

Kirjallisuutta

The Rise of the Uncorporation

Ribstein, Larry E.

Oxford university press, 2010. 256 sivua.

Markus Kari

1 Johdanto

Vaikka professori Larry E. Ribsteinin *The Rise of the Uncorporation* ilmestyi jo toissa vuonna, se on syytä nostaa esille runsaslukuisen yhdysvaltalaisen yhteisöoikeutta sekä law and economics -suuntausta käsittelevän kirjallisuuden joukosta sen saavuttua nyt myös Helsingin yliopistokirjaston kokoelmiin. Syy tähän on ennen kaikkea tapa, jolla Ribstein onnistuu yhdistämään oikeudellisen tutkimuksen, historiallisen analyysin ja (oikeus)taloustieteellisen näkökulman. Liiketoiminnan sääntely on luonteeltaan jatkuvasti muuttuvaa. Yhdysvaltalaisessa yhteisöoikeudessa yksityinen sopiminen ja osavaltioiden välinen regulaatiokilpailu talttaavat aukkoja sääntelymuuriin ja ”pilaavat” lainsäätäjien suunnitelmat. Tämän dynamiikan Ribstein pyrkii hahmottamaan omaperäisellä ja kriittisellä otteella. Tietyille vakiintuneille käsityksille haasteen tarjoavien ajatusten voisi olettaa kiinnostavan myös suomalaista lukijaa – ei ainoastaan siitä syystä, että yhtiöoikeutemme voi eräällä tavalla katsoa ”anglo-amerikkalaistuneen” viime aikoina, erityisesti vuoden 2006 osakeyhtiölain myötä.

Uncorporation-käsite on ymmärtääkseni peräisin vuodelta 2005. Tuolloin Ribsteinin Illinoisin yliopistoon järjestämästä konferenssista julkaistiin sarja artikkeleita, joissa kussakin pohdittiin käsitteen teoreettisia mahdollisuuksia. Kyseessä on erottelu yhteisön oikeudellisen olemuksen eräissä ydinkysymyksissä: minkälainen hierarkkinen rakenne yhtiöllä on, missä määrin yhtiölle keskeisistä kysymyksistä voidaan sopia ja millä tavalla rajoitettu vastuu toteutuu. *Ei-korporaatio* on jotakin, mitä korporaatio ei ole, molempien ollessa markkinoilla toimivia yhteisöjä. Uncorporation on tämän käsitteellisen ulottuvuutensa lisäksi myös tutkimuksellinen ohjelmanjulistus. Ribstei-

nin esittämä keskeinen väite on, että yhteisöoikeudellisessa tutkimuksessa (*study of business entities*) ei ole kyse yksinomaan korporaatioiden oikeuden (*corporate law*) tutkimisesta, vaan analyysin kohde tulee pohtia uudelleen yhteisöoikeuden muutoksen aiheuttamien muuttuneiden lähtökohtien mukaan.¹ *Uncorporation* jäi tuotteliaan Ribsteinin viimeiseksi monografiaksi hänen nukuttuaan pois jouluaattona 2011 vain 65 vuoden iässä.

2 Historialliset kehityslinjat selittämässä nykyisyyttä

Yhdysvaltalaisessa yhtiöoikeudessa korporaatiolla on tärkeä merkitys. Ribstein selvittää tätä merkitystä yhtiöoikeudellisen sääntelyn historiallisen kehityslinjan kautta. 1800-luvun aikana korporaatiosta muodostui kasvavan talouden perusyksikkö. Se sai legitimitteettinsä valtiosuvereenilta, joka oli aiemmin käyttänyt korporaatiomuotoa valtiollisten monopolien ja muun markkinatoimintansa organisoimiseen. 1800-luvun mittaan tämä yhtiömuoto onnistui saamaan tärkeitä piirteitä, jotka antoivat sille etulyöntiaseman avoimeen yhtiöön (*partnership*) nähden. Näitä olivat oikeushenkilöllisyys, osakkeiden vaihdettavuus, johdon ja omistuksen erillisyyt, osakkeenomistajien sijoitusten suhteen määräytyvä päätösvalta ja tärkeimpänä rajoitettu vastuu.

