

**Takaisinsaanti ja vaihtoehtoiset perusteet varojen palauttamiseksi
osakeyhtiön konkurssipesään**

Ilari Mustonen (013604972)
Pro gradu -tutkielma
23.1.2014
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto

Sisällysluettelo

LÄHTEET	III
KIRJALLISUUS	III
MUUT JULKAISUT	IX
VIRALLISLÄHTEET	IX
OIKEUSKÄYTÄNTÖ	X
LYHENTEET	XII
1 JOHDANTO	1
1.1 AIHE JA KYSYMYKSENASETELU	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYSTEN RAJAUKSET	5
1.3 RAKENNE	9
1.4 TUTKIMUSMETODI	9
2 KÄSITELTÄVÄT VAROJENPALAUTUSKEINOT	12
2.1 TAKAISINSAANTI	12
2.2 LAITON VAROJENJAKO	14
2.3 KEINOTEKOISEN VARALLISUUSJÄRJESTELYN SYRJÄYTTÄMINEN	16
2.4 YKSITYISOIKEUDELLINEN VAATIMUS RIKOSPROSESSIN YHTEYDESSÄ	19
3 VAROJENPALAUTUSKEINOJEN SOVELTAMISEN EDELLYTYKSET	22
3.1 TAKAISINSAANTI	22
3.1.1 <i>TakSL 5 § – subjektiivinen takaisinsaantiperuste</i>	22
3.1.2 <i>TakSL 6 § – lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytyminen</i>	26
3.1.3 <i>TakSL 10 § – maksun peräyttäminen</i>	29
3.1.4 <i>Yhteenveto takaisinsaantiperusteiden edellytyksistä</i>	34
3.2 LAITON VAROJENJAKO	35
3.2.1 <i>OYL 13:1.3 mukainen liiketapahtuma ilman liiketaloudellista perustetta</i>	37
3.2.2 <i>Liiketaloudellisen perusteen arviointi</i>	39
3.3 LAITTOAMAN VAROJENJAON SEURAUKSET	41
3.3.1 <i>OYL 6:28:n mukaisen pätemättömyyden ja OYL 13:4:n palautusvelvollisuuden suhde</i>	41
3.3.2 <i>Johdon vahingonkorvausvelvollisuus</i>	47
3.3.3 <i>Osakeyhtiölain mukainen rikosvastuu</i>	52
3.3.4 <i>Yhteenveto laittoman varojenjaon edellytyksistä ja seurauksista</i>	52
3.4 KEINOTEKOISEN VARALLISUUSJÄRJESTELYN SYRJÄYTTÄMINEN	53
3.5 YKSITYISOIKEUDELLINEN VAATIMUS RIKOSPROSESSIN YHTEYDESSÄ	57
3.5.1 <i>Rikosvastuun toteutumisen edellytykset</i>	57
3.5.2 <i>Yksityisoikeudellisen vaatimuksen edellytykset rikosasian käsittelyn yhteydessä</i>	59
4 VAROJENPALAUTUSKEINOJEN MENETTELYLLISET ERITYISPIIRTEET	62
4.1 TAKAISINSAANTI	62
4.1.1 <i>TakSL:n läheisyys taloudellisen sidonnaisuuden perusteella</i>	66
4.2 LAITON VAROJENJAKO	70
4.3 KEINOTEKOISEN VARALLISUUSJÄRJESTELYN SYRJÄYTTÄMINEN	74
4.4 YKSITYISOIKEUDELLINEN VAATIMUS RIKOSPROSESSIN YHTEYDESSÄ	76
5 VAROJENPALAUTUSKEINOJEN TEHOAKKUUDEN ARVIOINTI	79
5.1 TAKAISINSAANTI	79
5.1.1 <i>TakSL 5 §</i>	79
5.1.2 <i>TakSL 6 §</i>	80
5.1.3 <i>TakSL 10 §</i>	81
5.2 LAITON VAROJENJAKO	82
5.3 KEINOTEKOISEN VARALLISUUSJÄRJESTELYN SYRJÄYTTÄMINEN	85
5.4 YKSITYISOIKEUDELLINEN VAATIMUS RIKOSPROSESSIN YHTEYDESSÄ	88
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	92

