiset varallisuusjärjestelyt ja pakkotäytäntö – analyttinen suuntaus puntarissa, *Lakimies* 5/2006 s.769
- Matheson, John & Eby, Raymond: The Doctrine of Piercing the Veil in an Era of Multiple Limited Liability Entities: An Opportunity to Codify the Test for Waiving Owners' Limited-

- Liability Protection, 75 Washington Law Review 147, 2000
- Millon, David: Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability, Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2006-08, 2006
- Nyström, Patrik: Korkein oikeus hyväksyi samastamisen, oikeustieto 2/2015 s.4
- Oh, Peter B.: Veil Piercing, Texas Law Review Vol. 89:91, 2010
- Oh, Peter B.: Veil piercing unbound, Boston University Law Review, 2011
- Pöyhönen, Juha: Ulosoton kiertämissäännös yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi – Juhlajulkaisu Erkki Havansi, 2001 s.309-321
- Ranta, Ari: Samastuksesta ulosotossa erityisesti silmällä pitäen yhdenyhtiön omistusta. Teoksessa Uudistuva esineoikeus, 1991 s.157
- Thompson, Robert: Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, Cornell Law Review vol. 76, 1991
- Villa, Seppo: Samastaminen: KKO 2015:17, Lakimies 2015 3-4 s.533

Kirjallisuus:

- Black's Law Dictionary, 9th edition, West, 2009
- Blumberg, Philip I.: The Law of Corporate Groups. Tort, Contract and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations, Little, Brown, 1987
- Easterbrook, Frank H. & Fischel, Daniel R.: The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press, 1991
- Hallberg, Pekka, et al.: Perusoikeudet, Sanoma Pro, 1999
- Havansi, Erkki: Ulosotto-oikeuden pääpiirteet, Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, 1998
- Hamilton, Robert & Booth, Richard: Corporations 5th edition, Thomson West, 2006
- Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet, Talentum, 2001
- Lindfors, Heidi: Sivullisen asema ulosotossa: erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyjen näkökulmasta, Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, rikos- ja prosessioikeuden laitos sekä oikeuden yleistieteiden laitos, 2008
- Linna, Tuula & Leppänen, Tatu: Ulosmittaus ja myynti, Talentum, 2007
- Linna, Tuula: Ulosottokaaren pääkohdat, Talentum, 2008
- Lämsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet, Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2002
- Pellonpää, Matti, et al.: Euroopan ihmisoikeussopimus, Talentum 2012

- Powell, Frederick James: Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary, Callaghan, 1931
- Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus, Talentum, 2. painos 2003
- Tikka, Kari S.: Veron minimoinnista: tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §: ää, Judex 1972
- Vandekerckhove, Karen: Piercing the Corporate Veil, European company Law vol. 4, Kluwer Law International, 2007
- Varallisuus oikeus, toim. Saarnilehto, WSOY Pro, 2012
- Zitting, Simo: Esineoikeuden oppikirja, Suomen lakimiesliiton kustannus, 1982
- Zitting, Simo: Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa, Lakimiesliiton kustannus 1989

Sähköiset lähteet

www.law.cornell.edu

Käytetyt lyhenteet

DL	Defensor Legis
LM	Lakimies
RL	Rikoslaki
UK	Ulosotto kaari
UL	Ulosotto laki
VML	Verotusmenettely laki

1. Johdanto

Tässä tutkielmassa selvitetään keinotekoisten järjestelyjen syrjäyttämisen edellytykset ulosottokaaren mukaisesti. Konkurssilain vastaavaan sääntelyyn ei perehdytä. Tarkastelussa viitataan välillä takaisinsaantilakiin, verotusmenettelylakiin tai muihin lakeihin, mutta viittauksilla haetaan vain soveltamisalan rajaamista tai tulkintamalleja. Näiden lakien sisältöä ei pyritä tarkastelemaan tai selventämään laajemmin. Seuraavaksi tutustutaan Yhdysvalloissa sovellettavaan veil piercing -doktriiniin. Kolmanneksi vertaillaan näitä kahta ilmiötä toisiinsa ja pyritään omaksumaankotimaiseen tulkinta-aineistoon uutta sisältöä Yhdysvalloista.

Keinotekoisia järjestelyjä tarkastellaan lainsäädännön, lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden valossa. Keinotekoisten järjestelyjen suhteesta oikeuden väärinkäytön kieltoon on oikeuskirjallisuudessa hieman erimielisyyttä. Tutkielmassa tarkastellaan olemassa olevia kannanottoja ja perustellaan oikeuden väärinkäytön kiellon liittyminen keinotekoiisiin järjestelyihin tulkintaperiaatteena.

Veil piercing -doktriini on lähellä yhtiön vastuiden samastamista osakkeenomistajaan. Vastuun samastaminen taas on lähellä keinotekoisten järjestelyjen syrjäyttämistä. Veil piercing -doktriinin soveltaminen vaatii yhtiön olemassaolon. Siten mahdollisesti saavutettava uusi tulkinta-aineisto rajautuu tilanteisiin, joissa keinotekoisen järjestelyn osana on yhtiö.

Ongelmana veil piercing -tapauksissa on, että doktriinille ei ole olemassa yleisesti hyväksytyjä soveltamisedellytyksiä. Eri osavaltioilla on omia testejä ja liittovaltion tuomioistuimet soveltavat tapauskohtaisesti jonkin tietyn osavaltion lakia. Tiettyjä yhtäläisyyksiä on kuitenkin havaittavissa. Koska kyseessä on oikeuskäytännössä luotu doktriini, myös tutkimus keskittyy oikeustapausten tarkasteluun. Oikeustapausten tueksi otetaan Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot. Myös oikeuskirjallisuudessa tarkastelu lähtee lähes poikkeuksetta oikeustapauksista. Suurin osa veil piercing -artikkeleista on haettu ssrn.com -sivustolta.¹ Ne on kuitenkin lähes poikkeuksetta julkaistu myös oikeudenalan aikakauslehdissä.

Veil piercing liittyy läheisesti rajoitetun vastuun periaatteeseen. Oikeuskirjallisuudessa ja

¹ Sivusto sisältää tieteellisiä artikkeleita, jotka on asetettu vapaasti yleisön saataville. Lyhenne ssrn tarkoittaa social science research network.

osin myös oikeuskäytännössä veil piercing -doktriinin soveltaminen on muodostunut tasapainon hakemiseksi rajoitetun vastuun hyötyjen ja haittojen välillä. Tämän vuoksi tutkimuksessa esitellään perusargumentit rajoitetun vastuun puolesta ja vastaan.

Tutkimusmetodi on oikeusdogmaattinen ja oikeusvertaileva. Kussakin osiossa pyritään analysoimaan, tulkitsemaan ja systematisoimaan vallitsevaa oikeustilaa. Kun on saavutettu perusteellinen käsitys vallitsevasta oikeustilasta kummassakin tarkasteltavassa oikeusjärjestyksessä, pyritään vertailemaan ilmiöitä keskenään. Vertailu tapahtuu pääasiassa siten, että veil piercing -doktriinin tulkinta-aineistoa sovitetaan UK 4:14 sanamuotoon. Tarkoituksena on saada uutta tulkinta-aineistoa keinotekoisten järjestelyjen tulkintaan. Kysymyksessä ei siis ole de lege ferenda -tyyppinen vertailu lainsäädännön parantamiseksi.

Suuri osa materiaalista on englannin kielellä. Kun tutkimuksen kieli on suomi, on väistämättä jouduttu kääntämään joitain termejä. Kääntäessä on huomioitu oikeusjärjestyksien erot. Käännöksissä on pyritty omaksumaan termin tarkoitukselle uskollinen käännös suoran sanakirjakäännöksen sijaan. Epäselvissä tilanteissa käännöstä on perusteltu alaviitteessä tai sinne on kirjoitettu käännetty termi.

Tutkimus aloitetaan keinotekoisten järjestelyjen tarkastelulla kappaleessa kaksi. Se jakautuu osioihin sääntelyn taustalla vaikuttavasta teoriasta, subjektiivisten ja objektiivisten tunnusmerkistöjen tarkastelusta, sivullisen asemasta, samastamisesta ja oikeuden väärinkäytön kiellosta. Kappaleessa kolme tarkastellaan veil piercing -doktriinia. Se jakautuu osioihin doktriinin historiasta, yleisistä periaatteista, tilastoista ja oppirakennelmista doktriinin soveltamisessa, eli soveltamistesteistä. Neljännessä kappaleessa vertaillaan soveltuvien osien keskenään keinotekoisia järjestelyjä ja veil piercing -doktriinia.

2.Keinotekoinen varallisuusjärjestely

2.1 Johdanto

Tässä kappaleessa tutkimuksen kohteena on UK 4:14, jossa säädetään keinotekoisista järjestelyistä ja niiden syrjäyttämisestä.² Keinotekoisissa järjestelyissä on kyse toiminnasta, joka tapahtuu omaisuuden turvaamiseksi ulosotolta tai sen pitämiseksi poissa velkojen ulottuvista. Keinotekoisuudella tarkoitetaan oikeudellisen muodon ja todellisen muodon vastaamattomuutta. Järjestelyissä käytetään hyväksi täysin lainmukaisia keinoja. Järjestelyt ovat täysin sallittuja, kunnes niiden tarkoituksena on loukata velkojen oikeutta. Tällaisissa tilanteissa lainmukaisia ja hyväksytyjä varallisuus oikeudellisia instituutioita käytetään lainvastaisiin tarkoituksiin.

UK 4:14 sovellettaessa kyseessä on tilanne, jossa sivullinen väittää omistavansa esineen tai rahavarat. Ulosottomies voi tietysti edellytyksin katsoa sivullisen omistuksen keinotekoiseksi ja siten sivuuttaa sen. Keinotekoisilla järjestelyillä on objektiivinen ja subjektiivinen tunnusmerkistö. Keinotekoisien järjestelyiden objektiiviset kriteerit täyttävä järjestely ei välttämättä ole tarkoitettu velkojen pakoiluun. Kyseessä on aina objektiivisesti havaittava ristiriita nimellisen omistuksen ja todellisen omistuksen välillä.

2.2 Keinotekoisien järjestelyiden tunnusmerkistö

2.2.1 Yleistä

Keinotekoisien järjestelyiden sivuuttaminen otettiin uutuutena ulosottolain vuoden 1999 uudistukseen. Säännöksen tavoitteena on nimiperiaatteen ja osakeyhtiön erillisen oikeushenkilöllisyyden syrjäyttämisen oikeuttaminen. Mallia on otettu Common law -maista, joissa on ollut jo pitkään käytössä nimellisen ja todellisen osakkeenomistuksen käsitteet.³ Säännöksen taustalla on 1990-luvun lama. Laman aikana oli suosittua ryhtyä järjestelyihin, joilla varallisuus saatiin turvaan ulosotolta.

2 UK 4:14 vastaa lähes täysin kumotun ulosottolain 4 luvun 9 §:ä. Tarkasteltu oikeuskäytäntö käsittelee vanhaa ulosottolain pykälää, mutta ratkaisut soveltuvat täysin myös uuden pykälän tulkintaan.

3 Ks. LaVM 29/1998 s.3

Suosittuja olivat erityisesti veroparatiisi- tai offshore -yhtiöt.⁴ Tällainen yhtiö perustettiin matalan verotason maahan. Velallinen sai tällöin yhtiöstä etuja, mutta muodollisesti sen omisti sivullinen. Sivullinen hallinnoi yhtiötä velallisen tahdon mukaisesti. Usein kaikki velallisen omaisuus oli tällaisen yhtiön hallussa. Velallinen itse oli varaton, mutta eleli yhtiöstä saamallaan eduilla varsin mukavasti. Yhtiö oli siten perustettu vain omistamaan velalliselle muutoin kuuluvaa omaisuutta. Omaisuus taas säilyi velallisen määräysvallassa tai käytössä. Tilanteessa nimellinen omistus ei enää vastannut todellista omistusta.

Tällainen sinänsä laillinen toiminta tapahtui ulosoton välttämiseksi. Päämäärää ei voitu hyväksyä. Juridiset muodot on tarkoitettu tiettyjä päämääriä varten ja niitä tulee käyttää näitä päämääriä varten. Järjestelyt olivat suoraan lain tarkoituksen vastaisia, eikä oikeutta saa käyttää väärin. Tällainen käytös koetteli ulosottolaitoksen uskottavuutta ja velallisten yhdenvertaisuutta.⁵

Marttilan mukaan ongelma on hyväksyttävien ja lainmukaisten instituutioiden käyttö velvollisuuksien välttelemiseksi maksukyvyttömyyden uhatessa, kun nämä instituutiot ovat kehittyneet pääasiassa liike- ja markkinatalouden tavoitteita varten. Järjestelyt ovat riskialttiin toiminnan epäasianmukaista riskinhallintaa.⁶

Pöyhönen muotoilee asian erinomaisesti: sinänsä sallittu toimenpide ei saa aikaan muutoksia varallisuus oikeudelliseen lähtötilanteeseen.⁷ Osakeyhtiön perustaminen ei tapahdu liiketaloudellisen riskin kantamisen vuoksi, vaan tarkoitettu seuraus on piilottaa varoja tai pakoilla velkoja. Tällöin hänen mukaansa voidaan oikeustoimilain valeoikeustoimisäännöstä tulkita laajentavasti oikeuden väärinkäytön kiellon suuntaan. Valeoikeustoimena toimenpidettä ei voida pitää, koska osapuolet ovat tarkoittaneet saada aikaan oikeudellisen seurauksen. Seuraus kuitenkin on epäasianmukainen ja oikeuden väärinkäytön kiellon vastainen, eikä sille siten voida antaa normaalia oikeussuojaa.⁸

Sen sijaan, että olisi omaksuttu tarkasti rajattu ja yksittäisiin järjestelytapoihin puuttuva sääntely, otettiin käyttöön yleislauseke. Taustalla on samat periaatteet kuin VML 28:ssä.⁹

4 Ks. Lyytikäinen, DL 6/98

5 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.140

6 Ks. Marttila, LM 5/2006 s.770

7 Ks. Pöyhönen, Ulosoton kiertämissäännös yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta, 2001 s.313

8 Ks. Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 17 artikla oikeuksien väärinkäytön kiellosta. Tässä tapauksessa velallisen epäasianmukainen toiminta tekisi tyhjäksi velkojan omaisuuden suojan.

9 Ks. HE 275/1998

Siten voidaan käyttää Kari S. Tikan esittämää näkemystä veron kiertämisen ehkäisemisestä¹⁰ keinotekoisten järjestelyjen arvioinnissa. Tavoitteena on poistaa järjestelyt, joissa toteutetut toimenpiteet sinänsä ovat laillisia, mutta niiden tavoitteena ovat olleet lainsäätäjän tarkoitukselle vieraat edut.

Nykyään keinotekoisten järjestelyjen syrjäyttämisestä säädetään UK 4:14:ssä. Sen ensimmäinen momentti määrittelee keinotekoisen järjestelyn objektiiviset ja subjektiiviset tunnusmerkit sekä määrittää järjestelyn syrjäyttämisen toissijaiseksi muihin ulosmittauksiin nähden. Toinen momentti sisältää menettelysäännöksen sekä velallisen ja sivullisen kuulemisesta että sivullisen suojasta ulosmittaessa järjestelyn alaista omaisuutta. Kolmannessa momentissa säädetään järjestelyyn ohjatun tulon ulosmittauskelpoisuudesta samoin edellytyksin kuin järjestelyyn sijoitetun omaisuuden sekä antaa ulosottomiehelle oikeuden sivullista koskeviin tietoihin.

2.2.1 Objektiiviset tunnusmerkistökijät

Väite siitä, että omaisuus kuuluu sivulliselle, ei estä omaisuuden ulosmittausta tietyissä tapauksissa. UK 4:14.1:n 1 kohta asettaa objektiiviset vaatimukset ulosmittaukselle. Sen mukaisesti sivullisen asema on perustuttava sellaiseen varallisuus- tai muuhun järjestelyyn, jolle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Asian luonne tai tarkoitus tarkoittaa järjestelyn ratiota. Annetulla oikeudellisella muodolla taas on oma tavanomainen rationsa. Kun nämä kaksi ratiota eivät vastaa toisiaan, järjestelyä voidaan pitää keinotekoisena.

On huomattava, että järjestely syrjäytetään. Ulosmittaus tehdään järjestelystä huolimatta. Missään vaiheessa tehtyä järjestelyä ei peruuteta tai pureta. Järjestelyä siis kohdellaan ulosotossa kuin sitä ei olisi olemassa. Ulosoton ulkopuolella järjestely on yhä täysin pätevä. Sivuttaminen on siten ulosoton sisäistä. Eri asia on, että verottaja tai syyttävä saattaa kiinnostua olemassa olevasta järjestelystä.

Hallituksen esityksen¹¹ mukaan kyseessä on järjestely, jossa on erilaisten toimien kautta päädytty omistusoikeuden eriyttämiseen taholle, joka ei vastaa velallisen velasta. Tämä taho

10 Ks. Tikka, 1972 s. 147 Jos verovelvollisen disponoinnin tavoitteena on lainsäätäjän tarkoitukselle vieras veroetu, lain sanamuodon normaalin tulkinnan ja säännöksen ration välille syntyy jännitystilä. Tällöin yleisnormi määrittelee, milloin lainsoveltajalla on oikeus poiketa normaalista tulkinnasta lain tarkoituksen toteuttamiseksi.

11 Ks. HE 275/1998 s.14

ei kuitenkaan edusta velalliseen nähden itsenäistä taloudellista intressitahoa. Ulosottomiehen tulisi hankkia näyttö objektiivisesti havaittavista ristiriitaisuuksista valitun oikeudellisen muodon ja asian varsinaisen luonteen tai tarkoituksen välillä. Tällaisissa tilanteissa ulosottomies saisi siten syrjäyttää nimiperiaatteen.

Marttilan mukaan tilanteen arviointi koskee sen rajan määrittämistä, milloin ei voida enää puhua todellisesta omistuksesta.¹² Milloin nimiperiaatteen mukainen omistaja ei ole todellinen omistaja? Marttila esittää, että keinotekoisia varallisuusjärjestelyjä arvioitaessa on luovuttava yksilöllisestä tarkastelusta ja tulkinnasta. Ratkaisu on perustettava tosiasiakontekstia laajentaen niiden toimenpiteiden kokonaisvaltaiseen tarkasteluun, joiden pohjalta omistajan oikeusaseman sisältö määrittyy. Omistusoikeus olisi hänen mukaansa nähtävä tilannesidonnaisena asiantilana. Omistusoikeutta tulisi aina harkita tapauskohtaisesti eri sivullistahoihin nähden, sovellettavan oikeusohjeen tavoitteen ja tarkoituksen mukaisesti. Tämän perusteella omistusoikeus saisi suojaa ainoastaan, jos se on kulloinkin sovellettavan oikeusohjeen tarkoituksen mukainen.¹³ Tällainen käsitys ilmentää oikeuden väärinkäytön kieltoa.

On myös selvitettävä, syntyykö sivulliselle järjestelyn perusteella vahvistettavissa oleva oikeus velalliseen nähden. Toisin sanoen, onko sivullisen ja velallisen välillä pätevä sopimus. Jos sopimus ei ole vahvistettavissa velallisen ja sivullisen välillä, ei se voi sitoa myöskään velallisen velkojia. Kukaan ei voi siirtää parempaa oikeutta kuin itsellään on.

Omistusolettamat ja nimiperiaate ilmentävät perinteistä omistusoikeutta ja formalistista laintulkintatapaa.¹⁴ Tikan mukaan yleisnormi määrittelee, milloin lainsoveltaja saa poiketa formalistisesta tulkintatavasta. UK 4:14 yleisnormina oikeuttaa poikkeamaan lain sanamuodon tavanomaisesta tulkinnasta. Poikkeama kohdistetaan omistusolettamiin. Osakeyhtiö ei olekaan erillinen oikeushenkilö tai nimiperiaatteen mukainen omistaja ei ole oikea omistaja. Selvää on, että tällaiselle poikkeamiselle on oltava tiukat perusteet. UK 4:14 itsessään on sanamuodoltaan sellainen, ettei sitä voi soveltaa tiukan formalistisesti. Lainsäätäjä on käyttänyt laajoja yleisiä termejä kuten ”omistajan toimiin verrattavat toimet” tai ”muut vastaavat seikat”. Kyseessä on siten avoin yleisnormi, jonka tulkintatapa on

12 Ks. Marttila, LM 5/2006 s.772 katso myös KKO 2004:96 kohdat 9 ja 10

13 Ks. Marttila, LM 5/2006 s.774

14 Ks. Tikka, 1972 s.125 ja s.127 Formalistisesta tulkintatavasta ja realistisesta tulkintatavasta. Formalistinen tulkintatapa nojaa tiukasti lain sanamuotoon ja sanoille annetaan niiden vakiintuneet merkitykset. Minkäänlaista laajentavaa tulkintaa ei sallita. Realistisessa tulkintatavassa keskeinen rooli annetaan lainsäätäjän tarkoitukselle.

tarkoitettu vakiintuvaksi oikeuskäytännössä. Lain esitöissä on määritelty yleisnormin tavoitteet, mutta soveltamisalaa ei ole haluttu määritellä tyhjentävästi.¹⁵

Kari S. Tikka esitti väitöskirjassaan hyvän analyysin verotuslain 56 §:n soveltamisalan määrittelemiseksi.¹⁶ Toimenpiteelle tai olosuhteelle on annettu oikeudellinen muoto X, ja käsitteen X käyttöedellytykset täyttyvät. Jos X ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, sovelletaan yleislauseketta. X ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, jos ei ole olemassa niitä taloudellisia realiteetteja, joihin käsitteellä X on tapana viitata. Siten käsitteen X käyttö edellyttää sekä tunnusmerkistökäsitteen käyttöedellytysten ja taloudellisten realiteettien olemassaoloa. Yleisnormi oikeuttaa lainsoveltajan muuttamaan oikeudellisen muodon kuvausta. Tapausta kohdellaan kuin jos olisi käytetty oikeaa muotoa. Todellinen käytetty oikeudellinen muoto syrjäytetään. Käyttöön otetaan taloudellisiin realiteetteihin nähden adekvaatti, mutta sinänsä fiktiivinen oikeudellinen muoto.

UK 4:14:ää sovellettaessa kaavan X on sivullisen omistusoikeus järjestelyn kohteeseen. Keinotekoisessa sivullisomistuksessa ei ole olemassa niitä taloudellisia realiteetteja, jotka omistukseen yleensä liittyvät. Silloin ulosottomies voi syrjäyttää sivullisen omistusoikeuden, ja katsoa kyseessä olevan velallisen omistusoikeus.

UK 4:14.3:n mukaisesti se, mitä säädetään omaisuudesta, koskee myös velallisen järjestelyyn ohjaamaa tuloa. Velallinen siis siirtää saamansa tulon keinotekoiseen järjestelyyn. Silloin tulo lisää järjestelyn nimellisen omistajan varallisuutta, eikä ole velallisen tuloa. Hallituksen esityksessä todetaan mahdolliseksi antaa maksukielto tulon maksajalle ja ulosmitata tulo. Jos velallinen taas työskentelee alipalkalla tai palkatta liiketoimintaa harjoittavassa yhtiössä ja ohjaa tulonsa yhtiöön, voidaan soveltaa palkan arviointia UK 4:47 mukaisesti.

UK 4:14 antaa lukuisia indisioita siitä, milloin kyseessä on keinotekoinen järjestely. Indisioiden tehtävänä on selventää, millaiset asiat viittaavat keinotekoisien järjestelyjen olemassaoloon. Ne antavat lainsoveltajalle perusteet epäillä järjestelyä. Indisiot viittaavat velallisen käyttämään määräysvaltaan, toimiin ja saamiin etuihin. Myös muut vastaavat seikat voidaan huomioida. Indisioista huolimatta järjestelyä tulee aina arvioida kokonaisuutena. Linna kutsuu indisioita objektiivisen tunnusmerkistön apufaktoiksi.¹⁷

15 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.141

16 Ks. Tikka, 1972 s.215

17 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.144

Havansi mainitsee neljä käytännönläheistä indisioita keinotekoisien järjestelyjen olemassaolosta.¹⁸ Ensimmäisenä on velallisen ja sivullisen läheinen suhde. He voivat olla luonnollisia henkilöitä tai yhteisöjä. Toisena indisiona toimii yhteisön sijainti veroparatiisissa tai muussa ”suojeassa” maassa. Tähän hän liittyy, ettei ulosottomiehellä ole mahdollisuutta saada heti luotettavaa tietoa yhteisön todellisista omistus- ja määräysvaltasuhteista. Kolmas indisio on velallisen laaja tietämys velka- ja varallisuussuhteiden juridiikasta. Neljäntenä mainitaan velallisen ulospäin havaittava vauras elämäntapa sekä sen ristiriita ulosotossa havaittavaan varattomuuteen.

2.2.1.1 Omistajan määräysvaltaan verrattava valta

Omistajan asema tuottaa erilaisia oikeuksia esineeseen. Perinteisesti oikeudet on jaettu hallinta- ja disponointioikeuteen. Hallintaoikeutta kutsutaan myös primäärioikeudeksi. Disponointi tarkoittaa omistajan kykyä tehokkaasti määrätä esineestä. Se sisältää luovutus-, reaaliuotto- ja henkilöluottokompetenssin.¹⁹ Henkilöluottokompetenssi tarkoittaa, että omaisuus vastaa omistajan velasta ulosotossa ja konkurssissa. Keinotekoisessa järjestelyssä pyritään siten rajaamaan pois henkilöluottokompetenssi. Marttilan sanoin ”Omistusoikeus ei ole kehittymässä täydelliseksi, vaan se on pyritty jakamaan siten, että velallisella säilyy tosiasiallinen hallintaoikeus ja kompetenssi sivullisen saadessa pelkästään vaihdantasuojan.”²⁰ Vastaavasti Linna toteaa, ettei omistusoikeus ole kehittymässä kohti ulosoton esteeksi tunnustamista.²¹ Lindforsin mukaan dynaamisen suojan ollessa eri henkilöllä kuin hallinnan ja kompetenssin, syntyy vähintään epäily ja jopa oletama järjestelyjen keinotekoisuudesta.²²

Velallinen haluaa kuitenkin säilyttää itsellään muun määräysvallan esineeseen. Järjestelyllä pyritään saamaan aikaan rajatiloja, joissa omistajan kompetenssi on jaettu velallisen ja sivullisen kesken. Velallinen nauttii omaisuudesta, mutta se ei vastaa hänen veloistaan. Omistajan asema kuuluu muodollisesti sivulliselle. Erilaisin sopimuksin ja järjestelyin velallinen on kuitenkin pidättänyt itsellään määräysvallan esineeseen. Tikan mukaan kyseessä on tilanne, jossa ”kontrahenttien välisessä asianosaisrelaatiossa on tapahtunut kaikki, mitä omistajanvaihdoksessa on pidettävä taloudellisesti olennaisena, mutta heidän

18 Ks. Havansi, 1998 s.97

19 Ks. Zitting, 1982 s.209

20 Ks. Marttila, LM 5/2006 s.779

21 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 342

22 Ks. Lindfors, 2008 s.355

välistä järjestelyään ei kuitenkaan normaalien yksityisoikeudellisten kielenkäytösääntöjen mukaan voida sanoa sopimukseksi, jonka kohteena on omistusoikeuden luovutus.”²³ On huomattava, toimiiko sivullinen omaisuuden suhteen ilman omaa tahtoa velallisen määräämällä tavalla.²⁴ Tällöin omistuksen voidaan katsoa olevan muodollinen.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2005:97 velallinen B myi kesämökkikiinteistön puolisolleen A. Kauppahintana A otti vastattavakseen kiinteistöön kohdistuvat B:n velat. B oli ennen ja jälkeen kaupan käyttänyt huomattavat summat rahaa rakentamiseen kiinteistöllä. Kauppahinnan ja rakentamiseen käytettyjen varojen epäsuhtaan vuoksi arvioitiin, ettei A:lla ole merkittävää riskiä siitä, että hän joutuisi henkilökohtaisesti vastaamaan kauppahintavelan maksamisesta. Lisäksi velkaa oli yhä lyhennetty B:n tuloilla. Korkein oikeus katsoi velan vastattavaksi ottamisen olleen vain näennäistä. Kiinteistön myymisen jälkeen B oli yhä yksin määrännyt kiinteistön käytöstä ja päättänyt mainituista rakennustoista. Kaupasta huolimatta hän on yhä käyttänyt kiinteistöä kuten omistaja ja hänellä on ollut omistajan määräysvaltaan verrattava valta.

Esineen hallinnan pitäminen velallisella on selkeä merkki omistajan määräysvallasta. Esineen hallinta luo oletettaman omistuksesta. Luovuttajan hallinnan perusteella luovutuksensaaja voi saada vilpittömän mielen suoja. Jos esine on velallisen hallussa tai vapaassa käytössä, mutta sivullisen omistuksessa, on olemassa objektiivisesti havaittava ristiriita muodollisen ja todellisen omistusoikeuden välillä.²⁵ Sama pätee toisinpäin. Jos omistajalta puuttuu omaisuuden hallinta tai käyttöoikeus, on ristiriita olemassa. Esineen hallinta ja käyttö kuuluvat omistajalle, niiden puuttuminen luo epäilyksiä.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta 2005:98 voidaan päätellä, että lain vaatimusten noudattaminen ja avoin toiminta viranomaisiin nähden luo oletettaman järjestelyn asianmukaisuudesta.²⁶ Kun velalliset käyttävät vain heille lain mukaan kuuluvaa vaikutusvaltaa omaisuuteen, kyseessä ei ole keinotekoisien järjestelyjen tunnusmerkistön edellyttämä omistajan määräysvaltaan verrattava valta.

2.2.1.2 Omistajan toimiin verrattavat toimet

Omistajan toimiin verrattavilla toimilla tarkoitetaan muuta kuin määräysvallan käyttöä. Ne ovat toimia, joihin ryhtymiseen on intressi ainoastaan esineen omistajalla. Omaisuuteen

23 Ks. Tikka, 1972 s.233

24 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s. 144

25 Ks. Marttila LM 5/2006 s.776

26 Katso myös KKO 2011:49

sijoittaminen on yleisesti omistajan toimi. Esineen arvoa nostavat toimet tekee omistaja.²⁷ Vartioinnin järjestää, ylläpidon kustantaa ja omaisuuden vakuuttaa normaalisti omistaja. Sivullisella ei ole intressiä sijoittaa varojaan toisen omaisuuteen. Siten velallisella voidaan olettaa olevan intressi omaisuuteen, jos hän käyttää varojaan siihen.

Toki panttivelkojalla tai muun oikeuden haltijalla voi olla aito intressi omaisuuteen. Pantin arvon säilyttämiseksi pantinhaltija voi rahoittaa vakuutuksen tai merkittävän arvonalenemisen ehkäisevän toimen. Siten velallinen tällaisen oikeuden haltijana voi hyvinkin käyttää omia varojaan toisen omaisuuteen. Toimella voidaan pelastaa velallisen oma taloudellinen intressi. Tällaisessa tilanteessa keinotekoisuutta ei ole. Taloudellinen realiteetti vastaa suoritettuja toimia. Tällöin voi tulla arvioitavaksi takaisinsaanti. Etenkin, jos on käytettyjen varojen määrä on epäsuhdassa saatavan määrään.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2011:49 tällaisena omistajan toimeen verrattavana toimena pidettiin sitä, että vuokralainen etsi asunnolleen uuden ostajan. Ratkaisussa todetaan olevan epätavallista, että vuokralaisten ja vuokrakohteen omistajan väliset erimielisyydet johtavat siihen, että vuokralainen halusi vaihtaa omistajaa. Normaalina olisi ollut uuden vuokralaisen etsiminen. Järjestelyä ei kuitenkaan pidetty keinotekoisena, koska vuokralaisten vaikutusvalta osakkeiden omistukseen ei riittänyt osoittamaan, ettei omistus olisi tosiasiaa siirtynyt uudelle omistajalle. Lisäksi uudella omistajalla todettiin olleen valta päättää omistajan määräysvaltaan kuuluvista asioista.

Tapauksessa vuokralaisilla oli intressi omaisuuteen ja ratkaisussa todettiin heillä olleen vaikutusvaltaa omaisuuden käyttöön. Varsinaisen omistajan määräysvaltaan verrattavan määräysvallan puuttuminen riitti osoittamaan ettei järjestely ollut keinotekoinen. Ratkaisun perusteella omistajan toimiin verrattavat toimet näyttäisivät olevan toissijaisia määräysvaltatunnusmerkille.²⁸ Ilman määräysvallan olemassaoloa ei voitaisi päätellä järjestelyn oleva keinotekoinen. On kuitenkin muistettava, että keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisessä noudatetaan tapauskohtaista kokonaisharkintaa. Toisessa tilanteessa määräysvallan puuttuminen ei välttämättä estäisi järjestelyn syrjäyttämistä. Korkeimman oikeuden kannanotto on, että määräysvalta on olennaisempi tunnusmerkki kuin omistajan

27 Ks. KKO 2005:97 jossa velallinen kustansi mittavia rakennustöitä puolisonsa omistamalla kesämökkikiinteistöllä.

28 Ks. myös KKO 2006:45, jossa kysymys oli siitä, käyttikö velallinen yhtiön ja sen omaisuuden osalta todellista määräysvaltaa. Velallisen todettiin toimineen monella tapaa omistajan tapaan. Hän oli tehnyt yhtiön nimissä asunto-osakkeiden ostotarjouksen, hän päätti maksamansa vuokran määrän ja hän toimi ainoana yhtiön asioita Suomessa hoitavana henkilönä viiden vuoden ajan. Silti korkein oikeus perusti ratkaisunsa nimenomaan siihen, käyttikö velallinen todellista määräysvaltaa yhtiöön ja sen omaisuuteen.

toimiin verrattavat toimet.²⁹

2.2.1.3 Velallisen järjestelystä saamat edut

Velallinen saa järjestelystä etuja sivulliselta. Omaisuus on sivullisen, mutta velallinen nauttii sen suomista eduista. Etu voi olla esineiden käyttöä tai rahavarojen hallintaa. Muunlaiset etuudet eivät ole poissuljettuja. Usein velallisella on käyttöoikeus sivullisen tiliin tai oikeus hallinnoida sivullisen rahavaroja kuin omiaan. Velallisella voi olla vapaassa hallinnassaan, käytössä ja määräysvallassa omaisuutta, joka on sivullisen nimissä.³⁰

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2005:97 A:n nimissä oli luotollinen shekkitili. Ulosottomies antoi tiliä koskevan maksukiellon haltijan puolison B:n velasta. Korkein oikeus arvioi A:n velkatilanteen, puolisoiden tulojen ja tulonhankkimismahdollisuuksien perusteella, että tilin luottomäärä on tosiasiallisesti perustunut B:n tuloihin ja ansaintamahdollisuuksiinsa. Tilille todettiin ohjautuneen pääasiassa B:n tuloja. Lisäksi todettiin tilin varoja käytetyn lähinnä B:n tosiasiallisessa määräysvallassa olleen kiinteistön rakentamiseen. A:n katsottiin olevan tiliin nähden vain epäitsenäinen aputaho vailla omaa aineellista intressiä.

2.2.1.4 Muut vastaavat seikat

Muut vastaavat seikat viittaavat kaikkeen muuhun velallisen ja sivullisen välisessä suhteessa, mikä poikkeaa tavanomaisesta omistuksesta. Kaikki vähänkin epäilyttävä voidaan ottaa huomioon. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa 2005:57 käräjäoikeus oli perustellut järjestelyn keinotekoisuutta sillä, että väitettyjen sivullisten oikeushenkilöiden maksuliikenne oli hoidettu velallisten pankkitilien kautta. Kyseessä on kokonaisarviointi. Täyttä selvitystä ei kuitenkaan vaadita. Kaikkia järjestelyn taustalla olevia oikeustoimia ei tarvitse selvittää, vaan ulosottomiehen tulee hankkia näyttö objektiivisesti havaittavista ristiriitaisuuksista oikeudellisen muodon ja asian varsinaisen luonteen tai tarkoituksen välillä.³¹

Tilanteessa voi olla kyse myös monimutkaisemmasta järjestelystä, jossa hallinta tai etuuksia on erilaisin sopimuksin luovutettu takaisin velalliselle. Lainananto, vuokraus, panttioikeuksien perustaminen, ehdollinen kauppa tai omistusoikeuden pidätys voivat olla

29 Ks. KKO 2011:49, jossa todettiin, että UL 4:9 soveltaminen edellyttää tarkoitusta ulosoton välttämiseksi ja että kysymyksessä on näennäisjärjestely. Näennäisjärjestelylle on tunnusomaista harhaanjohtava oikeudellinen muoto ja velallisen todellinen määräysvalta.

30 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.145

31 Ks. HE 275/1998 s.14

osana järjestelyä ja siten syynä velallisen määräysvaltaan. Tällaisessa tilanteessa ulosottomiehen on tutkittava taloudelliset realiteetit järjestelyn takana. Tärkeää on löytää järjestelyissä liikkuvat varat. Jos järjestelyissä liikkuu vain velallisen varoja, kyse on keinotekoisuudesta. Samoin, jos järjestelyssä lukuisten transaktioiden jälkeen varallisuutta ei siirry velalliselta sivulliselle tai toisinpäin.

Korkeimman oikeuden ratkaisuisissa on kiinnitetty hyvin paljon huomiota nimenomaan omaisuuden rahoittamiseen³². Ratkaisussa 2007:24 asunto-osakkeiden saanto oli vastikkeellinen, kun A otti vastatakseen velallisen osuuden asuntolainasta. Samassa ratkaisussa osakeyhtiön omistusta ei voitu samastaa, kun ei oltu näytetty toteen, että velallinen olisi omistanut osakkeet tai rahoittanut niiden ostamisen.

Velallisen tilivelvollisuus sivulliselle puhuu todellisen omistuksen puolesta. Sivullisella oleva tilivelvollisuus vastaavasti viittaa hyvin vahvasti omistuksen muodollisuuteen. Jos velallisella on velvollisuus raportoida omaisuuden käytöstä tai hoidosta, voidaan päätellä sivullisella olevan intressi omaisuuteen. Tilivelvollisuus yksin ei riitä osoittamaan kiistattomasti todellista omistusta, mutta se riittää saattamaan todennäköiseksi sivullisen todellisen oikeuden olemassa olon. Tietenkin myös velallisen tilivelvollisuus voi olla yritys peitellä omistusta.

Hallituksen esityksen mukaan voidaan huomioida myös riskinkanto.³³ Kyse on taloudellisen riskin kohdistumisesta, siitä kuka kärsii arvon alentumisesta. Vastaavasti on kysyttävä, kuka saa mahdollisen tuoton omaisuudesta ja hyödyn arvonnoususta? Jos velallinen kantaa riskin, voidaan olettaa hänen olevan omistaja.

Myös velallisen ja sivullisväitteen esittäjän välistä oikeussuhdetta pitää tarkastella. On selvitettävä onko oikeussuhde tarkoitettu väliaikaiseksi tai onko se purettavissa milloin vain.³⁴ Väliaikaisuus on selvä merkki järjestelyn keinotekoisuudesta. Vastikkeellisen saannon tilanteissa oikeussuhde on tarkoitettu pysyväksi, tarkoituksena on omistusoikeuden siirtäminen lopullisesti. Väliaikainen tai milloin vain purettavissa oleva oikeussuhde ei vastaa normaalia käytäntöä. Omistusoikeus ei ole kehittymässä täydelliseksi.³⁵

Keinotekoinen järjestely voi koostua useista sopimuksista. Nämä sopimukset taas ovat

32 Ks. KKO 2011:49 kohta 11. Merkitystä on annettu sille, ettei velallisen ole näytetty rahoittaneen hankintaa, ja toisaalta sille, että sivullinen on kyennyt esittämään selvityksen siitä, että hänellä on ollut taloudelliset edellytykset rahoittaa hankinta omilla varoillaan.

33 Ks. HE 275/1998 s.14

34 Ks. HE 275/1998 s.14

35 Ks. Marttila, LM 5/2006 s.779

merkitysyhteydessä keskenään, jolloin yksi saa selityksensä toisesta. Kaikki sopimukset yhdessä määrittävät järjestelyssä mukana olevien henkilöiden oikeusasemaa. Tällaiset sopimuspaketit poikkeavat normaalista sopimusoikeudellisesta menettelystä. Tällöin lainsoveltajan on arvioitava paketin lopputuloksena syntyneitä osapuolien oikeusasemia. Poikkeavuudesta näkyy järjestelyn keinotekoisuus, kysymys ei olekaan vaihdannasta vaan omistuksen järjestelystä.³⁶

2.2.2 Subjektiiivinen tunnusmerkistö

UK 4:14.1:n 2 kohta edellyttää, että sellaista oikeudellista muotoa ilmeisesti käytetään ulosoton välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa. Pelkkä objektiivinen keinotekoisuus ei siten riitä ulosmittauksen estämiseksi, vaan edellytetään myös velkojien oikeutta loukkaavaa tarkoitusta. Kyseessä on subjektiivinen normi. Siinä nojataan velallisen tarkoitukseen ja tahtoon. Henkilön tarkoituksesta on vaikea saada näyttöä. Velallinen ja sivullinen tuskin ovat innokkaita paljastamaan tekemiensä järjestelyjen tarkoituksen, sillä silloin he tekisivät tyhjäksi järjestelyn tarkoituksen. Tiettyjen ulospäin näkyvien seikkojen avulla tällainen tarkoitus voidaan päätellä.

