

Eduskunnan työelämä- ja tasa-arvovaliokunnalle

Asia: HE 60/2024 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi osakeyhtiölain 6 luvun ja kauppakamarilain 2 §:n muuttamisesta

Kiitän kutsusta lausua lakiesityksestä, jolla pantaisiin täytäntöön pörssiyhtiöiden hallintoelinten jäsenten sukupuolijakauman tasapainottamista ja siihen liittyviä toimenpiteitä koskeva Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2022/2381.

Direktiivin oikeusperusta on etenkin SEUT 157 3-4) artikla, jonka mukaan EU voi säätää tasa-arvoisesta kohtelusta työssä ja ammatissa sekä positiivisista erityistoimista aliedustettuna olevan sukupuolen ammatillisen toiminnan harjoittamisen suhteen (direktiivin johdannon kohdat 2 ja 3). Direktiivillä pyritään vähentämään avoimuuden puutetta yritysten hallintoelinten valintaprosesseissa ja valinnassa käytetyissä valintakriteereissä. Avoimuutta perustellaan sekä sillä, että se edistää syrjivien nimityspäätösten riittauttamista sekä parempaa sijoittajien intressien toteutumista (johdannon kohta 23).

Hallituksen esityksessä lausuntopalautetta kuvataan niin, että yli puolet lausunnonantajista kannattaa direktiivin täytäntöönpanoa ehdotetulla tavalla. Tässä yhteydessä ei mainita, että lausunnonantajat edustavat lähinnä yrityselämää. Tasa-arvokysymyksiin erikoistuneita tahoja oli lausunnonantajien joukossa vain muutamia.

Esitän lausunnessani yleisiä huomiota direktiivin taustasta, tavoitteista ja sisällöstä. Toiseksi kiinnitän huomiota ns. jäsenvaltio-option käyttämiseen direktiivin täytäntöönpanossa. Kolmanneksi tarkastelen oikeussuojaa ja valvontaan liittyviä kysymyksiä.

Direktiivin tausta, tavoitteet ja sisältö

Direktiiviä valmisteltiin pitkään. Komissio esitti jo yli kymmenen vuotta sitten (16.11.2012) direktiiviehdotuksen minimivaatimuksiksi pörssiyhtiöiden johtokuntien sukupuolijakauman tasapainottamisesta. Ehdotusta vastustettiin ankarasti. Yritysten katsottiin pääsevän hallintoelintensä tasapainoiseen sukupuolijakaumaan itsesääntelyn keinoin, ilman pakottavaa lainsäädäntöä.

EU:n lainvalmisteluun lieene vaikuttanut myös EU-tuomioistuimen tiukka suhtautuminen kiintiöiden käyttöön tasa-arvon edistämisen keinoina. Tuomioistuimen näkemyksen mukaan kiintiöitä voidaan käyttää, mutta ne eivät saa antaa automaattista etusijaa aliedustetun sukupuolen edustajalle.¹ Positiivinen tasa-arvon edistäminen sisällytettiin EU:n perussopimukseen vasta Amsterdamin sopimuksen (1999) yhteydessä. EU-oikeuden nykyistä kantaa kiintiöihin kuvataan direktiivin johdannon kohdassa 38 seuraavasti: 'Aliedustetun sukupuolen edustaja voidaan tietyissä tilanteissa asettaa työpaikkaan palkkaamisessa tai uralla etenemissä etusijalle edellyttäen, että hän on soveltuvuus, pätevyys ja ammattikokemus huomioon ottaen yhtä pätevä kuin toista sukupuolta oleva kilpailija, että etusija ei ole automaattinen ja ehdoton vaan se voidaan ohittaa siinä tapauksessa, että toisen sukupuolen edustaja on tehtävään sopivampi, kun otetaan huomioon kaikki hakijoiden henkilöön liittyvät perusteet, ja että kummankin edokkaan hakemuksesta tehdään objektiivin arviointi, jossa yksittäisiin hakijoihin nimenomaisesti sovelletaan kaikkia valintaperusteita.'

Koska EU-oikeuden säätäminen näytti vaikealta, itsesääntelyn toivottiin tuottavan tuloksia. Oli kuitenkin yleisesti tiedossa, että EU voi tarvittaessa käyttää sääntelyvaltaansa pakottavan lainsäädännön aikaansaamiseksi. Siksi ei ole yllättävää, että nimenomaan pörssiyhtiöiden hallituksissa on nykyisin enemmän naisia kuin kymmenen vuotta sitten. Tähän on uskoakseni vaikuttanut oikeussosiologiassa kuvattu ns. 'oikeuden varjossa' (in the shadow of law) tapahtuva itsesääntely. Yksityisten toimijoiden oletetaan toimivan aktiivisesti itsesääntelyn keinoin ongelman poistamiseksi, jos on tiedossa, että muussa tapauksessa asiasta säädetään lailla. Kun lainsäädännön uhkaa ei enää ole, saattaa motivaatio toteuttaa muutoksia hiipua.