Korporaatiolle 1800-luvun mittaan kehittynyt oikeushenkilön asema oli kehityksen kannalta monella tavalla tärkeä seikka. Ensinnäkin se poisti omistajiltaan mahdollisuuden vetää pääomansa pois yhtiöstä mielivaltaisesti. Tämä mahdollisti yhtiön täydellisemmän taloudellisen toimintavapauden ja vahvisti johdon asemaa. Lisäksi yhtiö pelastui myös omistajiensa aiheuttamasta vastuuriskistä – omistajien velkaantuminen ei enää vaarantanut yhtiötä. Suojaa saivat myös omistajat: yhtiön velkojat eivät voineet saada yhtiön omistajia vastuuseen puuttuvasta suorituksesta. Sekä yhtiöllä ja sen omistajilla että kumpienkin velkojilla oli omat, eriytyvät vastuunsa. Juuri nämä tekijät mahdollistivat johdon ja omistuksen eriytymisen sekä pääomamarkkinoiden kehittymisen yritystalouden ympärille. Ne selittävät myös korporaatiomuodon suosiota: hyödyt saadakseen yrityksen oli orga-

¹ Ks. Ribstein, Larry E.: Introduction to the "uncorporation". U. Ill. L. Rev. 1 2005. Olen tätä kirja-arvostelua varten kääntänyt sanan "corporation" sanaksi korporaatio, "uncorporation" puolestaan on ei-korporaatio.

nisoiduttava tällä tavalla, eikä partnership-muotoisessa toiminnassa voinut saavuttaa samoja etuja.

Perinteisesti korporaation suosion kasvu on yhdistetty teollisen vallankumouksen aiheuttaman teknistaloudellisen kehityksen aikaansaamaan pääomamarkkinoiden syntyyn ja kansainvälisen kapitalismin nousuun. Ribstein painottaa kuitenkin (luvussa 4), että korporaation nousu ei ollut suinkaan looginen välttämättömyys. Hän viittaa valtion ja korporaatioiden keskeiseen yhteyteen ja argumentoi korporaation kuuluneen teolliseen vallankumoukseen juuri sen vuoksi, että se mahdollisti julkisen vallan kontrollin nousevasta suurteollisuudesta. Eräs keskeinen huomio on, että rajoitettu vastuu nousi keskeiseksi elementiksi samalla kun tort-vastuu laajeni 1900-luvulla ja muodosti merkittävän riskin liiketoimintaan. Valtio tarjosi korporaatio-yhtiömuodolla tavan rajoittaa liiketoimintaan liittyvää riskiä, mutta säänteli vastineeksi yhteisön muotoa ja piti rajoitetun vastuun ainoastaan korporaatiomuodon etuoikeutena. Korporaation menestystarinassa ei ole tästä näkökulmasta katsottuna takana niinkään liike-elämän tarpeet vaan politiikka.

Analysoimalla avoimia yhtiöitä (luvussa 3) Ribstein katsoo, että ne olisivat hyvinkin voineet muuttaa muotoaan täyttämään kehittyvän kapitalismin tarpeet. Avoimet yhtiöt eri muodoissaan² saivat 1800-luvun mittaan modernin muotonsa niin Britanniassa kuin Yhdysvalloissa ja kehittivät passiiviselle sijoittajalle riittävät hallintomuodot. Kehitys määräsi voittajaksi kuitenkin korporaation, joka oli alun perin julkisen vallan tapa organisoida taloudellista toimintaansa. Ribstein liittää (luvussa 4) korporaatioiden kehityksen yhtäältä sääntelyyn, toisaalta markkinavoimiin. Toteamalla (s. 31), että ”*Business associations are not brought fourth by a deity, economists, or other theorists. Rather, they are the product of market forces, political pressures, and parties’ ability to shop for the applicable law*”, hän lähestyy kontekstuaalisen oikeushistorian analyysitapaa. Oikeudellinen muutos kytketään teoksessa sen relevantteihin yhteiskunnallisiin taustatekijöihin sekä teoreettiseen ar-

2 Avoimilla yhtiöillä tarkoitan tässä yhteydessä Ribsteinin kuvailemaa *partnership*-muotoa. Se voi pitää sisällään myös ilman erillistä sopimista syntyvän *general partnershipin* (vrt. avoin yhtiö) lisäksi yhtiömuodot *limited partnership* (vrt. kommandiittiyhtiö), (brittiläisessä oikeudessa merkittäväksi muotoutunut) *joint stock company* sekä (jo merkityksensä menettäneet) *limited partnership association*.

gumentaatioon. Yhtiöoikeudesta niin historiallisista kuin oikeusvertailevista näkökulmista kiinnostuneet tutkijat löytävätkin varmasti mielenkiintoisia näkökulmia tutkimuskohteisiinsa korporaatioiden alkutaipaleilla esitetystä argumentaatiosta. Teos itse on oikeusvertailevalta näkökannalta hyvin suppea. Neljänteen lukuun sisältyy hyvin lyhyt jakso vertailusta Britanniaan ja Manner-Eurooppaan. Laajemman kansainvälisen vertailun puute on varmasti perua siitä, että kirja on amerikkalaisprofessorin paikallisille markkinoille kirjoittama.