Kari S. Tikan mukaan verotuslain yleisnormia³⁷ sovelletaan verovelvollisen toimenpiteisiin, joihin ryhtyminen on selitettävissä mielekkääksi vain, jos verosta vapautumisen tarkoitus katsotaan toimien ainoaksi tai pääasialliseksi motiiviksi.³⁸ Sama määritelmä voidaan ottaa käyttöön UK 4:14:n soveltamisessa. Subjektiiivinen tunnusmerkistö näkyy ulospäin, kun järjestelyä verrataan tavanomaiseen varallisuuden järjestelyyn. Omistuksen siirtäminen sivullisen nimiin, ilman että velallinen menettää määräysvaltaansa, ei palvele tavanomaisia tarkoituseriä. Toimenpide on siten selitettävissä mielekkääksi vain, jos ulosoton välttäminen tai omaisuuden pitäminen velkojien ulottumattomissa katsotaan toimen ainoaksi tai pääasialliseksi motiiviksi.

Hallituksen esityksen mukaan tarkoitus näkyisi esimerkiksi siinä, että järjestelyyn on ryhdytty velkaantumisen uhatessa tai ylivelkatilanteessa.³⁹ Velallinen tuntee taloudellisen tilanteensa. Siispä hän osaa aavistaa sen heikkenemisen. Hän varautuukin ulosottoon järjestelyin. Järjestelyn tekemisen ei tarvitse olla selkeässä ajallisessa yhteydessä

36 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 346

37 Nykyinen verotusmenettelylain 28§

38 Ks. Tikka, 1972 s. 2

39 Ks. HE 275/1998 s.14

ulosottoon.⁴⁰ Hallituksen esityksen mukaan selkeä merkki tarkoituksesta on järjestelyn salaaminen ulosotoselvityksessä.⁴¹ Tosin tällöin velallinen syyllistyy myös velallisen petokseen rikoslain 39 luvun 2 pykälän mukaisesti. Velallisen petoksesta syyttäminen avaa ulosottomiehelle yhteistyömahdollisuuden syyttäjän kanssa. Keinotekoiseen järjestelyyn sijoitetut varat voidaan palauttaa ulosottoon laajennettua rikoshyötyä soveltamalla.⁴²

Linnan mukaan järjestelyn keinotekoisuus ei automaattisesti täytä subjektiivista tunnusmerkkiä, vaan toimille saattaa olla muu syy. Syy voi olla hyväksyttävä, kuten rahoituksen saanti, tai ei-hyväksyttävä, kuten muun lain kiertäminen.⁴³ On olemassa objektiivisesti keinotekoisia järjestelyjä, joita ei voida syrjäyttää subjektiivisen tarkoituksen puuttumisen vuoksi.

Subjektiivinen tarkoitus edellyttää, että oikeudellista muotoa käytetään ulosoton välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa. Keinotekoisista järjestelyistä puhuttaessa kyseessä on väite sivullisen omistuksesta järjestelyn kohteeseen. Sivullisen omistusoikeus on se oikeudellinen instituutio, jota käytetään ulosoton välttämiseksi. Subjektiivinen tarkoitus voi olla olemassa ilman väitettä sivullisomistuksesta. Velallinen saattaa yrittää siirtää omaisuuttaan ulosmittauskieltojen piiriin tai hyödyntää turhan ulosmittauksen kieltoa. UK 4:14 soveltuu kuitenkin vain sivullisen omistusväitteen sisältäviin tilanteisiin.

Ulosoton välttäminen tarkoittaa velallisen toimia, joilla hän päätyy maksamaan ulosotossa vähemmän. Tarkoituksena voi olla vapautua kokonaan maksusta. Riittävää on, että tavoitteena on vapautua osittain maksuvelvollisuudesta. Omaisuuden pitäminen velkojien ulottumattomissa tarkoittaa omistuksen järjestelemistä siten, ettei omaisuus vastaa velallisen velasta. Esineen henkilöluottokompetenssi on siis sivullisella.

Velkojien kärsimän vahingon määrästä ei edellytetä näyttöä. Vahingon ei tarvitse edes olla lopullinen. Linnan mukaan sääntelyssä on lähdetty siitä, että ulosoton välttämiseksi tehdyt toimet vaikeuttavat velkojien maksunsaantia siinä määrin, että järjestelyn sivuuttaminen on perusteltua.⁴⁴ Jos velkaa ei saada täysimääräisesti perittyä kohtuullisessa ajassa ilman

40 Ks. KKO 2005:97 ja KKO 2006:45

41 Ks. HE 275/1998 s.14

42 Lapin ulosottoviraston johtava kihlakunnanvouti Raimo Salomaa kertoi keskustelussamme, että ulosotossa suositaan nykyisin laajennetun rikoshyödyn käyttämistä keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisen sijaan. Hänen käsityksensä oli, että korkein oikeus on ratkaisullaan vesittänyt UK 4:14 pykälän.

43 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.148

44 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s. 149

järjestelyn sivuuttamista, maksunsaanti on vaikeutunut riittävästi.

2.3. Järjestelyn sivuuttamisen toissijaisuus

UK 4:14.1:n 3 kohta määrää, että järjestely voidaan sivuuttaa vain, jos ulosoton hakijan saatavaa ei muutoin saada perittyä velalliselta kohtuullisessa ajassa. Keinotekoisen järjestelyn sivuuttaminen on siten toissijaista suhteessa muuhun ulosottoon. Taustalla on huoli sivuuttamisen oikeusturvakysymyksistä. Hallituksen esityksessä kerrotaan, että UK 4:14 taustalla on sama periaate kuin VML 28:ssä. Ulosmittausta pidetään kuitenkin huomattavasti pitemmälle menevänä toimena. Verotusratkaisu ei aiheuta sivulliselle samantyyppisiä oikeusturvaongelmia kuin ulosmittaus. Siksi UK 4:14 sisältää oleellisia lisäehtoja perustunnusmerkistön lisäksi.⁴⁵

Muulla ulosotolla tarkoitetaan kaikkia muita ulosottokaaren mukaisia perimisen kohteita. UK 4:1:n ja 4:2:n mukaisesti kysymykseen tulee velallisen nimissä oleva omaisuus sekä velalliselle maksettava palkka tai muu toistuvaistulo. Muuta toistuvaistuloa ovat eläkkeet, oikeudenluovutuksesta maksettavat korvaukset ja apurahat, mutta vain jos niitä ei ole myönnetty tiettyyn tarkoitukseen.

Ulosoton hakijan tulee saada saatavalleen suoritus täysimääräisenä.⁴⁶ Lisäksi suoritus on saatava kohtuullisessa ajassa. Jos keinotekoisessa järjestelyssä on huomattava varallisuusarvo, mutta velallisella on muuta tuloa, voidaan järjestely sivuuttaa, jos saatavan suorittaminen vaatisi pitkähkön ajan.⁴⁷ Hallituksen esityksessä ei ole avattu pitkähkön ajan kestoa. Oikeuskirjallisuudessa Linna on pitänyt noin vuotta kohtuullisena rajana.⁴⁸

Sivuuttamisen toissijaisuudesta johtuen velallisen tulot ja saatavan suuruus vaikuttavat keinotekoisien järjestelyjen sivuuttamiseen. Riittävät tulot omaava velallinen saa pitää järjestelynsä voimassa, vaikka järjestelyllä ei olisi muuta tarkoitusta kuin velkojien pakoilu. Tällainen tilanne antaa velalliselle mahdollisuuden keinotella, millä omaisuudella hän maksaa saatavansa. Kuitenkin keinotekoisia järjestelyjä tehneillä velallisilla lienee useimmiten niin suuret velat, ettei niiden periminen onnistu kohtuullisessa ajassa.⁴⁹

45 Ks. HE 275/1998 s.16

46 Ks. HE 275/1998 s.16 Lakitekstistä on jäänyt pois sana ”täysimääräinen”. Lakitekstissä käytetään muotoa ”saatava saadaan perittyä”. Muotoilu on tulkittava siten, että koko saatava saadaan perittyä.

47 Ks. HE 275/1998 s.16

48 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.150

49 Ks. Linna, 2008 s.212

2.4. Sivullisen suoja

2.4.1 Sivullisen määritelmä

Sivulliset henkilöt määritellään UK 1:3:ssä. Sivullisella tarkoitetaan kaikkia muita henkilöitä kuin ulosottoasian asianosaisia.⁵⁰ Siten myös velallisen lähipiiriin kuuluvat henkilöt, kuten lapset ja puoliso, ovat sivullisia. Henkilöllä tarkoitetaan myös oikeushenkilöitä. Asianosainen on taas taho, jolla on ulosotossa huomioon otettava saamisoikeus tai muu oikeus.⁵¹ Käsitteen alle putoavat siten velkoja ja velallinen. Velkojalla on saamisoikeus ja velallinen taas on ulosoton kohteena. Henkilö, joka vastaa hakijan saatavasta vain omistamansa esineen arvolla, on asianosainen.⁵² Häntä koskevat velallisen asemaa käsittelevät säännökset soveltuvat osin.

Velkojan asema on myös muilla kuin ulosoton hakijalla, jos tällaisella henkilöllä on oikeus saada maksu ulosmitatusta omaisuudesta. Oikeus voi perustua esineeseen kohdistuvaan oikeuteen tai yleisesti omaisuuteen, joka vastaa velallisen veloista. Huomioon otettava oikeus voi olla käyttöoikeus tai muu erityinen oikeus. Oikeus kohdistuu ulosmitattuun omaisuuteen. Siten omaisuutta myydessä tällaiset oikeudet on huomioitava.

Sivullinen on henkilö, jolla ei ole ulosotossa huomioon otettavia oikeuksia.⁵³ Sivullinen on henkilö, joka ei liity velalliseen, velkoihin tai omaisuuteen. Tällainen henkilö on aito sivullinen. Aidot sivullisetkin voivat olla eri asemassa. Esimerkiksi velallisen läheinen on toki aito sivullinen, mutta takaisinsaannissa läheisiä koskevat ankaramman takaisinsaantiperusteet.

Aidon sivullisen oikeus voi tulla loukatuksi ulosotossa. Tällainen liittymä ulosottoon ei kuitenkaan ole relevantti seikka. Se ei tee sivullisesta ulosoton asianosaista, vaikka oikeuden loukkauksen perusteella sivulliselle syntyy oikeuksia ulosottomenettelyssä.⁵⁴ Sivullisella ei vielääkään ole ulosotossa huomioon otettavia oikeuksia. Hänen ei kuuluisi olla mukana ulosottomenettelyssä. Tällaisen sivullisen ainut intressi menettelyssä on hänen todellisen oikeutensa suojaaminen tai palauttaminen. Sivullisen kannalta oikeussuoja toteutuu silloin,

50 Ks. HE 13/2005 s.44 ja HE 216/2001 s.37

51 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.83

52 Ks. HE 216/2001 s.37

53 Ks. HE 216/2001 s.37 Asianosaiskäsite ulosotossa on suppeampi kuin muualla omaksuttu. Yleisesti asianosaisia ovat kaikki, joiden oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee. Tällainen määritelmä antaisi ulosmitatun esineen omistavalle sivulliselle asianosaisaseman ulosotossa.

54 Ks. Linna LM 2/1999 s.194 Muutoksenhakuintressi ei ole riippuvainen henkilön asemasta asianosaisena. Päätöksen tulee koskea haitallisella tavalla henkilöä, jotta tällä olisi intressi muutoksenhakuun.

kun hänen omaisuuttaan ei joudu oikeudettomasti ulosottoimien kohteeksi perittäessä jonkun muun velkaa.⁵⁵

2.4.2 Sivullinen keinotekoisessa järjestelyssä

Keinotekoisessa järjestelyssä ei ole aitoa sivullista, sillä järjestely on tarkoitettu vain kulissiksi. Kun kyseessä on keinotekoinen järjestely, sivullinen on ainoastaan tekninen välikappale tai aputaho. Sivullisella ei tällöin ole itsenäistä aineellista intressiä.⁵⁶ Sivullisen oikeutta ei loukata, koska sivullisella ei ole todellista oikeutta. Omistusoikeus, joka on vailla aineellista sisältöä, ei tule ulosmittauksella reaalisesti loukatuksi.⁵⁷ Sivullisella on intressi vain nimellisesti. Olennaista on, kärsiikö järjestelyssä mukana oleva sivullistaho todellista vahinkoa ulosmittauksen johdosta.⁵⁸

2.4.3 Samastaminen

Osakeyhtiölain mukainen lähtökohta on, että osakeyhtiö on omistajistaan erillinen henkilö eivätkä osakkeenomistajat vastaa yhtiön velvoitteista.⁵⁹ Samastuksessa osakeyhtiön osakas tai omistaja kuitenkin asetetaan vastuuseen yhtiön velvoitteista. Huttusen mukaan osakeyhtiö voidaan samastaa omistajiinsa vain erityisin perustein ja vastuun samastuksen on perustuttava sääntökohtaiseen harkintaan.⁶⁰ Tämä on erotuksena tilanteesta, jossa samastus tehtäisiin pelkästään taloudellisen omistuksen perusteella. Tällöin jokainen yhdenyhtiö samastettaisiin automaattisesti omistajaansa.⁶¹

Ulosotto-oikeudellisen samastuksen ja yhtiöoikeudellisen samastuksen välillä on eroja. Ulosoton yhteydessä samastuksessa vastuuta ei samasteta nimelliseen omistajaan muutoin kuin ulosmitattavaksi aiotun omaisuuden omistuksen kannalta. Siinä samastetaan omistus ja samastus kohdistuu vain omaisuuteen. Samastamisella ulosotossa kielletään nimiperiaatteen mukainen suoja nimelliseltä omistajalta. Nimellinen omistaja vastaa velvoitteesta vain samastettavalla omaisuudella.

⁵⁵ Ks. Lindfors, 2008 s.94

⁵⁶ Ks. HE 275/1998 s.14

⁵⁷ Ks. Linna, LM 3/1999 s. 339

⁵⁸ Ks. Linna, LM 3/1999 s. 342

⁵⁹ Osakeyhtiölaki 1 luku 2 § ”Osakeyhtiö on osakkeenomistajistaan erillinen oikeushenkilö, joka syntyy rekisteröimisellä. Osakkeenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista. Yhtiöjärjestyksessä voidaan kuitenkin määrätä osakkeenomistajan velvollisuudesta suorittaa erityisiä maksuja yhtiölle.”

⁶⁰ Ks. Huttunen, 1996 s.74

⁶¹ Ks. KKO 1983 II 185, Vaikka rakennusliike omisti asunto-osakeyhtiön kaikki osakkeet, asunto-osakeyhtiön antamaa panttia ei katsottu annetun rakennusliikkeen omaisuudesta.

Yhtiöoikeudellisessa samastamisessa asetetaan osakkeenomistaja tai muu määräysvaltaa käyttävä taho vastuuseen yhtiön velvoitteesta. Se on mahdollista tehdä kaikkien tai tiettyjen velvoitteiden osalta. Osakkeenomistaja vastaa koko omaisuudellaan samastetusta vastuusta. Yhtiöoikeudellinen vastuun samastus kieltää osakkeenomistajalta rajoitetun vastuun suojan tai yhtiön erillisen oikeushenkilöllisyyden. Yhtiöoikeudellinen samastus kohdistuu henkilöön.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2004:96 huomataan tärkeä erottelu samastamiseen liittyen. Keinotekoisuutta voidaan arvioida kahdessa omistussuhteessa. Ensinnäkin voidaan arvioida onko osakeyhtiön osakkeiden omistus keinotekoista. Toiseksi voidaan arvioida onko yhtiön omistusoikeus omaisuuteen keinotekoista. Jos osakkeiden omistus on keinotekoista, voidaan samastaa yhtiö. Jos taas yhtiön omistus on keinotekoista, voidaan samastaa omaisuus.

Velalliset pyrkivät käyttämään osakeyhtiön erillistä oikeushenkilöllisyyttä hyväkseen. Keinotekoisien järjestelyn sääntely on alkujaan tehty veroparatiisi- ja paperiyhtiöiden syrjäyttämistä silmällä pitäen.⁶² Tällöin osakeyhtiömuotoa käytetään väärin omaisuuden piilottelemiseksi. Tällainen toiminta muodostaa erityisen perusteen samastamiselle.

Nämä järjestelyt ohitetaan samastamalla velallinen ja yhtiö. Linna puhuu todellisen ja muodollisen omistuksen yhdistämisestä.⁶³ Tällöin yhtiön omistusta pidetään muodollisena ja velallisen omistusta todellisena. Yhtiön omistus ohitetaan ja omaisuutta kohdellaan velallisen omaisuutena. Havansi puhuu yhtiön ja sen todellisen määräysvallan käyttäjän käsittelemisestä yhtenä vastuutahona.⁶⁴ Huttusen mukaan tahallinen toiminta tai järjestely velkojan vahingoksi voi eri suhteissa perustaa vastuun, mutta tällaista vastuuta ei ole syytä pitää samastusvastuuna.⁶⁵ Huttunen puhuu yhtiöoikeudellisesta samastuksesta.

Samastaminen on hyvin poikkeuksellista ja siihen tulisi suhtautua varoen. Samastamisen edellytykset tiivistetään erinomaisen hyvin seuraavassa ennakkotapauksessa.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2004:52 todetaan, että oikeus valita yhtiömuoto kuuluu elinkeinonvapauteen. Siten se on perustuslain turvaama oikeus. Valinnan siviilioikeudellinen pätevyys ei kuitenkaan takaa, ettei yhtiömuodon käyttämistä voitaisi

62 Ks. HE 275/1998 s.4

63 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.150

64 Ks. Havansi, 1998 s.97 Muita määritelmiä samastamiselle ovat esittäneet mm. Matti Rudanko, Allan Huttunen ja Ari Ranta

65 Ks. Huttunen, 1996 s.75

pitää keinotekoisena järjestelynä. Laillisen yhtiömuodon sivuuttamiseen yhtiömiehen omien ulosottovelkojen tyydyttämiseksi tulisi siten ryhtyä vain poikkeuksellisesti. Keinotekoisesta järjestelystä voi olla kysymys lähinnä siinä tapauksessa, ettei tietyn yhtiömuodon valinnalle ole esitettävissä yksityis- tai yritystaloudellisesti järkeviä perusteluja, vaan sen ainoana tarkoituksena näyttäisi olevan pyrkimys välttää ulosottoa. Kun yhtiömiehellä oli uskottava syy yhtiömuodon valinnalle ja hän oli toiminut ulkopuolisiin nähden avoimesti ja salaamatta määräysvaltaansa yhtiössä, yhtiömuodon käyttöä ei voitu pitää keinotekoisena järjestelynä.

Mutkattominta samastus on silloin, kun yhtiö on perustettu ainoastaan velallisen omaisuuden omistamista varten. Yhtiöllä ei tällöin ole omaa liiketoimintaa, eikä sen hallinnossa tai omistajana ole muita luonnollisia henkilöitä kuin velallinen. Velallinen käyttää määräysvaltaa yhtiössä itsenäisesti osakkeiden omistajana. Yleensä velallinen toimii myös yhtiön hallituksena sekä toimitusjohtajana. Tällöin kyseeseen tulee koko yhtiövarallisuuden samastus velalliseen.⁶⁶ Jos taas ulosmitattaisiin pelkästään velallisen omistaman osakekannan arvo, velalliselle jäisi yhä valta toimia yhtiössään. Ulosmittaus ei katkaise osakkaan edustusvaltaa yhtiössä, jolloin hän voi toimillaan tuhota ulosmitatun osakkeen arvon.⁶⁷

Toimivaan yhtiöön piilotettu velallisen omaisuus voidaan ulosmitata. Tällöin ei voida kuitenkaan tehdä yleissamastusta, joten samastus voidaan tehdä vain siltä osin kuin voidaan todeta yhtiöön siirretyn velallisen varoja tai omaisuutta. Oman tilanteensa muodostaa vielä perustamattoman yhtiön lukuun tehdyt oikeustoimet. Pääsäännön mukaan niistä vastaavat oikeustoimeen osallistuneet tai niistä päättäneet.⁶⁸

Linna mainitsee tilanteen, jos toimivia yhtiöitä on useita. Velallinen kierrättää varoja yhtiöstä toiseen. Yhtiöistä aktiivisesti toimii vain se, jossa velallisen varat kulloinkin ovat. Myös velallisen yksityistalouden varat ovat sekoittuneet yhtiövarallisuuteen. Tällöin voidaan samastaa koko yhtiökokonaisuus velalliseen.⁶⁹

Samastamisessa on ongelmana, että myös yhtiöllä voi olla velkojia. Tällöin kahden henkilön velkojen oikeudet tulee sovittaa yhteen. Ranta antaa etusijan yhtiön velkojille.⁷⁰ Hän

66 Ks. KKO 2006:45

67 Ks. Ranta, 1991 s. 165 ja Koulu, LM 1986 s.704-709

68 Ks. KKO 2001:122 jossa vahvistetaan tämä pääsääntö myös tilanteissa, joissa yhtiön perustaminen on jäänyt kesken, mutta asianosaiset ovat toimineet kuin yhtiö olisi olemassa. Tapauksessa oli ratkaisevaa se, voitiinko velallisen katsoa toimineen yhtiön perustajan lukuun omaisuutta hankkiessaan

69 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.151

70 Ks. Ranta,1991 s.173

perustelee tätä osakeyhtiömuotoa käyttävän yhtiön sopimuskumppanien luottamuksensuojalla. Oikeuskäytännössä on asetettu yhtiön konkurssivelkojat yhdenvertaiseen asemaan muiden velkojien kanssa, kun yhtiön omaisuutta on ulosmitattu keinotekoisen järjestelyn perusteella.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2006:41 katsottiin perustelluksi, että konkurssivelkojille annetaan takaisinsaantilain mukaista suojaa yhtä laajasti kuin velallisen varoja voidaan käyttää ulosottoon. Tapauksessa yhtiön omaisuutta oli ulosmitattu UL 4:9 perusteella toisen henkilön velasta. Velkojien yhdenvertaisuuden suoja olisi jäänyt puutteelliseksi, jos sitä olisi annettu ainoastaan niitä velkojia vastaan, joilla on saatava konkurssivelalliselta. Takaisinsaantilain 12 §:n mukaisesti voitiin vaatia UL 4:9 mukaisella ulosmittauksella saatu maksu takaisin konkurssipesään.

2.4.4 Näyttökynnys todellisesta oikeudesta

Ulosmittauksessa lähtökohtana on nimiperiaatteen mukainen omistus. Ulosottomiehen on hankittava näyttö oikeudellisen muodon ja todellisen luonteen tai tarkoituksen vastaamattomuudesta.⁷¹ Lisäksi on todistettava tarkoituksena olleen ulosoton välttäminen sekä se, ettei suoritusta saada kohtuullisessa ajassa muusta omaisuudesta. Hänen on siis todistettava nimiperiaatteesta poikkeaminen. Tällainen näyttö luo samanlaisen oletaman omistuksesta kuin velallisen hallinta UK 4:10:ää sovellettaessa.⁷² Jos näyttö jää epäselväksi, ei voida soveltaa UK 4:14:ää, ja tällöin sivullista tulee pitää aitona sivullistahona.

Ulosottomiehen näyttökynnys perustuu järjestelyn arvioimiseen kokonaisuutena. Päätöstä ei perusteta yhteen havaittavaan tosiseikkaan, vaan kaikki puolesta ja vastaan puhuvat seikat on huomioitava. Lindfors pitää kokonaisarviointia soveltamisedellytysten välisenä suhteena.⁷³ Ne kaikki vaikuttavat ristikkäin toistensa täyttymiseen. Esimerkiksi selkeästi osoitettu välttelytarkoitus alentaa kynnystä pitää järjestelyä keinotekoisena tai vaikkapa alentaa toissijaisuusedellytyksen kohtuullista kertymisaikaa. Yhden edellytyksen selkeys korjaa muiden edellytyksien epäselvyyksiä.

UK 4:14.2:n mukaisesti sivullisen tulee saattaa todennäköiseksi, että ulosmittaus loukkaa hänen todellista oikeuttaan. Sivullisen on siis todistettava olevansa aito sivullistaho. Lain sanamuodon mukaisesti täyttää näyttöä sivullisen omistuksesta ei edellytetä. Hallituksen

71 Ulosotossa käytetään vapaata todistusharkintaa samoin kuin tuomioistuimissa.

72 Ks. HE 275/1998 s.14 ja Lindfors, 2008 s.403 Lindfors hahmottaa UK 4:14:n presumptiosäännöksenä.

73 Ks. Lindfors, 2008 s.392

esityksessä tämä lausutaan selvästi ja tällaisen menettelyn päätellään pienentävän riskiä sivullisen oikeuden loukkaamisesta.⁷⁴ Vastaavasti Linna lausuu, että ”on hyväksyttävämpää aiheettomasti jättää tietty osa velallisen omaisuudesta ulosmittaamatta kuin ulosmitata viattoman sivullisen omaisuutta velallisen saatavan suorittamiseksi.”⁷⁵ Vastakkain ovat sivullisen ja velkojan omaisuudensuoja. Sivullisen omaisuuden ulosmittaus on kiistatta ristiriidassa omaisuudensuojan kanssa, kun taas velkojan omaisuudensuojan toteuttaminen tarkoittaa ulosoton riittävää tehokkuutta.⁷⁶ Tehokkuudesta tulee tinkiä, jotta sivullisen omaisuus säilyy suojattuna.

Linna puhuu varovaisuusperiaateista, kun ulosoton oikeusperuste ei ole enää varmana pidettävällä pohjalla.⁷⁷ Sivullisen hallinnassa tai nimissä olevaa omaisuutta ulosmittaessa lain määrittelemä oletama omistuksesta näyttää sivulliseen. Silti on mahdollista ulosmitata omaisuus. Ulosotossa voidaan edetä hyvinkin pitkälle, vaikka alkuperäinen todennäköisyys on sivullisen puolella. Vastaavasti Lindfors puhuu varovaisen soveltamisen periaatteesta, jonka hän johtaa oikeuskäytännöstä. Hänen mukaansa oikeuskäytännössä omaksuttu linja voidaan perustella sivullisen suojan periaatteella.⁷⁸

Kyseessä on näyttöjen vastakkaisuus. Ulosottomies esittää näyttöä omistuksen nimellisyydestä ja sivullinen sen todellisuudesta. Jos ulosottomies kuitenkin löytää riittävän näytön ristiriidasta, ulosmittaus voidaan suorittaa. Tällöin ulosottomiehen esittämän näytön painoarvo ylittää sivullisen esittämän näytön painoarvon, siten ettei jää edes todennäköisiä syitä epäillä sivullisella olevan todellinen oikeus.

Jos sivullinen esittää näyttöä todellisesta oikeudestaan siinä määrin, että oikeuden loukkausta voidaan pitää todennäköisenä, ulosmittauksesta luovutaan. Jos näyttö jää tätä heikommaksi, mutta riittää horjuttamaan ulosottomiehen esittämää selvitystä keinotekoisuudesta, tulee ulosottomiehen antaa osoitus täytäntöönpanoriitaan.⁷⁹ Sivullisella on siten kaksi eri näyttökynnystä. Alempi näyttökynnys on täytäntöönpanoriitaan, kun taas korkeampi on sivullisen todellisesta oikeudesta.⁸⁰

Sivullinen voi saattaa väitteensä ja oikeutensa ratkaistavaksi täytäntöönpanoriitana tai

74 Ks. HE 275/1998 s.15

75 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 354

76 Ks. Linna, LM 1/2009 s.231

77 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 354

78 Ks. Lindfors, 2008 s.405 KKO:n tulkintalinjana UK 4:14:n soveltamisen poikkeuksellisuus

79 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 352

80 Ks. Lindfors, 2008 s.263

ulosottovalituksella. UK 10:7 mukaisesti, kun väite on oikeutukseltaan todennäköinen ja aiheuttaa ulosottoasian tulemisen epäselväksi, eikä selvitystä voida hankkia ulosottomenettelyssä, on ulosottomiehen annettava osoitus täytäntöönpanoriidan nostamiseksi.

Nimiperiaatteen syrjäyttäminen on poikkeuksellinen toimi, joten ulosottomiehen tulee antaa ulosmittauksesta perusteltu päätös. Vielä tässäkin vaiheessa sivullinen voi esittää vaaditun todennäköisyysnäytön todellisen oikeutensa loukkaamisesta. Tällöin ulosottomiehen on peruutettava ulosmittaus itseoikaisuna.⁸¹

Linnan mukaan on perusteltua ja johdonmukaista, että sivulliselta vaadittava näyttö on samanasteista kaikissa käsittelyn vaiheissa. Olisi sivulliselle raskasta, jos menettelyn eri vaiheissa vaadittaisiin eriasteista näyttöä. Tämä taas hankaloittaisi sivullisen oikeusturvan saantia. Ulosottomenettelyä koskevat säännökset eivät sido tuomioistuimia. Täytäntöönpanoriita on ulosoton välioikeudenkäynti. Linna puoltaa saman näyttökynnyksen soveltamista täytäntöönpanoriidassa kuin ulosottomenettelyssä.⁸²

Lindfors näkee asian hieman toisin. Hänen mukaansa ulosotossa toimitaan aluksi presumptioiden varassa. Ulosottomenettelyn aikana sivullisen tulee antaa näyttö todennäköisestä oikeudestaan. Täytäntöönpanoriita tutkitaan kuitenkin tuomioistuimessa, jolloin presumptioiden rationa olevalle ulosoton tehokkuudelle ei voida enää antaa merkitystä. Tällöin on kysyttävä tutkiiko tuomioistuin: kenelle omistusoikeus todella kuuluu vai pystyykö sivullinen kumoamaan omistusolettaman? Kysymyksessä olisi tavanomainen kanne, joka koskee omistusoikeuden vahvistamista esineeseen. Vastaavasti on kysymys siitä, riittääkö vaadittu näyttö kanteen hyväksymiseen. Omistusolettaman murtaminen ei hänen mukaansa ole asianmukainen kohde oikeudenkäynnille.⁸³ Muistettava on, että myös UK 4:14:ssä on kyse selvitykseen perustuvasta olettamasta keinotekoisesta järjestelyn olemassaolosta.

Linnan mukaan UK 4:14 on ensisijaisesti toimivaltasäännös, mutta samalla myös heikosti aineellinen säännös. Hänen mukaansa pykälä määrittelee keinotekoisuuden materiaaliset kriteerit, mutta nämä kriteerit muokkaavat omistussuhteita ainoastaan ulosottoprosessin sisällä. Prosessin ulkopuolella omistussuhde on täysin pätevä.⁸⁴ Lindforsin mukaan taasen

81 Ks. HE 275/1998 s.14

82 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.158

83 Ks. Lindfors, 2008 s.186

84 Ks. Linna, LM 1/2009 s.29

on olemassa aineellinen ratkaisunormi, joka määrittelee milloin järjestely on keinotekoinen. Hänen mukaansa aineellisoikeudellinen luonne määräytyisi asianosaisten tarkoitusten perusteella.⁸⁵ Linna kritisoi tätä näkemystä kysymällä: mitkä ovat keinotekoisuuden kriteerit yleisessä siviilioikeudessa, mistä kriteerit tulevat ja mitkä ovat kriteerien täyttymisen oikeusvaikutukset?⁸⁶

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2009:34 todettiin, että sivullisen omaisuuden ulosottolain 4 luvun 9 §:n 4 momentin nojalla velallisen velasta ei tarkoiteta sitä, että omaisuus kuuluisi ulosottovelalliselle. Kysymys on vain siitä, että keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen takia omaisuus on voitu käyttää velallisen velkojen tyydyttämiseen. Säännöksen tarkoituksena ei siten ole muuttaa omistussuhteita, vaan ainoastaan sallia ulosotto määrätilanteissa sivullisen omaisuudesta.

Ratkaisu puoltaa vahvasti Linnan näkemystä UK 4:14 aineellisesta luonteesta. Korkein oikeus on yksiselitteisesti rajannut UK 4:14 soveltamisen ulosottomenettelyn sisälle. Pykälällä ei siten ole vaikutusta yleisessä siviilioikeudessa.

Selvää on, että UK 4:14 on täytäntöönpanonormi. Riidatonta on myös sen osittain aineellinen luonne. Kyse on siitä, voiko pykälän aineellista osaa soveltaa täytäntöönpanomenettelyn ulkopuolella. Toimiiko keinotekoisien järjestelyjen sivuuttaminen itsessään kanneperusteena? Pykälä määrittelee nimenomaan ulosottomiehen toimivaltaa syrjäyttää järjestely. Kuitenkin täytäntöönpanoriidan kautta tuomioistuin pääsee käsiksi keinotekoisuuden arviointiin. Tällöin ollaan kuitenkin täytäntöönpanomenettelyn sisällä. Mielenkiintoisempaa on arvioida sitä, voiko velkoja nostaa kanteen järjestelyjen syrjäyttämiseksi täytäntöönpanon ulkopuolella. Velkoja voisi perustella kannettaan sillä, että ulosotossa järjestely katsottaisiin kuitenkin keinotekoiseksi. Viime kädessä tuomioistuin ratkaisisi järjestelyjen pätevyyden, mutta velkoja ottaisi oiketien vaatimalla syrjäyttämistä suoraan tuomioistuimessa. Hän voisi tällöin pyytää tuomioistuinta vahvistamaan, että kyseisen järjestelyjen varat vastaavat velallisen velasta.

Ongelmia tuo kuitenkin asialegitimaatio. Onko velkojan intressi maksunsaannille sellainen, että sen perusteella hän voi nostaa vahvistuskanteen? Omaisuuden omistaa ainakin nimellisesti kolmas. Järjestely perustuu velallisen ja tämän kolmannen sopimukseen. Selvää on, ettei velkoja voi moittia sopimusta. Voisiko velkojan oikeutta maksunsaantiin perustella

85 Ks. Lindfors, 2008 s.394 ja 404

86 Ks. Linna, LM 1/2009 s.29 alaviite 105

paremmalla oikeudella järjestelyn kohteeseen? Velkoja voisi hakea tuomioistuimelta turvaamistoimenpidettä kolmannen omaisuuteen. Hänen täytyisi vain osoittaa järjestelyn aineellinen keinotekoisuus. Silloin nimellinen omistus syrjäytettäisiin ja järjestelyn kohdetta kohdeltaisiin velallisen omaisuutena turvaamistoimenpidettä ajatellen. Vasta ulosotossa ratkaistaisiin maksun periminen järjestelyn kohteesta.

2.4.5 Omistuskysymyksen ratkaiseminen

Omaisuuden omistuskysymys ratkaistaan siviilioikeudellisten sääntöjen mukaisesti.⁸⁷ Siviilioikeudellisten normien soveltamisala ulosotossa sisältää tilanteet, joihin ei löydy soveltuvaa presumptiosäännöstä, sekä tapaukset, joissa presumptiosäännösten synnyttämät olettamat riitautetaan.⁸⁸ Ulosottokaari itsessään sisältää menettelysäännöksiä, eli ulosottokaaren mukaiset omistusolettamat eivät tarkoita samaa kuin nimellinen tai todellinen omistus. Aineellisen oikeuden sisältö tulee muusta lainsäädännöstä. Ulosottomiehen tulee tuntea lain sisältö. Ulosmittauspäätös on aina kannanotto velallisen varallisuuspiiristä. Ulosottomies päätöksillään määrittää velallisen varallisuuspiirin.⁸⁹

Sivullisen saannon täytyy olla sopijapuolten välillä pätevä. Sopimusta ei saa rasittaa mikään pätemättömyysperuste. Pätemättömyyteen voi tosin vedota vain sopimuksen osapuolet.⁹⁰ Pätemättömyys voi toki korjaantua. Jos sopijapuolena on velallinen, tulee saannon olla tehokas myös suhteessa ulosoton hakijaan.

Sivullisen omistus perustuu saantoon. Saanto ei välttämättä tule suoraan velalliselta, vaan omaisuutta on voitu kierrättää usean välikäden kautta. Jos luovutus on tehty ilman tarkoitusta omistuksen siirtymisestä, kyseessä on keinotekoinen järjestely. Objektiiiviset ja subjektiiviset tunnusmerkit kertovat tarkoituksen olemassaolosta. Jos omistusoikeuden ei ollut tarkoitus siirtyä, sivullisella ei ole intressiä.

Vastikkeen antaminen ei ratkaise saannon aitoutta. Lahjankin saajalla on intressi pitää saamansa omaisuus. Jos sivullinen on maksanut vastiketta, hänellä on vastikkeen määräinen intressi asiassa.⁹¹ UK 4:14.2:n mukaisesti, koska ulosmittaus ei saa loukata sivullisen

87 Ks. HE 13/2005 s.44

88 Ks. Lindfors, 2008 s.179

89 Ks. Ranta, 1991 s. 159

90 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s.115 Ulosotossa ei tutkita viran puolesta pätemättömyysperusteita.

Tutkiminen edellyttää sopimuksen osapuolen väitettä. Ulosottomies voi kuitenkin puolueettomasti ja asianmukaisesti tiedustella, aikooko sopijapuoli vedota pätemättömyyteen.

91 Ks. Linna – Leppänen, 2007 s. 153

todellista oikeutta, on vastikkeen määrä palautettava sivulliselle.

Saannon on nautittava vaihdantasuojaa.⁹² Vaihdantasuojan saaminen on kytketty esineen omistuksen indisioihin. Ratkaisevaa on omaisuuden tyypistä riippuen joko hallinnan siirto, ilmoitus tai rekisterimerkintä. Kollisiotilanteet velkojien ja velallisen seuraajien välillä ratkaistaan yleisesti aikaprioriteetilla. Tapahtuiko vaihdantasuojan luova ilmiö ennen ulosmittausta? Jos tapahtui, luovutus saatetaan saada peräytetyksi takaisinsaantikanteella, mutta lähtökohtaisesti luovutus on sitova. Vaihdantasuojaa määriteltäessä kysymys on pohjimmiltaan siitä, minkälainen omistusoikeus hyväksytään ulosoton esteeksi.⁹³

Vaihtoehtoisesti ratkaisu voi tapahtua sitomattomuusperiaatteen mukaisesti. Tämä on kuitenkin poikkeuksellista ja aikaprioriteetti on pääsääntönä kollisoiden ratkaisussa. Sitomattomuusperiaatteen käyttö perustuu aina nimenomaiseen lain säännökseen. Nämä säännökset määrittävät millä edellytyksillä oikeus on myöhempää luovutuksensaajaa sitova.⁹⁴

Ulosmittauksen jälkeen velallisen disponointi tulee kysymykseen vain poikkeuksellisesti, sillä tavallisesti ulosottomies merkitsee omaisuuden ulosmitatuksi. Kyseessä on ulosmittauksen varmistaminen, josta säädetään UK 4:31-36:ssä.⁹⁵ Jos velallinen kuitenkin onnistuu disponoimaan esineestä vielä ulosmittauksen jälkeen, kyseessä on tavallinen kaksoisluovutustilanne. Tällöin sovelletaan esineoikeudellisia kollisionormeja.

Velallisen seuraaja voi tällöin saada suojaa ainoastaan vilpittömän mielen perusteella.⁹⁶ Seuraaja saa pitää velalliselta saamansa esineen, jos hän ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, että velallinen ei voinut pätevästi luovuttaa esinettä. Jos seuraaja tiesi ettei velallinen voi pätevästi luovuttaa esinettä, esine palautetaan velalliselle.

Ulosmittauksen varmistustoimi sulkee pois vilpittömän mielen lähes täysin. Vain jos jostain syystä varmistustoimi ei ole seuraajan tiedossa, voi hän saada vilpittömän mielen suojaa. Seuraaja ei siis tiedä, eikä hänen pitäisikään tietää ulosmittauksesta. Ostajalla on aina tietty velvollisuus selvittää kaupan kohteen omistus. Rekisterimerkinnät tai esineeseen kiinnitetyt ilmoitukset ulosmittauksesta ovat sellaisia seikkoja, joista ostajan on oltava selvillä.

92 Ks. Zitting, 1989 s.87 Vaihdantasuoja on luovutuksensaajan suojaa luovuttajan seuraajia ja velkojia vastaan. Zitting määrittelee suojan alkamisen ajankohdan omaisuustyypeittäin eri kollisiotilanteissa.

93 Ks. Linna, LM 3/1999 s. 345

94 Ks. Varallisuuslaki, 2012 s.847

95 Kyseeseen tulee haltuun ottaminen, asiakirjan kuolettaminen, rekisteri-ilmoitukset, tuoton ja korvauksien kantaminen, toimitsijan asettaminen tai muut tarpeelliset varmistustoimet.

96 Ks. Kartio, 2001 s.126 Joka on vilpittömässä mielessä, on tietämätön asioiden oikeasta laidasta.

Ulosmittaus luo hyvin vahvan oletettaman siitä, että seuraajan olisi pitänyt tietää ulosmittauksesta.

Ulosottomies ratkaisee omistusoikeutta koskevan riidan. Jos sivullinen pystyy riidattomasti todistamaan omistuksensa, omaisuutta ei ulosmitata. Ulosottomenettely on tarkoitettu kevyeksi, eikä sen sisällä ole mahdollista ratkaista aineellisen oikeuden kysymyksiä perusteellisesti. Ulosotossa on prosessuaalisessa mielessä tavoitteena saada selville aineellinen totuus, mutta käytännön keinot jäävät puutteellisiksi. Tuomioistuimissa käytännön keinot ovat olemassa, mutta aineelliseen totuuteen pääsy voi kariutua eri syistä.⁹⁷

2.5. Oikeuden väärinkäytön kieltö

2.5.1 Oikeuden väärinkäytön kieltö

Euroopan ihmisoikeussopimus määrää 1 artiklassaan jäsenvaltiolle veloitteen taata sopimuksen mukaiset oikeudet kaikille. Tämä tarkoittaa jokaista sopimusvaltion lainkäyttövallan alle kuuluvaa henkilöä. Myös oikeushenkilöille on taattava sopimuksen mukaiset oikeudet, niiltä osin kuin ne soveltuvat.⁹⁸ Esimerkiksi omaisuuden suojasta nauttivat myös oikeushenkilöt.