Lähteet

Kirjallisuus

- Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 A Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki I. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2010.
- Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki II. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2010.
- Annola – Saarnilehto 2012 Annola, Vesa – Saarnilehto, Ari: Sopimuksen pätemättömyys. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi – Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuus oikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2012, s. 409–438
- Frände 2012 A Frände, Dan: Kumulaatio rikosprosessissa. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Helsinki 2012, s. 572–584.
- Frände 2012 B Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2012.
- De Godzinsky 2000 De Godzinsky, Virve-Maria: Tietoa uudesta rikosasioiden oikeudenkäynnistä. Defensor Legis N:o 5/2000, s. 719–730.
- Havansi 1992 Havansi, Erkki: Suomen konkurssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 1992.
- Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2012 Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2012.
- Hemmo 2012 Hemmo, Mika: Vahinkojen korvaaminen. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi – Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuus oikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2012, s. 495–692.
- Hupli 2005 Hupli, Tuomas: Konkurssivarallisuus ja oikeudenkäynti. Defensor Legis N:o 4/2005, s. 769–786.
- Hupli 2006 Hupli, Tuomas: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Helsinki 2006.

- Immonen 1994 Immonen, Raimo: Velkojainsuoja yritysrakenteiden muutoksissa. Helsinki 1994.
- Immonen 2002 Immonen, Raimo: Yritysmuodot ja liiketoiminta. Helsinki 2002.
- Ingström 2013 Ingström, Markus: Lahjan ja lahjanluontoisen oikeustoimen peräyttämistä konkurssipesään – toteutumattoman vastikkeen merkityksestä. Lakimies 3/2013, s. 459–476.
- Jokela 2004 Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Helsinki 2004.
- Jokela 2012 Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 2012.
- Kaisto 2006 Kaisto, Janne: Oikeustoimen peräyttämistä konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 2006.
- Kangas 1993 Kangas, Urpo: Lahja. Helsinki 1993.
- Kangas 1997 Kangas, Urpo: Minun metodini. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997.
- Kemppinen 2004 Kemppinen, Seppo (toim.): Oikeudenkäynnin käsikirja. Siiviliprosessit. Helsinki 2004.
- Kokko – Salminen 2013 Kokko, Pekka – Salminen, Jari: Velkojana konkurssissa. Helsinki 2013.
- Koponen 2007 Koponen, Pekka: Velallisen rikokset. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Talousrikokset. Toinen, tarkistettu painos. Helsinki 2007.
- Koulu 1999 Koulu, Risto: Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1999.
- Koulu 2005 Koulu, Risto: Oikeustapauskommentti KKO 2004:115. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein 2004:II, s. 326–327. Helsinki 2005.
- Koulu 2011 Koulu, Risto: Takaisinsaanti. Teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Korkea-aho, Emilia – Lindfors, Heidi – Nieminen, Johanna: Insolvenssioikeus. Neljäs painos. Helsinki 2011, s. 305–337.

- Koulu 2013 Koulu, Risto: Konserniyhtiön maksukyvyttömyys ja konkurssi. Helsinki 2013.
- Kuusiluoma 2011 Kuusiluoma, Katariina: Maksun tavanomaisuus takaisin-saannissa. Helsinki 2011.
- Kyläkallio 2007 Kyläkallio, Juhani: Vakuuden antaminen toisen konserniyhtiön vastuista. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.): Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007. Turku 2007.
- Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2012 A Osakeyhtiö I. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2012.
- Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2012 B Osakeyhtiö II. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2012.
- Kärkkäinen 2009 Kärkkäinen, Mikko: Osakeyhtiö vierasvelkapantintantajana. Teoksessa Lindfors, Heidi – Korkea-aho, Emilia – Turunen, Santtu (toim.): Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta. Helsinki 2009.
- Laine – Tuokko 2000 Laine, Erkki – Tuokko, Yrjö: Erityistarkastukset. Helsinki 2000.
- Lappalainen 1995 Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.
- Lappalainen 2001 Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.
- Lappalainen 2012 Lappalainen, Juha: Tuomion oikeusvoima. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Helsinki 2012, s. 738–761.
- Lautjärvi 2009 Lautjärvi, Kari: Suomalaisen osakeyhtiön välipääomarahoi-tus. Defensor Legis 1/2009, s. 75–80.
- Leppänen 1992 Leppänen, Tatu: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1992.
- Lindholm – Storå 2010 Lindholm, Tomas – Storå, Jakob: Begreppet "corporate benefit" i finsk aktiebolags- och insolvensrätt. JFT 4/2010, s. 405–421.