Jo kirjan nimestä selviää pyrkimys kerronnallisuuteen ja yhtenäiseen tarinaan. Korporaation ja ei-korporaation tarina jatkuu (luvussa 5) kohti kehitysvaihetta, jossa korporaatiosta tuli myös pienimuotoisemman yritystoiminnan organisointitapa. Tätä kehitysvaihetta kuvaa parhaiten omistajien halu saavuttaa rajoitettu vastuu ja toisaalta välttää kaksinkertainen verorasitus, joka aiheutuu ensin yhtiön ja sitten sen osakkaan tulon verotuksesta. Ribstein perehtyy (luvussa 6) ei-korporaation uuteen menestykseen. Niin sanottu ”LLC revolution” saatiin Yhdysvalloissa aikaan, kun alun perin syrjäisessä osavaltiossa rajoitettuihin tarkoituksiin syntynyt yhtiömuoto ja verotuksellinen porsaanreikä löysivät toisensa. Liittovaltion veroviranomainen teki lopulta päätöksen, jonka mukaan yhtiöt voivat yritysmuodostaan riippumatta valita avoimen yhtiön kaltaisen verokohtelun. Näin ei-korporaatio – nyt rajoitetulla vastuulla varustettuna – oli houkutteleva valinta etenkin harvainyhtiöissä.

3 Ei-korporaation nykyisyys, tulevaisuus ja (oikeus)taloustieteellinen analyysi

Kun tausta on huolella käsitelty, edetään (luvussa 7) ”LLC-vallankumouksen” aikaansaamien ei-korporaatioiden tarkasteluun. Ribstein selittää tässä, mistä korporaatioissa ja ei-korporaatioissa on kyse. Amerikkalaisessa oikeudessa saman yhtiömuodon sisällä, mutta eri yhtiöiden välillä, esiintyy huomattavaakin vaihtelua siinä, miten ne ovat organisoituneet. Suomalaisen lukijan on syytä huomata, miten monesta asiasta voidaan sopia muun muassa yhteisön hallintoa ja rahoitusrakennetta organisoitaessa. Oma osakeyhtiölakimmekin perustuu nykyisin hyvin vapaalle sopimiselle ja siten Ribsteinin analyysi voi tarjota hyviä eväitä oman lainsäädäntömme tarkasteluun.

Ribsteinin mukaan yhteisöainsäädäntö tarjoaa eräänlaisen vakiomuotoisen sopimus pohjan yhtiömuotoa sääteleviin sopimuksiin (*main point is to demonstrate the value of viewing the features of statutory standard forms as coherent sets of terms*). Hän pääättelee, että yhteisösääntely eri osavaltioissa on kehittynyt kohti tehokkaampia muotoja käytännön sopimusvapauden lisääntyessä.

Ei-korporaatio ei ole vain pienten yhtiöiden etuoikeus. Monet isot ja laajalti omistetut sekä etenkin suurta liiketoimintaa omistavat yhteisöt ovat organisoituneet ei-korporaation muotoon. Näihin lukeutuvat sijoitusrahastot ja muut institutionaaliset sijoittajat, jotka ovat kasvattaneet viime vuosikymmeninä omistusosuuttaan ja kontrollivaltaansa listatuissa yhtiöissä. Ei ole samantekevää, millaisen organisaation kautta ne käyttävät taloudellista määräysvaltaansa. Ribsteinin ennustus (luvussa 8) on, että ei-korporaation suosio on kasvamaan päin. Esimerkiksi Yhdysvaltojen viimeaikaiset talousongelmat ajavat yhä useammin liiketoimintaa ei-korporaation muotoon. Samalla myös lainsäätäjät haluaa vaikuttaa kehitykseen, jotta etenkin liittovaltiolla olisi riittävä mahdollisuus ylläpitää talouden sääntelyä. Ribstein pelkää korporaatio- ja ei-korporaatio -muotojen yhdentymistä saman katosääntelyn alle, mikä heikentäisi yhteisöjen kykyä valita eri organisoitumismuotojen välillä. Hän painottaa, että erottelu on paikallaan ja pyrkii argumentoimaan sen säilyttämiseksi. Luvussa 9 Ribstein esittelee valistuneet arvauksensa lainsäädännön tulevasta kehityslinjoista ja eri yhtiömuotojen kohtaloista.