Valtio on vastuussa sopimuksen rikkomisesta ja sopimusta sovelletaan valtion ja yksilön suhteeseen. Sopimuksella ei siten ole horisontaalista vaikutusta yksilöiden välisessä oikeussuhteessa. Kuitenkin valtio voidaan asettaa vastuuseen rikkomuksesta, jos sen lainsäädäntö mahdollistaa ihmisoikeusloukkaukset.⁹⁹ Eli jos valtion lainsäädäntö sallii yksilön toiminnallaan rikkoa toisen yksilön ihmisoikeuksia, valtio on vastuussa rikkomuksessa.

Oikeuden väärinkäytön kiellosta säädetään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklassa. Artiklan sanamuoto kuuluu:

Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.

⁹⁷ Ks. Linna, LM 3/1999 s.337

⁹⁸ Ks. Pellonpää, 2012 s.17

⁹⁹ Ks. Pellonpää, 2012 s.26

Pellonpää kertoo, että oikeuksien rajoittaminen 17 artiklan nojalla on mahdollista vain, milloin oikeuksiin vetoamisen ja sopimuksenvastaisen tarkoituksensa välillä on suora yhteys. Näin on laita, milloin esimerkiksi painovapautta käytetään rotuvihan edistämiseksi. Sen sijaan 17 artikla ei merkitse sitä, että sinänsä tuomittavia päämääriä kannattavalta henkilöltä voitaisiin riistää sellaisetkin oikeudet, joihin vetoamalla hän ei välittömästi pyri edistämään näitä päämääriä.¹⁰⁰

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että 17 artikla voi tulla sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti.¹⁰¹ Tuomioistuimen käytäntö yhdistää oikeuden väärinkäytön kiellon vain tiettyihin oikeuksiin. Artiklan soveltamisesta on vain vähän tuomioistuimen ratkaisuja ja ne pyörivät sananvapauden ja rasismien ympärillä. Artikla kuitenkin koskee sellaisia oikeuksia, joista voidaan pyrkiä johtamaan oikeus ryhtyä toimintaan, joka tekisi tyhjäksi sopimuksessa tarkoitettun oikeuden.¹⁰²

Linnan näkemyksen mukaan oikeuden väärinkäytön kiellon soveltaminen on jäänyt harvinaiseksi, koska ihmisoikeuksien rajoittamiselle on olemassa tarkat edellytykset. Oikeuden väärinkäytön kieltä on vain yksi ihmisoikeuksien suhteellistamistekniikoista.¹⁰³ Hän lisää myöhemmin, että ratkaisujen perustaminen pelkästään oikeuden väärinkäytön kiellon varaan on syytä tehdä erityisellä harkinnalla oikeusturvariskien välttämiseksi. Yleisestä periaatteesta on vaikea vetää ratkaisustandardi ilman säädännäistä välittävää ainesta.¹⁰⁴

2.5.2 Omaisuuden suoja

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa lausutaan:

"Jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.

Edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta

100Ks. Pellonpää, 2012 s.26

101Ks. *Paksas v. Liettua*, 2011, kohta 87. "the purpose of Article 17, in so far as it refers to groups or to individuals, is to make it impossible for them to derive from the Convention a right to engage in any activity or perform any act aimed at destroying any of the rights and freedoms set forth in the Convention; ... therefore, no person may be able to take advantage of the provisions of the Convention to perform acts aimed at destroying the aforesaid rights and freedoms ..."

102Ks. Linna, LM 4/2004 s.623

103Ks. Linna, LM 4/2004 s.625

104Ks. Linna, LM 4/2004 s.630

saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen."

Omaisuuden suojan periaate löytyy myös Suomen perustuslaista. Sen 15 §:ssä sanotaan kaikessa yksinkertaisuudessaan, että ”jokaisen omaisuus on turvattu.” Sen jälkeen sanotaan vielä, että ”Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla.” Sisällöltään perustuslain säännös vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklan sisältöä, joten tarkastelu perustetaan ihmisoikeussopimuksen artiklaan.

Artikla suojaa omaisuutta valtion toimia vastaan. Mutta kuten aiemmin todettiin, valtiolla on velvollisuus taata, ettei toinen henkilö voi lainsäädännön perusteella loukata toisen ihmisoikeuksia. Siten valtion tulee taata yksilölle omaisuudensuojan mukainen vapaus nauttia omaisuudestaan myös suhteessa toisiin yksilöihin.

Lisäpöytäkirjan 1 artiklan mukainen omaisuuden käsite on muodostunut hyvin laajaksi. Se kattaa kiinteän-, irtaimen- ja aineettoman omaisuuden.¹⁰⁵ Myös taloudellisia etuja luovat oikeudet, luvat tai intressit voivat olla omaisuuden suojan piirissä.¹⁰⁶ Selvää on, että saatavat ovat omaisuutta artiklan tarkoittamassa mielessä.

Pellonpää kertoo, että lisäpöytäkirjan 1 artikla sisältää kolme erillistä, joskin toisiinsa liittyvää sääntöä. Nämä säännöt ovat:

- 1) jokaisen oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan (peaceful enjoyment of possessions),
- 2) sääntely pakkolunastuksen ja vastaavien toimenpiteiden edellytyksistä
- 3) määräyksiä omaisuuden käytön valvomisesta yleisen edun nimissä.

2.5.3 Oikeuden väärinkäytön kieltö ja keinotekoinen järjestely

Tutkimuksessa tarkastellaan velkojan ja velallisen välisiä suhteita. Siten esitetyistä kolmesta säännöstä tarvitaan vain ensimmäinen. Muut säännöt käsittelevät julkisen vallan suhdetta yksilöön. Mitä pitää sisällään oikeus nauttia rauhassa omaisuudesta? Yksinkertainen vastaus on, että omistajalla on oikeus käyttää omaisuuttaan haluamallaan tavalla muiden häiritsemättä. Kun henkilö päättää lainata rahavarojaan toiselle henkilölle, syntyy saatava. Velaksianto on likvidin omaisuuden käyttämistä.

¹⁰⁵Ks. Pellonpää, 2012 s.26

¹⁰⁶Ks. *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. Alankomaat*, 1995, kohta 53.

Teoriassa omaisuuden suojan alainen omaisuus, eli rahavarat, siirtyvät lainanannossa velalliselle. Velkojalle jää ainoastaan saatava. Selvää on, että myös saatava on omaisuudensuojan alla.¹⁰⁷ Syntyy siten tilanne, jossa velallinen saa määrätä rahavaroista haluamallaan tavalla ja velkoja saa määrätä saatavasta. Tilanteessa molemmat osapuolet nauttivat omaisuuden suojasta. Ongelmia syntyy vasta silloin, kun toinen osapuoli rikkoo toisen omaisuudensuojaa oman määräysvaltansa rajoissa.

Valtiolla on edellä mainituin tavoin velvollisuus taata omaisuuden suojan toteutuminen henkilöiden välisissä suhteissa. Velat ja saatavat nauttivat omaisuuden suojasta. Siten velallinen, joka määräysvaltaansa käyttämällä pyrkii tekemään tyhjäksi velkojan omaisuuden suojan, käyttää oikeuttaan väärin. Tällaista oikeutta ei voi suojata.

Lainsäätäjä on asettanut pääsäännöksi omaisuuden erillisyyden henkilöiden välillä ja osakkeenomistajan rajoitetun vastuun yhtiön veloista. Nämä ovat sellaisia ratkaisuja, jotka antavat henkilöille mahdollisuuden tehdä tyhjäksi toisen henkilön oikeuden. Valtion velvollisuus on varmistaa, etteivät yksilöt pysty lainsäädännön perusteella rikkomaan toisen yksilön oikeuksia. Sinällään ei ole merkitystä sovelletaanko ilmiöön Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklaa, kun jo sopimuksen 1 artiklan tulkinnalla saavutetaan sama lopputulos.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artikla tulee tarpeelliseksi vasta siinä vaiheessa, kun rikkoja vetoaa omiin ihmisoikeuksiinsa. Tällöin lainsoveltaja joutuu valitsemaan, kumman kuuluu nauttia omaisuuden suojaa. Vielä raskaammin sanottuna valinta on siitä, kumman ihmisoikeuksille annetaan suojaa. Kyseessä on balanssin hakeminen. Tällöin pyritään hakemaan tasapainoa kahden henkilön oikeuksien välillä. Toisen oikeudet joutuvat väistymään jossain määrin, jotta toisen oikeuksia ei rajoiteta kohtuuttomasti.

Millaisella varallisuusjärjestelyllä loukataan velkojan oikeutta? Oikeuden väärinkäytönkiellon luonteen vuoksi kyseessä voi olla vain laissa sallittu toiminta. Toisaalta kyseessä voi olla mikä tahansa laissa sallittu toiminta. Velallisen määräysvalta on laaja. Velkojan oikeutta on loukattu silloin, kun hän ei saa täyttä suoritusta saatavalleen. Kuitenkaan kyseessä ei ole automaattisesti oikeuden väärinkäyttö, vaan velallisella on liikkumavaraa. Velallisen omaisuudensuojaa voi rikkoa hyväksyttävilläkin tavoin ja loukkauksia on eriasteisia. Punnittaessa vastakkain velkojan ja velallisen omaisuuden

¹⁰⁷Jos ei suoraan saatavan määritelmän kautta, niin ainakin *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. Alankomaat* -ratkaisun mukaisena taloudellista etua luovana oikeutena.

suojaa, punnitaan oikeastaan velallisen määräystoimen moitittavuutta ja velkojan kokeman loukkauksen vakavuutta.

Lindfors on sitä mieltä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan mukaista oikeuden väärinkäytön kieltä ei voida soveltaa keinotekoisiiin järjestelyihin tai omaisuudensuojaan ylipäättäen. Tätä hän perustelee ihmisoikeustuomioistuimen antamalla oikeuskäytännöllä.¹⁰⁸ Lindforsin mukaan sivullisen suojan periaate sekä omaisuudensuoja antavat riittävät välineet keinotekoisien järjestelyjen tarkasteluun, eikä oikeuden väärinkäytön kieltä tuo mitään lisäsisältöä UK 4:14:n tulkintaan. Hän on sitä mieltä, että oikeuden väärinkäytön kieltä ilmenee yksittäisistä lainkohdista, kuten UK 4:14:stä tai VML 28:stä.

Pöyhönen taas hakee tukea keinotekoisien järjestelyjen sääntelylle juuri oikeuden väärinkäytön kieltävästä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklasta.¹⁰⁹ Myös Linnan mukaan oikeuden väärinkäytön kiellolla on merkitystä rajattaessa perusoikeussäännöksiin soveltamisalaa.¹¹⁰ UK 4:14:n tapauksessa oikeuden väärinkäytön kieltä rajaa velallisen omaisuudensuojan alaista toimintaa velkojan omaisuudensuojan hyväksi. Kukkonen mukaan sivullisen muodollinen oikeus ei nauti omaisuudensuojasta, mutta velkojan ulosottoperusteen mukainen saatava nauttii. Myös hän on sillä kannalla, että UK 4:14:n perustana on oikeuden väärinkäytön kieltä.¹¹¹

Lienee riidatonta, että keinotekoisien järjestelyjen sääntelyn taustalla on oikeuden väärinkäytön kieltä. Jo sääntelyn syntyhistoria kertoo sen. Kysymykseksi jää vain se, että tuoko oikeuden väärinkäytön kieltä jotain lisää sääntelyn tulkintaan?

Heti päättelyn aluksi on rajattava sivullinen pois oikeuden väärinkäytön kiellon soveltamisesta. Järjestelyn tekee velallinen omaisuudensuojan toimintamahdollisuuksiin mukaan. Sivullisen aseman luonne itsessään rajaa hänet pois. Hänellä ei ole todellista oikeutta, joten hän ei nauti omaisuuden suojaa. Toisaalta yksi suuri kysymys keinotekoisissa järjestelyissä on juuri se, että tuleeko sivullisen saada tätä suojaa. Juuri tällä rajalla menee keinotekoisien järjestelyjen ja pätevän omaisuuden siirron raja.¹¹² Oikeuden väärinkäytön

108Ks. Lindfors, 2008 s.304

109Ks. Pöyhönen, Ulosoton kiertämissäännös yleisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta, 2001 s.314

110Ks. Linna, LM 4/2004 s.627

111Ks. Kukkonen, DL 4/2008 s.532

112Samalla rajalla menee myös takaisinsaannin ja keinotekoisien järjestelyjen raja, mutta takaisinsaanti koskee nimenomaan päteviä oikeustoimia. Lisäksi takaisinsaannin soveltumisaika on rajattu, toisin kuin keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisen.

kiellosta haetaan kuitenkin ratkaisua perusoikeuksien punnintaan velkojan ja velallisen väliseen oikeussuhteeseen eikä velallisen ja sivullisen väliseen suhteeseen. Velallisen ja velkojan suhteen ratkaisulla määritellään myös sivullisen asema, kun päätetään saako velallisen oikeustoimi perusoikeussuojaa. Jos velkoja on siirtänyt omistusoikeuden oikeuden väärinkäytön kiellon vastaisesti, ulosottovelkojalla on parempi oikeus omaisuuteen.

Pöyhönen näkee oikeuden väärinkäyttönä tilanteen, jossa henkilö pyrkii toteuttamaan oikeutensa olosuhteissa, joissa vedottavan oikeuden perustarkoitus jää toteutumatta samalla kun sille, jonka suhteen oikeuden toteutumista vaaditaan, aiheutuu perusteetonta haittaa. Pöyhösen mukaan oikeuden väärinkäytön kiello on siten muuntonormi, jonka avulla voidaan tunnistaa varallisuus oikeudellisista järjestelyistä mahdollisesti aiheutuvia perusoikeushäiriöitä.¹¹³ Hänen mukaansa muuntonormisto on konkreettinen perustelutapa, jolla voidaan toteuttaa perusoikeusmyönteistä lain tulkintaa.

Pöyhösen esittämän mukaan perusoikeushäiriö on joko perusoikeushaitta tai -vaara.¹¹⁴ Haitta määritellään oikeuden toteutumisvaiheessa, kun taas vaara määritellään jo ennalta. Keinotekoisessa järjestelyssä perusoikeusvaara toteutuu. Lyhyesti perusoikeusvaara tarkoittaa, että järjestelyssä mukana olevien tahojen tulevat mahdollisuudet toteuttaa perusoikeuspohjaisia oikeuksiaan vaarantuvat. Merkitystä saa se, millä tavoin samankaltainen järjestely normaalisti ja tavanomaisesti toteutuu vallitsevissa taloudellisissa ja yhteisöllisissä olosuhteissa. Vaara on sitä korostuneempi, mitä todennäköisemmin omaksuttu järjestely myöhemmin johtaa perusoikeushaittoihin.¹¹⁵ Kyseessä on perusoikeushaitta, kun velkojan velan erääntyessä ajankohtaistuvan perusoikeusaseman ulottuvuudesta joudutaan olennaisesti tinkimään ilman voimakkaampia vastasyitä.

Pöyhösen tarkastelusta voidaan ottaa normaalin ja tavanomaisen käsite. Silloin keinotekoista järjestelyä verrattaisiin vakiintuneisiin toimintatapoihin varallisuusjärjestelyissä. Olennainen poikkeaminen toimintatavoista nähtäisiin perusoikeusvaarana. Keinotekoisien järjestelyjen tekijä käyttäisi siten omistusoikeutta tai yhtiömuotoa tavanomaisesta poikkeavalla tavalla. Kuitenkaan pelkkä oikeuden käyttö tällä tavoin ei ole kiellettyä, vaan oikeuttaan saa käyttää väärin, kunhan ei aiheuta toisille haittaa. Velallinen on kuitenkin järjestelyllään aiheuttanut vaaran siitä, että velkojan perusoikeudet

113Ks. Pöyhönen, 2003 s. 86-87

114Ks. Pöyhönen, 2003 s. 88-89

115Ks. Pöyhönen, 2003 s. 88-89

eivät pääse toteutumaan täysimääräisinä.

Oletetaan, että velallinen perustaa yhtiön ja siirtää sinne koko lainaamansa summan. Tavanomaisesti yhtiö perustetaan liiketoiminnan harjoittamista varten. Tässä tapauksessa velallinen ei harjoita liiketoimintaa yhtiön kautta. Yhtiöllä ei ole aktiivista toimintaa. Toiminta poikkeaa yhtiömuodon tavanomaisesta tarkoituksesta. Järjestely on vielä täysin hyväksyttävä. Kuitenkin siirtämällä varat yhtiön nimiin, velallinen on aiheuttanut vaaraa velkojan perusoikeuksien toteutumiselle. Velallinen on ainakin nimellisesti heikentänyt omaa taloudellista asemaansa perusteettomasti. Kun velallinen jättää lainan maksamatta ja vetoaa yhtiömuodon tarjoamaan rajoitettuun vastuuseen, on velkojalle aiheutunut perusoikeushaittaa. Keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisen toissijaisuus tarkoittaa käytännössä sitä, että järjestelystä tulee aiheutua perusoikeushaittaa, eikä pelkkä perusoikeusvaara riitä.

Tilanteessa vedotaan oikeushenkilön omaisuudensuojaan. Pöyhösen esittämän oikeuden väärinkäytön kiellon määritelmän mukaan oikeuteen vetoava pyrkii toteuttamaan oikeutensa olosuhteissa, joissa vedottavan oikeuden perustarkoitus jää toteutumatta samalla kun sille, jonka suhteen oikeuden toteutumista vaaditaan, aiheutuu perusteetonta haittaa. Aiemmin on todettu velkojalle aiheutuva perusoikeushaitta. Haittaa voidaan pitää perusteettomana. On vielä määritettävä se, jääkö vedottavan oikeuden perustarkoitus toteutumatta. Eli perusteetonta haittaa punnitaan omaisuudensuojan perustarkoitusta vastaan. Perustarkoitus tarkoittanee samaa kuin ydinalue.

Linna huomaa perusoikeuksien punninnassa perustavanlaatuisen ongelman heti alussa. Punninta ei tuota oikeaa lopputulosta, jos vaakakupissa on järjestely, jota jo lähtökohtaisesti rasittaa perustavanlaatuinen vika.¹¹⁶ Suoraviivainen ratkaisu ongelmaan on unohtaa aluksi koko punninta. Ensin selvitettäisiin minkä luonteinen järjestelyä rasittava vika on. Vasta sitten voitaisiin päättää missä määrin tällaiselle järjestelylle annetaan suojaa. Tämä malli johtaisi siihen, että järjestelyä jouduttaisiin vertaamaan jonkinlaiseen omaisuudensuojan tyyppitilanteeseen, jotta pystyttäisiin määrittämään annettavan suojan taso. Linna esittääkin asian kysymyksen muodossa: mikä tekee muodollisesti oikeasta käyttäytymisestä niin

116 Ks. Linna, LM 4/2004 s.626 ”Perusoikeuksia joudutaan punnitsemaan myös suoraan toisiaan vasten.

Punnintaa vaivaa kuitenkin sama ongelma oikeuden väärinkäyttötalanteissa kuin rajoitusedellytysten kautta tapahtuvaa suhteellistuttamista. Punninta ei tuota oikeaa tulosta, jos vaakakupissa on järjestely, jota jo lähtökohtaisesti rasittaa perustavanlaatuinen vika. Esimerkiksi jos toiseen vaakakuppiin asetetaan sellaisenaan velallisen omistusoikeuteen kuuluva oikeus järjestellä omaisuuttaan ja toiseen velkojan omaisuudensuojaan kuuluva oikeus saada suoritus saatavilleen, puntari ei toimi oikein.”

moitittavaa, ettei toiminnalle anneta oikeussuojaa.¹¹⁷ Kun ratkaisua haetaan moitittavuudesta, niin omaisuudensuojan tyyppitilanteena voidaan pitää vilpittömää omaisuuden käyttöä.¹¹⁸ Oikeuden väärinkäyttöä on siten vilpillinen oikeuden käyttö.

Linna löytää oikeuden väärinkäytön kiellosta kaksi tunnusmerkkiä. Ensimmäinen on tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkki.¹¹⁹ Se tarkoittaa, että tehty toimenpide on sen tarkoituksen vastainen. Esimerkkinä Linna antaa sen, että osakeyhtiöön sijoitettu omaisuus ei sovellu yhtiön toimialaan. Tämä ei kuitenkaan yksin merkitse oikeuden väärinkäyttöä.¹²⁰ Linnan mukaan oikeuden väärinkäyttö on muodollisesti sallittua menettelyä, jossa ei riittävällä tavalla oteta huomioon toisten oikeuksia ja yhteiskunnan perusarvoja. Hänen mukaansa toiminta ei edellytä tahallisuutta. Linna nimittää tätä vahinkotunnusmerkiksi.¹²¹

Tarkoituksenvastaisuus toimii lähinnä indisiona loukkaamistarkoituksesta. Järjestely joka ei vastaa tarkoitustaan, ei voi olla vilpittömästä. Siinä mielessä tarkoituksenvastaisuus on kuitenkin oikeuden väärinkäytön kiellon keskeinen osa, että tarkoituksensa vastaisesti käytettyä oikeutta käytetään väärin. Tällöin oikeutta käytetään, jotta saataisiin aikaan sellainen lopputulos, mitä kyseistä oikeutta käyttämällä ei normaalisti saavuteta. Tarkoituksenvastaisuus on vahva osoitus järjestelyn toteuttamisen poikkeuksellisista motiiveista, mutta itsessään ilman loukkausta se ei ole väärinkäyttöä. Toisaalta oikeutta voidaan käyttää tarkoituksensa mukaisesti oikein, mutta silti loukataan toisen oikeutta. Tällöin oikeuden käyttö on väärinkäyttöä vain, koska sillä aiheutetaan toiselle vahinkoa.

Myös tahtomattaan voi käyttää oikeuttaan väärin. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin teon moitittavuus. Kun velallinen käyttää määräysvaltaansa omaisuuteen vilpittömästi, hänen tulisi saada suojaa toiminnalleen. Vilpittömästi tehdystä toimesta ei voida moittia. Jotta teko olisi moitittava, tulee tekijän vähintään tietää todennäköiseksi se, että hänen toimintansa voi loukata toisten oikeuksia tai yhteiskunnan perusarvoja. Moitittavuudelle voidaan muodostaa kaksi erillistä standardia.

Ensimmäisessä kysymys onkin periaatteessa vain motiivista ja subjektiivisesta tarkoituksesta. Järjestelyn tarkoituksena tulee olla velkojan oikeuden tyhjäksi tekeminen. Eli velallinen pyrkii järjestelyllä siihen, ettei velkoja saa rahojaan takaisin. Tällainen muotoilu

117Ks. Linna, LM 4/2004 s.631

118Omaisuuden vilpittömästä käytöstä vastaa täysin Pöyhösen mallin mukaista samankaltaisen järjestelyn normaalisti ja tavanomaisesti toteutumista vallitsevissa taloudellisissa ja yhteisöllisissä olosuhteissa

119Ks. Linna, LM 4/2004 s.632

120Ks. Linna, LM 4/2004 s.632

121Ks. Linna, LM 4/2004 s.631

juontuu artiklan sanamuodosta. Selvää on, että velallinen ei vain velkojan kiusaksi järjestele varallisuuttaan, vaan motiivina on hyötyä järjestelystä itse. Siten järjestelyn tarkoitus ei ole suoraan velkojan maksunsaannin estäminen, vaan oman hyödyn tavoittelu. Tarkoituksellinen moitittavuus tulee kuitenkin kyseeseen, jos velallinen on tiedostanut järjestelyn suoraan loukkaavan velkojan oikeutta. Velallinen on tiennyt, ettei järjestely ole mahdollinen ilman loukkausta. Loukkaus on ollut välttämätön seuraus järjestelystä, joten järjestelyyn ryhtyminen osoittaa, että velkojan oikeutta on loukattu tahallisesti. Jos järjestelyllä oli tarkoitus loukata velkojan omaisuuden suojaa, se on sopimatonta. Kyseessä on siten subjektiivinen moitittavuus.

Toisaalta voidaan katsoa moitittavuutta objektiivisesti. Jokaisen on toiminnassaan tunnettava laki. Yhteiskunnan perusarvot ja perusoikeudet voidaan olettaa tunnetuiksi. Tällöin toisen oikeutta rikkova henkilö ei voi vedota vilpittömään mieleensä. Hänelle on asetettu velvollisuus tietää perusoikeudet ja yhteiskunnan perusarvot. Tällöin ei anneta arvoa väitteille siitä, ettei hän ole tiennyt niistä. Oikeuden väärinkäytön kiellon näkökulmasta muotoiltuna, toimijan on tullut tietää loukkaavansa toisen oikeuksia. Samoin toimintaan ryhtyvällä on velvollisuus olla huolellinen ja selvittää toimensa mahdollisesti aiheuttamat seuraukset. Siten on olemassa tahallista ja moitittavaan laiminlyöntiin perustuvaa oikeuden väärinkäyttöä.

Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa velallinen nostaa velaksi saamansa rahat käteisellä, vie ne piiloon ja jättää velan maksamatta. Hän voi väittää, ettei hän tiennyt loukkaavansa velkojan oikeutta. Väite ei kuitenkaan ole uskottava, sillä velvollisuutta maksaa velka takaisin voidaan pitää yhteiskunnan perusarvona ja velkojan oikeus saada maksu kuuluu omaisuudensuojan piiriin.

Tietenkin toimija voi väittää, ettei hän ymmärtänyt toiminnan syy-yhteyttä loukkaukseen. Syy-yhteys voidaan kuitenkin osoittaa jälkikäteen, jolloin tilanteen arviointi palaa objektiivisen standardin pariin. Päätelyn lopputulos onkin hyvin ankaralta tuntuva väite siitä, ettei oikeuden väärinkäyttötilanteissa ole mahdollista saada vilpittömän mielen suojaa. Kirjoittaja on siis samaa mieltä Linnan kanssa siitä, ettei oikeuden väärinkäytön kiellon edellyttä tahallisuutta. Tahallisuus vaikuttaa kuitenkin hyvin vahvasti, kun etsitään balanssia oikeuksien välille. Eli toiminta voi olla oikeuden väärinkäytön kiellon alaista, mutta silti se voi saada perusoikeuksien suojaa punninnan kautta.

Tilanteessa arvioitavaksi tulevat osapuolten tarkoitus, toimet, motiivit ja niiden hyväksyttävyyden. Jos tarkoitus on ollut tehdä tyhjäksi toisen omaisuuden suoja, tekijäosapuolta ei suojata. Lähtökohta on siis, ettei tahallista väärinkäyttöä suojata. Tahallista lievempi toiminta onkin vaikeampi arvioida. Tällöin järjestely olisi ei-tahallinen järjestely, jonka sisältö loukkaa velkojan oikeutta ja velallisen olisi pitänyt tietää toiminnan loukkaavasta luonteesta. Toiminnan moitittavuus määrittää annettavan suojan.

Palataan aiemmin esitettyyn punnintamalliin. Nyt on pystytty määrittelemään järjestelyn perustavanlaatuisen vika. Järjestelyä rasittaa velallisen moitittava toiminta, joka rikkoo velkojan oikeuksia. Kun nyt lähdetään punnitsemaan vastakkain velkojan ja velallisen omaisuuden suojaa, huomataan velallisen oikeuden olevan aiempaa kevyempi. Teon moitittavuus ikään kuin keventää oikeuksille tarjottavaa suojaa.

Kahden henkilön ihmisoikeuksien välistä punnintaa ei siten tule tehdä absoluuttisena oikeuden väärinkäytön kieltoa sovellettaessa. Artikla itsessään antaa soveltajalle valtuuden arvioida osapuolten tarkoituksia. Jos tällainen tarkoitus on moitittava tai vilpillinen, niin oikeus nauttii kevennettyä suojaa. Ensin tehtäisiin oikeuden käyttämisen moitittavuuden arviointi ja vasta sitten punnittaisiin oikeuksia vastakkain. Subjektiiivisessa moitittavuudessa tarvitsisi näyttää loukkauksen tapahtuminen ja loukkaajan tarkoitus. Objektiiivisessa moitittavuudessa pitäisi näyttää loukkauksen tapahtuminen ja rikottu velvollisuus.

Oikeuden väärinkäytön kieltoa sovellettaessa ei voida antautua pohdinnoille ihmisoikeuksien ehdottomasti suojattavista ydinalueista. Etenkin velkasuhteessa sellaiset pohdinnat johtavat järjettömyyksiin. On muistettava, että vaa'an kupeissa on molemmilla puolilla omaisuudensuoja. Linna katsoo omaisuudensuojan peruselementeiksi suojan omaisuuden loukkauksilta ja omaisuuden käyttämisen ja hyödyntämisen suojan.¹²² Länsinevan mukaan omaisuudensuojalle ei pysty määrittelemään mitään kovaa ydintä, johon ei voitaisi missään oloissa eikä millään perusteilla määritellä poikkeuksia tavallisella lailla. Hänen mukaansa omaisuuden suojan ydinsisällöksi muodostuu siten se, ettei omaisuuteen puututa yleisten rajoitusedellytysten vastaisesti. Länsinevan mukaan varallisuus-oikeudet eivät nauti ehdotonta perusoikeussuojaa, vaan niihin voidaan hyväksyttävistä ja välttämättömistä syistä tehdä pitkällekin meneviä rajoituksia.¹²³

Merkitystä voidaan antaa tällöin osapuolten väliselle oikeussuhteelle, joka sitoo

122Ks. Linna, LM 4/2004 s.629

123Ks. Länsineva, Omaisuudensuoja, Teoksessa perusoikeudet, Hallberg et al, 1999 s.505-506

perusoikeudet toisiinsa. Kyseessä voi olla sopimus, korvausvelvollisuuden määräävä tuomio tai mikä tahansa muu oikeustoimi, joka määrittää yhdelle henkilölle velvollisuuden maksaa toiselle henkilölle tietty summa. Oikeussuhde taas luo osapuolille lojaliteettivelvollisuuden toisiaan kohtaan.

Osapuolten tulee käyttäytyä siten, että he pystyvät täyttämään velvollisuutensa. Järjestelmällä varallisuuttaan velkojan vahingoksi, velallinen rikkoo lojaliteettivelvollisuuttaan. Tällainen rikkominen on moitittavaa toimintaa. Esitetyn punnintamallin mukaan tällainen lojaliteettivelvollisuuden rikkominen siten aiheuttaisi kevennetyn suojan soveltamisen velallisen omaisuudensuojaan. Velkojan tarvitsee vain näyttää toteen velallisen illojaali toiminta, sen sijaan että hän pyrkisi todistamaan velallisen subjektiivista tarkoitusta. Illojaali toiminta nauttii kevennettyä perusoikeussuojaa punninnassa.

Linna on pohtinut perusoikeussuojan rajaamisen perusteita. Hän lähtee määrittelemään oikeuden väärinkäytönkieltoa perusoikeuksien normaaleista tulkintanormeista. Mitään säännöstä ei voi tulkita sen ration vastaisesti. Minkään säännöksen ratio ei voi olla toisen oikeuden loukkaaminen. Linnan mukaan oikeuden väärinkäytön kiello tuo jotain lisää tälle pohdinnalle. Se on ikään kuin lukuohje ihmisoikeussuojan ulottuvuudelle.¹²⁴

On todettu, ettei omaisuudensuojalle voida antaa periksiantamatonta ydinsisältöä. Kun omaisuudensuojan sisältä ei voida asettaa tietynlaisia ulottuvuuksia tärkeämpään asemaan kuin toisia, palautuu velkasuhteen arviointi tilanteen suhteellisuusarviointiin. Punninnassa on nimenomaan kahden henkilön omaisuudensuoja. Tällöin voidaan ottaa käyttöön Pöyhösen oikeuden väärinkäytön kiellon määritelmä. Velallisen omaisuuden suojan perustarkoitus tai ratio kyllä toteutuu, mutta samalla se tekee tyhjäksi velkojan omaisuudensuojan perustarkoituksen tai ration. Tilanteen arviointi tällä tavoin on hyödytöntä.

Arviointiin on otettava mukaan velallisen tekemän määräämistoimen ratio, jotta voidaan määritellä omaisuudensuojan ratio tapauskohtaisesti.¹²⁵ Siten lainsäätäjä pääsee määrittelemään oikeuden väärinkäytön kiellon soveltamisalan. Omaisuudensuoja saa

124Ks. Linna, LM 4/2004 s.627-628

125Ks. Marttila, LM 5/2006 s.770 ja 774. Hän on samoilla linjoilla. Hän kirjoittaa liike- ja markkinatalouden päämääriä varten kehittyneiden instituutioiden käyttämisestä velvollisuuksien välttelemiseksi. Omistusoikeus saisi suojaa ainoastaan, jos se on kulloinkin sovellettavan oikeusohjeen tarkoituksen mukainen.

sisältönsä lainsäätäjän antamista mahdollisuuksista erilaisiin varallisuusjärjestelyihin. UK 4:14:n sanamuotoon sijoitettuna, järjestelyn valittu oikeudellinen muoto määrittelee omaisuudensuojan sisällön. Jos asian varsinainen luonne tai tarkoitus ei vastaa tätä omaisuudensuojan sisältöä, järjestely voidaan syrjäyttää. Määrittelemällä järjestelyn käyttötarkoituksen, lainsäätäjä välillisesti määrittelee milloin järjestelyn käyttö on oikeuden väärinkäyttöä.

Ajatuksen on esitellyt Kari S. Tikka.¹²⁶ Hän ei tosin yhdistä ration ja lain sanamuodon normaalin tulkinnan välistä jännitystilaa oikeuden väärinkäytön kieltoon vaan yleisnormin soveltamiseen. Ajatusmalli on sellaisenaan sovellettavissa oikeuden väärinkäytön kiellon soveltamiseen omaisuudensuojan tilanteissa.

Lahjoituksen ratio on antaa omaisuutta toiselle. Tämä kuitenkin loukkaa velkojan omaisuudensuojaa ja lahjoitus voidaan peräyttää. Valeoikeustoimessa oikeustoimen ratio ei toteudu ja se voidaan peräyttää. Keinotekoisessa järjestelyssä määräämistoimen ratio toteutuu nimellisesti, mutta todellisuudessa osapuolten käyttäytyminen osoittaa, ettei ratio oikeasti ole toteutunut. Jos todellista asiaintilaa vastaava ratio on toisen oikeuden loukkaaminen, se ei ole omaisuudensuojan alainen. Tilanteessa aiheutuu velkojalle perusteetonta haittaa. Keinotekoiset järjestelyt ovat siten osa oikeuden väärinkäytön kiellon soveltamisalaa.

Siten keinotekoinen järjestely on oikeuden väärinkäyttöä seuraavien edellytysten täytyessä. Ensimmäiseksi velallisen määräystoimen ratio ei vastaa samankaltaisen määräystoimen normaalia ja tavanomaista ratiota. Tämä edellytys vastaa keinotekoisien järjestelyjen sääntelyn objektiivista tunnusmerkistöä. Toiseksi määräystoimen todellinen ratio on velkojan oikeuden loukkaaminen. Se vastaa subjektiivista tunnusmerkistöä. Myös moitittavuuden arviointi perusoikeuspunninnassa sijoittuu toisen edellytyksen alle. Kolmanneksi edellytetään velkojalle aiheutunutta perusoikeushaittaa. Tämä vastaa keinotekoisien järjestelyjen syrjäyttämisen toissijaisuutta.

Oikeuden väärinkäytön kiello toimii Linnan esittämän mukaisesti lukuohjeena ihmisoikeuksien suojan ulottuvuudelle. Samoin sitä voidaan käyttää perusoikeusmyönteisen laintulkinnan perusteluna Pöyhösen esittämän mukaisesti. Keinotekoisien järjestelyjen

¹²⁶Ks. Tikka, 1972 s. 147 Jos verovelvollisen disponoinnin tavoitteena on lainsäätäjän tarkoitukselle vieras veroetu, lain sanamuodon normaalin tulkinnan ja säännöksen ration välille syntyy jännitystila. Tällöin yleisnormi määrittelee, milloin lainsoveltajalla on oikeus poiketa normaalista tulkinnasta lain tarkoituksen toteuttamiseksi.

tulkintaan se tuo ihmisoikeusnäkökulman. Samaan tapaan kuin yleiset oikeusperiaatteet ohjaavat laintulkintaa millä tahansa oikeudenalalla, oikeuden väärinkäytön kieltä ohjaa UK 4:14 tulkintaa. Oikeuden väärinkäytön kieltä ohjaa pykälän tarkastelua ihmisoikeustasolla. Ohjausvaikutuksella on korostettu merkitys, sillä pykälä puuttuu vahvasti henkilöiden omaisuudensuojaan. Toisin kuin Lindfors on esittänyt, oikeuden väärinkäytön kieltä tuo lisää sisältöä tulkintaan. Se toimii tulkintaperiaatteena, ja monimutkaisissa tapauksissa se voi toimia myös perusteluina käytetyille ratkaisulle.

2.5.4 Oikeuden väärinkäytön kieltä ja yhtiö

Yhtiö voi olla keinotekoisessa järjestelyssä mukana joko velallisena tai velallisen läheisyhtiönä. Riippumatta yhtiön roolista, se on lähtökohtaisesti erillinen oikeussubjekti eikä omistajiensa jatke. Yhtiön asemaan voidaan kuitenkin puuttua hyvin vahvasti oikeuden väärinkäytön kiellon perusteella.

Yhtiö perustaminen on laissa kansalaisille annettu mahdollisuus. Yhtiön perustaminen ei kuitenkaan saa oikeussuojaa, jos sen tarkoituksena on ollut ainoastaan velkojan oikeuksien tyhjäksi tekeminen. Jos osakeyhtiö on perustettu ilman perusteltuja liiketoiminnallisia intressejä vain varojen kätkemiseksi, osakeyhtiön perustaja ei saa perustamistoimille oikeussuojaa.¹²⁷ Voidaan sanoa, että yhtiömuodon ratio on liiketoiminnan harjoittaminen.

Yhtiön perustamistoimi on omaisuudensuojan piirissä. On vaivatonta nähdä, että perustaja järjestele varallisuuttaan yhtiön perustamisella. Oikeus yhtiön perustamiseen ei juonnu suoraan omaisuuden suojasta. Yhtiön perustamisen oikeus tulee vain lainsäädännöstä, eikä se ole perus- tai ihmisoikeus. Tärkeää on huomata, että kun yhtiö on perustettu, se on erillinen oikeussubjekti. Se voi olla osapuolena oikeustoimissa ja käyttää omaa puhevaltaansa. Oikeushenkilönä yhtiö on myös ihmisoikeussopimuksen piirissä soveltuvien osien ja sen oikeuksia suojataan. Samoin perustamisen jälkeen, yhtiö on osa omistajiensa omaisuutta. Myös tällaisen omaisuuden käyttöä suojataan ihmisoikeussopimuksella.

Olisi kuitenkin perustellumpaa sanoa, että velkojan oikeutta loukkaava määräysvallan käyttö ei saa oikeussuojaa. Perustamistoimea ei peräytetä, eikä siitä tehdä pätemätöntä. Yhtiö voi olla olemassa pätevästi, vaikka sillä ei ole liiketoiminnallisia intressejä. Vaikka voidaan osoittaa, että yhtiö on perustettu ainoastaan varallisuuden kätkemiseksi, yhtiön olemassaoloa ei kielletä. On eri asia, että osakkeenomistaja ja yhtiö eivät tilanteessa nauti

127Ks. Pöyhönen, Ulosoton kiertämissäännös yleisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta, 2001 s. 314 ja 321

yhtiömuodon normaalisti tarjoamaa suojaa. Kun varoja on kätkeyty yhtiöön, voidaan kieltää yhtiön erillinen oikeushenkilöllisyys, jolloin omistajien ja yhtiön velvoitteet ovat yhteisiä. Vaihtoehtoisesti voidaan kieltää yhtiön osakkeenomistajan rajoitettu vastuu, jolloin osakkeenomistaja on vastuussa kaikista yhtiön velvoitteista. Helpointa lienee kuitenkin kieltää velkojan oikeutta loukanneen oikeustoimen pätevyys.

Länsineva huomauttaa, että perus- ja ihmisoikeuksien ydintehtävä on yksilöiden oikeuksien turvaaminen. Tästä turvaamistehtävästä on hänen mukaansa mahdollista huolehtia soveltamalla omaisuudensuojasäännöstä käytännön ratkaisutilanteissa siten, ettei oikeushenkilöiden omaisuusetuksille anneta välttämättä yhtä vahvaa suojaa kuin yksilöllisille etuuksille.¹²⁸ Soveltamismallin mukaisesti oikeuden väärinkäytön tilanteissa yhtiön omaisuudensuojalle ei tarvitsisi antaa täyttä painoarvoa punninnassa. Sen sijaan pitäisi katsoa yhtiön taustalla olevia yksilöitä ja heidän omaisuudensuojaansa. Länsinevan mukaan oikeushenkilön varallisuusetujen rajoituksien hyväksyttävyyys riippuu siitä, kuinka selkeä yksilöliityntä kyseisillä varallisuuseduilla ja niihin kohdistettavilla rajoituksilla on.¹²⁹

Merkitystä ei ole sillä, mistä yhtiön omaisuus tulee. Vaihtoehtoja on kaksi, joko yhtiö itse hankkii omaisuutta nimiinsä tai sen omistajat siirtävät omaa omaisuuttaan sen nimiin. Jos kyseessä on velkavarat, velallisena on joko omistaja tai yhtiö. Olipa velallinen kumpi tahansa, hänellä on määräysvalta saatuihin rahavaroihin. Määräysvallan käyttö taas on omaisuuden vapaata nauttimista Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisesti. Tällöin määräysvallan käyttö varallisuuden siirtämiseksi yhtiöön tai pois siitä on oikeuden käyttöä. Erot keinotekoisien järjestelyjen tilanteiden välillä tulevat vain siinä, kumpi käyttää oikeuttaan väärin: yhtiö vai sen perustaja.