Suomessa Suomen Arvopaperimarkkinayhdistyksen laatima pörssiyhtiöiden hallinnointikoodi ((Corporate Governance Code) on vuodesta 2008 lähtien edellyttänyt, että yhtiön hallituksessa on oltava sekä miehiä että naisia. Koodin noudattamista seurataan ns. comply or explain -mallilla (jos määräystä ei noudateta, yhtiön on selitettävä miksi näin on tapahtunut). Hallinnointikoodi on epäilemättä lisännyt naisten määrää hallinnossa. Hallituksen esityksen mukaan pörssiyhtiöiden hallintoelinten sukupuolijakauman seuranta annettaisiin Keskuskauppakamarin tehtäväksi.

Yhtiöoikeuden harmonisointi Euroopan unionin tasolla on johtanut vain osittaiseen sääntelyyn. Esimerkiksi direktiivi (EU) 2017/1132 tietyistä yhtiöoikeuden osa-alueista koskee lähinnä yhtiöihin nähden ulkopuolisten henkilöiden suojaa mm. asiakirjojen julkisuuden avulla. Varsinaista eurooppalaistan yhtiöoikeutta ei ole, ja yhtiöiden hallinto on järjestetty eri tavoin eri EU-maissa. Käsillä oleva direktiivi ei ota kantaa siihen, mihin kansallisen lainsäädännön alaan sitä täytäntöönpanevat säännökset sisällytettäisiin. Hallituksen esityksen mukaan direktiivi pantaisiin täytäntöön osakeyhtiölain muutoksina. Lainsäädäntöä täydennettäisiin ja valvottaisiin Keskuskauppakamarin toimin.

Direktiivi (EU) 2022/2381 liittyy kuitenkin vahvemmin sukupuolten tasa-arvon edistämiseen kuin yhtiöoikeuteen. Direktiiviä sovelletaan suuriin pörssiyhtiöihin. Sitä ei sovelleta mikro- eikä pieniin ja keskisuuriin yrityksiin, joiden palveluksessa on vähemmän kuin 250 työntekijää ja joiden vuosiliikevaihto on enintään 50 miljoonaa euroa tai taseen loppusumma enintään 43 miljoonaa

¹ Tuomioistuimen tasa-arvon edistämiseen liittyvien kiintiöiden käyttöön liittyvistä oikeustapauksista ks. asia C-450/93 Kalanke, asia C-409/95 Marschall, asia Badeck C-158/97, asia Abrahamsson C-407/98.

euroa (direktiivin 2 artikla ja 3 artiklan 8 alakohta). Suomen osakeyhtiölain (624/2006) 1 luvussa määritelmän mukaan suuryhtiöt ovat tätä pienempiä.

Hallituksen esitys tähtää direktiivin minimitäytäntöönpanon mukaiseen soveltamisalaan. Se jäisi Suomessa pieneksi. Direktiivin vaatimuksia sovellettaisiin vain noin 30-40 pörssiyhtiöön. Suomessa sukupuolten tasapuolinen edustus on edistynyt erityisesti juuri direktiivin alaan kuuluvissa suurissa pörssiyhtiöissä. Naisten osuus on matalin pienissä pörssiyhtiöissä ja hieman suurempi keskisuurissa pörssiyhtiöissä. Selvitysten mukaan naisten osuus yritysten hallituksissa on kasvanut juuri suurissa pörssiyhtiöissä. Tasa-arvon edistämisen kannalta olisikin tärkeää suunnata tasa-arvotoimia pienempiin yhtiöihin.

Hallituksen esityksessä päädyttiin kuitenkin direktiivin minimisoveltamisen mukaiseen ratkaisuun, jota perustellaan sitä, että itsesääntelyn mukainen malli etenisi myös pienempiin yhtiöihin. Lisäksi syyksi mainitaan hallitusohjelman mukainen tavoite, ettei yritysten hallinnollista taakkaa kasvateta. On kuitenkin pelättävissä, että kun pakottavan sääntelyn uhan poistuttua myös insentiivi muuttaa tasapainottaa yhtiöiden hallintoelinten sukupuolijakaumaa hiipuu. Vaikka hallituksen esityksessä direktiivin vaatimuksia tarkastellaan siis lähinnä positiivisten tasa-arvon edistämistoimien lähtökohdasta, sen tavoitteet tasa-arvon edistämisen suhteen eivät ole kovin kunnianhimoisia.