Ribstein aloittaa taloustieteellisen analyysinsä Ronald Coasesta, joka hahmotteli jo 1930-luvulla yhtiön olemuksen perusteita. Coasesta sai alkunsa myöhemmin ajattelu, jonka mukaan korporaatio on luonteeltaan ennen kaikkea kokoelma sopimuksia, *nexus of contracts*. Ajatus on, että korporaatiomuodossa transaktiokustannukset tulevat pienemmiksi ja toiminta on tehokkaampaa kuin erillisten sopimusten solmiminen markkinoilla. Sopimusverkostoajattelu eri sovellutuksineen on Yhdysvalloissa varsin vakiintunut ja rantautunut osaksi kotimaistakin tapaa hahmottaa yhteisön ja markkinoiden sekä sidosryhmien suhteita. *Uncorporationin* ohjelmanjulistus ja tapa erotella korporaatio ei-korporaatiosta on kuitenkin avoin haaste tälle oikeustaloustieteelliselle ajattelutavalle. Ribsteinin teos osoittaa sopimus-

verkostoajattelun Akilleen kantapäähän: pelkillä osapuolten välisillä sopimuksilla ei saada aikaan kaikkia korporaation oikeusvaikutuksia. Etenkin rajoitettu vastuu perustuu edelleen julkisen vallan lainsäädännöllä antamaan erioikeuteen. Jos liiketoiminnan harjoittaja haluaa nauttia rajoitetun vastuun eduista, hänen tulee valita korporaatiomuoto ja maksaa privilegios- ta julkisen vallan pyytämä hinta (rekisteröintimaksu, erilainen verokohtelu tai muu vastaava). Korporaatio ei ole luonteeltaan vapaaehtoinen sopimus, vaan julkisen vallan muodostama entiteetti. Ribsteinin mukaan sopimusverkostoajattelun hyödyntäminen sopii paremmin ei-korporaatioille, jossa yhteisö organisoidaan *case to case*, osapuolten todellisten tahtotilojen mukaan. Teoriaa tulee sopeuttaa myös ottamaan huomioon ei-korporaatioiden muuttunut asema lainsäädännössä.

Professorit Grant M. Hayden ja Matthew T. Bodie ovat menneet käsillä olevaan teokseen tukeutuen jopa pidemmälle ja ovat valmiita julistamaan *nexus of contract* -teorian ottaneen viimeisen hengenvetonsa. Kirjallisuusartikkelissaan he näkevät teorian enintään abstraktina metaforana, joka ei lähesty todellisuuden kuvausta.³ Näin varmasti onkin ja ongelmiin ajaututaan, jos tutkija sekoittaa abstraktit, käsitteiden hahmottamiseen tarvittavat taloustieteen työkalut ja todellisuuden lähtökohtiin tukeutuvan lainopillisen tai oikeustaloustieteellisen tutkimuksen. Amerikkalaisperäisen law and economics -suuntauksen ”lokalisoinnista” eli kotimaiseen oikeusjärjestykseen soveltamisesta kiinnostuneen kannattaa lukea Ribsteiniä rinnan Haydenin ja Bodien kanssa. Viimeksi mainitusta käy ilmi *nexus of contract* -teorian kehitys ja aiheesta Yhdysvalloissa käyty tieteellinen debatti. Samasta näkökulmasta voisi olla hedelmällistä pohdiskella esimerkiksi oman yhteisöläin- säädäntömme ulottuvuuksia. Osakeyhtiölaki, kuten myös esimerkiksi val- misteilla oleva uusi osuuskuntalaki, nojautuvat yleisiin periaatteisiin ja ovat hyvin sallivia eri osapuolten sopimusten varassa oleville järjestelyille.