128Ks. Länsineva, 2002 s.197

129Ks. Länsineva, 2002 s.197

3. Piercing the Corporate Veil

3.1 Historiaa

Holmes on sitä mieltä, että historia on osa tieteellistä tutkimusta, koska se on ensiaskel kohti valistunutta skepsismiä eli sääntöjen merkityksen uudelleenarviointia.¹³⁰ Holmesin näkemyksestä vakuuttuneena katson tarpeelliseksi tehdä pienen katsauksen piercing the corporate veil -doktriinin historiaan.

Piercing the corporate veil -oppi liittyy läheisesti kahteen yhtiöoikeudessa hyväksytyyn ilmiöön. Ne ovat yhtiön erillisen henkilöllisyyden periaate ja rajoitetun vastuun periaate. Ensimmäinen tarkoittaa sitä, että yhtiö on omistajistaan erillinen henkilö. Yhtiö on erillinen oikeussubjekti. Se kykenee itsenäisesti kantamaan oikeuksia ja velvollisuuksia omistajistaan riippumattomana. Omistajien vastuut ja yhtiön vastuut ovat erillisiä. Ennen yhtiön riskin kantoi omistaja ja yhtiön vastuut olivat myös omistajan vastuita.

Oikeushenkilöitä on ollut olemassa jo antiikin aikaan.¹³¹ Seuraava kehitysaskel oli katolisen kirkon järjestöt.¹³² Keskiajalla ilmestyi välimeren alueelle oikeudellinen yhteenliittymä nimeltä commenda.¹³³ 900 -luvulla ilmestyivät ensimmäiset osakeyhtiöt.¹³⁴ Compagnia ensimmäisenä yhtiömuotona hyväksyi jäseniä alkuperäisen ryhmän ulkopuolelta.¹³⁵ Englannissa 1500 -luvun lopulla perustettiin lainsäädännöllä korporaatioita.¹³⁶

130Ks. Holmes, LM 3/2010 kääntänyt Toni Malminen s.319

131Ks. Figueroa, 2012 s. 689 Antiikin Roomassa vapaat kansalaiset saivat muodostaa kollegioita. Nämä kollegiot ajoivat jäsentensä etuja talouden, koulutuksen, uskonnon ym. aloilla. Kollegion jäsenet olivat täysin vastuussa kollegion sekä muiden jäsenten velvoitteista. Kyseessä ei siten ollut yhtiö samassa mielessä kuin se nykyään mielletään. Esimerkkinä kollegiosta voidaan mainita nykyaikaan asti selviytynyt Pyhä Kardinaalikollegio.

132Ks. Figueroa, 2012 s. 691 Tällainen asema myönnettiin munkkien perustamille veljeskunnille. Kanoninen laki salli niille oikeushenkilöllisyyden ja ne olivat lain mukaan jäsenistään erillisiä henkilöitä. Ne olivat niin sanottuja pyhiä korporaatioita. Niissä omaisuutta hallinnoivat yksilöt, mutta toisten puolesta ja hyödyksi. Fidusiarinen vastuu tunnettiin siis jo silloin.

133Ks. Figueroa, 2012 s. 692 Siinä yksi henkilö rahoitti toisen henkilön merimatkaa ja sai vastineeksi korkoa lainalle. Rahoittaja ja matkan tekijä ikään kuin omistivat toiminnan yhdessä. Siinä yhdistyi kollektiivisesti kerätty pääoma sekä riskinjako. Commenda ei päättynyt, vaikka joku jäsenistä kuoli. Se oli siten jäsenistään riippumaton järjestely.

134Ks. Figueroa, 2012 s. 692 Italialaiset kauppiat perustivat väliaikaisia commenda -yhteenliittymiä, joita kutsuttiin nimellä mahonna tai maone. Niissä yhdistettiin useiden commendajen hallinta yhteisen päätösvallan alle. Maonet jakoivat osakkeita jäsenilleen. Maone on siten kenties ensimmäinen osakeyhtiömuoto historiassa.

135Ks. Figueroa, 2012 s. 693 Firenzen compagniat kehittyivät keskiaikaisesta kiltajärjestelmästä. Compagniaassa tietty suljettu ryhmä harjoitti liiketoimintaa yhteiseen lukuun. Käytännön toiminnan järjestäminen säilyi kuitenkin alkuperäisillä jäsenillä. Todennäköisesti uudet jäsenet halusivat rajoittaa vastuutaan liiketoiminnan velvoitteista.

136Ks. Figueroa, 2012 s. 695 Niille annettiin lainsäädännöllä monopoli toimia omalla alallaan. Tällainen

Ratkaisussa *Bank of the United States v. Deveaux*¹³⁷ vuonna 1809 Yhdysvaltalainen tuomioistuin ensimmäistä kertaa salli yhtiön olla kantajana. Tämä oikeus oli kuitenkin rajoitettu ja liitetty yhtiön osakkeenomistajien kotipaikkaan. Ratkaisussa *Louisville Railroad Co. v. Letson*¹³⁸ vuonna 1844 todettiin yhtiön olevan sen osavaltion kansalainen jossa se on rekisteröity. Tämä antoi yhtiöille laajemmat oikeudet toimia oikeudenkäynnissä.

Vuonna 1819 Yhdysvaltain korkeimman oikeuden presidentti John Marshall määritteli yhtiön keinotekoiseksi henkilöksi, joka on näkymätön, aineeton ja olemassa vain lain edessä tarkasteltaessa. Yhtiön ominaisuuksiksi nimettiin kuolemattomuus ja yksilöllisyys, joiden kautta useiden henkilöiden päättämätöntä seuraantoa voidaan pitää yhtenä ja se voi toimia yhtenä yksilönä.¹³⁹ Yhtiöiden myönnettiin olevan omistajistaan erillisiä henkilöitä.

Rajoitetun vastuun voittokulku alkoi 1800-luvulla, kun yhtiöt ja talous kasvoivat vauhdilla. Kasvu taas aiheutti tarpeen lisäinvestoinneille ja pääoman kasvattamiselle. Näitä tavoitteita voitiin tukea suojaamalla sijoittajia, eli rajoittamalla heidän potentiaalinen vastuunsa sijoitettuun summaan.¹⁴⁰ Vuonna 1822 New Yorkin osavaltiossa lainsäädännöllä rajoitettiin teollisuusyhtiöiden sijoittajien vastuuta. Pian sen jälkeen New Yorkin korkein oikeus katsoi, että lainsäädäntö on luonut osavaltion laajuisen käytännön. Ratkaisu laajensi rajoitetun vastuun koskemaan kaikkia yhtiöitä osavaltion alueella.¹⁴¹ Periaatteen leviäminen taloudellisesti vauraaseen New Yorkin osavaltioon oli merkittävää, vaikka jo aiemmin useat osavaltiot olivat ottaneet käyttöön rajoitetun vastuun. Aiemmin rajoitettua vastuuta ei oltu ulotettu koskemaan kaikkia yhtiöitä. Yhdysvalloissa rajoitetusta vastuusta oli tullut

korporaatio on esimerkiksi 1600 perustettu Itä-Intian Kauppakompania. 1600 -luvun lopussa korporaation saattoi perustaa ilman lainsäädäntöä. Lainsäädännöllä perustetut monopoli-yhtiöt vastustivat kehitystä ja sen seurauksena yhtiöiden perustaminen kiellettiin 1720. Ensimmäinen elinkeinotoimintaa harjoittava yhtiö, joka yritti rajata osakkeenomistajien vastuuta, oli British Fishery Society vuonna 1633. Vuonna 1662 Englannin parlamentti antoi lainsäädännöllä rajoitetun vastuun suojan kolmelle yhtiölle: British Fishery Company, British East India Company and Royal African Company. Vuonna 1844 Englannissa säädettiin laki, joka pakotti kaikki ehdot täyttävät yhteenliittymät rekisteröitymään yhtiöiksi. Ehtona oli vapaasti siirrettävät osakkeet tai yli 25 jäsentä yhteenliittymässä.

137Ks. *Bank of the United States v. Deveaux* (9 US 61 (1809) United States Supreme Court)

138Ks. *Louisville, Cincinnati & Charleston R. Co. v. Letson* (43 U.S. 2 497 (1844) United States Supreme Court)

139Ks. *Tr. Of Dartmouth Coll. v. Woodward* (17 U.S. 518 (1819) United States Supreme Court) kohdassa 636 ”A corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law. Being the mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it either expressly or as incidental to its very existence. These are such as are supposed best calculated to effect the object for which it was created. Among the most important are immortality, and, if the expression may be allowed, individuality properties by which a perpetual succession of many persons are considered as the same, and may act as a single individual.”

140Ks. Vandekerckhove, 2007 s.4

141Ks. Figueroa, 2012 s. 703

pääsääntö vuoteen 1830 mennessä.¹⁴²

Kun rajoitetun vastuun periaate konstruointiin, maailma oli erilainen. Yritykset toimivat yhden yhtiön kautta. Ongelmia alkoi syntyä, kun yhtiöiden sallittiin ostaa ja omistaa muiden yhtiöiden osakkeita. Yritystoiminnan osa-alueita alettiin hajauttaa toisille yhtiöille. Syntyi konsernirakenteita.

Yhtiö toisen yhtiön omistajana erosi olennaisesti luonnollisesta henkilöstä. Pääasiallinen ero oli että, omistaja ja yhtiö molemmat olivat aktiivisesti mukana elinkeinoelämässä. Kuitenkin rajoitettu vastuu asetettiin pääsäännöksi lähes automaattisesti myös yhtiöiden ollessa omistajina. Nyt osakkeenomistajat pystyivät rakentamaan useamman kerroksen rajoitettua vastuuta itsensä ja yhtiönsä väliin.¹⁴³ Blumberg kutsuukin rajoitetun vastuun ulottamista yhtiöön omistajana termillä ”historiallinen vahinko”¹⁴⁴ Jopa rajoitetun vastuun raivoisa puolustaja Stephen M. Bainbridge myöntää, että rajoitetun vastuun oikeutukseen käytetyt argumentit ovat vähemmän vakuuttavia, kun niitä sovelletaan konserniin.¹⁴⁵

Rajoitettu vastuu johti luonnollisesti väärinkäytöksiin. Osakkeenomistajat pyrkivät käyttämään yhtiömuotoa liiketoimintansa riskin siirtämiseksi velkojille. Tällaisten tilanteiden estämiseksi tuomioistuimet kehittivät piercing the corporate veil -doktriinin. Se on tuomioistuinten konstruoima oppi, jota ei löydy kirjoitetusta laista. Eräitä sen muotoja löytyy laeista, mutta ne rajoittuvat tarkasti määriteltyihin tilanteisiin. Common law -tuomioistuimet ovat luoneet doktriinin, jotta rajoitetun vastuun soveltaminen ei johtaisi kohtuuttomiin lopputuloksiin.

Jo vuonna 1854 sovellettiin veil piercing -doktriinia ratkaisussa *York & Maryland Line Railroad v. Winans*¹⁴⁶. Tapauksessa ratkaisevaa oli, että emoyhtiö omisti tytäryhtiön koko osakekannan ja tytäryhtiö oli sen liiketoiminnan väline. Emoyhtiö asetettiin vastuuseen tytäryhtiön vastuista. Yhdysvaltojen korkein oikeus teki merkittävän linjauksen siitä, että tarvittaessa tuomioistuin katsoo yhtiörakenteen taakse ja tekee ratkaisun taloudellisten realiteettien mukaan.¹⁴⁷ Tuomari Cardozo on lausunut, että lainopillisen käsitteen johdonmukaisuus pitää toisinaan uhrata, jotta saadaan puolustettua tai pidettyä yllä

142Ks. Vandekerckhove, 2007 s.4

143Ks. Vandekerckhove, 2007 s.5

144Ks. Blumberg, 1987 s.5

145Ks. Bainbridge, 2000 s.64

146Ks. *York & Maryland Line Railroad v. Winans*, (58 U.S. 17 How. 30 30 (1854) United States Supreme Court)

147Ks. Horváthová ja Stănescu, 2012 s.4

hyväksyttyä lainsäätäjän tarkoitusta.¹⁴⁸

Veil piercing doktriinin yleinen määritelmä esiintyi ensimmäisenä ratkaisussa *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*¹⁴⁹ Sen mukaan yhtiötä käsitellään erillisenä oikeushenkilönä, kunnes löytyy riittävästi syitä päinvastaiseen. Ratkaisussa lausutaan, että yhtiön ”huntu läpäistään” kun oikeushenkilöllisyyttä käytetään sopimattomaan toimintaan, vääryyksien oikeuttamiseen, vilpillisyyden suojelemiseksi tai rikosten puolustamiseksi. Tällöin oikeus käsittelee yhtiötä henkilöiden yhteenliittymänä.

Veil piercingiä pidetään yhtiöoikeuden riidellyimpänä oppirakennelmana Yhdysvalloissa. Se herättää vahvoja mielipiteitä puolesta ja vastaan. Thompson huomauttaa, että doktriiniin kohdistuva kritiikki koskee pääasiassa sen muotoa ja kieltä.¹⁵⁰ Kritiikki osuu käytettyjen käsitteiden ja perustelujen epämääräisyyteen ja tulkinnanvaraisuuteen. Itse doktriinin tavoitetta ei kyseenalaisteta. Moni kirjoittaja on vaatinut koko doktriinin poistamista sen epäselvien soveltamisedellytysten vuoksi. Kuitenkin myös vastustajat hyväksyvät doktriinin tavoitteet. Jotkut taas vaativat rajoitetun vastuun soveltamisalan rajaamista.¹⁵¹

3.2 Johdanto

3.2.1 Yleistä

Veil piercing -doktriinia sovellettaessa tuomioistuin asettaa osakkeenomistajat henkilökohtaiseen vastuuseen yhtiön velvoitteista. Kyseessä on yhtiölle kuuluvasta velvoitteesta, josta asetetaan vastuuseen joku muu. Kysymyksessä ei siten ole nimellisesti yhtiön nimissä oleva velvoite, vaan aidosti yhtiön velvoite.

Ratkaisu tehdään aina tapauskohtaisesti ja tapauksen erityispiirteiden mukaisesti. Tätä ei voi

148Ks. *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (244 N.Y. 602 (1927) New York Court of Appeal) ”The logical consistency of a juridical conception will indeed be sacrificed at times when the sacrifice is essential to the end that some accepted public policy may be defended or upheld.”

149Ks. *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* (145 F. 1007 (1907) Circuit Court for the Eastern Division of Wisconsin)

150Ks. Thompson, 1991 s.1037 ks. *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (244 N.Y. 602 (1927) New York Court of Appeal) ”The whole problem of the relation between parent and subsidiary corporations is one that is still enveloped in the mists of metaphor. Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it. We say at times that the corporate entity will be ignored when the parent corporation operates a business through a subsidiary which is characterized as an 'alias' or a 'dummy.' All this is well enough if the picturesqueness of the epithets does not lead us to forget that the essential term to be defined is the act of operation. Dominion may be so complete, interference so obtrusive, that by the general rules of agency the parent will be a principal and the subsidiary an agent. Where control is less than this, we are remitted to the tests of honesty and justice.”

151Ks. Cheng, 2014; Hansman & Kraakman, 1991

korostaa liiaksi. Doktriinia sovelletaan aina, jos se on tarkoituksenmukaista yksittäistapauksessa tapahtuneen vääryyden korjaamiseksi. Myös ratkaisu on aina yksittäistapauksen mukainen, eikä vaikkapa tietty vakioseuraamus. Seuraamuksena voidaan asettaa vastuuseen osakkeenomistaja tai sisaryhtiö, voidaan alentaa saatavan etusijaa maksunsaantijärjestyksessä tai vaikka tulkita laajentavasti lainkohtaa vastuun perustamiseksi. Tärkeintä ei ole omistus, vaan tosiasiallinen kontrolli yhtiön toiminnasta. Tästä seuraa myös se, ettei osakkeenomistajalle voida asettaa vastuuta, jos hän ei ole aktiivisesti toiminut yhtiössä. Doktriinille ei voida nimetä selkeitä soveltamisedellytyksiä, sillä soveltamistilanteet ovat usein hyvin tulkinnanvaraisia, jopa sattumanvaraisia, tai niitä ei voida ennustaa.¹⁵²

Veil piercing -doktriini pyrkii luomaan oikeudenmukaisen riskinjaon. Kysymys on siitä, tuleeko jonkun muun olla vastuussa toiminnan seurauksista yhtiön lisäksi. Tavallisesti veil piercing ratkaisu sisältää harkinnan siitä, kenen kuuluu kantaa toiminnan riskit. Harkinnassa siis tarkastellaan rajoitetun vastuun oikeutusta käsillä olevassa tilanteessa. Tällöin ei tarkastella oikeustoimia erillisinä, vaan arvioidaan yhtiön toimintaa yleensä. Yhtiön suorittamia oikeustoimia ei tehdä pätemättömiksi, vaan ne jäävät voimaan. Oikeustoimet selviävät vilpillisyydestä, mutta osakkeenomistajaa rangaistaan. Vilpillisten oikeustoimien seuraamukset asetetaan samastamalla toisen henkilön niskoille.¹⁵³ Vastuu on siten kokonaisvaltaista, mutta se on silti rajattu kanteen nostaneen velkojan saatavan määrään. Toki muut velkojat saattavat menestyneen samastuksen jälkeen hyödyntää saman mahdollisuuden.

Myös muu taho kuin osakkeenomistaja voidaan asettaa vastuuseen. Edellytyksenä on kuitenkin aktiivinen toiminta yhtiössä. Toimija voi olla yhtiön toimitusjohtaja, hallituksen jäsen tai virallisesti yhtiöön mitenkään liittymätön tosiasiallista valtaa käyttävä henkilö ”shadow director”. Tiukasti määriteltynä tällöin ei sovelleta veil piercing -doktriinia. Oh määrittelee ns. puhtaan veil piercingin vastuun samastamiseksi osakkeenomistajaan.¹⁵⁴ Kiistatonta on, että oikeuskäytännössä vastuu on asetettu myös muille henkilöille doktriinia

152Ks. Bainbridge, 2000, s.37

153Ks. Figueroa, 2012 s. 795

154Ks. Oh, 2011 s.102

soveltamalla.¹⁵⁵ Samoin Black's Law Dictionary¹⁵⁶ ja Cornell Law Schoolin ylläpitämä Legal Information Institute¹⁵⁷ verkkopalvelu sisällyttävät määritelmään myös yhtiön hallinnon ja toimihenkilöt.

Veil piercing -doktriinia voidaan käyttää ilman, että osakkeenomistaja asetetaan vastuuseen yhtiön velvoitteista. Tällöin yhtiön erillisyys omistajistaan kielletään jonkin muun tarkoituksen saavuttamiseksi. Tarkoituksena voi olla vaikka toimivallan perustaminen tuomioistuimelle. Tällaisesta samastamisesta ei suoraan seuraa osakkeenomistajan vastuuta yhtiön velvoitteista.¹⁵⁸ Sovellettava testi on kuitenkin samanlainen kuin vastuun samastamisessa.

Veil piercing on nimenomaan velkojien oikeusturvakeino. Haastaa voidaan useampia osakkeenomistajia tai muita vastuuseen haluttuja henkilöitä. Velkojan velka voi olla joko sopimuksella syntyntä velkaa tai vahingonkorvausvelkaa. Yleisesti yhtiö itse tai sen konkurssipesä ei voi tehdä samastamisväitettä. Poikkeuksia löytyy esimerkiksi tapauksista *Roepke v. Western National Mutual Insurance*¹⁵⁹ ja *Cargill, Inc v. Hedge*¹⁶⁰, joissa osakkeenomistajat vaativat, että yhtiön erillinen oikeushenkilöllisyys kiellettäisiin.

3.2.3 Samastamisen prosessuaalisista kysymyksistä

Jokainen osavaltio noudattaa omia veil piercing testejään. Samoin jokainen osavaltio noudattaa omia prosessisääntöjään. Seurauksena on eroja samastamisen onnistumistodennäköisyyksissä. Nämä erot on huomattu Thompsonin ja Ohn empiirisissä tutkimuksissa ja tulosten selittämiseen on käytetty hyvin paljon vaivaa kirjallisuudessa. Lähes jokainen kirjoittaja ottaa kantaa erojen mahdollisiin syihin. Yleisesti syitä etsitään veil piercing testien aineellisista eroista, eikä prosessuaalisista kysymyksistä.

Halabi on artikkelissaan huomannut prosessuaalisten valintojen vaikutuksen samastamisen todennäköisyyteen. Hän väittääkin, että osavaltiokohtaiset erot doktriinin soveltamisessa johtuvat pääasiassa prosessisäännöistä, ja veil piercing -doktriini onkin itse asiassa hyvin

155Ks. esimerkiksi *Krivo Industrial Supp. Co v. National Distillers & Chemical Corp.* (483 F.2d 1098 (1973) United States Court of Appeals, Fifth Circuit) jossa vastuuta haettiin velkojalle ja instrumentality testiä sovellettiin, mutta kontrollin taso ei riittänyt, tai *Western Rock Co. v. Davis*, (432 S.W.2d 555 (1968) Court of Civil Appeals of Texas), jossa vastuuseen asetettiin työmaajohtaja

156Ks. Black's Law Dictionary, 9th ed. 2009

157Ks. www.law.cornell.edu

158Ks. Cheng,, 2010 s. 502

159Ks. *Roepke v. Western National Mutual Insurance* (302 N.W.2d 350 (1981) Supreme Court Of Minnesota)

160Ks. *Cargill, Inc v. Hedge* (375 N.W.2d 477 (1985) Supreme Court Of Minnesota)

yhtenäinen.¹⁶¹ Seuraava esitys samastamisen prosessuaalisista kysymyksistä on pitkälti Halabin esityksen referointia.

Huomattavaa on, että liittovaltion tuomioistuimet noudattavat omia prosessinormejaan, mutta osavaltioiden aineellista lainsäädäntöä. Liittovaltion tuomioistuimissa ei ole selkeästi hyväksytty tiettyjä yhtenäisiä prosessinormeja.¹⁶² Siten osavaltioiden hyväksymiä malleja käsittelevä esitys soveltuu hyvin myös liittovaltion tuomioistuimiin.

Vaikutusta on ensinnäkin sillä, kohdellaanko veil piercing -väitettä lakiin perustuvana vai onko se equity -oikeuden muutoksenhakukeino.¹⁶³ Toisena mainittakoon, että jotkut osavaltiot eivät salli veil piercing -vaatimusta itsenäisenä perusteena oikeudenkäynnille.¹⁶⁴ Kolmantena vaikutusta on valitulla väitteentekostandardilla.¹⁶⁵ Neljäntenä esiin tulee todistustaakka ja näyttökynnys.¹⁶⁶

Huomattavaa on, että monissa osavaltiossa vastuun samastaminen vaatii näyttöä siviilioikeudellisesta petoksesta.¹⁶⁷ Siten osavaltion noudattamat fraudiin liittyvät prosessinormit vaikuttavat suuresti veil piercing -kanteessa noudatettaviin prosessinormeihin.¹⁶⁸

161Ks. Halabi, 2015 s.23-24

162Ks. Halabi, 2015 s.42

163Ks. Halabi, 2015 s.16 Pääasiallinen ero näiden vaihtoehtojen välillä on siinä, milloin samastamisvaatimus tulee esittää. Equity -muutoksenhakuun ei saa turvautua ennen kuin valittaja on käyttänyt kaikki lainmukaiset muutoksenhakukeinot. Toisin sanoen veil piercing -kanteen voi nostaa vasta, kun on todettu ettei velallisyhtiöltä saada suoritusta perinnässä. Silloin samastamisvaatimus tehdään aivan viimeisenä oikeudenkäynnin aikana tai erillisessä oikeudenkäynnissä. Toinen merkittävä ero on, ettei equity -tuomioistuimessa käytetä jurya. Lakiin perustuvana väitteenä samastamisvaatimus on preklusion uhan alla samoin kuin kaikki muutkin väitteet oikeudenkäynnissä. Lakiin perustuvissa kanteissa käytetään laajalti jurya päättämään, mitä jutussa on pidettävä toteennäytettynä. Osavaltioiden kohdalla on eroja myös siinä, kuinka herkästi ne käyttävät jurya oikeudenkäynnissä.

164Ks. Halabi, 2015 s.17 Tällöin vaatimus tulee esittää velkojan kanteen yhteydessä. Halabin mukaan kieltäminen johtuu joissain osavaltiossa Fletcherin kirjasta *Cyclopedia of the Law of Corporations* tai toisissa prosessioikeuden ja aineellisen oikeuden tiukasta rajanvedosta

165Ks. Halabi, 2015 s.20 Notice pleading -malli antaa oikeudenkäynnin osapuolten nimetä jutun ongelmat yleisluontoisesti. Tällöin riittää, että veil piercing on mahdollinen ratkaisu esitettyyn ongelmaan ja oikeudenkäynnin aikana esitetään tarpeeksi näyttöä vastuun samastamisesta. Specific pleading -malli taas vaatii tarkasti rajatut väitteet ja niiden sitomisen faktoihin. Tässä mallissa kantajan on vedottava nimenomaan veil piercing -doktriiniin ja tuotava esiin kaikki sitä tukevat seikat, jotka hän haluaa tuomion perustaksi.

166Ks. Halabi, 2015 s.31 Preponderance of the evidence -mallissa riittää, että väitteentekijä esittää väitteensä tueksi sen verran näyttöä, että väitettä voidaan pitää todennäköisemmin totena kuin ei-totena. Clear and convincing evidence -malli vaatii, että väite on huomattavasti todennäköisemmin tosi kuin ei-tosi. Näistä malleista on erilaisia välimuotoja ja muunnoksia. Todistustaakka on väitteen tekijällä.

167Common law fraud. Ei siis rikosoikeudellinen petos. Tilanne on hyvin lähellä petollista viettelyä.

168Ks. Halabi, 2015 s. 34

3.2.2 Samastaminen erilaisissa yhtiömalleissa

Yhden osakkeenomistajan yhtiöt eivät ole erilaisessa asemassa kuin muutkaan yhtiöt. Sovellettavaksi tulevat samat veil piercing -edellytykset kuin muidenkin yhtiöiden kohdalla. Osakkeenomistaja saa hyväkseen rajoitetun vastuun, vaikka hän on ainut osakkeenomistaja. Riittävä kontrolli samastamiseen on olemassa aina yhdenyhtiön luonteen vuoksi. Samastaminen on täysin vältettävissä, kun noudattaa huolellisesti yhtiön pitoa koskevia säännöksiä. Osakkeenomistajan on siis kohdeltava korostetun huolellisesti yhtiöitä itsestään erillisenä oikeussubjektina saadakseen rajoitetun vastuun suojan. Pienissä yhtiöissä ja yhdenyhtiöissä vastuun samastus on todennäköisempää.

Tuomioistuimet eivät samasta vastuuta julkisessa vaihdannassa olevissa osakeyhtiöissä.¹⁶⁹ Niissä on yksinkertaisesti liikaa osakkeenomistajia, eikä yksittäinen osakkeenomistaja pysty saamaan doktriinien vaatimaa kontrollia yhtiöön. Veil piercing soveltuu kuitenkin julkisiin osakeyhtiöihin osakkeenomistajina. Tällöin ei kielletä julkisen osakeyhtiön olemassaoloa yhtiönä, vaan sen rajoitettu vastuu tytäryhtiön osakkeenomistajana.

Tilanteissa, joissa yhtiö on osakkeenomistaja, sovelletaan samoja veil piercing -testejä kuin luonnollisen henkilön ollessa osakkeenomistaja. Moni kirjoittaja on kuitenkin ollut sitä mieltä, että on oikeutetumpaa samastaa vastuu silloin, kun osakkeenomistaja on toinen yhtiö. Easterbrook ja Fischel näkevät rajoitetun vastuun moraaliset ongelman suurempina kuin muissa samastamistilanteissa. Heidän mukaansa tilanne kannustaa yhtiötä toteuttamaan liian riskialttiita suunnitelmia tytäryhtiön nimissä. Jos tytäryhtiö joutuu konkurssiin emoyhtiö menettää vain sijoituksensa ja voi perustaa uuden tytäryhtiön samaa tarkoitusta varten. Emoyhtiö voi vain voittaa. Silti vastuuta ei tulisi samastaa rutiininomaisesti.¹⁷⁰

Julkisissa osakeyhtiöissä kulminoituvat kaikki rajoitetun vastuun hyödyt. Easterbrook ja Fischel toteavat, että ei-julkisissa yhtiöissä niistä puuttuu suuri osa. Rajoitettu vastuu ei vähennä valvontakustannuksia, kannusta tehokkaaseen riskinjakoon eikä altista yhtiötä pääomamarkkinoiden valvonnalle. Pienissä yhtiöissä omistaja on yleensä myös mukana yhtiön käytännön toiminnassa, joten sijoitusten hajauttaminen ei ole niin tärkeää. Lisäksi yhtiön osakkeet eivät tavallisesti ole vapaasti siirrettävissä.¹⁷¹ Siten samastaminen on oikeutetumpaa pienissä yhtiöissä, jotka eivät ole julkisen vaihdannan kohteena.

169Ks. Thompson, 1991 s.1055

170Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.57

171Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.55

Yhtiöt eivät vastaa toisten yhtiöiden velvoitteista. Vaikka yhtiön osakkeenomistajakunta olisi identtinen, siitä ei seuraa yhtiöiden kohtelemista yhtenä yhtiönä. Vastaavasti yhtiö osakkeen omistajana ei tarkoita, että kyseessä olisi yksi yhtiö. Ainoastaan omistuksen yhtenäisyydestä ei voi seurata samastusta, mutta omistuksen yhtenäisyys tukee samastusta. Vastuu pitää kuitenkin perustaa myös muihin tekijöihin.

Sisaryhtiöt voidaan siis saattaa vastuuseen toistensa velvoitteista. Tämä edellyttää niiden omistuksen yhdenmukaisuutta. Jos yhtiöillä on sama omistaja tai samat omistajat, niitä voidaan kohdella yhtenä yhtiönä. Omistuksen ei tarvitse olla täysin identtinen, vaan vähämerkityksiset variaatiot omistussuhteissa eivät muuta tilannetta. Myös silloin jos kontrolloiva taho on yhteinen sisaryhtiöille, vastuuseen voidaan asettaa sisaryhtiö tai kontrolloija. Vastuun samastaminen sisaryhtiöiden välillä ei edellytä, että osakkeenomistajat asetetaan henkilökohtaiseen vastuuseen. Myös sisaryhtiön vastuuseen asettaminen perustuu doktriinin sisältämään harkintaan siitä, kuka on soveliaim kantamaan realisoituneen riskin.

3.2.4 Systematiikka ja lainsäädäntö

Veil piercing voidaan sijoittaa oikeustieteen systematiikassa yhtiöoikeuden tai insolvenssioikeuden alalle. Rajoitettu vastuu on selkeästi yhtiöoikeudellinen ilmiö, kun taas velkojan oikeuksia käsitellään insolvenssioikeudessa. Veil piercing asettuu näiden kahden oikeudenalan rajapinnalle. Yhtiöoikeudessa omaksuttuun pääsääntöön tehdään poikkeuksia insolvenssioikeuden pääsääntöjen vuoksi. Rajoitettua vastuu uhrataan velkojien maksunsaannin vuoksi. Tämä on kuitenkin vain perustilanne. Velan syntyperusteen mukaisesti voidaan doktriinilla katsoa olevan yhteyksiä myös sopimusoikeuteen, vahingonkorvausoikeuteen, ympäristöoikeuteen, työoikeuteen tai finanssioikeuteen.

Monella näistä aloista on käytössä erityisnormeja, jotka tietyissä tarkasti määritellyissä tilanteissa asettavat yhtiön osakkeenomistajan vastuuseen yhtiön velvoitteista. Nämä erityisnormit kyllä rinnastuvat veil piercing -doktriiniin siinä, että niillä saavutetaan sama lopputulos.

Varsinainen veil piercing ei perustu lainsäädäntöön, vaan oikeuskäytännössä luotuihin oppeihin. Nämä opit taas ovat yleisnormin omaisista, eivätkä keskity tarkoin määritellyn toiminnan kieltämiseen. Tässä tutkimuksessa keskitytään nimenomaan tähän yleiseen oppiin. Bainbridge kritisoi veil piercingiä, koska sitä ei voi ennakoita.¹⁷² Thompson

¹⁷²Ks. Bainbridge, 2000 *abstract*

kuitenkin päättelee asian toisin. Liiketoimintaa suunnittelevat haluavat ennakoida toimintansa riskit. Yksi riskeistä on vastuun samastus. Jos olisi olemassa tarkat standardit vastuun samastamiselle, suunnittelijan olisi helpompi kiertää tunnusmerkistö.¹⁷³ Liiallinen tarkkuus aiheuttaisi siten laajemman lainkiertämisongelman.

Mallilainsäädäntö Model Business Corporation act lähtee rajoitetusta vastuusta, ellei osakkeenomistaja omilla toimillaan aiheuta vastuuta. Näitä toimia ei ole avattu sen tarkemmin. Kyseessä on osavaltioille malliksi tai pohjaksi tarkoitettu lakiluonnos, jonka perusteella ne voivat itse säätää lain. 24 osavaltiota käyttää tällä hetkellä sitä pohjana yhtiölainsäädännölleen.

Texas Business Corporation Act sisältää osakkeenomistajan vastuuta rajoittavan pykälän.¹⁷⁴ Kyseessä on harvinainen poikkeus, sillä yleisesti lainsäätäjät ei kommentoi mitään vastuun samastamisesta. Laki on voimassa vain Texasissa. Sen mukaan osakkeenomistaja ei vastaa velasta, ellei velkoja näytä toteen, että osakkeenomistaja käytti yhtiötä tarkoituksenaan hyötyä velkojien kustannuksella. Lainkohdassa viitataan suoraan veil piercing -doktriinin mukaisiin tilanteisiin yhtiön kontrolloimisesta ja yhtiömuodon väärinkäytämisestä. Vastuuseen saattaminen edellyttää, että kyseessä on petos. Todistustaakka on velkojalla. Lainkohdan yhtiömuodon vaatimien muodollisuuksien noudattamatta jättämisestä ei voi yksinään seurata vastuun samastamista. Tämä peruste on yksiselitteisesti suljettu pois. Artiklan taustalla on ns. Castleberry tapaus¹⁷⁵, jossa vastuun samastamiseen vaadittiin ainoastaan, että velkoja näyttää toteen jonkin lainmukaisen velvollisuuden laiminlyönnin. Lainsäätäjät oli eri mieltä ja eksplisiivisesti sääti, ettei vastuu seuraa yhtiömuodon tuomien velvollisuuksien laiminlyönnistä.

Perustilanteessa veil piercing kanteet sijoittuvat tilanteeseen, missä yhtiön vastuu velvoitteesta on jo todettu tai se todetaan samassa oikeudenkäynnissä ennen samastusvaatimuksen tutkimista. Kantaja ei kuitenkaan ole onnistunut perimään saatavaansa yhtiöltä syystä tai toisesta. Doktriini on siten täytäntöönpanokeino. Tarkoituksena on mahdollistaa muutoin täytäntöönpanokelvottoman tuomion täytäntöönpano.¹⁷⁶ Taustalla on kysymys, kuka on soveliain henkilö kantamaan taloudelliset seuraamukset. Kysymys jakautuu ex ante harkintaan siitä, tuleeko vastuun olla rajattua vai rajoittamatonta, ja ex post

173Ks. Thompson, 1991 s.1043

174Ks. Texas Business Corporation Act art 2.21

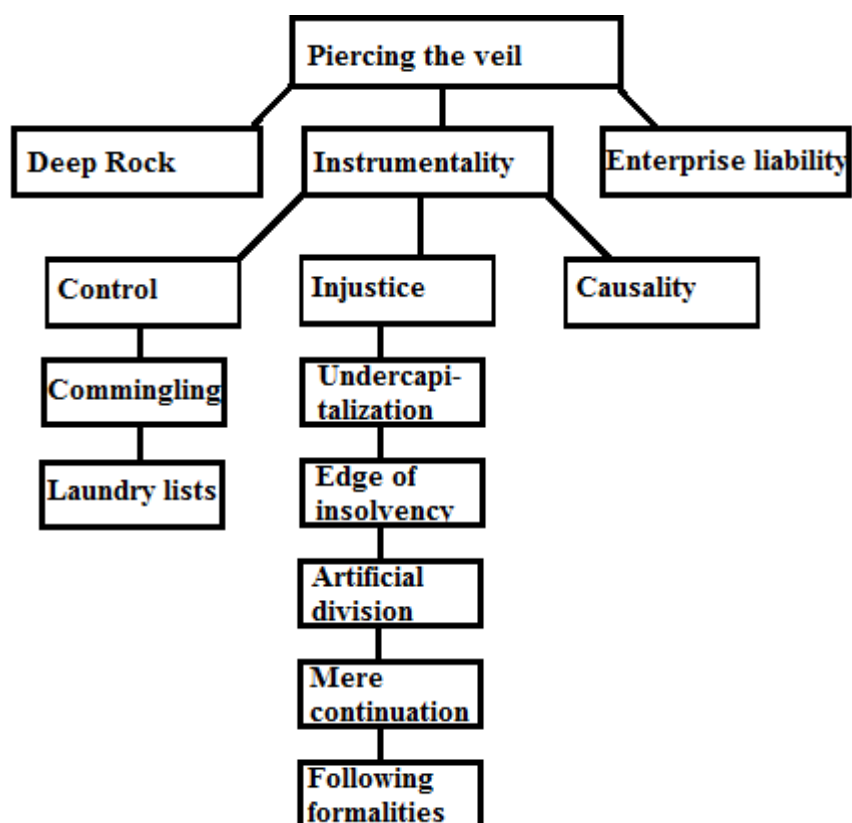
175Ks. *Castleberry v. Branscum* (721 S.W.2d 270 (1986) Texas Supreme Court)

176Ks. Oh, 2011 s.93

tukevat apufaktat. Apufaktat eivät itsessään määritä milloin samastaminen on aiheellista. Ne ovat käytännön tason seikkoja, jotka ovat ulospäin havaittavissa. Niiden avulla voidaan päätellä jonkin veil piercing -testin edellytysten täyttymistä. Siten oikeudenmukaisen riskinjaon häiriötilanteessa valitaan ensin sovellettava veil piercing -testi. Seuraavaksi tarkastellaan testin edellytyksien täyttymistä apufaktojen kautta. Tämä kahtiajako on otettu rakenteeksi veil piercing doktriinin tarkastelulle tässä tutkimuksessa.

Vastuun luovat veil piercing -testit	Instrumentality Alter Ego Enterprise liability Agency Lainkierto	Deep Rock -doktriini Misrepresentation Fraud Personal guaranty Fiduciary duty
Testejä tukevat apufaktat	Undercapitalization Mere continuation Laundry lists Failure to follow formalities	Artificial division of business entity Operation on the edge of insolvency Commingling & confusion

Taulukko 3. Veil piercing -doktriinin kahtiajako.



Taulukko 4. Veil piercing -doktriinin soveltaminen. Ylimmällä tasolla on veil piercing. Toisella tasolla on vastuun perustavat veil piercing -testit, joista sovellettavaksi valitaan instrumentality. Kolmannella tasolla on instrumentality -testin edellytykset vastuun perustamiselle. Edellytyksien alapuolelle on koottu niitä tukevia apufaktoja.

3.2.5 Varovainen soveltaminen

Tuomioistuimet ovat hyväksyneet, että yhtiöt ovat riippumattomia ja erillisiä omistajistaan. Tästä seuraa, että tuomioistuimet ovat haluttomia ja kriittisiä vastuun samastamiselle. Esimerkiksi ratkaisussa *Farmers Warehouse v. Collins*¹⁷⁸ peräänkuulutetaan suurta varovaisuutta, kun harkitaan yhtiön oikeushenkilöllisyyden ohittamista. Doktriini on tarkoitettu äärimmäisiin tilanteisiin ja siihen on suhtauduttava varauksella. Oikeuskäytännössä on tapana kirjoittaa auki pääsääntö ja siitä poikkeamisen edellytykset.

Ratkaisussa *Billy v. Consolidated Machine Tool Corp.*¹⁷⁹ oli kyse työtapaturmasta, joka johti kantajan puolison kuolemaan. Yleinen lähtökohta on yhtiöiden erillinen oikeushenkilöllisyys ja rajoitettu vastuu. Poikkeuksellisesti vastuu voidaan samastaa epäoikeudenmukaisuuden ja vilpillisen toiminnan estämiseksi. Tämä edellyttää hyvin pitkälle menevää vaikuttamista yhtiön toimintaan. Ratkaisun mukaan vaikuttamisen tulee tehdä tyhjäksi yhtiön yhtiöjärjestyksen sekä hallinnon ja muun johdon olemassaolo. Kyseisessä ratkaisussa emoyhtiö ei ollut vaikuttanut tytäryhtiön toimintaan doktriinin vaatimalla tavalla. Emoyhtiö ei ollut vastuussa tapaturmasta.

Yhdysvaltalaiset tuomioistuimet soveltavat oikeuskäytännössä luotuja testejä harkitessaan samastamista. Nämä testit asettavat tietyt tunnusmerkistöt. Tunnusmerkistön sisältöä verrataan kohta kohdalta tapauksen faktoihin. Jos tapauksen faktat sopivat testin tunnusmerkistöön, tuomioistuin samastaa vastuun. Cheng muotoilee tilanteen siten, että tuomioistuin ensin toteaa tapauksen faktat ja arvioi niitä veil piercing -doktriinin periaatteellisten arvojen valossa. Nämä arvot ovat vilpitön mieli ja reilu peli.¹⁸⁰

Kirjallisuudessa pidetään yleisesti oikeutetumpana samastaa vastuu, kun on kyse vahingonkorvausvelasta. Oikeutus perustuu käsitykseen siitä, että sopimusvelkoja on voinut varautua ja neuvotella mahdollisen maksukyvyttömyyden varalta, kun taas

178Ks. *Farmers Warehouse of Pelham, Inc. v. Collins* (220 Ga. 141 (1964) Supreme Court of Georgia) ”Great caution should be exercised by the court in disregarding the corporate entity.”