Lainsäädännön arviointineuvosto viittasi 25.8.2024 antamassaan lausunnossa siihen, ettei hallituksen esityksessä arvioida kansallisen sääntelyn vaikuttavuutta direktiivin tavoitteisiin nähden. Arviointineuvoston mukaan pitäisi selvittää, millä tavalla ehdotettava sääntely vaikuttaa syrjintään puuttumiseen, ja kuinka vahva yhteys sillä on tasa-arvoa ja yhdenvertaisuutta koskevaan lainsäädäntöön.

Syrjinnän estämiseen ja direktiivin noudattamisesta seuraaviin sanktioihin kiinnitetään hallituksen esityksessä vähän huomiota. Direktiivin edellyttämiä toimia onkin mielestäni arvioitava myös *syrjinnän estämisen* näkökulmasta. Täytäntöönpanotoimia arvioitaessa olisi muistettava direktiivin tavoitteet ja sukupuolisyryjinnän kiellot sekä niiden rikkomiseen liittyvät sanktiot.

Direktiivin tavoitteita koskeva 5 artikla edellyttää pörssiyhtiöiden hallintoelimien sukupuolijakauman täyttävän tietyn minimirajan. Keinoja käsittelevä 6 artikla edellyttää, että pörssiyhtiöt, jotka eivät saavuta tavoitetta, mukauttavat hallintoelinten valintamenettelyä. Valinta on tehtävä 'kunkin ehdokkaan pätevyydestä tehdyn vetailevan analyysin perusteella, ja selkeitä, neutraalisti muotoiltuja ja yksiselitteisiä kriteerejä on sovellettava syrjimättömällä tavalla' (kohta 1). Valinnassa soveltuvuudeltaan, kyvykkyydeltään ja ammatilliselta suorituskyvyltään yhtä pätevistä ehdokkaista on valittava aliedustettua sukupuolta edustava ehdokas (kohta 2).

Henkilölle, joka on otettu huomioon ehdokkaita valittaessa on annettava tieto pätevyysvaatimuksista, ehdokkaiden vertailu ja mahdolliset seikat, joilla päädyttiin poikkeamaan aliedustettua sukupuolta edustavan valinnasta. Valitsematta olevalla ehdokkaalla pitää olla mahdollisuus viedä asia tuomioistuimeen. Jos hän esittää tosiseikkoja, joiden perusteella hänen voidaan olettaa olevan yhtä pätevä kuin toinen ehdokas, todistustaakka kääntyy ja on pörssiyhtiön asia osoittaa, ettei direktiivin mukaisia vaatimuksia rikottu (kohta 4). Jos osakkaat tekevät valinnan, heitä on informoitava näistä säännöistä ja niihin liittyvistä seuraamuksista (kohta 5). Nämä 5 artiklan vaatimukset liittyvät direktiivin keskeiseen tavoitteeseen lisätä yritysten hallintoelinten valintaprosessien ja niitä koskevien valintakriteerien avoimuutta. Tämä siis edistäisi syrjivien nimityspäätösten riitauttamista ja sijoittajien intressien parempaa toteutumista.

Direktiivin 8 artikla edellyttää, että näiden säännösten rikkomisesta on säädettävä kansallisessa laissa hallinnollisia ja oikeudellisia menettelyjä. Seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia.

Kyseiset säännökset muistuttavat läheisesti syrjinnänvastaisen oikeuden mukaista työhönottosyrjinnän kieltä ja siihen liittyviä työnhakijan oikeutta saada tietoa valintaprosessista. Myös oikeudenkäyntiin liittyvä todistustaakkasäännös ja sanktioita koskeva säännös on syrjinnänvastaiselle oikeudelle ominainen. Valittu direktiivin täytäntöönpanon tapa ei tue direktiivin tavoitteiden saavuttamista näiltä osin.

Jäsenvaltio-option käyttäminen

Direktiivin 12 artiklan mukaan jäsenvaltio voi jättää soveltamatta 5 artiklan mukaisen vaatimuksen hallintoelinpaikkojen sukupuolijakaumasta, jos jäsenvaltiossa naisilla oli 27 joulukuuta 2022 joko 30 prosenttia toimivaan johtoon kuulumattomista tai 25 prosenttia kaikista hallintoelinpaikoista. Näiden osalta Suomi täytti (tosin niukasti) rajan, joka sallii direktiivin 12 artiklan mukaisen ns. jäsenvaltio-option käytön. Jäsenvaltio voi päättää myös jättää soveltamatta direktiivin 6 artiklan vaatimuksia johdon valintamenttelystä.