Yhteisöjen taloustieteellisiin ja oikeudellisiin perusteisiin katsauksen luova toinen luku on hyvää kertausta oikeustaloustieteen sovellutuksista yhtiöoi- keudellisessa tutkimuksessa. Läpi käydään myös julkisen vallan rooli yhtei- söoikeudellisten mallisopimusten luojana sekä se, mikä ratio on useamman

³ Hayden, Grant M. & Bodie, Matthew T.: The Uncorporation and the Unraveling of ”Nexus of Contracts” Theory. 109 Mich. L. Rev. 1127 2010-2011.

kuin yhden yhtiömuodon esiintymisellä. Yhtiöoikeudellisen sääntelyn vaihtoehtojen jälkeen käännetään sen historiallisiin kehityslinjoihin. Havainnollisesti etenevä luku sopii esimerkiksi oikeustaloustieteestä kiinnostuneen ylioppilaan luettavaksi.

4 Lopuksi

Amerikkalaisuuteen kuuluu yleisesti se piirre, että asiat pyritään tekemään kuluttajalle mahdollisimman helpoksi. Käsillä oleva kirjakin noudattaa tätä asiakasystävällistä kulttuurinormia. Samalla kun käsiteltävä aihe on monella tapaa monisyinen ja jopa vaikeaselkoinen, Ribstein onnistuu pitämään esityksen selkeänä. Luettavaa on vain 256 sivua ja tieto on esitetty miellyttävästi muodossa, joka yhdistää kronologisesti etenevän tarinan mielekkäaseen otsikointiin. Tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että teksti olisi heikkotaistoista tai epätieteellistä. Tästä on osoituksena esimerkiksi lähes viisisivuinen oikeustapaustuettelo. Myös alaviitteet ovat kohdallaan, joten tarkemmin asiaan perehtymistä haluava löytää etsimänsä. Amerikkalaisuuden kääntopuolena on varsin suppea muun maailman oikeustilan selvittäminen. Lukijan on myös hyvä olla perehtynyt Yhdysvaltain oikeusjärjestykseen, sillä teos vaikuttaisi olevan suunnattu lähinnä amerikkalaiselle juristille tai oikeustieteen opiskelijalle.

On selvää, kuten Ribstein itsekin huomaa sivulla 94, että erottelu korporaatio/ei-korporaatio ei ole meillä tai muualla mannereurooppalaisessa oikeudessa lainkaan merkityksellistä, kuten Yhdysvalloissa. Edes Britanniassa sillä ei ole merkitystä. Silti teos sopii hyvin täkäläisenkin yhtiöoikeudesta kiinnostuneen käsiin ja suosittelen vilkaistavaksi vähintään verkossa yleisessä jakelussa olevan ensimmäisen luvun⁴. Ribsteinin näkemyksen (s. 14) mukaan hänen kirjansa on ”*työkalu niiden perusvoimien tutkimiseen, jotka vaikuttavat liiketoiminnan ja sen lainsäädännön evoluutioon*”. Tähän näkemykseen voi yhtyä. Käsillä oleva ”työkalu” huomioi oikeudellisessa analyysissä historian ja taloustieteen opetukset tavalla, josta voi ottaa mallia. Niiden avulla *Uncorporation* pysyy oikeustieteelliseksi teokseksi tuoreena ja analyttisenä. Oikeustieteen tutkija voi löytää siitä ajatusmalleja talouden

4 Saatavilla osoitteesta: <http://ssrn.com/abstract=1463684>

entiteettejä koskevan sääntelyn hahmottamiseksi tai vähintään saada inspiraatiota. Ribsteinin kysymyksenasettelua voisi hyödyntää myös kotimaisessa akateemisessa tutkimuksessa.

Hyvin jaksotettu ja looginen kirja on oppikirjamainen: sen lukemalla saa käsityksen Yhdysvaltain yhteisöoikeuden kehitystrendeistä ja muutosvoimista niiden takana. Tästä ansiosta kirja sopii myös käytännön juristin luettavaksi tai vähintään silmäiltäväksi. Näin etenkin, jos joutuu toimeensa pohtimaan corporate governancea, kansainvälistä verotusta, rajat ylittävää konserniorganisaatiota tai muita yhtiömuodon valintaan liittyviä kysymyksiä. On vielä ainakin yksi lisäperuste tarttua Ribsteinin kirjaan: voi olla hyödyllistä tietää, minkälaiset tekijät ovat vaikuttaneet yhdysvaltalaisen sopijakumppanin yhtiömuodon valintaan ja millaisen olion kanssa kulloinkin ollaan tekemisissä.