179*Billy v. Consolidated Machine Tool Corp.* (51 N.Y.2d 152 (1980) Court of Appeals of the State of New York) Katso myös *Port Chester Elec. Corp. v. Atlas* (40 N.Y.2d 652 (1976) Court of Appeals of the State of New York)

180Ks. Cheng, 2010 s. 509

vahingonkorvausvelkojalla ei tällaista mahdollisuutta ole ollut. Sopimusvelkojan olisi tullut huomioida riskit sopimusta tehdessään. Jos hän ei ole näin tehnyt, hänellä ei tulisi olla oikeutta samastamiseen.¹⁸¹

3.3 Tilastoja

Veil piercing -doktriinin tuomioistuinkäytännöstä on tehty kaksi laajaa empiiristä tutkimusta. Ensimmäisen on tehnyt Robert B. Thompson vuonna 1991.¹⁸² Hän on päivittänyt tutkimustaan vuonna 1996. Tutkimuksen aineistona on Yhdysvaltojen oikeustapaukset vuodesta 1658 vuoteen 1996. Tarkoituksena oli arvioida veil piercing -tapauksia yhtiön luonteen, kantajan, tuomioistuimen ja ratkaisun perustelujen kautta. Toisen empiirisen tutkimuksen on tehnyt Peter B. Oh samassa tarkoituksessa kuin Thompson, mutta hieman laajemmin ja yksityiskohtaisemmin.¹⁸³

Seuraavassa on esitetty ensin Thompsonin keskeiset huomiot ja niiden perässä on Ohn huomiot samasta aiheesta.

1. Veil piercing rajoittuu yksityisesti omistettuihin yhtiöihin ja konserneihin. Yhdessä julkisessa vaihdannassa olleessa yhtiössä vastuuta ei ole samastettu. Ohn tutkimus päätyi samaan tulokseen.
2. Tuomioistuimet samastivat vastuun noin 40 % tapauksista. Ohn tutkimuksessa 48.51 %.
3. Ei ole havaittavissa ajankulkuun liittyvää trendiä. Samastamisprosentti ei ole nousemassa tai laskemassa. Ohn havainto on, että tapausten määrä on noussut huomattavasti 1960-luvulta lähtien, mutta samastamisprosentissa ei ole suuria muutoksia.
4. Osavaltioiden ja liittovaltion tuomioistuimet samastivat suunnilleen samalla prosentilla. Ohn tutkimus päätyi samaan.
5. Oikeusasteiden välillä samastamisprosentti pysyi suunnilleen samana. Oh löysi liittovaltion tuomioistuimissa vaihtelua oikeusasteiden välillä. Ensimmäisen asteen tuomioistuin samasti 54,72 % tapauksista, toinen aste 40,74 % ja korkein aste 50% . Osavaltioiden sisällä oikeusasteiden välillä ei ollut merkittäviä eroja, mutta

181Ks. Millon, David, 2006 s.17

182Ks. Thompson, 1991

183Ks. Oh, 2010

samastamisprosentti nousi tasaisesti saavuttaen huipun korkeimmassa oikeusasteessa.

6. Ei ole merkitystä onko kantaja luonnollinen vai juridinen henkilö.
7. Osavaltioiden välillä ei ollut merkittäviä eroja samastamisprosentissa. Thompsonin vertailussa kahdeksan eniten oikeustapauksia tuottaneen osavaltion samastamisprosentit vaihtelivat 31 ja 45 välillä. Oikeustapausten vähäisyyden vuoksi Thompson ei pitänyt eroja tilastollisesti merkittävänä. Ohn tutkimuksessa havaittiin hyvin merkittäviä eroja. Vaihteluväli oli 25 ja 87 prosentin välillä.
8. Tuomioistuimet samastavat vastuun useammin, kun vastaajana on luonnollinen henkilö eikä toinen yhtiö. Ohn tutkimus toteaa saman.
9. Mitä vähemmän yhtiössä on osakkeenomistajia, sitä todennäköisempää samastaminen on.
10. Osakkeenomistajan roolilla yhtiössä on merkitystä. Vain osakkeenomistajana toimiva on paremmin turvassa samastamiselta. Yhtiön hallituksessa tai muutoin sen palveluksessa toiminut osakkeenomistaja kohtaa samastuksen todennäköisemmin.
11. Tuomioistuimet samastavat suuremmalla prosentilla sopimusvelkojien (41,98 %) kuin vahingonkorvausvelkojien (30,97 %) kohdalla. Ohn tutkimus päätyi päinvastaiseen tulokseen. Sopimusvelkojien kohdalla samastusprosentti oli 46,27 %, kun vahingonkorvausvelkojilla se oli 47,75 %.
12. Vastuu samastetaan lähes jokaisessa tapauksessa, kun velkojaa on johdettu harhaan. Ohn tutkimus on samoilla linjoilla. Hänen mukaansa samastamisprosentti nousee huomattavasti, jos harhaanjohtaminen voidaan osoittaa. Ei kuitenkaan voida sanoa, että tällöinkään samastettaisiin lähes joka tapauksessa.
13. Yleisimmin käytetyt perusteet ovat instrumentality-alterego-agency -ryhmä, harhaanjohtaminen, pääoman riittämättömyys ja yhtiömuodon tuomien velvollisuuksien laiminlyönti. Ohn tutkimus lisää suosituimpien ryhmään epäoikeudenmukaisuuden ja yhtiön tyhjentämisen varoista.¹⁸⁴

184”Siphoning of funds”

3.4 Rajoitetun vastuun oikeutus

3.4.1 Yleistä

Easterbrook ja Fischel näkevät vastuun samastamisen yrityksenä tasapainottaa rajoitetun vastuun hyötyjä ja haittoja. Heidän mukaansa tuomioistuimet todennäköisemmin asettavat osakkeenomistajat vastuuseen silloin, kun rajoitettu vastuu tuottaa vain minimaaliset hyödyt, mutta luo korkean todennäköisyyden yhtiön toiminnan liiallisesta sosiaalisesta riskistä.¹⁸⁵ Sosiaalisen riskin kantaa yhteiskunta, mutta toiminnan onnistuessa siitä hyötyy vain yhtiö.

Lähes jokainen kirjoittaja lähtee oikeuttamaan veil piercing -doktriinia nimenomaan rajoitetun vastuun kautta. Rajoitettua vastuuta taas lähdetään oikeuttamaan taloudellisilla näkökulmilla sijoitustoiminnan kannustamisesta ja vapaista markkinoista. Easterbrookin ja Fischelin esityksen argumentit valitaan usein pohjaksi näille analyyseille. Esittelen tässä kirjoituksessa vain lyhyesti keskustelun perusargumentit sekä puolesta että vastaan.

3.4.2 Rajoitettu vastuu oletussääntönä

Lainsäätäjän tulee pyrkiä löytämään oletussäännöksi sellainen sääntö, jonka suurempi osa alan toimijoista haluaa oletussäännöksi. Kun oletussääntö vastaa enemmistön tahtoa, säästetään kustannuksia. Tällöin toimijoiden ei tarvitse neuvotella eroon oletussäännöstä. Näin säästetään neuvottelukustannuksia.¹⁸⁶ Tietenkin säännöstä voi yhä neuvotella pois, mutta siitä tulee vähemmän kannattavaa. Silloin neuvotteluja käydään ainoastaan tilanteissa, joissa on järkevää uhrata kustannuksia oletussäännön vastaisen lopputuloksen saavuttamiseksi.¹⁸⁷ Oletussäännön tulee tarjota taloudellisesti tehokkain ratkaisu neuvottelujen oletukseksi.¹⁸⁸ Oikeuskirjallisuudessa rajoitettua vastuuta pidetään yleisesti tehokkaimpana oletussääntönä vastuumalliksi.¹⁸⁹

Cheng ehdottaa artikkelissaan rajoittamattoman vastuun käyttöönottoa läheisyhtiöissä ja

185Ks. Easterbrook and Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, 1991 s. 54

186Ks. Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 2000 s.9-10

187Ks. Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 2000 s.9-10 Samoin oletussäännöllä on väliä tilanteissa, joissa neuvottelu on hankalaa. Neuvottelu on aina mahdollista, mutta joskus se siihen uhrattavien resurssien arvoista. Tällöin neuvottelun kustannukset ovat niin suuret, ettei saavutettava hyöty riitä niitä kattamaan. Osapuolten välisellä sopimisella ei siten päästä tehokkaaseen lopputulokseen Oletussäännön pitää olla sellainen, että se korvaa neuvottelut näissä tilanteissa.

188Ks. Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 2000 s.10-11

189Kannattajiin lukeutuvat ainakin Bainbridge, Millon, Easterbrook, Fischel, Thompson ja jossain määrin Oh. Vastustajia ovat Hansman, Kraakman ja Cheng.

konserneissa.¹⁹⁰ Julkiset osakeyhtiöt hän jättäisi rajoitetun vastuun alueelle. Hansmann ja Kraakman ovat ehdottaneet osakkeenomistajien pro rata vastuuta yhtiön vahingonkorvausvelkojien saatavista.¹⁹¹ Siten edes rajoitetun vastuun vastustajat eivät hylkää koko periaatetta. He vain muokkaavat sitä niiltä osin kuin katsovat sen vialliseksi.

3.4.3 Rajoitetun vastuun tarkoitus

Rajoitettu vastuu on välttämätöntä markkinataloudelle. Presidentti Murray on jopa nimennyt sen modernien aikojen tärkeimmäksi keksinnöksi, jota ilman sähkö tai höyryvoima olisivat jääneet merkityksettömiksi.¹⁹² Voimakkaan talouskasvun aikana yhtiöiden piti saada pääomaa, jotta toimintaa voitaisiin laajentaa. Rajoitettu vastuu teki pääoman keräämisestä huomattavasti helpompaa. Perustarkoituksena on siis sijoitustoiminnan kannustaminen riskiä hajauttamalla. Millon näkee tämän yhtiöiden kanssa toimivien tahojen tukena yhtiöille. Tällöin rajoitetun vastuun ulottuvuus olisi vain poliittinen kysymys siitä, kuinka suuri tuki halutaan antaa.¹⁹³

Easterbrook ja Fischel löytävät kuusi tapaa, joilla rajoitettu vastuu säästää kustannuksia ja edistää markkinoiden toimivuutta verrattuna rajoittamattomaan vastuuseen. Rajoitettu vastuu on siten taloudellisesti tehokkaampi järjestelmä. Ensinnäkin rajoitettu vastuu vähentää sijoittajien tarvetta valvoa yhtiön johtoa.¹⁹⁴ Cheng argumentoi, että rajoittamaton vastuu pienissä osakeyhtiöissä säästäisi valvontakustannuksia.¹⁹⁵

Bainbridge huomauttaa, että yhtiömuodon valinnalla omistaja voi valita vastuunsa rajat. Pienien yritysten omistajilla on kannustin valita avoin yhtiö, jossa omistus ja päivittäinen toiminta yhtyvät samoihin henkilöihin. Rajoittamaton vastuu sopii hyvin tähän yhtiöön, koska rajoittamaton vastuu kannustaa osakkeenomistajia valvomaan toimintaa ja osallistumaan päätöksentekoon. Suuressa osakeyhtiössä rajoittamaton vastuu johtaisi vain

¹⁹⁰Ks. Cheng, 2014 s.175

¹⁹¹Ks. Hansmann & Kraakman, 1991

¹⁹²President Nicholas Murray of Columbia University, kuten Bainbridge häntä siteeraa Ks. Bainbridge, 2000 *abstract*

¹⁹³Ks. Millon, 2006 s.35

¹⁹⁴Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 41 Rajoittamattomassa vastuussa sijoittajalla on suurempi riski menettää omaisuutensa, joten hänellä on suurempi intressi valvoa. Rajoitettu vastuu tekee passiivisuudesta ja sijoituksien hajauttamisesta rationaalisemman strategian. Vastaavasti rajoitettu vastuu antaa velkojalle kannustimen valvoa yhtiön toimintaa

¹⁹⁵Ks. Cheng, 2014 s.145 Hän huomioi informaatiokustannukset. Pienen yhtiön osakkeenomistajan on huomattavasti halvempaa saada tietoa yhtiön tilasta kuin velkojan. Tällöin suurin intressi valvoa yhtiön toimintaa olisi osakkeenomistajilla eikä velkojilla. Valvontaintressi kannattaa asettaa sille taholle, joka saa halvimmalla käyttöönsä tarvittavat tiedot.

kaaokseen sekä tuhoaisi osakeyhtiömuodon tehokkaan ja keskitetyn päätöksentekojärjestelmän.¹⁹⁶

Toinen pääkohta on, että rajoitetun vastuun järjestelmässä osakkeenomistajan ei tarvitse valvoa muiden osakkeenomistajien varallisuutta ja sen kehitystä.¹⁹⁷ Kahdessa ensimmäisessä argumentissa pointtina on, että valvonta maksaa. Kun valvontaa ei tarvita, säästetään kustannuksia. Kun toiminta on halvempaa, sitä voidaan harjoittaa enemmän ja varallisuus kasvaa.¹⁹⁸

Kolmantena rajoitettu vastuu mahdollistaa osakkeiden vapaan vaihdannan.¹⁹⁹ Neljäntenä osakkeiden markkinahinta osoittaa kaiken yhtiöstä olemassa olevan informaation vaikutuksen.²⁰⁰ Viides, ja kenties tärkein rajoitetun vastuun puolesta puhuva seikka on sijoitusten hajauttamisen mahdollistaminen.²⁰¹ Kuudentena mainitaan optimaalisten sijoitusten varmistaminen. Kun osakkeenomistaja ei pelkää yhtiön konkurssia niin paljon, rajoitettu vastuu mahdollistaa sen, että yhtiö voi ryhtyä riskialttiimpiin projekteihin.²⁰²

196Ks. Bainbridge, 2000 s.15

197Rajoittamattoman vastuun järjestelmässä osakkeenomistaja hyötyy siitä, jos toisella osakkeenomistajalla on runsaasti varallisuutta. Tällöin velkoja todennäköisemmin kohdistaa perintätoimet yhtiön jälkeen varakkaaseen osakkeenomistajaan ja jättää vähemmän varakkaat rauhaan.

198Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 42, ks. myös Bainbridge, 2000 s.17-18 ja 19 Velan maksajat voivat kohdistaa regressikanteen muita vastaan. Bainbridgen mukaan rajoitettu vastuu siten kohdistaa perintäkulut velkojille, kun rajoittamaton vastuu asettaa sen osakkeenomistajille. Velkojalle asetetut perintäkulut säästävät yhteiskunnan varoja Bainbridgen mukaan rajoitettu vastuu lisää osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta, kun varakkaammat osakkeenomistajat eivät valikoidu perinnän kohteeksi.

199Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 42 ks. myös Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, 2000 s.19 Osakkeenomistajien ei tarvitse mustasukkaisina valvoa kenelle toinen osakkeenomistaja myy osakkeensa. Rajoittamattoman vastuun järjestelmässä osakkeenomistajan henkilöllä on väliä, eikä varakasta osakkeenomistajaa haluta vaihtaa köyhempään. Rajoitetun vastuun alla osakkeista tulee lajiesineitä, joiden hinta heijastelee yhtiön tuloja ja varallisuutta. Tämä taas lisää yhtiön johdon kannustimia tehokkaaseen toimintaan. Vapaasti vaihdettavat osakkeet heijastelevat yhtiön tilannetta. Kun yhtiöllä menee huonosti, hinta on alhaisempi. Tällöin ulkopuolinen henkilö voi ostaa osakkeet ikään kuin alennuksella ja vaihtaa tehottoman johdon mieleiseensä. Yhtiöjohdon kannattaa siis pitää osakkeen hinta korkealla ja omistajat tyytyväisinä.

200Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 42 Kun osakkeet ovat julkisessa vaihdannassa, kaikki julkinen tieto yhtiöstä vaikuttaa ostajien käyttäytymiseen. Siten osakkeita myydään ja ostetaan saatujen tietojen perusteella, kunnes osakkeen hinta muokkautuu tietoja vastaavaksi. Kun kaikki ostavat samoilla ehdoilla, säästetään osakekaupan kustannuksia. Rajoittamattoman vastuun järjestelmässä ostajan pitäisi itse hankkia kaikki tieto yhtiöstä ja arvioida tiedon vaikutus osakkeen hintaan. Rajoitetussa vastuussa markkinat tekevät sen ostajan puolesta, mikä säästää kustannuksia ja kannustaa vaihdantaa.

201Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 43, ks. myös Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, 2000 s.16 Kun osakkeenomistajan ei tarvitse pelätä henkilökohtaista vastuuta velvoitteista, hän voi sijoittaa useampiin yhtiöihin. Tämä mahdollistaa riskin hajauttamisen. Osa sijoituksista voi olla korkean riskin ja osa matalan riskin sijoituksia. Osa voi olla noususuhdanteen aikana menestyviä yhtiöitä ja osa laskusuhdanteen aikana menestyviä. Sijoittaja pystyy näin hajauttamaan riskinsä siten, ettei hän menetä kaikkea sijoittamaansa minkään yksittäisen tapahtuman vuoksi. Tämä taas palvelee yhtiöiden rahoitustarvetta, kun pääomaa on helpommin saatavilla. Kun pääomaa on helpommin saatavilla, se tulee halvemmaksi yhtiöille

202Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.44 Kun vastuu on rajoitettu, yhtiössä voidaan ottaa isompia riskejä. Rajoittamattomassa vastuussa osakkeenomistajilla on enemmän menetettävää. Siksi heidän

3.4.4 Rajoitettu vastuu ja moraalinen epäoikeudenmukaisuus

Easterbrook ja Fischel tuovat esille rajoitetun vastuun epäoikeudenmukaisuuden. Yksinkertaisimmillaan kysymys on siitä, että osakkeenomistajat saavat kaiken hyödyn yhtiöstä, mutta kantavat vain osan riskistä. Rajoitetussa vastuussa on pohjimmiltaan kyse riskin ulkoistamisesta. Kyseessä on valinta siitä, kuka kantaa yritysrisikin. Rajoitettu vastuu siirtää osan riskistä velkojien kannettavaksi.²⁰³

Selvää on, että osakkeenomistaja saa tästä etua. Hänen saamansa etu ei kuitenkaan suoraan ole velkojan vahinko, sillä yhtiö maksaa osakkeenomistajan saamasta edusta. Kun yhtiö sopii ulkopuolisen rahoittajan kanssa lainan ehdoista, lainanantaja tutkii yhtiön toiminnan riskitason. Mitä korkeampi riski yhtiön toiminnassa on, sitä korkeamman hinnan lainanantaja voi vaatia. Yhtiö asettaa toimintansa riskin rahoitusmarkkinoiden arvioitavaksi. Markkinat siten määrittelevät riskille hinnan, kunhan yhtiön riski on riittävästi tiedossa. Ei siten ole epäoikeudenmukaista, että velkoja kantaa osan riskistä. Velkoja on lainaa antaessaan suostunut kantamaan osan riskistä korvausta vastaan.²⁰⁴

Tietenkin yhtiö voi toiminnallaan nostaa yritysriskiä jälkeensä. Tällöin velkojan saatava on sidottu sellaiseen riskitasoon, johon hän ei ole suostunut. Lainanantajan on hintaa määrittäessään laskettava myös tällaisen toiminnan riski lainan hintaan. Velan maksun jälkeen yritys kuitenkin palaa lainamarkkinoille, jolloin se joutuu maksamaan lainastaan kohonneen riskin mukaan.²⁰⁵

Cheng kritisoi vahvasti tätä argumenttia. Hänen mukaansa markkinoiden todellisuus on huomattavasti monimutkaisempi ja vaikeammin ennustettavissa, kuin mitä argumentti olettaa. Kukaan velkoja ei pysty tarkoin ennustamaan maksukyvyttömyyden riskiä.

riskikäyttäytymisensä on konservatiivista. He pyrkivät varmistamaan varallisuutensa pitemmällä tähtäimellä. Näistä projekteista on hyötyä yhteiskunnalla. Kyseessä voi olla vaikkapa tuotekehittäminen tai infrastruktuurin laajentaminen. Yhteiskunta hyötyy uudesta tuotteesta tai paremmin saatavilla olevista palveluista. Projekti voi mennä pieleen ja yhtiö päätyä konkurssiin. Silloin muut henkilöt kuin sijoittajat kantavat vastuun yhtiön varat ylittävistä velvoitteista. Voidaan sanoa, että vastuun kantaa yhteiskunta. Niin kauan kuin yhteiskunnan saaman hyödyn arvo ylittää sen kärsimät kustannukset, rajoitettu vastuu on yhteiskunnan kannalta kannattavampaa kuin rajoittamaton vastuu. Yhteiskunta siten hyötyy yhtiöiden riskinotosta.

203Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.51

204Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.51 ks. myös Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, 2000 s.30
Bainbridge pitää järkevänä, että vastuu asetetaan sille taholle, joka olisi halvimalla tavalla pystynyt varautumaan tappioon. Silloin tälle taholle syntyisi kannustin varautua tappioon ja tappioon varautumisen kustannukset minimoitaisiin. Hän asettaisi tällaisen vastuun ainakin pienen yhtiön velkojille. Heidän on helppo ja halpa vaatia henkilökohtaista takausta omistajilta. Siten, jos he eivät vaadi takausta, he ovat laiminlyöneet velvollisuutensa varautua tappioon, eikä heidän hyväkseen voida myöntää vastuun samastamista.

205Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s.51

Kyseessä on siten vain lainsäätäjän valinta yritysrisikin siirtämisestä velkojille, eikä taloustieteeseen perustuva argumentti siitä, ettei yritysrisiä todellisuudessa siirretä velkojille.²⁰⁶

Kun kyseessä on vahingonkorvausvelkoja, yhtiö maksaa riskinotosta kohonneina vakuutusmaksuina. Oletuksena on tietenkin, että yhtiö ottaa vakuutuksen. Yhtiöllä on vahvat kannustimet vakuutuksen ottamiseen ja joillain toimialoilla se on pakollista. Vakuutuksella pystytään parhaassa tapauksessa estämään yhtiön konkurssi vahingonkorvauskanteen vuoksi. Kun vahingonkorvausvelkoja korvataan vakuutusyhtiöllä, tilanteeseen sopivat samat argumentit kuin lainanantajaan.²⁰⁷

Veil piercing -doktriini puuttuu rajoitetun vastuun aiheuttamaan epäoikeudenmukaisuuteen. Se edellyttää epäoikeudenmukaista lopputulosta. Yksittäistapauksissa rajoitettu vastuu mahdollistaa tietynlaiset epäoikeudenmukaiset toimet, sillä se sallii osakkeenomistajien ulkoistaa riskiä. Edellä esitetty ei pyri sanomaan, että epäoikeudenmukaisia lopputuloksia ei esiinny. Ainoa tehty väite on, ettei rajoitettu vastuu periaatteena ole epäoikeudenmukainen.

Veil piercing testien edellyttämä epäoikeudenmukaisuus on moninaista. Ei ole olemassa tarkkaa testiä sen määrittämiseen. Kuitenkin epäoikeudenmukaisuus pitää sisällään aina tietyt samat asiat. Ensinnäkin velkojan ja yhtiön välillä on velkasuhde. Toiseksi yhtiöllä ei ole riittävästi varallisuutta velkojen kattamiseen. Kolmantena rajoitetun vastuun tiukka soveltaminen lain sanamuodon mukaan johtaisi siihen, ettei velkoja saa suoritustaan. Siten rajoitettu vastuu on mahdollistanut sen, että yhtiön riskiä on siirretty velkojien kannettavaksi.

On perusteltua sanoa, että epäoikeudenmukaisuuden tulee sijoittua tähän epäkohtaan. Rajoitetun vastuun suoja aiheuttaa velkojalle epäoikeudenmukaisen lopputuloksen. Tässä vaiheessa veil piercing pakenee taloudellisesta analyysistä. Miksi juuri tämä tapaus poikkeaa pääsäännöstä, jonka mukaan riskin jakaminen on oikeutettua? Täytyy kysyä miksi on epäoikeudenmukaista, ettei velkoja saa suoritustaan. Miksi juuri tässä tilanteessa rajoitetun vastuun suoja on epäoikeudenmukaista, vaikka se tavallisesti on oikeutettua?

206Ks. Cheng, 2014 s.131

207Ks. Easterbrook and Fischel, 1991 s. 53-54

3.5 Vastuun perustavat testit

3.5.1 Alter ego ja instrumentality -testit

Alter ego -testiä sovellettaessa vastuun samastaminen on oikeutettua kahden edellytyksen täyttyessä. Ensimmäisenä tulee osakkeenomistajan ja yhtiön välillä olla sellainen omistuksen ja intressien yhtäläisyys, että yhtiöllä ei ole enää osakkeenomistajasta erillistä olemassaoloa.²⁰⁸ Toiseksi yhtiön erillisen oikeushenkilöllisyyden tunnustaminen johtaisi petolliseen tai epäasialliseen ja syrjivään lopputulokseen. Alter ego -testin itsenäistä merkitystä on epäilty.²⁰⁹ Se on nähty vain osana muita piercing -doktriineja. Kuitenkin ratkaisussa *Castleberry v. Branscum*²¹⁰ kommentoitiin alter ego -testin olevan muista doktriineista erillinen ja itsenäinen vastuun samastamiseen käytettävä testi.

Instrumentality -testissä edellytetään tilannetta, jossa yhtiöstä tulee pelkkä osakkeenomistajan väline. Testi on Powellin kirjassaan²¹¹ konstruoima testi, joka vahvistettiin vuonna 1936 annetussa ratkaisussa *Lowendahl v. Baltimore & Ohio*.²¹² Testi on alunperin tarkoitettu emoyhtiö-tytäryhtiö -suhteen arvioimiseen, mutta tuomioistuimet ovat laajentaneet sen soveltamisen myös luonnollisiin henkilöihin osakkeenomistajina.²¹³ Testissä vastuu perustetaan olosuhteista esitettyihin metaforiin, jotka kertovat yhtiön olleen ainoastaan osakkeenomistajien ”väline”.²¹⁴

Tällaisten metaforien käyttö luo useita ongelmia. Ne eivät ole selkeitä. Niiden avulla ei

208Ks. esimerkiksi *Billy v. Consolidated Machine Tool Corp.* (51 N.Y.2d 152 (1980) Court of Appeals of the State of New York)

209Ks. *William B. Roberts, Inc. v. McDrilling Co.* (579 S.W.2d 335 (1979) (Court of Civil Appeals of Texas) ja *Dunn v. Growers Seed Ass'n* (620 S.W.2d 233 (1981) Court of Civil Appeals of Texas)

210Ks. *Castleberry v. Branscum* ”Alter ego applies when there is such unity between corporation and individual that the separateness of the corporation has ceased and holding only the corporation liable would result in injustice.”

211Powell, 1931 §6

212Ks. *Lowendahl v. Baltimore & Ohio*, 247 (App. Div. 144 (1936) New York Supreme Court Appellate Division) kohdassa 157: ”Where a parent corporation, at the time of the transaction complained of, (1) exercises control over its subsidiary not in a manner normal and usual with stockholders, but to such extent and in such manner, in disregard of the subsidiary's corporate paraphernalia, directors and officers, that the subsidiary has become a mere instrumentality or department of the parent's own business and the parent, under the unreal form of the subsidiary, is the real actor in the transaction; or where the business and officers of the two corporations have become so inextricably confused that it is impossible or impracticable to identify the corporation that participated in the transaction attacked; and (2) where such control has been used by the parent to commit fraud, or violate other legal duty, or has been used to do an act tainted by dishonesty or unjust conduct violating plaintiff's rights or under circumstances giving rise to an estoppel; and (except in estoppel cases) (3) where such fraud or wrong results in unjust loss and injury to plaintiff, — the court, in disregard of the corporate entity of the subsidiary, will hold the parent liable.”

213Ks. Cheng, 2010 s. 505 alaviite 13

214Ks. Horváthová ja Stănescu, 2012 s.5

voida luoda selkeitä oikeusnormeja. Metaforien sisältö ja käyttö ovat tuomioistuimen käsissä, eikä niiden käyttöä pystytä ennakoimaan riittävästi.²¹⁵ Perusteluissa tuomioistuimet puhuvat siitä, kuinka oikeudenmukaisuus vaatii osakkeenomistajien asettamista vastuuseen. Epäselviä termejä käytetäänkin ilmaisemaan moraalista intuitiota siitä, että kontrolloiva osakkeenomistaja on toiminut väärin aiheuttaessaan velkojalle tappioita.²¹⁶

Testin soveltamiselle on kolme perusedellytystä. Ensimmäisenä osakkeenomistajalla on ollut tavallista laajempi kontrolli yhtiön toiminnassa. Toiseksi edellytetään, että kontrollin käyttäminen on johtanut epäoikeudenmukaiseen tai syrjivään toimintaan. Kolmanneksi edellytetään, että tästä toiminnasta on aiheutunut kantajalle vahinkoa.

3.5.1.1 Kontrolli

Kontrolli yhtiössä tarkoittaa valtaa määritellä miten yhtiö toimii. Kontrollin haltija tekee päätökset, mutta yhtiö on niiden toteuttaja. Tämä on täysin hyväksyttyä, mutta voi johtaa väärinkäytöksiin. Yleisesti kontrolli on useamman henkilön käsissä, eikä yksittäinen ihminen pääse täysin hallitsemaan yhtiötä. Testin vaatima kontrolli voi olla myös ryhmällä. Jos useampi osakkeenomistaja toimii yhtenä ryhmänä ja siten kontrolloi yhtiötä, heidät kaikki on mahdollista asettaa vastuuseen. Kontrolli ei edellytä yhtiön omistamista, vaan todellinen vallankäyttö on ratkaisevaa. Juridisena henkilönä yhtiöllä ei ole omaa tahtoa samalla tavalla kuin luonnollisilla henkilöillä. Yhtiön omistajat ajavat yhtiön avulla tarkoituksenmukaisesti omaa taloudellista etuaan. Tärkeää onkin muistaa, että kontrolli on vain yksi testin asettamista vaatimuksista.

Tavanomainen kontrolli ei riitä tuomaan vastuuta. Yhtiöitä hallitsee aina joku. Merkityksellistä on liiallinen tai tavanomaista laajempi kontrolli. Jos kontrolli menee liiketoiminnalle tavanomaisen puuttumisen yli, voidaan puhua liiallisesta kontrolloimisesta.²¹⁷ Etenkin rahaliikenteen ja yhtiön tavoitteiden kontrolloimiselle on annettu vaikutusta arvioitaessa vastuuta.²¹⁸ Voidaan puhua yhtiön dominoimisesta. Dominoimiseen ei riitä pelkkä omistus, vaikka se olisikin vain yhden henkilön hallussa. Samoin pelkkä kontrollin olemassaolo ei tuo vastuuta. Kontrollia pitää käyttää aktiivisesti. Tällaisen kontrollin seurauksena kontrolloidulla yhtiöllä ei ole enää omaa mieltä, tahtoa tai

215Ks. Millon, 2006 s.18

216Ks. Millon, 2006 s.21

217Ks. Cheng, 2010 s. 559-560

218Ks. *Craig v. Lake Asbestos of Que., Ltd* (843 F.2d 145 (1988) United States Court of Appeals, Third Circuit)

olemusta, ja siten sen olemassaolo erillisenä henkilönä voidaan kieltää. Tuomioistuimet käyttävät lukuisia erilaisia metaforia puhuessaan kontrolloiduista yhtiöistä. Puhutaan yhtiöstä välikappaleina, alter egoina, agenteina, osastoina, nukkeina, kuorina tai työkaluina.²¹⁹

Tällöin itsenäisen toiminnan sijaan yhtiötä manipuloidaan. Se nähdään vain kontrolloivan osakkeenomistajan työkaluna, jonka avulla nämä tavoittelevat omia etujaan kolmansien etujen kustannuksella. Tämän seurauksena yhtiöllä ei ole osakkeenomistajasta erillistä tahtoa. Osakkeenomistajan kontrolli mahdollistaa sen, että hän voi toimia aivan samoin kuin, jos yhtiötä ei ole perustettu. Tilanteessa vastuu tulisi samastaa.²²⁰

Omistus ei ole ratkaisevaa, jos on selvää, että valtaa ja kontrollia yhtiössä käyttää joku muu henkilö kuin omistaja. Vallankäyttäjä on henkilö, jonka tahdon ja käskyn mukaan yhtiössä on totuttu toimimaan. Tällaisia tilanteita on ainakin lähipiiriomistus. Siinä yhtiön osakkeet omistaa joku todellisen vallankäyttäjän lähipiiriin kuuluva henkilö. Tällainen henkilö ei kuitenkaan tiedä yhtiön toiminnasta, eikä välttämättä edes tiedä omistavansa yhtiön osakkeita. Hän toimii nimellisenä omistajana todellisen omistajan tarkoitusperiä varten. Järjestely on täysin hyväksyttävä, ellei sillä ole tarkoitus saavuttaa jotain epäoikeudenmukaista lopputulosta.

Osakkeenomistaja voi olla myös sopimussuhteessa todelliseen vallankäyttäjään. Heillä on keskinäinen sopimus, joka määrittelee miten osakkeenomistaja käyttää omistuksen tuomaa valtaa yhtiössä. Sopimuksen sisältö on vapaa ja järjestely on täysin hyväksyttävä.

Samastaessa on tärkeää erottaa toisistaan yhtiön etu²²¹ ja osakkeenomistajien etu. Pelkästään yhtiön edun mukaisesti toimineen yhtiön velvoitteista vastuuta ei tulisi samastaa. Jos taas yhtiö on ainoastaan toteuttanut kontrolloivan osakkeenomistajan omaa etua, vastuu voitaisiin samastaa. Pienissä, ei julkisissa yhtiöissä yhtiön ja osakkeenomistajan edut ovat niin tiukasti sidoksissa toisiinsa, ettei niitä pysty järkevästi erottamaan.²²² Siksi doktriinia soveltavat tuomioistuimet vaativat samastamiseen ”jotain enemmän kuin pelkkä kontrolli”.²²³

219Alkuperäiskielellä: mere instrumentality, alter ego, adjunct, agency, conduit, department, puppet, sham, shell, tool, etc.

220Ks. Millon, 2006 s.21-22

221”Corporate ends”

222Ks. Bainbridge, 2000, s.38

223Ks. *Shafford v. Otto Sales Co., Inc.* (119 Cal.App.2d 849 (1953) California Court of Appeal) ”complete stock ownership and actual one-man control will not alone be sufficient to impose liability on the

Ratkaisussa *Krivo Industrial Supp. Co. v. National Distill. & Chem. Corp.*²²⁴ oli kyse yhtiöstä nimeltä Brad's Machine Products, Inc.. Yhtiön omisti John Bradford. Yhtiö ajautui taloudellisiin vaikeuksiin. Tällöin Bradford pyysi ja sai apua yhtiöltä nimeltä National Distillers and Chemical corporation. Yhtiö antoi vakuuksia Brad'sin puolesta, rauhoitteli sen velkojia, auttoi sitä likvidoimaan omaisuuttaan ja asetti oman työntekijänsä valvomaan Brad'sin rahaliikennettä. Brad's päätyi kuitenkin lopettamaan toimintansa. Kymmenen Brad'sin velkojaa haastoi National Distillersin oikeuteen. He vaativat vastuun samastamista instrumentality -doktriinin nojalla. Samastamisvaatimus ei menestynyt, koska velkojat eivät onnistuneet näyttämään National Distillersin kontrolloineen Brad'sia. Ratkaisussa käydään hyvin yksityiskohtaisesti läpi doktriinin soveltamisen edellytykset. Ensinnäkin vastuu voi perustua vain nimenomaiseen vastattavaksi ottamiseen tai kontrolliin. Kontrollin on oltava sellaista, että kontrolloiva käyttää hyväkseen toista yhtiötä siten, että kontrolloitava yhtiö on vain välikappale kontrollin haltijan omassa liiketoiminnassa. Kontrolloitava yhtiö ei enää toteuta omaa tarkoitustaan vaan kontrolloijan tarkoitusta. Kontrolloija dominoi yhtiötä. Tällöin tuomioistuimien voi katsoa nimellisen muodon läpi asian realiteetteja. Tällöin tarkastellaan kontrolloijan ja yhtiön suhdetta kuten tilanteessa jossa yhtiömuotoa ei olisi käytetty. Ratkaisussa vastuun samastamiselle instrumentality -doktriinin perusteella asetettiin edellytykseksi todellinen kontrolli ja kontrollia väärinkäyttämällä kolmannelle aiheutettu vahinko. Todellisen kontrollin käsite vaatii selvennystä. Ratkaisussa pohditaankin, mikä on osakkeenomistuksen merkitys kontrollin suhteen? Täysin yhden henkilön omistus ei itsessään ole ratkaisevaa, jos omistaja käyttää vain sitä valtaa mitä osakkeenomistajat voivat lain mukaan käyttää. Yksinomainen omistus ei itsessään tuo vastuuta yhtiön veloista. Toisaalta henkilö, joka ei omista yhtiön osakkeita ollenkaan, voi harjoittaa totaalista ja todellista kontrollia yhtiössä. Arviointi palaa siis asian tosiseikastoon. Mikä merkitys on sillä, että kontrolloija on kontrolloitavan velkoja? Pelkällä velan annolla ei ole merkitystä. Jos velkoja kuitenkin puuttuu laajalti velallisen hallintoon, doktriinin edellyttämä hallinta voi tulla kyseeseen. Velkoja-asema mahdollistaa tai ainakin helpottaa yhtiön hallintoon puuttumisen. Kontrollin on oltava totaalista, eikä pelkkä hallintoon osallistuminen riitä. Vastuu instrumentality -doktriinin perusteella voi perustua vain dominointiin, jonka perusteella yhtiöllä ei enää ole omaa erillistä ja itsenäistä olemusta. Toisena edellytyksenä on, että yhtiön olemassaolon tunnustaminen veisi yhtiömuodon käyttämisen yli sen lainmukaisen tarkoituksen ja tuottaisi epäoikeudenmukaisuuksia tai epäoikeudenmukaisia lopputuloksia. Ratkaisussa todetaan myös, ettei samastamiseen vaadita kontrolloijan

individual ”

²²⁴*Krivo Industrial Supp. Co v. National Distillers & Chemical Corp.* (483 F.2d 1098 (1973) United States Court of Appeals, Fifth Circuit)

vilpillistä tarkoitusta. Riittävää on, että kontrollin käyttö johtaa epäoikeudenmukaiseen tilanteeseen. Vaatimuksena ei ole se, että kontrolloija olisi tarkoittanut saada aikaan kyseisen epäoikeudenmukaisen tilanteen.

Näissä testeissä on heikkoutensa. Etenkin yhden osakkeenomistajan yhtiön kohdalla testien tunnusmerkistö täyttyy hyvin helposti. Pelkästään tällaisen yhdenyhtiön luonteen vuoksi yhtiö on aina osakkeenomistajan laajan kontrollin alla, eikä kenelläkään muulla ole omistajan intressiä yhtiössä. Näillä perusteilla vastuu samastettaisiin yhdenyhtiössä aina. Tärkeämmäksi yhdenyhtiön kohdalla muodostuukin siis edellytykset epäoikeudenmukaisesta toiminnasta tai epäasiallisesta ja syrjivästä lopputuloksesta. Kun kontrolli ja intressien yhtäläisyys ovat aina olemassa, ratkaisu tulee pelkästään lopputuloksen tai toiminnan mukaan. Tämä on ongelmallista, koska epäoikeudenmukaisen toiminnan estämiseksi on omat sääntönsä ja testinsä. Samoin equity -oikeus pyrkii takaamaan syrjimättömän ja reilun lopputuloksen, eikä tällöin edellytetä intressien yhteyttä yhtiön ja osakkeenomistajan välillä.

Kontrolli voi olla toisella yhtiöllä. Kyseessä ei tarvitse olla konsernisuhde, vaan riittävää on yhtiön dominanssi toisen yhtiön toimista. Konsernisuhteessa on helpompi näyttää kontrolli toteen. Kahden toisistaan riippumattoman yhtiön välinen kontrolli voi olla häilyvää. *Krivo Industrial Supp. Co. v. National Distill. & Chem. Corp.* vedottiin juuri tällaiseen suhteeseen. National otti taloudellisissa vaikeuksissa olleen Brad'sin suojelukseensa. Kantaja yritti näyttää Nationalin kontrolloineen Brad'sia. Taloudellinen apu ja neuvonanto eivät riittäneet osoittamaan riittävää kontrollia, kun Brad'sin annettiin jatkaa itsenäisenä toimijana. Toisen yhtiön vastuu edellyttää niin laajaa kontrollia, ettei velallisyhtiötä voida enää pitää itsenäisenä yhtiönä.

Ratkaisussa *A. Gay Jenson Farms, Co v. Cargill, Inc.*²²⁵ velallisasemassa olevan yhtiön katsottiin olevan Cargillin agentti. Riittävä kontrolli johdettiin lukuisista seikoista, kuten: velalliselle annetut kehotukset, kontrolloijan oikeus kieltäytyä kaupoista, velallinen ei saanut jakaa osinkoa tai tehdä pantteja ilman kontrolloijan suostumusta, kontrolloijalla oli kulkulupa velallisen tiloihin tarkistusten tekemiseksi, yhtiöiden välinen kirjeenvaihto velallisen rahoituksesta ja palkoista, kontrolloijan työntekijän antama lausunto vahvan paternalistisen ohjauksen tarpeesta velallisyhtiössä, kontrolloijan nimen painattaminen velallisyhtiön lomakkeisiin, velallisyhtiön kauppohen ja kulujen rahoittaminen sekä kontrolloijan valta lopettaa rahoittaminen halutessaan. Näistä seikoista pääteltiin, että Cargill

225Ks. *A. Gay Jenson Farms, Co v. Cargill, Inc.* (309 N.W.2d 285 (1981) Supreme Court of Minnesota)

on todellisuudessa velallisyhtiön omistaja, vaikka sen osoittavat lainmukaiset merkinnät ovat tekemättä.