Hallituksen esitys tähtää siis siihen, ettei 6 artiklan vaatimuksia tarvitsisi noudatta. Näillä vaatimuksilla varmistetaan, että hallintoelimiin valitaan ehdokkaat pätevyysarvioinnin perusteella, ja että kun yhtä päteviä, eri sukupuolta olevia ehdokkaita verrataan toisiinsa, etusijalle asetetaan aliedustetun sukupuolen edustaja. Kun Suomi ei soveltaisi näitä 6 artiklan vaatimuksia, ei olisi tarpeen vakiinnuttaa hallintoelimien valintaan syrjimättömiä menettelytapoja. Kun tällaisia menettelytapoja ei vaadittaisi lakiperusteisesti suurimmilta yhtiöiltä, niitä tuskin kehitettäisiin pieni- ja keskisuurten yhtiöidenkään piirissä.

Oikeussuoja ja seuranta

Nimitysprosessissa huomioon otetulla ehdokkaalla on siis direktiivin mukaan oikeus saada tieto pätevyysvaatimuksista ja siitä, miten ehdokkaita on vertailtu. Nämä vaatimukset muistuttavat työhönottosyrjintään sovellettavia sääntöjä. Myös direktiivin säännös todistustaakan kääntymisestä liittyy siihen, että sivuutetulla ehdokalla on oikeus nostaa syrjintäkanne. Jos aliedustettua sukupuolta oleva ehdokas esittää olevansa yhtä pätevä kuin toista sukupuolta oleva ja valittu ehdokas, todistustaakka kääntyy eli pörssiyhtiön on osoitettava, ettei hakijaa ole syrjitty. Lisäksi pörssiyhtiön on annettava valinnan tekeville osakkaille ja työntekijöille tiedot direktiivin noudattamatta jättämisestä johtuvista seuraamuksista. Jos kiintiösäännöstä ei noudateta, seuraamusten tulee olla 'tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia'.

Esityksessä direktiiviä täytäntöön paneva lainsäädäntö sijoitettaisiin osakeyhtiölakiin ja Arvopaperimarkkinayhdistyksen uudistettavaan hallinnointikoodiin. Uudistetussa hallinnointikoodissa suositeltaisiin, että yhtiön hallituksessa on oltava tasapuolisesti edustettuina miehiä ja naisia. Yhtiöiden nimitysvaliokuntia koskevien suositusten mukaan jäsenten osaamisen, kokemusten ja näkemysten monimuotoisuuden tulisi tukea avointa keskustelua. Jos hallinnointikoodin suosituksista poikettaisiin, nimitysvaliokunnan tulisi perustella menettelynsä.

Nimitysvaliokuntien toimintaa koskevia, lakiin perustuvia säännöksiä ei ole. Miten puututtaisiin siihen, ettei suositusten mukaan toimittaisi? Hallituksen esityksen mukaan tämä ei tarkoittaisi yhtiön päätöksen lainvastaisuutta, jonka johdosta osakkeenomistaja voisi moittia yhtiökokouksen päätöstä kanteella (OYL 21:1,1 §:n 2 kohta). Perusteetta valitsematta jätetyllä, aliedustettua sukupuolta edustavalla ehdokkaalla pitää tietyin edellytyksin olla mahdollisuus viedä asia

tuomioistuimeen. Jää myös epäselväksi, miten tämä oikeus toteutuisi. Jos Suomen oikeuden mukaista järjestelyä ei ole, direktiivin määräys on mahdollisesti välittömästi sovellettavaa oikeutta.

Säännösten seuranta uskottaisiin Keskuskauppakamarille. Valvonnan sisällöstä ei mainita mitään. Valvonnan tulisi kuitenkin kohdistua direktiivin vaatimusten mukaisiin kysymyksiin. Keskuskauppakamari toki on seurannut aktiivisesti sukupuolten osuutta pörssiyhtiöiden hallituksessa, ja etenkin määrällisiin tietoihin perustuva edistäminen ja seuranta on tältä osin luontevaa. Oikeusturvaan ja direktiivin syrjinnän estämiseen liittyvien direktiivin vaatimusten osalta Keskuskauppakamarin seuranta tuntuu riittämättömältä. Kysymys on tyypillisesti viranomaiselle kuuluvasta toiminnosta. Luontevin elin tähän tehtävään yksin tai yhdessä Keskuskauppakamarin kanssa olisi tasa-arvovaltuutettu. Direktiivin 10 artikla mainitseekin tasa-arvodirektiivin (2006/54/EY) mukaiset tasa-arvoelimet esimerkkinä seurantaan nimettävistä elimistä.

Kuivalahdella 16 syyskuuta 2024

Kevät Nousiainen

OTT, professori (emerita), Turun yliopisto