Konsernisuhteissa emoyhtiö usein asettaa omia johtohenkilöitään tai työntekijöitään myös tytäryhtiön johtoon. Tällainen henkilöstön yhtäläisyys voidaan nähdä emoyhtiön kontrollina. Emoyhtiö asettaa tytäryhtiön johdon, jotta tytäryhtiö toimisi emoyhtiön intressissä. Vielä tarkemmin määriteltynä, emoyhtiö asettaa työntekijänsä tytäryhtiön johtoon varmistamaan emoyhtiön intressien toteutumisen tytäryhtiön päivittäisessä liiketoiminnassa.²²⁶ Tuomioistuimet kutsuvat ilmiötä nimellä ”overlap in corporate personel”, eli henkilöstön päällekkäisyydet. Tällaiset päällekkäisyydet on nähty samastamista puoltavana tekijänä. Cheng ihmettelee tätä, sillä kyseessä on vain osakeyhtiön omistajan laissa määritelty oikeus valita yhtiön johto. Tuomioistuimet luovatkin tämän oikeuden käyttämiselle rajat, kun ne asettavat samastamisen uhkan henkilöstön päällekkäisyyksien vuoksi. Se käytännössä luo velvollisuuden, tai ainakin kannustimen, valita täysin riippumattomat henkilöt yhtiön johtoon.²²⁷

3.5.1.2 Epäoikeudenmukainen lopputulos

Instrumentality -testin toinen edellytys on epäoikeudenmukainen lopputulos. Huomattavaa on, että kontrollin haltijalta ei edellytetä vilpillistä tarkoitusta, vaan lopputulos on ratkaiseva. Kontrollin käyttämisestä koituu jonkun toisen oikeudenmenetyks. Yleensä oikeudenmenetyksen kokee velkoja. Kyseessä voi olla myös muuhun kuin velkasuhteeseen liittyvä toiminta. Lainsäädännön kiertämiseksi tai lain tarkoituksen tyhjäksi tekeminen on samalla tavalla epäoikeudenmukaista toimintaa.

Useimmiten tuomioistuinten päätöksissä nojaututaan tapauksen faktoihin. Tällöin on tiedossa millainen lopputulos on aiheutettu. Ratkaisijan on helppo nojautua moraaliseen intuitioonsa ja julistaa toiminta epäoikeudenmukaiseksi. Jos jokin lopputulos tuntuu epäreilulta, se täyttää kriteerin. Ratkaisuissa ei yleisesti pyritä antamaan tarkkoja rajoja kriteerin soveltamiselle.

Tuomioistuimet käyttävät paljon termiä ”fraud” puhuessaan epäoikeudenmukaisesta lopputuloksesta.²²⁸ Millonin mukaan termi voidaan ymmärtää yleisesti vilpillisyytenä tai

²²⁶Ks. Cheng, 2010 s. 561

²²⁷Ks. Cheng, 2010 s. 561

²²⁸”used to fraud creditors, would work a fraud, to defraud creditors” Termillä ei tarkoiteta suoraan petosta.

Petos itsessään tuottaisi tekijälle vastuun, mutta harvassa tapauksessa petoksen soveltamisedellytykset täyttyvät. Veil piercing fraud on petollista tai vilpillistä menettelyä. Voidaan myös puhua huijaamisesta.

epäreiluna toimintana sen sijaan, että se olisi tarkoituksellista harhaanjohtamista oman edun tavoittelemiseksi. Hän jatkaa, että tulkintaongelmat eivät tällä määritelmällä kuitenkaan poistu, sillä määritelmän sisältämät termit ovat yhtä epäselviä kuin määriteltävä termi.²²⁹

Tapauksessa *Sea-land Services, Inc. v. Pepper Source*²³⁰ tuomioistuin neuvoi kantajaa, että hän voi osoittaa epäoikeudenmukaisuuden näyttämällä omistajan paenneen velvoitteitaan yhtiömuodon turvin. Toisena vaihtoehtona esitettiin, että omistaja tai joku hänen yhtiöistään saa perusteetonta etua järjestelystä.

Cheng tulkitsee Powellin argumentointia *Lowendahl v. Baltimore & Ohio* tapauksessa ja löytää seitsemän epäasiallisen toiminnan muotoa.²³¹ Ne ovat petos, lainvastaisuus, tytäryhtiön tyhjentäminen varallisuudesta, harhaanjohtaminen, erillisyysväitteen vanheneminen²³², vahingon aiheuttaminen²³³ sekä muut vääryydet ja epäoikeudenmukaisuus.

Millon väittää, että ”epäoikeudenmukaisuus” ja ”syrjivä lopputulos”²³⁴ jäävät epäselviksi. Ei voida tehdä tarkkaa rajanvetoa siitä, milloin toiminta täyttää nämä kriteerit. Termit ovat liian epämääräisiä ja tulkinnanvaraisia. Yhtiötoimintaa suunnittelevat henkilöt ja yhtiön johto eivät näiden termien avulla saa selvää tietoa siitä, milloin vastuu samastetaan.²³⁵

Cheng on vastakkaisilla linjoilla. Hän määrittelee veil piercingin tavoitteeksi perusteettoman hyötymisen estämisen. Perusteettoman hyötymisen estämiseksi on uhrattava toiminnan suunnittelemisen ja rajaamisen mahdollisuuksia. Vaikka doktriinin termit ovat tulkinnanvaraisia, selvästi tunnistettavissa olevia trendejä on olemassa. Laajat käsitteet ja tulkinnanvaraisuus itse asiassa vain lisäävät doktriinin preventiovaikutusta, koska toimijat haluavat välttää sallitun toiminnan rajatapauksia. Tarkoin määritellyissä säännöissä raja on helppo määritellä, mutta veil piercing -doktriinin soveltamisala ei. Toimija ei siis voi pikkutarkasti määritellä, mikä on sallittua ja mikä ei. Laajat käsitteet ja tulkinnanvaraisuus eivät siten olekaan doktriinin heikkouksia vaan vahvuuksia.²³⁶

229Ks. Millon, 2006 s.24

230Ks. *Sea-land Services, Inc. v. Pepper Source*, (941 F.2d 519 (1991) United States Court of Appeals, Seventh Circuit)

231Ks. Cheng, 2010 s. 505

232”Estoppel” suomennettu väitteen vanhenemiseksi. Kyseessä on tilanne, jossa osakkeenomistaja ei ole kohdellut yhtiötä itsestään erillisenä sen toiminnan aikana. Sen vuoksi väite yhtiön erillisyydestä on prekludoitunut, eikä sitä tule huomioida oikeudenkäynnissä.

233”Tort” suomennettu vahingon aiheuttamisena.

234”injustice, inequity”

235Ks. Millon, 2006 s.24 ja samoilla linjoilla Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 2000 *abstract*

236Ks. Cheng, 2010 s. 548

3.5.1.3 Toiminnan yhteys kantajan vahinkoon

Kolmas edellytys soveltamiselle on toiminnan kausaalinen yhteys vahinkoon. Toiminnan tulee olla sillä tavoin yhteydessä vahinkoon, että ilman sitä vahinkoa ei olisi syntynyt. Useimmissa oikeustapauksissa yhteys on ollut riidatonta ja argumentointi on keskittynyt kontrollin olemassaoloon.

Millon painottaa ex ante näkökulmaa syy-yhteyden määrittämisessä. Vaikka yhtiötä kontrolloidaan, se voi aiheuttaa sellaista vahinkoa, joka ei ole kontrolloijan syytä. Jos kontrolloija ei ole vahingon aiheuttaneeseen toimeen ryhtyessään pystynyt ennakoimaan vahinkoa, se ei ole kontrolloijan vastuulla. Tämä johtuu rajoitetun vastuun luonteesta. Jos vastuu perustettaisiin ennakoitavuudesta huolimatta, rajoitetun vastuun hyödyt jäisivät saavuttamatta. Rajoitetun vastuun on tarkoitus suojata vilpittömästi toimivaa. Vastuuta ei tule asettaa, kun kontrolloijan tarkoituksena ei ole ollut käyttää väärin rajoitetun vastuun suojaa.²³⁷

Millonin malli on hyvä. Koko doktriinin tavoitteena oli karsia pois väärinkäyttötilanteet. Vilpittömästi toimiva kontrolloija ansaitsee rajoitetun vastuun suojan. Ongelmaksi jää, että epäoikeudenmukainen lopputulos säilyy. Voidaan kuitenkin argumentoida, että lopputulos olisi vilpittömästi toimivan kontrolloijan kannalta epäoikeudenmukainen, jos vastuu perustettaisiin tuottamuksen puuttuessa. Tilanteessa vain yhtiö vastaa vahingosta. Jos yhtiön varat eivät riitä, jää vahinko kärsijän tappioksi.

3.5.2 Agency -testi

Agency -testissä on kyse edustussuhteesta päämiehen ja edustajan välillä. Lain näkökulmasta edustajan toimet ovat päämiehen toimia. Common law agency -suhde ei kuitenkaan synny helposti. Se edellyttää edustajan laajaa kontrollointia sekä yhteisymmärrystä siitä, että edustaja edustaa päämiestä. Tällaista yhteisymmärrystä ei yleensä ole kontrolloijan ja kontrolloitavan välillä, tai ainakin sellaisen olemassaolo on helppo kiistää. Etenkin jos yhtiössä on tunnontarkasti noudatettu näennäisen itsenäistä päätöksentekoprosessia. Kokoukset on järjestetty oikein ja pöytäkirjat on olemassa. Mitään ei ole laiminlyöty. Päätökset ja toiminta on yhtiön omaa. Tällöinkin se voi olla saneltua. Tällaiseen saneltuun toimintaan ei päästä käsiksi agency -testillä. Agency -termiä saatetaan käyttää vastuun samastamiseen tässäkin tilanteessa, mutta se ei enää vastaa termin

²³⁷Ks. Millon, 2006 s.49

tarkoitusta. Termiä käytetään hyvin väljästi ja pyritään oikeuttamaan haluttu oikeudenmukaisuuden vaatima lopputulos vastuun samastamisesta.²³⁸ On kuitenkin saman tekevää millä nimellä tilannetta kutsutaan. Olipa nimitys instrumentality tai agency, vastuu perustuu kuitenkin kontrolliin yhtiössä.

Nimenomaisesti perustettu edustussuhde ei tule kysymykseen. Jotkut tuomioistuimet, etenkin New Yorkin osavaltiossa, ovat yrittäneet käyttää ns. salaisen edustussuhteen -teoriaa²³⁹ vastuun samastamiseen. Ratkaisussa *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* sovellettiin tätä testiä. Asiassa tuomarina toiminut Cardozo lausui, että dominointi voi olla niin täysivaltaista ja puuttuminen niin huomiota herättävää, että yleisten edustussuhteen sääntöjen mukaan emoyhtiö on päämies ja tytäryhtiö on edustaja.²⁴⁰

Siten kokonaisvaltainen hallinta ja tunkeileva puuttuminen yhtiön asioihin aiheuttavat sen, että puuttujaa tulee kohdella päämiehenä, vaikka edustussuhteesta ei ole sopimusta eikä yhteisymmärrystä.²⁴¹ Edellytyksenä on, että päämiehen ja edustajan erillisyyden hyväksyminen aiheuttaisi lainvastaisen ja vilpillisen lopputuloksen. Eroavaisuudet alter ego ja instrumentality -testeihin ovat lähes merkityksettömiä. Testien tunnusmerkistöt ovat niin samankaltaisia, että useimmissa tapauksissa voitaisiin soveltaa mitä tahansa niistä.

3.5.3 Misrepresentation ja fraud

Tämä testi katsoo, mitä tietoja yhtiö antaa itsestään. Jos yhtiö antaa valheellisia tai harhaanjohtavia tietoja itsestään vastuu voidaan samastaa. Samoin jos kolmas on harhaanjohtaen tai huijaten saatu solmimaan sopimus yhtiön kanssa. Tilanne on hyvin lähellä vilpittömän mielen suojaa. Kolmas on saanut tietoja yhtiöstä ja hän on saanut olettaa tiedot oikeiksi. Kuitenkin yhtiö on vilpillisesti antanut harhaanjohtavia tai puutteellisia tietoja, aikomuksenaan saada kolmas solmimaan sopimus. Kyseessä on väärin tietojen

²³⁸Ks. *Zaist v. Olson* (154 Conn. 563 (1967) Supreme Court of Connecticut) ”the term "agency" was loosely used, as is sometimes done, to pierce the shield of immunity afforded by the corporate structure in a situation in which the corporate entity has been so controlled and dominated that justice requires liability to be imposed on the real actor.”

²³⁹Theory of undisclosed agency

²⁴⁰Ks. *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (244 N.Y. 84 (1926) Court of Appeals of the State of New York) ”Dominion may be so complete, interference so obtruse, that byt the general rule of agency the parent will be a principal and the subsidiary an agent. Where control is less than this, we are remitted to the tests of honesty and justice. The logical consistency of a judicial conception will indeed be sacrificed at times when the sacrifice is essential to the end that some accepted public policy may be defended or upheld. This is so, for illustration, though agency in any proper sense is missing, where the attempted separation between parent and subsidiary will work a fraud upon the law.”

²⁴¹Katso esimerkiksi *A. Gay Jenson Farms, Co v. Cargill, Inc.* (309 N.W.2d 285 (1981) Supreme Court of Minnesota) jossa vastuu perustettiin edustussuhteeseen.

antaminen tai tietojen salaaminen. Vaihtoehtoisesti sopimuskumppanin saama väärä käsitys jätetään korjaamatta. Tällöin kolmas saa toimia kuin jos harhaanjohtavat tiedot olisivat tosia.

Vallalla on ajatus siitä, että yhtiön kanssa sopiessaan velkoja voi sisällyttää maksamatta jäämisen riskin lainan kuluihin. Easterbrook ja Fischel kertovat, että tällöin velkojan täytyy pystyä arvioimaan riski tarkasti ja oikeiden tietojen pohjalta. Jos velkoja on saanut väriä tietoja tai siltä puuttuu jotain oleellista tietoa, hän ei voi sisällyttää riskiä oikein. Tästä johtuen yhtiö kohtuuttomasti ulkoistaa riskiään, kun riskinsiirtoa ei korvata velkojalle.²⁴²

Harhaanjohtamista ja fraud -termiä²⁴³ käytetään kuvaamaan samankaltaista toimintaa.²⁴⁴ Voidaan esittää eräänlainen asteikko fraud -termin sisältämästä vilpillisyydestä. Asteikko alkaa lievimmästä muodosta ja päättyy ankarimpaan. Ensimmäisenä on harhaanjohtaminen. Seuraavana tulee fraud yleisessä merkityksessään. Kolmantena tulee common law -fraud ja viimeisenä rikosoikeudellinen fraud. Kaikissa näissä toiminta on samankaltaista, mutta ero on lähinnä sen moitittavuuden arvioinnissa. Luonnollisesti moitittavampi toiminta johtaa herkemmin samastamiseen. Tärkeää on huomata, että fraud -käsitteen eri merkityksillä on erilainen näyttökynnys.²⁴⁵

Harhaanjohtaminen ja fraud ovat kenties tärkeimmät perusteet samastamiselle. Väitettä puoltavat Thompsonin ja Ohn tutkimukset, joissa todettiin huomattavasti muita perusteita suurempi samastamisprosentti harhaanjohtamistapauksissa.

Minnesotan korkein oikeus on ratkaisussa *Erickson v. Revere Elevator Co.*²⁴⁶ todennut, että

242Ks. Easterbrook and Fischel, 1991, s.58

243Fraud -käsitteestä on huomattava, että Yhdysvalloissa sen alle luokitellaan laaja skaala erilaisia seikkoja ja tekoja. Fraud suoraan käännettynä olisi lähimpänä petosta. Kyseessä on tahallinen teko, jossa uhri on vilpillisesti saatu uskomaan jotain. Edellytyksenä on myös hyödyn saaminen luodun uskomuksen perusteella. Siten luomalla uhrille tietynlainen uskomus, tekijä saavuttaa itse jonkin edun. Fraud -käsitteestä tulee erottaa fraudulent -käsite. Fraudulent käsittää kaiken vilpillisenä pidettävän toiminnan. Fraud edellyttää tällaista vilpillistä toimintaa, mutta se vaatii myös enemmän. Fraud on ei-sallitun ja rangaistavan tekemuodon nimitys, kun taas fraudulent tarkoittaa kaikenlaista vilpillisyyttä. Tuomioistuimet eivät kuitenkaan useimmiten käytä fraud -termin teknistä määritelmää, vaan käyttävät sanaa sen yleisessä merkityksessä. Fraud ei siis ole yksinomaan veil piercing -testi. Se voi siten tulla sovellettavaksi samaan tapaukseen kolmessa eri muodossa. Kantaja voi vaatia vahingonkorvauksia yksityisoikeudellisen fraud -käsitteen perusteella. Kantaja voi vaatia vastuun samastamista fraud -testin perusteella. Sekä syyttäjät voi ajaa syytettyä rikosnimikkeellä fraud. Nämä eivät ole missään määrin riippuvaisia toisistaan, mutta samalla teonkuvauksella voi täytyä kaikki kolme.

244Ks. Cheng, 2011 s.28

245Rikosoikeudessa edellytetään näyttöä siten, ettei jää järkevää epäilystä syyllisyydestä.

Yksityisoikeudellinen fraud taas vaatii vahvaa näyttöä tuekseen, mutta vähemmän kuin rikosoikeudellinen määritelmä. Yleisessä merkityksessä fraud ei sisällä mitään erityistä näyttökynnystä.

246Ks. *Erickson v. Revere Elevator Co.* (110 Minn 443,444,126 N.W. 130 (1910) Supreme Court Of Minnesota) ”Where the corporate form is used by individuals for the purpose of evading the law, or for

kun yhtiömuotoa käytetään lain kiertämiseksi tai petolliseen toimintaan, tuomioistuin ei salli oikeushenkilön epäoikeudenmukaista olemassaoloa. Cheng huomaa asian kääntöpuolen. Riski vastuun samastamisesta kannustaa yhtiön nimissä toimivaa antamaan kaikki oleelliset ja oikeat tiedot yhtiöstä lainaa neuvoteltaessa.²⁴⁷

Yhdysvaltojen korkein oikeus on ratkaisussa *J.J McCaskill Co. v. U.S.*²⁴⁸ todennut, että samastaminen voidaan sallia myös silloin, jos osakkeenomistaja on ollut tietoinen toisen osakkeenomistajan petollisesta toiminnasta, vaikka hän itse ei vilpillisyyteen osallistuisikaan.²⁴⁹ Tämä voidaan johtaa tuomioistuimen päättelystä osakkeenomistajien tietoisuudesta. Ratkaisun mukaisesti yhtiön hallussa oleva tieto on myös sen osakkeenomistajan hallussa. Samassa ratkaisussa todettiin myös, ettei rajoitettua vastuuta tule soveltaa, jos se sallisi yhtiön käyttämisen petolliseen toimintaan tai vastuiden pakoiluun.

3.5.4 Muut testit

A) Personal guaranty -ehto

Personal guaranty -ehto tarkoittaa samastamista sopimuksella annetun takauksen perusteella. Osakkeenomistaja tai muu taho on antanut henkilökohtaisen takauksen yhtiön velasta. Tämä tilanne itsessään on riidaton, eikä sitä voida pitää veil piercing -testinä. Sopimus on sitova, eikä voida puhua vastuun samastamisesta, vaan takausvastuusta.

On kuitenkin erotettavissa tilanne, jossa tuomioistuin katsoo että takaus on annettu, vaikka osakkeenomistaja väittää muuta. Tilanteessa osakkeenomistaja on antanut takaussitoumuksen. Jälkeenpäin hän kuitenkin vetoaa lainsäädäntöön ja väittää ettei takaus ollut sitova tai ettei sitä voida panna täytäntöön. Hän saattaa pyrkiä hyödyntämään korkeaa näyttökynnystä fraud -tunnusmerkistössä tai muutoin kiistämään vastuunsa. Hän myös onnistuu tässä. Osakkeenomistajaa ei siis saada vastuuseen antamastaan takaussitoumuksesta näyttökynnykseen tai todistustaakkaan verrattavan säännöksen vuoksi. Tällöin tuomioistuin voi asettaa osakkeenomistajan vastuuseen yhtiön velasta, koska on epäoikeudenmukaista antaa osakkeenomistajalle suojaa säännöksen perusteella.

perpretation of fraud, the court will not permit the egal entity to be interposed so as to defeat justice.”
247Ks. Cheng, 2010 s.519
248Ks. *J.J McCaskill Co. v. U.S.* (216 US 504 (1910)The United States Supreme Court)
249Ks. Figueroa, 2012 s. 714

Ratkaisussa *DeWitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.*²⁵⁰ Flemming Fruitin omistaja Flemming nosti yhtiöstä palkkana suunnilleen DeWitt Truck Brokers kuljetusliikkeen saatavaa vastaavan määrän vuodessa. Kun DeWitt Truck Brokers alkoi perätä maksua, Flemming antoi henkilökohtaisen takauksen maksamattomista laskuista. Takauksen mukaan, Flemming henkilökohtaisesti maksaa saatavan, jos yhtiö ei siihen kykene. Kun Flemming Fruit ei maksanut laskuaan, DeWitt Truck Brokers haastoi yhtiön ja Flemmingin itsensä oikeuteen ja vaati maksua häneltä molemmilta. Flemming puolustautui väittämällä, ettei häntä itseään vastaan voida nostaa kannetta, vaan kantajan pitää odottaa rauhassa, että Flemming Fruit maksaa laskunsa. Tuomioistuin totesi, että kanteen nostaminen oli ainoa keino jolla DeWitt Truck Brokers pystyi saamaan suorituksen saatavalleen. Kun lisäksi Flemming oli ainoa joka hyötyi Flemming Fruitin toiminnan jatkamisesta, tuomioistuin totesi henkilökohtaisen takauksen olevan ainoastaan Flemmingin intressissä. Flemming Fruit -yhtiöllä todettiin olevan riittämätön pääoma, sen todettiin laiminlyöneen yhtiömuodon tuomia lakisääteisiä velvollisuuksia, sillä ei ollut hallitusta, yhtiö ei ollut maksanut osinkoa, yhtiö toimi jatkuvasti nollapääomalla ja maksoi kaiken ylimääräisen palkkana Flemmingille. Tällä perusteella tuomioistuin totesi, ettei Flemming voi vedota maksunsaantijärjestykseen, vaan hän on velvollinen maksamaan DeWitt Truck Brokersin saatavan.

Flemming Fruit -tapauksesta voidaan huomata, ettei pelkästään maksusitoumuksen antaminen riittänyt vastuun samastamiseen. Ratkaisuun vaikutti yhtiön toiminta myös muutoin. Olennaista oli myös epäoikeudenmukainen lopputulos. Olisi epäoikeudenmukaista, jos Flemming voisi pelkästään yhtiön olemassaololla estää velkojien maksunsaannin. Tällöin hänen antamallaan sitoumuksella ei olisi mitään merkitystä. Lopputuloksena olisi yhtiömuodon tuoman suojan, sopimuksen sanamuodon ja maksunsaantijärjestyksen yhdistelmä, jonka vuoksi velkoja ei voisi saada suoritusta milloinkaan tai vain suurella vaivalla.

B) Enterprise Liability

Enterprise liability -teoriaan voidaan perustaa yhtiön vastuu samaan intressipiiriin kuuluvan yhtiön velvoitteista. Tällöin edes kontrollia ei vaadita. Vastuun samastamisen ja enterprise liabilityn erot ovat lähes olemattomat. Jos veil piercing nähdään ahtaasti vastuun samastamisena osakkeenomistajaan, enterprise liability ei kuulu doktriinin piiriin. Teoriaa

²⁵⁰Ks. *DeWitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.* (540 F.2d 681 (1976) United States Court of Appeals, Fourth Circuit)

käsitellään tässä tutkimuksessa ohimennen, koska se on tärkeä lähi-ilmiö veil piercingille. Kuten Oh muistuttaa, kyseessä on enemmän teoria kuin hyväksytty doktriini.²⁵¹ Kyseessä ei ole uusi teoria. Jo 1947 Berle on artikkelissaan ehdottanut vastuun ulottamista konsernin kaikkiin yhtiöihin.²⁵²

Enterprise liability on lähellä liiketoiminnan keinotekoisista jakamista. Se voidaan suomentaa liiketoimintakokonaisuuden vastuuksi. Kun liiketoiminta on jaettu useaan osaan, vastuu voidaan perustaa kahdella tavalla. Ensimmäinen on yhtiön kontrolloijan henkilökohtainen vastuu väärinkäytöksiensä vuoksi. Toinen on koko liiketoimintakokonaisuuden vastuu sen yhden osan velvoitteesta. Katsanto edellyttää yhtiöiden käsittelemistä suuremman kokonaisuuden agentteina. Tämän kokonaisuuden ei tarvitse olla konserni, emoyhtiö tai osakkeenomistaja. Sen ei tarvitse olla edes henkilö. Riittävää on, että liiketoiminnan hyöty tulee tämän kokonaisuuden hyödyksi. Liiketoiminnassa mukana olevat yhtiöt muodostavat niille yhteisen etupiirin, jonka agentteina yhtiöt toimivat. Vastuu asetetaan siten niille tahoille, jotka hyötyvät järjestelystä.²⁵³

Teoreettisesti enterprise liability on erillinen veil piercing -doktriinista. Kuitenkin soveltamisedellytykset ovat hyvin samankaltaiset. Erona voidaan nähdä lähinnä vastuuseen asetettava taho. Toisin sanoen se taho jonka rajoitetun vastuun suojaa rikotaan. Kun veil piercing -doktriinissa vastuuseen asetetaan omistaja tai todellinen vallankäyttäjä, enterprise liability -teoriassa vastuuseen asetetaan itsenäisesti toimiva ulkopuolinen yhtiö. Yhden yhtiön varojen sijaan velkojan saatavan kattamiseen käytetään koko liiketoimintakokonaisuuden kollektiivisia varoja.²⁵⁴

Bainbridge tulkitsee tapausta *Pan pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc.*²⁵⁵ siten, että vastuuseen asettaminen edellyttää kaksiaasteisen todistustaakan täyttämistä. Edellytetään ensinnäkin sellaista intressien yhtenäisyyttä, että yhtiöt eivät de facto ole enää itsenäisiä ja toisistaan erillisiä. Toiseksi yhtiöiden kohtelemisen erillisinä johtaisi epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Edellytykset ovat hyvin samankaltaiset veil piercing -doktriinin

²⁵¹Ks. Oh, 2011 s.132

²⁵²Ks. Berle, 1947

²⁵³Ks. *Mull v. Colt Co.* (178 720 (1959) United States District Court S. D. New York) "If plaintiff can show that there was such a unity of interest and ownership that the independence of the corporations had in effect ceased or had never begun, an adherence to the fiction of separate identity would serve only to defeat justice and equity by permitting the economic entity to escape liability arising out of an operation conducted by one corporation for the benefit of the whole enterprise."

²⁵⁴Ks. Bainbridge, 2000, s61

²⁵⁵Ks. *Pan pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc.* (166 Cal. App. 2D 652 (1958) California Court of Appeals)

soveltamisedellytysten kanssa. Monissa tapauksissa faktojen perusteella voitaisiin soveltaa kumpaa tahansa tai molempia oppirakennelmia.²⁵⁶

Blumbergin mukaan tuomioistuimet suosivat enterprise liability -oppirakennelmaa, kun ne joutuvat soveltamaan kirjoitettua lakia common law -oikeuden sijaan. Tämä asennoituminen johtuu tuomioistuinten halusta varmistaa lakien tavoitteiden ja päämäärien toteutuminen. Siksi lainsäädäntöä tulkittaessa tuomioistuimet haluavat estää vastuun pakenemisen konsernirakennetta manipuloimalla.²⁵⁷ Näin ainakin tapauksissa, joissa tiukka pitäytyminen yhtiöiden erillisyydessä tekisi lainsäätäjän tarkoituksen tyhjäksi.²⁵⁸

C) Fidusiarinen vastuu

Tämän teorian mukaan, kun yhtiö toimii lähellä maksukyvyttömyyttä hallituksen fidusiarinen lojaliteetti vaihtaa kohdetta. Hallitus ei toimi enää osakkeenomistajien hyväksi, vaan sen tulee ajaa velkojien intressejä. Velkojien intressinä voidaan nähdä varallisuuden säilyttäminen velkojien vaateiden tyydyttämiseksi. Toisaalta voidaan katsoa, että hallitus saa yhä tehdä liiketoiminnallisia ratkaisuja normaaliin tapaan, mutta ei saa enää tehdä varallisuuden siirtoja osakkeenomistajien tai velkojien hyväksi muiden velkojien vahingoksi. Vastuu samastettaisiin tällöin hallituksen jäseniin, jotka ovat rikkoneet fidusiarista vastuutaan.²⁵⁹

D) Yhtiömuodon käyttäminen lainsäädännön kiertämiseksi

Kyseessä on klassinen lainkiertämistilanne. Luonnollinen henkilö perustaa yhtiön ainoastaan sen vuoksi, että jotain lain säännöstä sovellettaisiin tai ei sovellettaisi hänen tilanteeseensa. Tällöin yhtiön pätevyyttä ei tunnusteta, jos sen hyväksyminen tekisi tyhjäksi lain tarkoituksen.

Tilannetta ei siis arvioida veil piercing -testien kautta, vaan huomio kiinnitetään lainsäädännön tarkoitukseen. Samastaminen ratkaistaan laintulkinnalla. Siten ratkaisevaksi muodostuu aina kierretty säännös ja sen tarkoitus. Yleistä doktriinia sovellettaessa tulkinta-aineisto on täysin erilainen. Vastuun tulkinta ei lähde lainkohdan tulkinnasta, vaan enemmän taloudellisista ja moraalisisista lähtökohdista. Lainkiertotilanteessa kysytään, onko järjestely tehnyt tyhjäksi lain tarkoituksen? Yleistä doktriinia sovellettaessa kysytään, kuka on sopivin

²⁵⁶Ks. Bainbridge, 2000, s63

²⁵⁷Ks. Blumberg, s.12-13 as cited by Vandekerckhove s.88

²⁵⁸Ks. Vandekerckhove s.88

²⁵⁹Ks. Hamilton & Booth, 2006 s. 42

henkilö kantamaan vastuun?

Esimerkkinä voidaan mainita tapaus *United States v. Bestfoods*²⁶⁰, jossa samastamisratkaisu kytketi kiinteästi termin ”operator” tulkintaan. Taustalla oli ympäristönsuojelua koskeva lainkohta. Ratkaisevaksi muodostui se, kontrolloiko emoyhtiö yleisen veil piercing doktriinin mukaisesti tytäryhtiötä vai oliko se lain tarkoittama laitoksen hallinnoija.²⁶¹ Ensimmäisessä tapauksessa emoyhtiö olisi mahdollista asettaa välillisesti vastuuseen tytäryhtiön kontrolloijana. Toisessa vaihtoehdossa emoyhtiö olisi suoraan vastuussa ympäristövahingosta laitoksen hallinnoijana. Valtiohallinto vaati emoyhtiön kohtelemista hallinnoijana. Näyttö ei kuitenkaan riittänyt väitteen hyväksymiseen.

Oikeuskäytännössä on katsottu, että yhtiön perustaminen ja itsensä palkkaaminen työntekijäksi eläkkeen määrän nostamiseksi ei tehnyt tyhjäksi eläkelainsäädännön tarkoitusta.²⁶² Kun henkilö perustaa yhtiön, palkkaa itsensä työntekijäksi ja lomauttaa itsensä talven hiljaisten kuukausien ajaksi saadakseen työttömyyskorvauksia, järjestelyn katsottiin olevat työttömyyskorvaussäännösten tarkoituksen vastainen.²⁶³ Verojen kiertäminen on hyvin yleinen samastamisperuste.²⁶⁴

E) Samastaminen konkurssissa

Konkurssia sääntelee Federal Bankruptcy Code. Se on todella joustava vastuun samastamisen suhteen. Tarkoituksena on suojata ja säilyttää velkojien oikeudet. Osakkeenomistaja voidaan asettaa usealla eri tavalla vastuuseen yhtiön velvoitteista. Radikaalein keino on jättää yhtiömuoto kokonaan huomiotta ja asettaa osakkeenomistajaa täysimääräisesti vastuuseen kaikista yhtiön velvoitteista.

Toinen keino on uudelleenmuotoilu. Siinä tarkastellaan osakkeenomistajan ja yhtiön välisiä oikeustoimia. Jos oikeustoimi on ollut epäoikeudenmukainen tai yhtiön kannalta järjetön ja pelkästään osakkeenomistajan edun mukainen, tuomioistuin voi muotoilla oikeustoimen uudelleen. Esimerkiksi osakkeenomistajan yhtiölle myöntämää lainaa voidaan kohdella

²⁶⁰Ks. *United States v. Bestfoods* (524 U.S. 51, 67-68 (1998) United States Supreme Court)

²⁶¹”operator” suomennettu ”hallinnoija”

²⁶²*Stark v. Flemming* - (181 F. Supp. 539 (1959) U.S. District Court for the Northern District of California)

²⁶³*Roccograndi v. Unemployment Compensation Board of Review* (372, 178 A.2d 786 (Super. Ct. 1962)

²⁶⁴Ks. Hamilton & Booth, 2006 s.46-47: Verolainsäädäntöä pyritään usein kiertämään yhtiömuodolla. Näissä tapauksissa valtiovallalla on laajat valtuudet jättää järjestelyt huomioimatta tai uudelleen muotoilla varainsiirtojen luonne, jos niiden ainoa tai pääasiallinen tarkoitus on ollut verojen minimointi tai välttäminen. Valtuudet perustuvat Internal Revenue Code -säädokseen. Yleisesti yhtiömuoto tunnustetaan verotuksessa, jos se vilpittömästi harjoittaa liiketoimintaa eikä se ole vain välinen verojen välttämiseksi. Tyypitapauksia on yhtiömuodon käyttö henkilöverotuksen alentamiseksi, liiketoiminnan jakaminen ainoastaan yhtiön pitämiseksi alemmassa veroluokassa tai ylisuurien palkkojen maksaminen osakkeenomistajille jottei yhtiölle syntyisi verotettavaa tuloa.

sijoituksena. Oikeustoimi voidaan myös julistaa mitättömäksi.

Kolmas keino on subordinaatio. Tällöin osakkeenomistajan vaatimukset asetetaan alemmalle etusijalle kuin muiden velkojien. Osakkeenomistajan vaatimukset täytetään vasta, kun muut velkojat ovat saaneet täysimääräisen suorituksen. Edellytyksenä on, että osakkeenomistajan vaatimus on epäoikeudenmukainen.

Subordinaatio tapahtuu Deep Rock -doktriinin mukaisesti. Ratkaisussa *Taylor v. Standard Gas & Electric Co.*²⁶⁵ Standard omisti Deep Rock nimisen yhtiön äänivaltaan oikeuttavan osakekannan. Yhtiöllä oli myös pelkkään osinkoon oikeuttava osakeryhmä. Tapauksessa Standard dominoi Deep Rockia täysin. Se teki kaikki päätökset, nimitti hallituksen jäsenet omista työntekijöistään ja hoiti Deep Rockin rahoituksen ja kirjanpidon. Standard hinnoitteli itse Deep Rockille tarjoamansa palvelut. Lisäksi Deep Rockin tuotannontekijät olivat Standardin tytäryhtiöiden nimissä ja leasing-sopimuksella Deep Rockin käytössä. Standard teki erinäisiä keinotteluja saadakseen Deep Rockin taseen näyttämään paremmalta, jotta se voisi osakeannilla kerätä lisää rahoitusta. Standard hallinnoi ja dominoi Deep Rockia, toimi tässä kapasiteetissaan vilpillisesti ja aiheutti lopulta yhtiön päätymisen saneerausmenettelyyn.

Ratkaisussa Yhdysvaltojen korkein oikeus loi Deep Rock -doktriinin. Doktriinin soveltamisella on neljä soveltamedellytystä. Emoyhtiön on dominoitava tytäryhtiötä. Tällainen kontrolli määritellään samoin kuin instrumentality -testissä. Toiseksi emoyhtiön on kontrollilla hallinnoitava tytäryhtiötä epärehellisesti. Kolmanneksi tytäryhtiön on päädyttävä konkurssiin tai saneerausmenettelyyn. Neljänneksi emoyhtiöllä on oltava saatava tytäryhtiöltä ja tämä velka on syntynyt emoyhtiön hallinnan aikana. Tällaisessa tilanteessa emoyhtiön saatava voidaan maksunsaantijärjestyksessä muiden velkojien ja osakkeenomistajien alle. Saatava on siis käytännössä viimesijainen.

Vilpittömästi toimiva velkoja saattaa joutua vastuuseen yhtiön velvoitteista muita velkojia kohtaan. Edellytyksenä on, että velkoja saa laajan määräämisvallan velallisyhtiössä, vaikkapa saneeraustarkoituksessa. Tällaisen määräämisvallan käytössä on riskinä, että velkojan vaatimus asetetaan alemmalle etusijalle tai jopa vastuu yhtiön velvoitteista asetetaan toimiin ryhtyneelle velkojalle. Vastuu voidaan perustaa instrumentality -testillä, agency -testillä²⁶⁶, lainsäädäntöön perusteella tai tuottamuksen perusteella

²⁶⁵Ks. *Taylor v. Standard Gas & Electric Co.* (306 U.S. 307 (1939) United States Supreme Court)

²⁶⁶Vastuu voi perustua päämies-agentti suhteeseen. Velallisyhtiön katsotaan toimineen agenttina määräämisvaltaa käyttävän velkojan tahdon mukaisesti. Ks. *A. Gay Jensen Farms, Co v. Cargill, Inc.* (309 N.W.2d 285 (1981) Supreme Court of Minnesota)

vahingonkorvauskanteella.²⁶⁷

Vastuu seuraa todennäköisemmin, mitä laajemman kontrollin velkoja ottaa. Lundberg on pyrkinyt määrittelemään rajoja puuttumiselle seuraavasti.²⁶⁸ Velallisen rahaliikenteeseen on turvallista puuttua. Velkoja voi määrätä velalliselle finanssineuvojan tai jopa varata itselleen veto-oikeuden tämän maksuliikenteeseen. Jos taas velkoja ottaa ohjausvallan koko liiketoimintaan siten, että velallisyhtiön johto vain toteuttaa velkojan käskyjä, vastuu on todennäköinen. Jos velkoja toimii vain velkojan ominaisuudessa turvatakseen saatavan maksun, vastuuta ei tulisi asettaa. Tarkkaa rajaa ei voida piirtää.

3.6 Vastuun perustavia testejä tukevat apufaktat

3.6.1 Undercapitalization

Undercapitalization tarkoittaa pääoman riittämättömyyttä. Toisinaan pelkkä pääoman riittämättömyys on riittänyt vastuun samastamiselle.²⁶⁹ Useimmiten se mainitaan kuitenkin vain yhtenä osatekijänä samastamisratkaisussa.

Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, millainen seuraamus vastuun samastus on. Se asettaa vastuun velkojan saatavasta yhtiön osakkeenomistajille. Vastuun määrää ei ole rajattu. Cheng argumentoi, että pääoman riittämättömyyden tilanteessa vastuun määrä pitäisi rajata. Jos osakkeenomistajien syyksi luetaan yhtiön pyörittäminen liian alhaisella pääomalla, heidän tulisi vastata vain todellisen pääoman ja riittävän pääoman välisestä erotuksesta.²⁷⁰ Osakkeenomistaja olisi tällöin perusteettomasti hyötynyt, kun riittävän pääoman sijaan yhtiö on perustettu riittämättömällä pääomalla.

Jos yhtiössä olisi riittävä pääoma, koko tämä pääoma voitaisiin käyttää velvoitteiden kattamiseen. Sen sijaan osakkeenomistaja on saanut pitää varat itsellään. Osakkeenomistaja on siten hyötynyt velkojan kustannuksella pitämiensä varojen verran. Osakkeenomistaja vastaisi siis saamansa hyödyn määrällä yhtiön velvoitteista.²⁷¹ On huomattava, että yhtiötoiminnan aikana hyötyä kertyy muustakin yhtiön toiminnasta. Jos vastuu määritellään pääoman riittämättömyyden kautta, ei muuta yhtiöstä hyötymistä tarvitsisi ottaa huomioon

²⁶⁷Ks. Lundgren, 1984 s. 524

²⁶⁸Ks. Lundgren, 1984 s. 555

²⁶⁹Ks. *Shapoff v. Scull* (Cal.App.3d volume 222 (1990) California Court Of Appeals) ”The requirements of the [alter ego] doctrine may be met where, as here, the corporation is undercapitalized in light of its prospective liabilities”

²⁷⁰Ks. Cheng, 2010 s. 569

²⁷¹Ks. Cheng, 2010 s. 569

osakkeenomistajan vastuun määrää mitattaessa.

Pääoman riittämättömyyttä tarkasteltaessa nousee esiin kolme kysymystä. Mitä on pääoma? Kuinka paljon pääomaa on tarpeeksi? Mille ajankohdalle pääoman riittävyys arviointi sijoitetaan?

3.6.1.1 Mitä on pääoma?

Lähtökohtana on, että pääomaa on osakkeenomistajien yhtiöön sijoittamat varat. Myös yhtiöön jätetty liikevoitto on pääomaa. Pääoma voi olla myös irtainta tai kiinteää omaisuutta. Helpompaa olisi ehkä puhua yhtiön varallisuudesta. Pääomaa on siis kaikki se, mitä voidaan käyttää velvoitteiden maksamiseen.

Velkaa ei voi käsitellä pääomana, sillä siihen kohdistuu jo velkojan vaade. Nykyään yhtiötavanomaisesti perustetaan velkarahalla. Tällaisella yhtiöllä ei edes toiminnan alussa ole edellytyksiä vastuidensa täyttämiseen, vaan se on testin tarkoittamalla tavalla pääomaltaan riittämätön. Tilanteessa ei voida järjellä ajateltuna katsoa pääoman riittämättömyyden puoltavan samastamista.²⁷² Millon argumentoi, että järkevä yhtiönomistaja saattaa suosia velkaa pääoman sijasta. Taustalla ovat lukuisat verotukseen ja kirjanpitoon liittyvät syyt. Toisaalta velkaisuus ja vähäinen pääoma ei tuota ongelmia, kun yhtiö pystyy hoitamaan juoksevat kulunsa tuloistaan. Millonin mukaan ei ole olemassa selvää yhteyttä alkuperäisen yhtiöön sijoitetun pääoman ja yhtiön maksukyvyyn välillä.²⁷³

Jos samastamista yritetään vahingonkorvausasiassa, on vastuuvakuutusta kohdeltava kuten pääomaa, sillä se takaa vahingonkärsijöille helposti saatavissa olevia varoja.

Vakuutuksen merkitystä pohdittiin ratkaisussa *Radaszewski v. Telecom Corp.*²⁷⁴ Conrad Radaszewski joutui liikenneonnettomuuteen. Hän ajoi moottoripyörällä, kun kuorma-auto tönäisi häntä. Kuorma- autoa ajoi Contrux, Inc -yhtiön työntekijä. Contrux on Telecom Corp. nimisen yhtiön yksin omistama tytäryhtiö. Radaszewski yritti saada Telecomin vastaamaan Contruxin aiheuttamasta vahingosta, kun Contruxilla todettiin olevan riittämätön pääoma vahingonkorvausvaatimuksen kattamiseksi. Telecom kuitenkin kiisti vastuun. Tuomioistuimien sovelsi kontrollitestiä, jonka mukaan vastuu voidaan samastaa, jos yhtiöllä ei ollut omistajistaan erillistä olemusta tai tahtoa, omistaja käytti kontrollia vilpilliseen toimintaan, lainkiertämiseen tai epärehelliseen toimintaan vahingonkärsijän

²⁷²Ks. Matheson & Eby, 2000 s.177

²⁷³Ks. Millon, 2006 s.28

²⁷⁴Ks. *Radaszewski v. Telecom Corp.* (981 F.2d 305 (1992) United States Court of Appeals, Eighth Circuit)

oikeuksien loukkaamiseksi sekä kontrollin on selvästi aiheuttanut vahingon. Riittämätöntä pääomaa on oikeuskäytännössä pidetty lainsäädännön tuoman positiivisen toimintavelvoitteen rikkomisena, kun sen seurauksena yhtiö ei pysty täyttämään sen normaalista toiminnasta seuraavia vaatimuksia. Tässä tapauksessa seurauksena oli, ettei yhtiö pystynyt kattamaan liikennevahinkojen tuomia vastuuta pääomastaan. Contruxilla oli kuitenkin vakuutus liikennevahinkojen varalle. Telecom argumentoi, että vakuutuksesta johtuen Contruxin pääoma oli riittävä. Kun toiminnasta todennäköisesti aiheutuvat vastuut oli katettu vakuutuksella, ei pääoman alhaista määrää voitu pitää osoituksena vilpillisestä toiminnasta. Tuomioistuin hyväksyi vakuutuksen osaksi pääomaa, jolloin Contrux pystyi täyttämään sen normaalista toiminnasta aiheutuvat velvoitteet. Vahingosta vastasi siten vain Contrux. Merkitystä ei ollut sillä, että Telecom omisti myös vakuutuksen myöntäneen vakuutusyhtiön. Vakuutusyhtiö oli ajautunut konkurssiin onnettomuuden ja oikeudenkäynnin välisenä aikana, minkä seurauksena Radaszewski ei voinut saada korvausta vakuutuksesta. Tämä ei vaikuttanut Telecomin vastuuseen.

3.6.1.2 Kuinka paljon pääomaa pitää olla?

Riittävyyttä arvioitaessa huomioidaan yhtiön toiminnan laatu, laajuus ja riskit. Laaja toiminta alalla joka vaatii paljon pääomaa ja sisältää huomattavia riskejä vahingonkorvausvastuusta vaatii suuremman oman pääoman kuin vähäriskinen ja pienimuotoinen toiminta. Esimerkkinä mainittakoon että kaivosyrittäjä vaatii suuremman pääoman kuin vaikkapa tilitoimisto.

Oman pääoman tulee siis olla vähäinen verrattuna yhtiön pääoman tarpeeseen. Tämän ei itsessään pitäisi riittää vastuun samastamiseen, mutta voi toimia sitä puoltavana tekijänä. Sitä voidaan käyttää instrumentality -testin mukaisen epäoikeudenmukaisen lopputuloksen osoittamiseen. Jos yhtiö on selvästi riittämätön pääomaltaan, voidaan katsoa osakkeenomistajien tarkoituksena olleen vastuun rajaaminen pääoman määrään. Mitä riittämättömämpi yhtiön pääoma on, sitä suurempi on houkutus liialliseen riskinottoon.²⁷⁵ Kun pääoman määrä on huomattavasti velvoitteen määrää pienempi, rajoitetun vastuun suojan antaminen osakkeenomistajille voi johtaa epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen.

Alirahoitetulta yhtiöltä puuttuu taloudellinen substanssi. Toisin sanoen, jos vertaillaan yhtiön pääomaa ja toimintaa, ei voida pitää uskottavana sen tarkoitusta toimia alalla. Jos yhtiön toimintaedellytyksiä ei voida pitää uskottavina, voidaan suoraan päätellä yhtiön

²⁷⁵ Easterbrook and Fischel, 1991 s. 59

tarkoituksena olevan vastuun rajaaminen. Tällöin jää tuomioistuimen päätettäväksi, onko rajaaminen asianmukaista. Asiaton rajaaminen taas täyttää epäoikeudenmukaisen toiminnan kriteerin instrumentality -testissä.

Vastaavasti samastamista tulisi karttaa, jos yhtiöllä on uskottava taloudellinen substanssi. Tilanteessa yhtiö on perustettu vilpittömästi liiketoiminnan harjoittamiseksi. Tällainen liiketoiminta kuuluu suoraan rajoitetun vastuun suojan ydinalueelle. Etenkin Ison-Britannian tuomioistuimet karttavat samastamista, jos yhtiöllä on omaa liiketoimintaa ja rahoitus on uskottava toiminnan laajuuteen nähden.²⁷⁶

Yhden määritelmän vaaditun pääoman määrälle tarjoaa *In Re Lumber Inc.*²⁷⁷. Siinä tuomioistuin käytti mallina liiketoiminta-alan standardia. Vertaus tehtiin siis samalla alalla toimiviin suunnilleen samankaltaisiin yhtiöihin. Cheng löytää useita ongelmia vertauksesta.²⁷⁸ Ensinnäkään ei voida tietää varmaksi, onko vertauskohteen pääoman määrä riittävä. Sen pääomaa tulisi verrata toiseen yhtiöön. Ketju on loputon. Tietenkin voidaan käyttää alalla vallitsevaa keskiarvoa. Sen määrittäminen taas olisi kohtuuttoman valtavan työn takana, eikä mikään estäisi alan toimijoita manipuloimasta tätä keskiarvoa.²⁷⁹

Ratkaisussa *Laya v. Erin Homes, Inc.*²⁸⁰ tuomioistuin totesi, että vertailu tulee suorittaa alan keskiarvoon, joka saataisiin julkaistuista lähteistä. Tämän jälkeen hyväksytty asiantuntija arvioisi pääoman riittävyyden. Asiantuntijat pääsisivät siten määrittämään riittävän pääoman tason. Tällä ratkaisulla vältettäisiin Chengin pelkäämä ketju.

Tapauksessa *Walkovsky v. Carlton* eriävän mielipiteen jättänyt tuomari Keating määritteli pääoman riittämättömyyden kahdessa erilaisessa tilanteessa. Ensimmäisessä tilanteessa yhtiö on perustettu sellaisella pääomalla, joka on riittämätön suhteessa yrityksen toiminnassa varmasti esiintyviin vastuisiin. Hän myös edellyttää julkista intressiä yhtiön toiminnassa. Intressiä ei ole määritelty. Toisessa tilanteessa pääoma ei riitä kuin lakisääteisten vastuiden kattamiseen tai pääoma on vähentynyt kilpailun, laskusuhdanteen

²⁷⁶Ks. Cheng, 2011, s.17

²⁷⁷Ks. *In Re Lumber Inc.* (124 F. Supp. 302 (1954) United States District Court, D. Oregon)

²⁷⁸Ks. Cheng, 2010 s. 572-573

²⁷⁹Toisella kannalla kuitenkin Marcantel, joka näkee tällaisen vertauksen toimivana lähtökohtana. Hän ei näe standardin manipulointia todennäköisenä kahdesta syystä. Ensimmäiseksi manipulointia pelkäävät olettavat, ettei yksikään yhtiö halua nostaa pääomaansa standardin yläpuolelle suojatakseen itseään paremmin samastamisväitteiltä. Toiseksi manipulointi edellyttäisi alan toimijoiden salaliiton omaista yhteistyötä ja keskustelua yhtiöiden pääoman tasosta ja sopivasta standardin tasosta. Ks. Marcantel, *Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine*, *Kansas Law Review*, Vol. 59, No. 2, 2011

²⁸⁰Ks. *Laya v. Erin Homes, Inc.* (352 S.E.2d 93 (1986) Supreme Court of Appeals of West Virginia)

tai ennalta-arvaamattomien vastuiden vuoksi. Ensimmäisessä tapauksessa Keating puoltaa samastamista, toisessa hän vastustaa sitä.²⁸¹

Bainbridge hyökkää tällaisen määritelmän kimppuun. Julkinen intressi pitäisi määritellä tarkemmin. Miten määritellään, mitkä vastuut tulevat varmasti esille yhtiön toiminnassa? Entä mikä on riittävän pääoman määrä? Bainbridge huomauttaa osuvasti, että jury saattaa katsoa kantajan vaatimuksen summaa ja verrata sitä yhtiön pääoman määrän. Jos pääomaa on vaatimusta vähemmän, niin onko yhtiön pääoma riittämätön?²⁸²

Cheng muistuttaa aiheeseen liittyen, ettei yhtiön pääoman tarkoituksena ole kattaa kaikkia yhtiön vastuita. Tarkoituksena on tarjota yhtiön toiminnalle käytännössä tarvittava määrä pääomaa ja minimitasoa suoja velkojille.²⁸³ Cheng päätelee että, jos vaadittaisiin velvoitteiden määrän mukaista pääomaa, rajoitettu vastuu menettäisi merkityksensä, koska tilanteessa osakkeenomistaja olisi pakotettu sijoittamaan yhtiöön potentiaalisen vastuun verran pääomaa. Pääoman määrää ja velvoitteiden määrää vertailemalla ei voida luoda testiä pääoman riittävyyden määrittämiseksi.²⁸⁴

3.6.1.3 Mille ajankohdalle pääoman riittävyyden arviointi sijoitetaan?

Jos pääomaa on yhtiötä perustettaessa ollut riittävästi, mutta se on normaalin liiketoiminnan seurauksena päässyt vähenemään, tilanne ei tue vastuun samastamista. Vastuu samastetaan todennäköisemmin, kun pääoma on alunperinkin ollut riittämätön suhteessa yritysrisikkiin.

Samastamista haettaessa yhtiön vastuu on jo todettu. Yhtiössä ei kuitenkaan ole tarpeeksi varoja vastuun kattamiseen, minkä vuoksi haetaan vastuun samastamista. Tällöin on houkutus suoraan todeta, että yhtiön pääoma on riittämätön. Pääoman riittämättömyydellä ei tarkoiteta yhtiön maksukyvyttömyyttä, vaikka samastaminen tulee esille yleensä tilanteessa, jossa yhtiö on maksukyvytön. Tässä mielessä yhtiöllä on useimmiten riittämätön pääoma samastamista haettaessa.

281Ks. *Walkovsky v. Carlton* (18 NY2d 414 (1966) Court of Appeals of New York) "What I would merely hold is that a participating shareholder of a corporation vested with a public interest, organized with capital insufficient to meet liabilities which are certain to arise in the ordinary course of the corporation's business, may be held personally responsible for such liabilities. Where corporate income is not sufficient to cover the cost of insurance premiums above the statutory minimum or where initially adequate finances dwindle under the pressure of competition, bad times or extraordinary and unexpected liability, obviously the shareholder will not be held liable."

282Ks. Bainbridge, 2000, s.53

283Ks. Cheng, 2010 s. 574

284Ks. 2010 s. 574

Tilannetta tulee tarkastella vastuuperusteen syntymishetken mukaan. Sovellettaessa Keatingin analyysia tulisi siten pystyä tarkasti määrittelemään, mitkä ovat yhtiön ydinvastuut liiketoiminnan aikana ja mitkä ovat siihen kuulumattomia epätavallisia ja ennalta-arvaamattomia vastuita. Ydinvastuiden laiminlyönti oikeuttaisi samastamiseen, kun taas sen ulkopuolisten vastuiden kohdalla vaadittaisiin lisäкитеerejä.²⁸⁵

Vastuuperusteen syntyhetkeä voidaan käyttää eräänlaisena jakolinjana pääoman riittävyydelle. Ennen sitä puhutaan ex ante riittävydestä ja sen jälkeen ex post riittävydestä. Jaolla on merkitystä, sillä ex post tilanteisiin on helpompi puuttua. Tilanteessa vastuu on todettu, minkä jälkeen pääoma on vähentynyt syystä tai toisesta. Jos yhtiöllä on ollut riittävä pääoma ex ante, mutta vastuuperusteen syntymisen jälkeen varallisuutta on kadonnut, tarvitsee vain löytää vähentymisen syy. Syy voi olla oikeutettu tai vilpillinen. Selvää on, että ex post väheneminen loukkaa velkojan oikeutta ja puoltaa samastamista. Ex post tilanne suosii velkojaa enemmän kuin ex ante tilanne, kun kyseessä on sopimusvelkoja.

Ex ante tilanteessa pääsääntönä on, että velkoja tietää yhtiön tilan ja muokkaa velan ehdot sen mukaisiksi. Tällöin vastuun samastus tulisi kyseeseen ainoastaan tilanteessa, jossa velallinen on johtanut velkojaa harhaan.²⁸⁶ Varojen vähenemiselle on aina jokin syy, ja Bainbridge haluaakin liittää vastuun samastamisen aina syynä olevaan tekoon. Hän näkee samastamisen taustalla aina teon. Olipa kyse pääoman riittämättömyyden aiheuttamisesta tai vahingonkorvausvastuun perustava teko.²⁸⁷

Millon on samoilla linjoilla Bainbridgen kanssa. Hän muotoilee asian siten, että rajoitettu vastuu kannustaa aggressiiviseen riskinottoon liiketoiminnassa. Jos velkoja tietää etukäteen rahoittavansa korkean riskin toimintaa, rajoitettu vastuu ei tuota ongelmia. Tilanteessa jossa osakkeenomistaja on salannut velkojalta toiminnan luonteen lainan saadakseen, rajoitettu vastuu on ongelma. Vastaavasti rajoitettu vastuu kannustaa tai ainakin mahdollistaa sen, että yhtiö ryhtyy tuottavaan toimintaan, josta todennäköisesti aiheutuu vahinkoa kolmansille.²⁸⁸ Velkojalla on siten ollut tilaisuus ex ante arvioida yhtiön pääoman määrää. Hän on ikään kuin hyväksynyt sen määrän myöntämällä lainan. Pääoman määrää arvioidaan siis ex ante.

285Ks. Bainbridge, 2000, s.54 ”Some 'wrong' beyond a creditor's inability to collect must be shown before the veil will be pierced.”

286Ks. Bainbridge, 2000, s.54

287Ks. Bainbridge, 2000, s.54

288Ks. Millon, 2006 s.31-34

Vastaavasti Cheng näkee velkojien tappiot ongelmana ainoastaan, jos velkaa on tehty tarkoituksella tai kevytmielisesti velkojien intresseistä piittaamatta. Tällöin alirahoitus ilmentäisi velallisten vilpillisyyttä. Pääoman riittämättömyyttä arvioitaessa kysyttäisiin siis, oliko osakkeenomistajilla perusteltu syy uskoa, että laina saadaan maksettua? Pääoma on ollut riittämätön vain silloin, jos tällaista syytä ei ole ollut olemassa.²⁸⁹ Osakkeenomistajien motiiveja ja uskomuksia on luonnollisinta arvioida velanottohetken mukaan.

Ratkaisussa *Consumer's Co-op. of Walworth Co. v. Olsen*²⁹⁰ oli kyse yhtiöiden välisestä velkasuhteesta. Olsen ja kaksi muuta omistivat yhtiön nimeltä ECO of Elkhorn, Inc.. ECO:lla oli avoin luottotili Consumer's Co-op of Walworth Co. -yhtiön tuotteiden ostamiseksi. ECO hoiti useita vuosia velkansa ajallaan. Lopulta ECO ei pystynyt enää hoitamaan maksuja ajallaan, vaan osa erääntyneestä velasta jäi maksamatta Consumer'sille. Kun maksamatta oli noin 20 000 dollaria, joista 10 000\$ erääntynyttä, Consumer's ilmoitti ECO:lle, ettei heille enää anneta tuotteita luotolla. Ilmoituksesta huolimatta ECO sai tuotteita luotolla aiempaan tapaan lähes kolmen kuukauden ajan. Lopulta velkasumma oli noin 40 000\$. Consumer's nosti kanteen ECO:ta vastaan ja sai suoritustuomion. Kun yhtiössä ei ollut varallisuutta saatavan kattamiseen, Consumer's nosti kanteen Chris ja Jack Olsenia vastaan. Kanteessa vaadittiin vastuun ulottamista yhtiön osakkeenomistajiin. Vastuuta vaadittiin alter ego -doktriinin perusteella. Laaja kontrolli oli olemassa, kun kyseessä oli yksityinen osakeyhtiö ja osakkeenomistajia oli vain kolme. Tuomioistuin totesi kuitenkin, ettei kontrolli täyttänyt testin vaatimaa kontrollin tasoa. Vastaja yritti näyttää toteen testin edellyttämää, kontrollilla toteutettu epäoikeudenmukaista tai vilpillistä tekoa vetoamalla pääoman riittämättömyyteen. Tuomioistuin totesi, että pääoman on osakeyhtiötä perustettaessa oltava riittävä yhtiön aiotun toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden. Jos yhtiön toimintaa myöhemmin laajennetaan, on yhtiöön tarvittaessa sijoitettava lisää pääomaa. Jos näin ei tehdä, yhtiön pääoma voidaan todeta riittämättömäksi, mikä taas tukee vastuun samastusta. ECO:n pääoman todettiin olleen riittävä perustettaessa ja laajennettaessa toimintaa. Lisäksi pääoman riittämättömyyttä vastaan puhui se, että osakkeenomistajat olivat sijoittaneet huomattavia summia yhtiöön sen taloudellisten vaikeuksien aikana. Merkittävintä tapauksessa oli, että Consumer'sin katsottiin luopuneen oikeudestaan vedota samastamiseen. Kyseessä oli sopimukseen perustuva velkasuhde. Maksujen myöhästelystä Consumer's pystyi päättelemään ECO:n taloudellisen tilanteen heikkouden. Consumer's myös ilmoitti, ettei velaksimyyntiä enää jatketa. Kun velaksimyntiä sitten jatkettiin tietoisena ECO:n taloudellisesta tilanteesta, Consumer'sin katsottiin ottaneen tietoisien riskien.

289Ks. Cheng, 2010 s. 577-579

290Ks. *Consumer's Co-op. of Walworth Co. v. Olsen* (142 Wis.2d 465 (1988) Supreme Court of Wisconsin)

Se olisi voinut vaatia henkilökohtaisia vakuuksia Olsenilta. Se olisi voinut lopettaa velaksi myynnin. Sen sijaan se jatkoi luoton myöntämistä aiempaan tapaan. Tuomioistuimien katsoi, että näin toiminnalla Consumer's luopui vetoamasta pääoman riittämättömyyteen samastamista tukevana perusteena. Kun muuta näyttöä vilpillisesti toimimisesta ei esitetty, vastuuta ei samastettu.

Myös vahingonkorvausvelkaa voidaan arvioida ex ante tai ex post. Tällöin jako ei ole yhtä merkityksellinen kuin sopimusvelkojen kohdalla. Ex post kadonneet varat puoltavat samastamista. Ex ante puuttuvat varat eivät varsinaisesti loukkaa velkojan oikeuksia. Eihän vahingonkärsijällä ole ollut minkäänlaisia odotuksia vahingonaiheuttajan suhteen.

Huomion arvoinen on tilanne, jossa on perustettu yhtiö minimaalisella pääomalla. Yhtiön tarkoituksena on toimia alalla, jossa on suuri riski joutua vahingonkorvausvelvolliseksi. Vaihtoehtoisesti yhtiö voi toimia millä tahansa alalla, mutta sijoittaa vain minimimäärät järjestelyihin, joilla vahinkoriskiä saataisiin alennettua. Tämän lopputuloksena vain nimellisesti rahoitettu yhtiö toimii alalla, jossa vahingonkorvausvastuun riski on suuri. Siten perusteltu arvio vahingonkorvausvastuun todennäköisyydestä voi riittää osoittamaan pääoman riittämättömyyden ex ante. Keatingin analyysiä soveltaen, yhtiö on laiminlyönyt todennäköisiin vastuisiin varautumisen ja vastuu voitaisiin samastaa.

Koska yhtiöllä ei ole varoja potentiaalisten vastuiden varalle, vahinkoriskin kantavat potentiaaliset vahingonkärsijät. Vahingonkärsijänä kyseeseen tulee etenkin työntekijät, mutta myös muu väestö. Tällöin voidaan katsoa, että yritys on perustettu ainoastaan vastuun välttämiseksi ja vastuu voidaan samastaa, jos rajausta katsotaan epäasianmukaiseksi. Rajauksella siirretään vahinkoriski yhtiön ulkopuolelle.

Ratkaisussa *Western Rock Co. v. Davis*²⁹¹ oli kysymyksessä räjäytystyöt. Western Rock teki räjäytyksiä Jacksboro nimisen kylän lähellä. Räjäytykset aiheuttivat vahinkoja kylän asukkaiden omaisuudelle. Western Rockilla oli kolme osakkeenomistajaa. Heistä Fuller omisti puolet yhtiöstä sukunsa hallinnoiman yhtiön kautta. Fuller hoiti yhtiön rahoituksen. Työmaan esimiehenä toimi Stroud. Hän valvoi räjäytysten toteuttamista. Fuller oli säännöllisesti yhteydessä Stroudiin. 27.5.1966 asukkaat nostivat vahingonkorvauskanteen Western Rockia vastaan. Samoihin aikoihin Fuller otti yhtiön täysin haltuunsa. Hän alkoi siirtää yhtiön varallisuutta sukunsa omistamiin yhtiöihin. Räjäytystoimintaa jatkettiin Western Rock nimen alla. Stroud toimi yhä esimiehenä. Kun asukkaat saivat tuomion

291Ks. *Western Rock Co. v. Davis* (432 S.W.2d 555 (1968) Court of Civil Appeals of Texas) Katso myös *Minton v. Cavaney* (364 P.2d 473 (1961) Supreme Court of California)

Western Rockia vastaan, yhtiössä ei ollut ollenkaan varallisuutta jäljellä. Asukkaat vaativat, että tuomioistuin asettaisi Fullerin ja Stroudin vastaamaan velasta. Tuomioistuin totesi, että on näytetty Fullerin olleen dominoiva voima Western Rockin takana. Ilman varallisuutta ja taloudellisissa vaikeuksissa olevan yhtiön katsottiin olevan vain tyhjä kuori, jonka suojissa Fuller ja Stroud tekivät räjäytyksiä. He tietoisesti asettivat toiminnan riskin Jacksboron asukkaille. Samalla he eristivät itsensä lainmukaisesta ja taloudellisesta vastuusta, joka seurasi heidän yhtiömuodon suojissa tietoisesti tekemistään vääryyksistä. Fuller ja Stroud asetettiin vastuuseen vahingonkorvauksista.

Tapauksessa pääoman riittämättömyys ei ollut suoraan ratkaisun perusteena. Se on nähtävissä taustatekijänä, kun todettiin yhtiön olevan pelkkä tyhjä kuori. Vastuun tulisi perustua instrumentality -doktriiniin, jota pääoman puute tukee. Yhtiöllä ei ollut omaa taloudellista substanssia. Taloudellisen substanssin puute kertoo yhtiön tarkoituksesta. Tällaista yhtiötä myös todennäköisemmin kontrolloidaan testien edellyttämällä tavalla. Ratkaisussa Fullerin kontrolli todettiin.

Pääoman riittämättömyys osoittaa Fullerin epäasianmukaista tarkoitusta siirtää räjäytystoiminnasta aiheutuvat riskit Jacksboron asukkaille. Etenkin kun hän alkoi siirtää varoja pois yhtiöstä kanteen nostamisen jälkeen. Hänen on tässä vaiheessa täytynyt tietää, että vastuu olisi todennäköinen. Hän on siten vilpillisesti pyrkinyt siirtämään varallisuutta pois yhtiöltä turvaan vahingonkorvausvelkojilta. Pääoma oli riittämätön ex post. Jos Fullerille myönnettäisiin rajoitetun vastuun suoja, vahingon kantaisivat asukkaat. Lopputulos olisi epäoikeudenmukainen.

Herää siis kysymys, olisiko vastuuta samastettu, jos Fuller ei olisi siirtänyt varallisuutta pois yhtiöstä. Olisiko pelkkä teko itsessään riittänyt vastuun samastamiselle? Todennäköisesti ei. Totta on, että räjäytystoiminta aiheutti vahinkoa asukkaille. Myös Fullerin kontrolli yhtiöstä oli riittävä samastamiselle. Toimintaa harjoitti kuitenkin yhtiö. Jos yhtiön koko varallisuus olisi ollut tallella, ei todennäköisesti olisi ollut olemassa epäoikeudenmukaisuuden elementtiä. Yhtiö olisi vastannut vahingosta koko varallisuudellaan. Tilanteessa Fuller olisi toiminut vilpittömästi. Epäoikeudenmukaista oli siis se, että räjähdystoiminnasta aiheutuneet riskit kokonaisuudessaan siirrettiin asukkaille. Kun Fuller siirsi varat pois yhtiöstä, hän samalla siirsi vahinkoriskin asukkaille. Fullerin vastuu perustuu tähän riskin siirtoon.

Oman kysymyksensä muodostaa yhtiön tyhjentäminen varoista. Tällä lähennellään jo

rikollista toimintaa. Tapauksessa *Pepper v. Litton*²⁹² tuomittiin yhtiön tyhjentäminen. Tästä lähtien kyseinen toiminta on ollut paheksuttua riippumatta siitä tapahtuiko se velvoitteiden jo synnyttyä vai ennen sitä.²⁹³ Tyhjentäminen puoltaa samastamista vahvasti.

3.6.2 Operation on the Edge of Insolvency

Kyseessä on tilanne, jossa yhtiö toimii jatkuvasti maksukyvyttömyyden rajalla. Yhtiö voi toimia niin, ettei se koskaan voi tehdä voittoa. Vaihtoehtoisesti osakkeenomistajat siirtävät kaiken vapaan pääoman yrityksestä itselleen ajattelematta yhtiön omaa tarvetta varoille. Mahdollista on myös tilanne, jossa yritys on aina maksukyvytön. Tällainen toiminta tukee vastuun samastamista.

Oikeuskäytännöstä löytyy esimerkki tapauksesta jossa yhtiö rakensi taloja ja myi ne kustannuksia pienemmällä hinnalla osakkeenomistajille. Yhtiön ei ollut mahdollista tehdä voittoa. Jos velkoja oli tietämätön hinnoittelukäytännöstä, samastamisväite todennäköisesti menestyy.²⁹⁴

3.6.3 Artificial Division of Business Entity

Tässä testissä on kyse tilanteista, joissa yksi liiketoiminta on jaettu useille eri yhtiöille. Tarkoituksena on tilanne, jossa vain osa varoista vastaa velvoitteista. Järjestelyllä pyritään siis jättämään potentiaalisille velvoitteille ainoastaan yhdessä yhtiössä olevat varat, sen sijaan että koko liiketoiminnasta kertyvät varat vastaisivat niistä.

Näissä tapauksissa vastuuta ei lähtökohtaisesti samasteta osakkeenomistajaan vaan katsotaan koko liiketoimintaryhmän olevan vastuussa velvoitteista. Kyseessä on siis useampia yhtiöitä, jotka omistaa samat henkilöt. Omistusten suhteen ei tarvitse olla samassa suhteessa kaikissa yhtiöissä. Kyseessä on sisarusyhtiöt.²⁹⁵

Tätä testiä on sovellettu jo legendaarisesti muodostuneessa *Walkovszky v. Carlton* tapauksessa. Tapauksessa ei koskaan saatu tuomioistuimen lopullista ratkaisua, koska riita päädyttiin sopimaan oikeudenkäynnin ulkopuolella. New Yorkin osavaltion korkein tuomioistuin, Court of Appeals of New York, kuitenkin pääsi pohtimaan tapausta, mutta

292Ks. *Pepper v. Litton* (308 U.S. 295 (1939) United States Supreme Court)

293Ks. Cheng, 2011 s.11

294Ks. *Yacker v. Weiner* (109 351 (1970) Superior Court of New Jersey) ja *Bartle v. Home Owners cooperative* (309 103 (1955) Court of Appeals of the State of New York)

295Ks. Hamilton & Booth, 2006 s.39

päätyi palauttamaan sen alempien oikeusasteiden tutkittavaksi. Poikkeuksellisesti Court of Appeals neuvoi kantajaa, millä perusteilla hänen kannattaa kanteensa muotoilla, jotta se voisi menestyä. Tuomioistuin totesi suoraan millä perusteilla vastuu olisi voitu asettaa tässä tapauksessa, vaikka kantaja ei ollut lausunut mitään tuomioistuimen esittämistä samastusopeista.²⁹⁶ Riita päättyi sovintoon ennen uuden oikeudenkäynnin alkua.

Ratkaisussa *Walkovszky v. Carlton*²⁹⁷ oli kyse taksipalveluja tarjoavasta yhtiöstä. Yhtiön liikennöimä taksi osui Walkovszkyyn. Walkovszky vaati vahingonkorvauksia yhtiöltä, sen omistajalta ja sisaryhtiöiltä. Yhtiön omisti Carlton. Hän omisti myös kymmenen muuta yhtiötä. Kaikki yhtiöt harjoittivat samanlaista taksitoimintaa. Jokaisessa yhtiössä oli kaksi taksia ja lain vaatima minimimääräinen vakuutus. Näennäisesti yhtiöt olivat itsenäisiä, mutta kantajan mukaan niillä operoitiin yhtä liiketoimintakokonaisuutta. Rahoituksen, tarvikkeiden, korjausten ja työntekijöiden suhteen yhtiöiden väitettiin kuuluvan yhteen kokonaisuuteen, ja siten kanteen nostaa niitä kaikkia vastaan. Kantajan mukaan myös osakkeenomistaja Carlton oli vastuussa vahingosta, sillä useasta erillisestä yhtiöstä muodostettu liiketoiminnan rakenne on Carltonin laitton yritys huijata potentiaalisia vahingonkärsijöitä. Tuomioistuin totesi, ettei rajoitetun vastuun suoja voida kieltää pelkästään siksi, ettei vahingonkärsijän saatavaa voida kattaa yhtiön varoista. Lainsäätäjän velvollisuuksiin kuuluu päättää vakuutuksen minimimäärästä, eikä tuomioistuimen tule puuttua tähän. Lainsäätäjä on siten sallinut yhtiöiden toiminnan, vaikka niiden varallisuus ei riitä kattamaan potentiaalisia vahingonkorvausvastuita. Tuomioistuin jatkaa, ettei kantaja ole esittänyt riittäviä perusteita kanteelleen. Vaikka kantaja on väittänyt, että yhtiöt ovat alipääomitettuja ja niiden toiminta on sekoittunut keskenään, kanteesta puuttuu riittävän yksilöidyt väitteet aiheesta. Kantajan tulisi siis kyetä todistamaan, että Carlton todellisuudessa harjoittaa liiketoimintaa henkilökohtaisesti sekä siirtelee varoja yhtiöihin ja niistä pois muodollisuuksista välittämättä oman tarpeensa mukaisesti. Tällainen toiminta olisi yhtiömuodon väärinkäyttöä ja voisi toimia perusteena Carltonin henkilökohtaiselle vastuulle. Edelleen, kantaja ei ollut argumentoinut näin, mutta näillä perusteilla vastuu voitaisiin asettaa Carltonille. Muiden yhtiöiden vastuuseen saattamiseksi vaadittaisiin, että kantaja pystyisi todistamaan liiketoimintaa harjoitetun osana suurempaa yhtiökokonaisuutta. Lisäksi pitäisi näyttää yhtiöiden vastaavan toistensa veloista siksi, että ne kaikki toimivat liiketoimintakokonaisuuden agentteina. Tuomioistuin totesi, ettei kantajan esittämällä perusteilla voida nostaa kannetta. Kyseessä ei ole vilpillinen toiminta, kuten kantaja on väittänyt, vaan vastuu voidaan perustella ainoastaan agentti-statuksella.

²⁹⁶Tarkemmin katso Bainbridge, 2000, s.6

²⁹⁷*Ks. Walkovsky v. Carlton* (18 NY2d 414 (1966) Court of Appeals of New York)

Bainbridge tiivistää *Walcovszky* tapauksen opit jämäkästi. Hänen mukaansa yhden yhtiön jakaminen useaan eri yhtiöön ei johda osakkeenomistajan henkilökohtaiseen vastuuseen yhtiöiden velvoitteista. Enimmillään ainoastaan laajempi yhtiörypäs kokonaisuutena tarkastellen voidaan asettaa vastuuseen.²⁹⁸

Kiintoisia ovat myös järjestelyt, joissa samat omistajat perustavat kaksi yhtiötä. Toinen yhtiö valmistaa tuotteen ja myy sen toiselle. Toinen yhtiö taas myy tuotteen eteenpäin. Kauppahintoja tai sopimussuhteita manipuloimalla omistajat pystyvät määrittämään kummalle yhtiölle syntyy voittoa. Yhtiöiden erillisuus täytyy pitää tarkoin esillä, sillä jos velkojat uskovat tekevänsä liiketoimia yhden yrityksen kanssa, vastuun samastamiselle on vahvoja perusteita.

Ratkaisussa *Holland v. Jou Candy Mfg. Co.*²⁹⁹ Edith Kanelos omisti kaksi yritystä: Candy Shoppes, Inc. ja Candy Manufacturing Company. Kanelos oli molempien yhtiöiden ainoa osakkeenomistaja, toimi niiden hallituksessa ja toimitusjohtajana. Muut johdon toimihenkilöt olivat samat molemmissa yhtiöissä. Yhtiöillä oli yhteinen toimisto ja puhelinnumero. Ainoastaan pankkitilit olivat erilliset. Kanelos piti valtaa yhtiöissä ja juuri hän hoiti yhtiön suhteita kantajana olleeseen mainostoimistoon. Hän ei tehnyt selväksi, että kyseessä oli kaksi erillistä yhtiötä. Candy Manufacturing ei myynyt valmistamia tuotteita Candy Shoppesille, vaan ne annettiin sen myytäväksi. Kymmenen päivän välein Shoppes tilitti myyntisumman Manufacturingille. Jos Shoppes olisi joutunut konkurssiin, yhtiöön ei olisi jäänyt käytännössä mitään, sillä Manufacturing omisti merkittävät varallisuuserät. Tuomioistuin katsoi Shoppesin olleen Manufacturingin kontrollissa oleva nukkeyhtiö. Näiden kahden yhtiön toiminta ja kontrollointi oli järjestetty siten, että sitä on käsiteltävä yhtenä kokonaisuutena velkojiinsa nähden.

Tapauksessa samastamisen kannalta ratkaisevia seikkoja oli kolme. Ensimmäkin vaikutusta oli yhtiöiden omistuksen, toimihenkilöiden ja toimipaikan yhtenäisyydellä. Toiseksi ei ollut ulospäin havaittavissa, että kyseessä oli kaksi erillistä yhtiötä. Kolmantena todettiin lopputuloksen muodostuvan epäoikeudenmukaiseksi, jos rajoitetun vastuun suoja myönnettäisiin. Tapauksessa Shoppes oli koko ajan varaton. Se ei omistanut myymiään tuotteita ja kaikki tuotto siirrettiin Manufacturingiin. Järjestelyllä käytettiin hyväksi

298Ks. Bainbridge, 2000, s.6 ”Splitting a single business up into many different corporate components thus will not result in the controlling shareholder being held liable for the obligations of one of the corporate entities. At most, only the larger corporate combine, taken as a whole, could be held liable.”

299Ks. *Holland v. Jou Candy Mfg. Co.* (14 Ill. App.2d 531 (1957) Appellate Court of Illinois) ja samankaltainen tapaus *Ampex Corp. v. Office Electronics, Inc.*(24 Ill. App.3d 21 (1974) Appellate Court of Illinois)

rajoitetun vastuun suojaan, kun siirrettiin varallisuus toiselle yhtiölle ja jätettiin velvoitteet toiseen. Tilanteessa samastus tehtiin Manufacturingiin, koska juuri se on hyötynyt järjestelystä. Kanelosia ei tarvinnut asettaa henkilökohtaiseen vastuuseen velvoitteista, vaikka juuri hän oli kontrolloinut molempia yhtiöitä. Ehkä jos molemmat yhtiöt olisivat olleet varattomia ja järjestelyllä saavutettu etu olisi siirretty Kanelosille, hänet olisi tuomittu henkilökohtaiseen vastuuseen velvoitteista.

3.6.4 Mere Continuation

Tässä testissä on kyse tilanteesta, jossa osakkeenomistaja, tai osakkeenomistajat, luo uuden yhtiön ja siirtää liiketoimintansa vanhasta yhtiöstä tähän uuteen yhtiöön. Kyseessä on sama osakkeenomistaja, sama toiminta ja samat resurssit. Ainoastaan velvoitteet jäävät vanhaan yhtiöön. Yhtiöitä ikään kuin ketjutetaan. Aina kun taloudelliset ongelmat kasaantuvat tai osakkeenomistaja muutoin katsoo tarvitsevansa uuden alun, hän perustaa uuden yhtiön ja hylkää vanhan.

Tällaisessa tilanteessa vastuu tulisi samastaa uuteen yhtiöön.³⁰⁰ Uusi yhtiö asetetaan vastaamaan vanhan yhtiön velvoitteista. Tällainen samastaminen on perusteltua, sillä kyse on samasta liiketoiminnasta, omistajasta ja tuotantotekijöistä. Mahdollista on myös asettaa osakkeenomistaja henkilökohtaiseen vastuuseen velvoitteista. Tämä onnistuu yhtiömuodon väärinkäytön kiellon perusteella. Tällöin katsotaan että omistaja käyttää yhtiömuotoa ja rajoitettua vastuuta vilpillisesti velkojien vahingoksi.

Tapaus *K.C. Roofing Center v. On Top Roofing, Inc.*³⁰¹ käsittelee yhtiöiden ketjutusta. Russel Nugent harjoitti katonkorjaustoimintaa. Aluksi hän käytti yhtiötä nimeltä Russel Nugent Roofing, Inc. Sitten yhtiön nimeksi muutettiin On Top Roofing, Inc.. On Top lopetti toimintansa ja Nugent perusti uuden yhtiön RNR, Inc.. On Top:n varallisuus myytiin Nuco Leasing, Inc nimiselle yhtiölle. On Top toiminnan loppuvaiheissa yhtiö maksoi Nugentille ja hänen vaimolleen palkkaa noin 100000 dollaria ja vuokraa noin 100000 dollaria. RNR oli toiminnassa noin vuoden, jonka jälkeen Nugent perusti RLN Construction, Inc. -yhtiön. RLN toimi myös noin vuoden. Kaikkien yllämainittujen yhtiöiden ainoat osakkeenomistajat ja hallitusten ainoat jäsenet olivat Russel Nugent ja hänen vaimonsa. Nugent sai tavarantoimittajilta rakennusmateriaaleja velaksi. Aluksi velka otettiin On Top nimiin, seuraavaksi RNR nimiin ja viimein RLN nimiin. Yhtiön virallisesta nimestä huolimatta

300Ks. Hamilton & Booth, 2006 s. 39

301 Ks. *K.C. Roofing Center v. On Top Roofing, Inc.* (807 S.W.2d 545 (1991) Missouri Court of Appeals, Western District)

Nugent käytti liiketoiminnassaan On Top Roofing -nimeä. Tuomioistuin päätyi samastamaan vastuun. Russel Nugent asetettiin vastaamaan tavarantoimittajien saatavista.

Ratkaisussa sovellettiin Instrumentality -testiä. Kontrolli, vilpillisyys, vahinko ja niiden yhteys osoitettiin kiistatta. Ratkaisussa ei kommentoitu tarkoin yhtiöiden ketjuttamista, vaan siinä tarkasteltiin Nugentin vastuuta On Top -yhtiön velasta. Mere Continuation -testi tuli sovellettavaksi arvioitaessa toiminnan moitittavuutta. Yhtiöiden ketjuttaminen on ollut se vilpillinen toiminta. Yhtiöiden erillisyyttä on käytetty naamiona, jonka avulla on huijattu lisää velkaa.

Ratkaisu on muotoiltu siten, että Nugent on vastuussa On Top -yhtiön veloista. Kantajina jutussa olivat On Top:n velkojat, eivätkä Nugentin muiden yhtiöiden. Jutussa ei pyritty samastamaan vastuuta kaikkien yhtiöiden veloista, vaan ainoastaan kantajien veloista. Muiden yhtiöiden veloista vastaamiseen ei otettu kantaa. Ketjuttaminen toimi tässä tapauksessa vain indikaattorina vilpillisyydestä. Selvää on, että Nugentin muiden yhtiöiden velkojien mahdollisissa kanteissa voitaisiin päätyä samastamaan saman vilpillisyyden perusteella kuin On Top tapauksessa.

Fuusiotilanteessa yhtiöt voivat naamioida fuusion tuotannontekijöiden kaupaksi. Tällöin ei tule sovellettavaksi fuusiota koskeva lainsäädäntö, eikä siten myöskään lainmukainen vastuu siirtäjän velvoitteista. Tällaisia tilanteita varten tuomioistuimet ovat kehittäneet de facto merger -doktriinin.³⁰² Doktriinia sovellettaessa järjestelyn nimellinen muoto eli kauppa, syrjäytetään ja järjestelyä käsitellään sen todellisen luonteen mukaisesti fuusiona. Tällöin vastaanottajayhtiö on vastuussa siirtäjäyhtiön velvoitteista.

3.6.5 Laundry List

Tuomioistuimet suosivat listoja faktoista, jotka välillisesti näyttävät, ettei yhtiö ole erillinen omistajistaan. Listoja on lukuisia erilaisia, sillä eri osavaltiossa sovelletaan eri testejä tai listoja. Listojen välillä ei ole suuren suuria eroja, vaan ne keskittyvät hyvin samankaltaisiin seikkoihin.

Merkittävä lista on Powellin kokoama lista. Se on esitelty Powellin teoksessa Parent and Subsidiary Corporations vuodelta 1931.³⁰³ Listassa on 11 kohtaa. Lista liittyy vahvasti Powellin luomaan instrumentality -testiin.

³⁰²Ks. Hamilton & Booth, 2006 s.44

³⁰³Ks. Powell, 1931 §6

Listan tosiseikat indikoivat emoyhtiön kontrolloivan tytäryhtiötä. Powellin listaa on sovellettu ratkaisussa *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp.*³⁰⁴ Perusteluissa mainitaan, että näiden seikkojen yhdistyminen relevantilla tavalla konstruoivat emoyhtiön kontrollin tytäryhtiöstä.

Tapauksessa *Bernadin, Inc v. Midland Oil Corp.*³⁰⁵ Bernadin valmisti purkinkansia Zestee nimiselle yhtiölle. Midland omisti Zesteen koko osakekannan. Zestee likvidoititiin, mutta sen varoista ei maksettu Bernadinin saatavaa. Bernadin vaati tuomioistuinta asettamaan Midlandin vastuuseen saatavasta. Tuomioistuin sovelsi instrumentality -testiä vastuun samastamiseen. Testin vaatima kontrolli osoitettiin *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp.* ratkaisun listaa hyväksi käyttäen. Tuomioistuin totesi listan yhdestätoista kohdasta kahdeksan soveltuvan Midlandin ja Zesteen suhteeseen. Muiden edellytysten täytyessä Midland asetettiin vastuuseen Zesteen velasta.

3.6.6 Failure to Follow Corporate Formalities

Tässä testissä tarkkaillaan laissa asetettujen yhtiömuodon vaatimien muodollisuuksien noudattamista. Yhtiölainsäädäntö asettaa tiettyjä vaatimuksia yhtiönä toimimiselle. Esimerkkinä mainittakoon yhtiökokouksen pitäminen tai yhtiön rekisteröimisen loppuunsaattaminen. Mikä tahansa lain määräämistä muodollisuuksista voi tulla kyseeseen tätä testiä sovellettaessa. Muodollisuuksien noudattamatta jättäminen ei tule yleensä itsenäisenä seikkana kyseeseen samastamisen perusteena. Se kuitenkin saattaa tukea samastamista muilla perusteilla. Muodollisuuksien noudattaminen on yksi useimmiten harkituista samastamisperusteista.³⁰⁶

Muodollisuuksien noudattamiseen liittyvä läheisesti yhtiön taloudellinen itsenäisyys. Merkitystä annetaan sille kuka maksaa yhtiön velvoitteet. Jos osakkeenomistaja maksaa

304Ks. *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp.* (324 F.2d 157 (1963) United States Court of Appeals Seventh Circuit) A) Emoyhtiö omistaa tytäryhtiön osakekannan kokonaan tai lähes kokonaan. B) Emo- ja tytäryhtiöllä on yhteisiä hallituksen jäseniä tai muita korkeita toimihenkilöitä. C) Emoyhtiö rahoittaa tytäryhtiötä. D) Emoyhtiö merkitsee yhtiön alkuperäisen osakekannan itselleen tai muutoin saa aikaan tytäryhtiön perustamisen. E) Tytäryhtiön pääoma on selvästi riittämätön. F) Emoyhtiö maksaa tytäryhtiön velkoja tai kattaa sen tappiot. G) Tytäryhtiöllä ei ole muuta liiketoimintaa kuin emoyhtiön kanssa harjoitettu liiketoiminta tai tytäryhtiöllä ei ole muuta varallisuutta kuin emoyhtiö sille siirtää. H) Emoyhtiön asiakirjoissa tai toimihenkilöiden lausumissa tytäryhtiö mainitaan osastona tai jaostona tai tytäryhtiön liiketoiminnasta tai velkavastuusta puhutaan emoyhtiön omana. I) Emoyhtiö käyttää tytäryhtiön varallisuutta omanaan. J) Tytäryhtiön johto ei toimi itsenäisesti tytäryhtiön intressissä, vaan ottavat käskyjä emoyhtiöltä ja toimivat sen intressissä. K) Tytäryhtiössä ei noudateta yhtiömuodon tuomia lakisäätteisiä vaatimuksia.

305Ks. *Bernadin, Inc v. Midland Oil Corp.* (520 F.2d 771 (1975) United States Court of Appeals, Seventh Circuit)

306Ks. Thompson, 1991 s.1063

työntekijöiden palkat, velkojen lyhennyksiä tai muita menoja, yhtiötä on vaikea pitää itsenäisenä ja erillisenä. Samoin jos yhtiön ja osakkeenomistajan välillä olevat oikeustoimet on tehty at-arms-length standardin vastaisesti ja jätetty kirjaamatta asianmukaisesti. Kyseessä ei ole varojen sekoittuminen, vaan kysymys on siitä, kuka maksaa yhtiön puolesta ja mitä. Yhtiön velvoitteista huolehtiva voi jopa joutua vastuuseen yhtiön velvoitteista.³⁰⁷

Aiemmin selostetussa ratkaisussa *Consumer's Co-op. of Walworth Co. v. Olsen*³⁰⁸ todetaan, ettei rajoitetun vastuun periaatetta voida aina syrjäyttää, kun pienen ryhmän omistama osakeyhtiö ei täysin noudata yhtiömuodon tuomia muodollisuuksia. Samoilla linjoilla on Bainbridge, joka kiinnittää huomiota rajoitetun vastuun haittojen ja yhtiömuodon tuomien muodollisuuksien suhteeseen. Hänen mukaansa rajoitetun vastuun haitat liittyvät pääasiassa siihen, että se sallii osakkeenomistajien ulkoistaa yritysrisiä ja tällöin yhtiön velkoja kantaa osan vastuusta. Hän jatkaa, että muodollisuuksien laiminlyömisestä ja velkojan vahingon välillä ei ole kausaalista yhteyttä.³⁰⁹ Bainbridge huomauttaa, että rajoitetusta vastuusta aiheutuvat vaikeudet liittyvät riskin ulkoistamiseen, eikä muodollisuuksien laiminlyönnillä ole minkäänlaista merkitystä sen kannalta. Hän pitää muodollisuuksien laiminlyöntiä parhaimmillaankin vain merkinä osakkeenomistajan vilpillisyydestä tai välinpitämättömyydestä, josta voitaisiin päätellä hänen samanlainen suhtautumisensa velvoitteisiinsa.³¹⁰

Samankaltaisen käsityksen esittää myös Millon. Hänen mukaansa samastaminen muodollisuuksien laiminlyönnin vuoksi on ongelmallista, koska rangaistus on liiallinen suhteessa tekoon, sillä muodollisuudet eivät ole itsearvoisen tärkeitä, eikä merkitystä tulisi antaa kirjanpidon moitteellisuudelle tai yhtiökokousten unohtamiselle. Tällaiset laiminlyönnit ovat vähäpätöisiä, mutta vastuun samastaminen voi olla yksilölle murskaava seuraamus. Lisäksi hän kyseenalaistaa kausaalisen yhteyden vahingon ja muodollisuuksien laiminlyöntien välillä.³¹¹

307Ks. *Ampex Corp. v. Office Electronics, Inc.* Ratkaisussa emoyhtiö maksoi toistuvasti tytäryhtiön velkoja, minkä vuoksi se asetettiin vastuuseen myös maksamattomista veloista. Näin siitä huolimatta, että emoyhtiö selkeästi ilmoitti ettei se ota tytäryhtiön velkoja kantaakseen.; Cheng kiinnittää huomioita tapauksessa siihen, kuka hyötyi velkojen maksusta. Selvää on, että ulkopuolinen velkoja hyötyi, kun emoyhtiö maksoi velkoja. Silti emoyhtiötä rangaistiin siitä, että se hoiti tytäryhtiön velvoitteita. Ratkaisu ikään kuin kannustaa osakkeenomistajia laiminlyömään yhtiön velvoitteet. Ks. Cheng, Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, Mississippi Law Journal vol .80:2 s. 557

308Ks. *Consumer's Co-op. of Walworth Co. v. Olsen* (142 Wis.2d 465 (1988) Supreme Court of Wisconsin)

309s. Bainbridge, 2000, s. 43

310Ks. Bainbridge, 2000, s. 43

311Ks. Millon, 2006 s.25

Matheson ja Eby eivät näe mitään yhteyttä muodollisuuksien laiminlyönnin ja velkojan vahingon välillä. Muodollisuuksien noudattaminen ei ole relevanttia heidän mukaansa. Lähes jokaisessa samastustapauksessa jossa muodollisuuksien laiminlyönti on mainittu, yhtiö olisi voinut noudattaa muodollisuuksia, mutta päätyä tekemään täsmälleen samanlaisen ratkaisun.³¹² He jatkavat analyysiään toteamalla, ettei lainsäätäjällä ole asettanut muodollisuuksien noudattamista edellytykseksi yhtiömuodossa toimimiselle. Vaikka yhtiössä ei noudateta muodollisuuksia, se ei menetä legaalista statustaan yhtiönä.³¹³ Heidän päättelynsä jatkuu, että muodollisuuksien tavoitteena on osakkeenomistajien ja muiden toimijoiden informaationsaanti. Kun muodollisuuksia noudatetaan, yhtiön päätökset ja toiminta eivät tule yllätyksenä. Muodollisuuksien noudattaminen suojaa siten osakkeenomistajia toistensa ja yhtiön johdon toimilta. Rajoitetun vastuun ja muodollisuuksien laiminlyönnin välillä ei siten ole loogista yhteyttä.³¹⁴

Cheng hakee ratkaisua muodollisuuksien tarkoituksesta. Hänen päättelynsä menee kutakuinkin seuraavasti. Muodollisuuksien tarkoitus on informaation antaminen sellaisille tahoille, jotka eivät itse ole mukana tekemässä käytännön toimia yhtiössä. Myös velkojat hyötyvät tiedon olemassaolosta, mutta heidän suojaamisensa ei ole sen pääasiallinen tarkoitus. Joillain muodollisuuksilla taas suojataan osakkeenomistajia yhtiön johdon tai muiden osakkeenomistajien toimilta. Kolmantena tarkoituksena on varmistaa yhtiön toimien huolellinen valmistelu ja harkinta. Chengin mukaan samastaessa täytyy katsoa mitä muodollisuuksia on laiminlyöty. Informaatiotarkoitusta palvelevia muodollisuuksia ei tule huomioida samastamisessa, mutta suojelutarkoitusta toteuttavat tulisi. Merkitystä tulee antaa sille, kenen suojaksi mikäkin muodollisuus on säädetty.³¹⁵

Noudattamatta jättäminen saattaa antaa viitteitä siitä, että osakkeenomistajat eivät kohtele yhtiötä itsestään erillisinä. Henkilö saattaa toimia yhtiön nimissä ilman, että hän toimii määritetyssä roolissa. Yhtiön toiminta saattaa sekoittaa osakkeenomistajien henkilökohtaiseen toimintaan. Esimerkiksi vapaamuotoiset lainat ja yhtiön varojen käyttö henkilökohtaisiin menoihin ilmentävät piittaamattomuutta yhtiön erillisyydestä. Tilanteessa voidaan soveltaa aiemmin mainittua väitteen vanhenemista. Kun osakkeenomistajat eivät ole kohdelleet yhtiötä itsestään erillisenä, he eivät voi oikeudessa vaatia sen kohtelemista

312Ks. Matheson & Eby, 2000 s.172

313Ks. Matheson & Eby, 2000 s.172

314Ks. Matheson & Eby, 2000 s.175

315Ks. Cheng, 2010 s. 553

erillisenä. Näin vahvaan seuraamukseen vaaditaan kuitenkin hyvin raskaat laiminlyönnit.³¹⁶ Muodollisuuksia noudattamalla vastaavasti luodaan vahva oletus siitä, että yhtiö on omistajistaan erillinen.

Pelkästään muodollisuuksien laiminlyöntien vuoksi samastettiin ratkaisussa *Victoria Elevator Co. v. Meridean Grain Co.*³¹⁷ Tapauksessa laiminlyönnit olivat johdonmukaisia, toistuvia ja räikeitä. Tuomioistuimien totesi: koska vastaaja ei kohdellut yhtiötä erillisenä oikeushenkilönä, hänen ei tule saada sen suojaa henkilökohtaisen vastuun varalle.

Aiemmin esitellyssä ratkaisussa *Zaist v. Olson*³¹⁸ sivuttiin myös muodollisuuksien laiminlyöntiä. Olsonin yhtiöstä East Haven piti kirjanpitoa ja työntekijöitä, maksoi veronsa. Lisäksi sillä oli oma tili ja oma toimisto. Muilla yhtiöillä ei ollut mitään näistä. Yhtiökokouksia oli todistettavasti ainoastaan kaksi muissa yhtiöissä. Yhtiöiden liiketoiminnan katsottiin olevan todellisuudessa Olsonin henkilökohtaista liiketoimintaa. Muodollisuuksien laiminlyönti puolsi tätä ratkaisua. Ratkaisusta voidaan johtaa myös laajempia toimintavelvoitteita. Keskiössä muodollisuuksien noudattamatta jättämisessä oli nimenomaan lakisäätöiset muodollisuudet. *Zaist v. Olson* ratkaisu osoittaa, että voidaan huomioida myös poikkeamat tavanomaisesta liiketoimintaa harjoittavan yhtiön toiminnasta.

Olsonin tapauksessa East Havenin toimintaa verrattiin muihin hänen yhtiöihinsä. Relevantteja laiminlyöntien kohteita ovat sellaiset yhtiön toiminnalle käytännössä välttämättömät edellytykset, joita ei kuitenkaan ole laissa asetettu pakollisiksi. Esimerkiksi ilman omaa tiliä yhtiö ei voi toimia. Ilman omaa tiliä yhtiöllä ei voi olla rahaliikennettä. Jos se käyttää jonkun toisen tiliä, kyseeseen tulee varojen sekoittuminen. Yhtiön toiminnan välttämättömien edellytysten laiminlyönti siten tukee vastuun samastamista. Se indikoi sitä, etteivät edes yhtiön omistajat kohtele yhtiötä itsestään erillisenä.

Vastuun samastaminen on hyvin raskas seuraamus. Cheng argumentoi, ettei muodollisuuksien laiminlyönnistä tulisi seurata samastusta. Hänen mukaansa normaali seuraamus muodollisuuksien laiminlyönneistä on se, ettei oikeustoimi ole sitova.³¹⁹ Jos laiminlyöntien perusteella asetetaan osakkeenomistaja vastuuseen yhtiön velvoitteista, teolla ja seurauksella ei ole lainkaan yhteyttä toisiinsa tai ainakin yhteys on vähäinen.

316Ks. Cheng, 2010 s. 555

317Ks. *Victoria Elevator Co. v. Meridean Grain Co.* (283 N.W.2d 509 (1979) Supreme Court of Minnesota)

”Since defendant did not treat the corporation as a separate legal entity, he should not be entitled to its protection against personal liability.”

318 Ks. *Zaist v. Olson* (154 Conn. 563 (1967) Supreme Court of Connecticut)

319Ks. Cheng, 2010 s. 554

Muodollisuuksien laiminlyönti ei aiheuta velkojille vahinkoa suoraan. Vahingon aiheuttaa jokin muu toimi tai pelkkä epäonni.

3.6.7 Commingling and confusion

Tähän kategoriaan kuuluvat tilanteet, joissa osakkeenomistaja toiminnallaan aiheuttaa sekaannusta siitä mikä on yhtiön omaisuutta. Yhtiön, läheisten yhtiöiden ja osakkeenomistajan varat ovat siis sekoittuneet, eikä voida enää selkeästi erottaa kuka omistaa mitään. Tällaisessa tilanteessa osakkeenomistaja voidaan asettaa vastuuseen yhtiön velvoitteista. Etenkin jos osakkeenomistaja on velvoitteisiin sitoutuessaan käyttänyt ikään kuin olisi käyttänyt omia varojaan.

Asiallisesti toimivassa yhtiössä tapahtuvaa sekoittumista ei sanktioida. Vasta taustalla vaikuttavat epäasialliset motiivit tai huomattavan epäoikeudenmukainen lopputulos tekevät sekoittumisesta relevanttia vastuun samastamiselle.

Tapauksessa *Zaist v. Olson*³²⁰ oli kyse rakennusurakoista. Olson omisti maa-alueita ja palkkasi urakoitsijan rakentamaan ensin yhden ostoskeskuksen ja myöhemmin kaksi lisää. Toista laskutettiin Olsonin omistamaa East Haven, Inc -yhtiötä. Ajan mittaan Olson perusti Martin Olson, Inc., New London Shopping Center, Inc. ja Viking, Inc -yhtiöt. Yhtiöt toimivat samassa osoitteessa, niillä oli samat toimihenkilöt, lähes samat osakkeenomistajat eikä missään yhtiöstä pidetty yhtiökokouksia. Kaikki tehdyt rakennustyöt tulivat maa-alueiden omistajan hyväksi. Näitä maa-alueita pyöriteltiin mainittujen yhtiöiden välillä aina tarpeen mukaan. Sopimuspuoli ei voinut missään vaiheessa tietää kuka omisti maa-alueet. Lopulta maa-alueet päätyivät Olsonin ja Olson Inc haltuun. East Haven ei missään vaiheessa omistanut maa-alueita, mutta kaikki rakennustyöt tehtiin sen laskuun. Lopulta urakoitsija vaati kanteella kaikkia edellä mainittuja yhtiöitä, sekä Olsonia henkilökohtaisesti, vastaamaan urakoitsijan saatavasta. Olsonin todettiin dominoineen kaikkia näitä yhtiöitä ja omilla toimillaan aiheuttaneen vahinkoa urakoitsijalle. East Havenin todettiin olevan vain peiteyhtiö, jonka avulla Olson harjoitti omaa liiketoimintaansa omaksi edukseen. Olson ja Olson, Inc. asetettiin vastuuseen East Havenin

³²⁰Ks. *Zaist v. Olson* (154 563 (1967) Supreme Court of Connecticut) Katso myös *Anderson v. Chatham* (190 559 (1989) Court of Appeals of Georgia), jossa varoja kierrätettiin yhtiöiden kautta, mutta kuun lopussa ainoastaan yhdessä oli varallisuutta. Osakkeenomistaja Anderson toimitti oikeudelle selvityksen taloudellisesta tilanteestaan. Siinä hän listasi yhtiöiden varallisuuden omaksi varallisuudekseen. Hän kertoi oikeudessa kohtelevansa yhtiön omaisuutta kuin omaansa. Myös kolmansille hän on antanut vastaavat selvitykset osana liiketoimintaansa. Anderson myönsi maksaneensa omia henkilökohtaisia menojaan yhtiön tileiltä. Hän perusteli toimintaansa sillä, että kyseessä on vain yhden miehen operaatio. Jury samasti vastuun ja tuomioistuin totesi edellytysten täyttyneen. Perusteena oli Andersonin välinpitämättömyys yhtiön erillisyyttä kohtaan.

velvoitteista urakoitsijaa kohtaan.

Konsernitilanteissa sovelletaan usein tätä testiä. Yhtiöiden varallisuudelle ja toiminnalle ei voida määritellä selkeitä rajoja, vaan ne ovat sekoittuneet toisiinsa. Emo- ja tytäryhtiöllä on molemmilla velvollisuus pitää oma toimintansa selvästi erossa toisen toiminnasta. Sama pätee useamman tytäryhtiön väliseen suhteeseen. Jos toiminnat on päästetty sekoittumaan, vastuu voidaan samastaa konsernin sisällä.³²¹

Varallisuuksien sekoittuminen sisältää monenlaisia toimia. Keskinäiset takaukset, lainanannon ehdot tai yhteinen pankkitili kertovat paljon yhtiöiden suhteesta. Vertaus tehdään at-arms-length -standardin mukaan. Kyseessä on toisistaan riippumattomien yhtiöiden tapa käyttäytyä vastaavassa tilanteessa. Eli konserniyhtiöiden välistä toimintaa verrataan keskenään riippumattomien yhtiöiden väliseen toimintaan. Jos poikkeama on olennainen, voidaan yhtiöiden intressiyhteyden olevan olennainen. Konserniyhtiöiden sallitaan antaa toisilleen hieman edullisempia ehtoja kuin at-arms-length -tilanteissa. Huomattavat poikkeamat voivat kuitenkin oikeuttaa samastamisen sekoittumisen perusteella.³²²

321 Ks. Hamilton & Booth, 2006 s.40-42

322 Ks. Hamilton & Booth, 2006 s.40-42

4. Mitä veil piercing tarjoaa keinotekoisien järjestelyjen tulkintaan

Ensimmäisenä on huomautettava, että keinotekoiset järjestelyt ja veil piercing eivät vastaa toisiaan suoraan. Veil piercingissä on kyse yleisesti vastuun samastamisesta. Se toteutuu vain yhtiön ja sen omistajien tai muiden toimijoiden välillä. Suomessa on oma samastusoppinsa, joka on hyväksytty osaksi oikeusjärjestystä. Samastus on hyvin tarkasti veil piercingin vastine. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2015:17 tarkastellaan vastuun samastamisen tilaa Suomessa. Perustelut ovat hyvin samankaltaisia kuin veil piercing tapauksissa. Ne molemmat lähtevät rajoitetusta vastuusta liikkeelle ja päätyvät tapauskohtaisen harkinnan perusteella kieltämään rajoitetun vastuun.³²³ Tutkimuksen veil piercing osuus on varmasti valaisevaa lukemista myös vastuun samastamisesta kiinnostuneille. Siitä saadaan juuri sitä ulkomaista tulkinta-aineistoa, josta Villa artikkelissaan mainitsee.³²⁴

Keinotekoiset järjestelyt ovat itsessään yksi samastamisen muoto. Liikaa merkitystä ei pidä antaa sille, että järjestelyjen syrjäyttäminen perustuu yleisnormiin ja laissa määriteltyihin soveltamisedellytyksiin. Kyseessä on silti oppirakennelma, jolla omistajan suoja syrjäytetään velkojan hyväksi. Suurin ero lienee kiellettävässä suojassa. Veil piercing ja samastamisoppi kieltävät yhtiön omistajalta rajoitetun vastuun suojan, kun taas keinotekoisissa järjestelyissä kielletään nimelliseltä omistajalta omaisuuden suoja. Kaikki kolme ovat oppeja, joiden perusteella suojellaan lainsäätäjän tarkoitusta. Suoja kielletään, kun sitä käytetään lainsäätäjän tarkoituksen vastaisesti. Veil piercing tilanteissa käytetään väärin yhtiömuotoa, kun taas keinotekoisissa järjestelyissä käytetään väärin omistusoikeutta. Yhteistä on se, että kummassakin järjestelyssä varat tai hyöty kohdistetaan taholle, joka ei vastaa velvoitteista.

Taustalla näissä kaikissa on ajatus siitä, ettei oikeudellinen muoto vastaa todellisuutta. Tällöin voidaan katsoa muodon taakse asian taloudellisia realiteetteja. Tietenkään niitä ei nähdä suoraan, vaan merkitykselliset seikat pitää tulkita niitä ilmentävistä tosiseikoista. Juuri tällaisessa tulkinnassa on kaikkein vehrein alue vertailulle. Yhdysvalloissa on valtavan

323Ks. KKO 2015:17. Samastamisesta on kirjoittanut ennakkotapauksen jälkeen Seppo Villa artikkelissa Samastaminen: KKO 2015:17, LM 3-4 s.533-542 sekä Patrik Nyström artikkelissa Korkein oikeus hyväksyi samastamisen, oikeustieto 2/2015 s.4-6

324Ks. Villa, LM 2015 3-4 s.533-542

paljon veil piercing ratkaisuja, joissa omaksutuista tulkinnoista voidaan hakea lisäsisältöä kotimaiseen keinotekoisten järjestelyjen tulkintaan. Vieraasta oikeusjärjestyksestä ei voida omaksua mitään suoraan sovellettavaksi. Järjestelyn taloudellisten realiteettien arviointi ei kuitenkaan perustu lainsäädäntöön vaan järjellä päättelyyn. Siten päättelylle merkityksellisiä tosiseikkoja voidaan pitää soveltuvina oikeusjärjestyksestä riippumatta. Ne ovat universaaleja.

Keinotekoisessa järjestelyssä arviointiin on aina sisällytettävä velallinen, joka on ulosotossa. Hän on tyypillisesti luonnollinen henkilö. Veil piercing -doktriinissa taas on aina oltava mukana yhtiö. Vertailukelpoinen aines sijoittuukin lähinnä tilanteisiin, joissa velallisena on yhtiö tai velallinen omistaa yhtiön.

Valitettavasti veil piercing kirjoituksissa ei pohdita oikeuden väärinkäytön kiellon ja veil piercing -doktriinin suhdetta. Viittaukset väärinkäyttöön ovat satunnaisia, ja niissä puhutaan vain yhtiömuodon väärinkäytöstä tai sen käyttämisestä tarkoituksensa vastaisesti. Oikeuden väärinkäytöstä esitetty soveltuu kyllä myös veil piercing tilanteiden arviointiin. Yhtiömuotoa käytetään sen ration vastaisesti, joten tuomioistuimien palauttaa reilun ja oikeudenmukaisen oikeustilan. Kenties veil piercing -doktriinin sijoittuminen equity -oikeuteen tekee tarpeettomaksi oikeuden väärinkäytöstä puhumisen. Equity -oikeuden tarkoituksena on nimenomaan reilun ja oikeudenmukaisen lopputuloksen saavuttaminen silloin, kun lain mukainen ratkaisu osoittautuu epäoikeudenmukaiseksi.

Veil piercing -doktriinin rakenne on hyvin samanlainen kuin UK 4:14:n rakenne. Molemmat jakautuvat varsinaisiin edellytyksiin ja niitä tukeviin apufaktioihin. UK 4:14 edellyttää, ettei järjestelylle annettu muoto vastaa sen tosiasiallista tarkoitusta. Objektiiviset tunnusmerkit taas vain tukevat ja antavat viitteitä siitä, etteivät tarkoitukset vastaa toisiaan. Samoin veil piercing -testissä valitaan sovellettava testi, jonka edellytyksiä tukevat apufaktat. Veil piercingin systematiikkaa on tältä osin avattu taulukoissa 3 ja 4. Myös UK 4:14 soveltaminen voitaisiin esittää samanlaisilla taulukoilla.

4.1 Objektiiviset tunnusmerkistökäsitteet ja veil piercing

Veil piercing -doktriinin anti kotimaiselle keinotekoisten järjestelyjen soveltamiselle liittyy juuri objektiivisiin ja subjektiivisiin tunnusmerkistökäsitteisiin. Doktriinin laajasta tulkinta-aineistosta pystytään löytämään lisää taloudellista realiteettia kuvaavia tosiseikkoja, joille

voidaan antaa merkitystä järjestelyä syrjäytettäessä. Veil piercing -apufaktat soveltuvatkin lähes suoraan UK 4:14 objektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin. Etenkin yhtiön ja omistajan vastuun samastamista UK 4:14 perusteella saa paljon uudenlaista aineistoa veil piercing doktriinista.

Ensimmäinen instrumentality testin soveltamisedellytyksistä oli kontrolli. Kontrollin arviointi voidaan lähes sellaisenaan toteuttaa myös Suomessa. Keinotekoisien järjestelyjen sääntelyssä puhutaan omistajan määräysvaltaan verrattavasta vallasta. Kontrolli ja tällainen määräysvalta ovat yhdistettävissä. Lähtökohdat ovat hieman erilaiset. Veil piercing lähtee siitä, että yhtiön vastuut ovat omistajistaan erilliset ja katsotaan kuka kontrolloi yhtiötä. Keinotekoisissa järjestelyissä selvitetään kenen omistuksessa järjestelyn kohde todellisuudessa on ja kuka kontrolloi omaisuutta.

Kontrollista puhuttaessa on mainittu, että kontrolli mahdollistaa sen, että osakkeenomistaja voi toimia samoin, kuin jos yhtiötä ei olisi perustettu. Sama pätee keinotekoisissa järjestelyissä. Velallisen kontrolli järjestelyn kohteesta mahdollistaa hänen toimimisensa samoin, kuin jos järjestelyä ei olisi tehty. Vallankäyttäjä on henkilö, jonka käskyn mukaan on totuttu toimimaan.

Ulosoton yhteydessä samastettaessa kontrolliedellytyksen opit tulevat vielä vahvemmin hyödyksi. Tavanomainen kontrolli ei riitä tuomaan vastuuta, vaan puuttumisen pitää mennä liiketoiminnalle tavanomaisen puuttumisen yli. Yhtiötä tulee dominoida. Kontrolloidulla yhtiöllä ei ole enää omaa mieltä, tahtoa tai olemusta.

Molemmissa järjestelmissä on hyväksytty se, ettei pelkkä kontrollin olemassaolo riitä, vaan sitä pitää myös käyttää. Kun puhutaan yhtiön kontrolloimisesta, ei voida takertua muodolliseen omistuksen tuomaan kontrolliin, vaan pitää etsiä todellinen vallankäyttäjä. Kummassakaan järjestelmässä ei ole väliä vallankäyttäjän suhteella yhtiöön. Keinotekoisissa järjestelyissä velallisen ei siten tarvitse olla yhtiön omistaja, jotta vastuu voitaisiin samastaa. Riittää, että velallinen kontrolloi yhtiötä tai omaisuutta omistajan tavoin. Merkitystä ei tarvitse antaa sille, kontrolloiko velallinen omaisuutta itse vai yhtiön nimissä.

Ratkaisussa *Krivo Industrial Supp. Co. v. National Distill. & Chem. Corp.* kielletään samastus pelkästään sillä perusteella, että joku käyttää yhtiössä hänelle lain mukaan kuuluvaa valtaa. Samoilla linjoilla on Cheng, joka näkee tuomioistuimien luovan

lainmukaisten oikeuksien käyttämiselle rajoja samastamisratkaisuilla. Tämä voidaan omaksua myös Suomessa. Lainsäätäjän antaman vallan käyttöä ei tule tulkita samastamista tukevaksi, vaikka se tarkoittaisi täyttä kontrollia yhtiön toimista. Tällöin tulee tukeutua oikeuden väärinkäytön kieltoon tai muihin seikkoihin vastuun perustamiseksi. Korkein oikeus on ollut samoilla linjoilla.³²⁵

Tuomioistuimet joutuvat välillä arvioimaan onko yhtiön johto toiminut yhtiön edun mukaisesti vai ovatko vallankäyttäjät tavoitelleet omaa etuaan. Samoin omaisuuden hallinnoinnissa voidaan käyttää jakajana yhtiön etua. Jos omaisuuserä ei hyödytä yhtiötä, sen omistamiselle on jokin muu syy. Syy voi olla hyväksyttävä ja yhtiön toimintaperiaatteiden mukainen. Kuitenkin jos järjestelyllä ei ole merkitystä tai sillä on kielteinen vaikutus yhtiön omalle edulle, taloudellinen realiteetti puhuu samastamisen puolesta. Edellyttäen että järjestely hyödyttää kontrolloivaa osakkeenomistajaa. Samastamisen kohteena olisi siten vain yhtiön edun ulkopuolinen omaisuus.

Aiemmin on puhuttu tilanteesta, jossa toimivia yhtiöitä on useita. Velallinen kierrättää varoja yhtiöstä toiseen. Yhtiöistä aktiivisesti toimii vain se, jossa velallisen varat kulloinkin ovat. Myös velallisen yksityistalouden varat ovat sekoittuneet yhtiövarallisuuteen. Tällöin voidaan samastaa koko yhtiökokonaisuus velalliseen.³²⁶

Samalla linjalla ollaan myös Yhdysvalloissa. Yhtiökokonaisuuden keinotekoinen jakaminen ja mere continuation -testi käsittelevät hyvin samankaltaisia tilanteita. Suomessa tulisi ottaa huomioon tilanteet, joissa yhtiöillä on sama kontrolloija ja niiden toiminta liittyy tiiviisti toisiinsa. Tällöin pitää katsoa manipuloiko kontrolloija yhtiöitä siten, että keinotekoisen järjestelyn tunnusmerkistö täyttyy. Yhdysvaltojen oikeuskäytännöstä on esitetty esimerkit, joissa kontrolloija kauppahintoja manipuloimalla siirsi toiminnan voitot joko osakkeenomistajille tai toiselle yhtiölle. Tilanteessa, jossa velallinen omistaa tällaisen yhtiön tai yhtiöitä, voitaisiin samastus tehdä kaikkiin järjestelyssä mukana oleviin yhtiöihin. Vaikka velallinen omistaisi vain yhden näistä yhtiöistä, samastaminen voitaisiin tehdä siltä osin, kuin manipuloinnilla velallisen yhtiölle kuuluvaa tuloa on siirretty kolmansien omistamille yhtiöille. Kyseessä olisi siten velallisen järjestelyyn ohjaama tulo.

Veil piercing -doktriinia sovellettaessa kiinnitetään paljon huomiota yhtiömuodon tuomien muodollisuuksien noudattamiseen. Myönnettävä on, että noudattamisella ei ole mitään

325Ks. KKO 2005:98

326Ks. Linna – Leppänen, Ulosmittaus ja myynti, 2007 s.151

kausaalista yhteyttä velkojan vahinkoon. Subjektiiivisen tarkoituksen arvioimiseen siitä kuitenkin on. Merkitystä on annettu yhtiön taloudelliselle itsenäisyydelle. Jos osakkeenomistaja tekee yhtiön päätökset vapaamuotoisesti ja yksin, yhtiöllä ei ole omaa pankkitiliä, varoja siirrellään omistajien ja yhtiön välillä vapaasti tai omistajat maksavat yhtiön velvoitteita. Tällöin voidaan pitää itsestään selvänä, että järjestely on keinotekoinen. Tällöin velallinen ei voi vilpittömästi vedota yhtiön erillisyyteen. Juuri tällaisiin seikkoihin keinotekoisien järjestelyjen sääntelyssä kiinnitetään huomiota. Järjestelyn objektiiviset tunnusmerkit ovat juuri tällaisia seikkoja. Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä on valtava määrä erilaisia pieniä ja isoja seikkoja, jotka antavat viitteitä siitä ettei tällaisen yhtiön erillinen henkilöllisyys ole todellista.

4.2 Subjektiiiviset tunnusmerkit ja veil piercing

Keinotekoiset järjestelyn syrjäyttämiseen ei vaadita näyttöä velkojan vahingon määrästä, mutta vahinkoa on täytynyt syntyä. Pelkästään velkojien maksunsaannin vaikeuttaminen on nähty riittäväksi. Siten järjestelyn ja velkojan vahingon välillä edellytetään kausaalista yhteyttä. Järjestelyjen syrjäyttämässä edellytetään myös tarkoitusta ulosoton välttämisestä tai varojen pitämisestä velkojien ulottumattomissa. Siten vilpittömästi toimivaa henkilöä suojataan. Samoin Yhdysvalloissa annetaan rajoitetun vastuun suojaa vilpittömästi toimivalle. Vilpittömyys ei kuitenkaan sulje pois kausaalista yhteyttä järjestelyn ja velkojan vahingon välillä.

Veil piercingiä käsittelevissä kirjoituksissa kiinnitetään paljon huomiota yhtiön rahoitukseen ja rahoituksen yhteyteen velkojien vahingon kanssa. Tässä tutkimuksessa on esitetty vastaus siihen kuinka paljon pääomaa pitää olla ja mikä lasketaan pääomaksi. Nämä analyysit ovat suoraan sovellettavissa myös Suomessa, sillä ne eivät ole sidottuja lainsäädäntöön vaan taloudellisten realiteettien arvioimiseen.

Argumentti on, että yhtiön rahoituksen taso kertoo sen tarkoituksesta. Alirahoitetun yhtiön tarkoitus on todennäköisemmin jokin muu kuin liiketoiminnan harjoittaminen. Kun vertaillaan yhtiön pääomaa ja toimintaa, ei voida pitää uskottavana sen liiketoiminnallista tarkoitusta. Yhtiön tarkoituksen on siis oltava vastuun rajaaminen. Omaisuuden siirtämisellä tällaiseen yhtiöön ei voi olla muuta tarkoitusta kuin velkojen maksun pakoilu. Yhdysvaltojen veil piercing kirjallisuudesta voidaan hakea rajanvetoa sille, milloin yhtiön tarkoitus on jokin muu kuin liiketoiminnan harjoittaminen.

Vaikeampaa on määritellä, milloin pääoman riittävyttä on arvioitava. Keinotekoisien järjestelyn luonne poikkeaa vastuun samastamisesta, joten aivan suoraan ei voida soveltaa veil piercing doktriinin yhteydessä esitettyä. Kun kyseessä on kuitenkin järjestelyn tekijän tarkoituksen arvioiminen, ei merkitystä voida antaa kuin järjestelyn perustamisen ajankohdalle.³²⁷

Pöyhösen mukaan yhtiön täysomistajan oikeutta osakeyhtiölain mukaiseen suojaan ei ole loukattu, kun yhtiön varallisuutta käytetään omistajansa velkojen maksuun. Tämä edellyttää, että yhtiötä perustettaessa ei ole ollut olemassa perusteltuja liiketoiminnallisia intressejä. Pöyhösen mukaan täysomistajan oikeutta olisi loukattu vain, jos oikeutta osakeyhtiön perustamiseen vastuunrajoitusvaikutuksin pidettäisiin absoluuttisena oikeutena.³²⁸ Tällaisena kyseistä oikeutta ei voida pitää.

Pöyhösen väite on muutoin hyvä, mutta se huomioi vain tilanteen, jossa yhtiöllä ei sen elinkaaren aikana ole liiketoiminnallisia intressejä. Tällöin merkitystä ei voida antaa pelkästään yhtiön perustamisajankohdan tilanteelle. Voi olla, että yhtiö on perustettu ilman liiketoiminnallisia intressejä, mutta myöhemmin sellaisia on kehittynyt. Mahdollista on myös, että aiemmin tällaisia intressejä on ollut, mutta maksuajankohtana niitä ei enää ole. Näissä tilanteissa on kysyttävä, oliko varoja yhtiöön siirrettäessä liiketoiminnallisia intressejä tai onko yhä perusteita pitää varoja yhtiössä? Ratkaisevaksi muodostuisi siis subjektiivinen tarkoitus varojen siirtämisen taustalla. Liiketoiminnallisten intressien puuttuminen puoltaisi samastamista, sillä se tukee päätelmiä varojen siirron vilpillisestä tarkoituksesta.

Voidaan puhua liiketoiminnallisten intressien puuttumisesta tai pääoman riittämättömyydestä toimintaan nähden, mutta arviointi on kummassakin tapauksessa samanlaista. Liiketoimintaa ei ole tai se ei ole uskottavaa. Merkitys annetaan siis yhtiön tilalle järjestelyn luomisen ajankohtana. Ajankohta sijoittuu siis siihen, kun omaisuutta siirretään yhtiön nimiin. Jos yhtiöllä ei ollut uskottavaa olemassaoloa ex ante, tarkoituksena on todennäköisesti ollut velkojen pakoilu. Jos yhtiöllä oli uskottava olemassaolo siirtohetkellä, järjestelyn tarkoitus on näytettävä toteen toisin. On mahdollista, että yhtiön uskottava olemassaolo on myöhemmin päättynyt, mutta järjestely on jätetty voimaan. Arviointi on tällöin suoritettava sen ajankohdan tilanteen perusteella, milloin yhtiön

³²⁷Samalla linjalla on myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö.

³²⁸Ks. Pöyhönen, Ulosoton kiertämissäännös yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta, 2001 s.314

uskottava olemassaolo on päättynyt. Tällöin on paikallistettava miksi ja millä oikeustoimella yhtiön olemassaolo on lakannut. Arviointi on ex post. Yhtiön uskottavan olemassaolon lakkauttanut toimi itsessään voi olla osoitus velallisen tarkoituksesta.