- Linna – Leppänen 2007 Linna, Tuula – Leppänen, Tatu: Ulosmittaus ja myynti. Helsinki 2007.
- Miettinen 2011 Miettinen, Anne: Läheisyys takaisinsaannissa. Helsinki 2011.
- Mähönen 2006 Mähönen, Jukka: Uusi osakeyhtiölaki ja varojen jakaminen. Oikeustieto 6/2006, s. 19–22.
- Mähönen 2007 Mähönen, Jukka: Lähipiiritransaktiot uuden osakeyhtiölain mukaan. Oikeustieto 3/2007, s. 23–25.
- Mähönen – Villa 2006 A Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö I. Yleiset opit. Toinen painos. Helsinki 2006.
- Mähönen – Villa 2006 B Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. Helsinki 2006.
- Mähönen – Villa 2012 Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. Kolmas painos. Helsinki 2012.
- Mäntysaari 2002 Mäntysaari, Petri: Osakeyhtiö toimijana. Helsinki 2002.
- Möller 1995 Möller, Gustaf: Om domens preklusionsverkan och alternativa grunder för käromål. JFT 1995, s. 131–142.
- Niemi-Kiesiläinen 1996 Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeuden taloustieteelliset perusteet. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki 1996.
- Nuolimaa 2005 Nuolimaa, Risto: Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksesta kelpoisuuden luojana. Teoksessa Tepora, Jarmo – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 - 30/11 - 2005. Helsinki 2005.
- Ovaska 1991 Ovaska, Risto: Konkurssikäsi. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Paananen 2010 Paananen, Marjo: Konkurssivarallisuus ja velallisen läheinen. Lisensiaattitutkimus. Helsinki 2010.
- Saarnilehto – Sonck 2012 Saarnilehto, Ari – Sonck, Tuuli: Perusteettoman edun palautus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi – Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuus oikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2012, s. 695–715.

- af Schultén 2003 af Schultén, Gerhard: Osakeyhtiölain kommentaari I. Helsinki 2003.
- af Schultén 2004 af Schultén, Gerhard: Osakeyhtiölain kommentaari II. Helsinki 2004.
- Ståhlberg – Karhu 2013 Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvaus-oikeus. Kuudes, uudistettu painos. Helsinki 2013.
- Tapani – Tolvanen 2008 Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – vastuuoppi. Helsinki 2008.
- Tepora 1994 Tepora, Jarno: Yritysvaarallisuuden myynti toiminnallisena kokonaisuutena velkojan suojan kannalta. Teoksessa Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Helsinki 1994.
- Tepora 2003 Tepora, Jarno: Johdatus esineoikeuteen. Helsinki 2003.
- Timonen 1996 Timonen, Pekka: Taloustieteen ja sen tulosten käyttö oikeustutkimuksessa. Teoksessa Kannianen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki 1996.
- Tirkkonen 1974 Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- Tirkkonen 1977 Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1977.
- Tuominen 1997 Tuominen, Markku: Takaisinsaannin läheissäätely. Turku 1997.
- Tuomisto 2002 Tuomisto, Jarmo: Takaisinsaannista. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2002.
- Tuomisto 2009 Tuomisto, Jarmo: Keinotekkoisten varallisuusjärjestelyjen ulosottokaassa ja konkurssilaissa sääntelemättömistä vaikutuksista. Teoksessa Lindfors, Heidi – Korkea-aho, Emilia – Turunen, Santtu (toim.): Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta. Helsinki 2009.
- Tuomisto 2012 Tuomisto, Jarmo: Takaisinsaanti. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 2012.

- Villa 2003 Villa, Seppo: Velkojan asema osakeyhtiössä. Helsinki 2003.
- Violainen 1990 Violainen, Jyrki: Oikeustapauskommentti KKO 1990:111. Defensor Legis N:o 11–12/1990, s. 71–77.
- Vuorenpää 1999 Vuorenpää, Mikko: Asianomistajan oikeudet rikosprosessilaissa. Helsinki 1999.
- Wrede 1923 Wrede, Rabbe Axel: Finlands gällande civilprocessrätt. Tredje omarbetade upplagan. Helsinki 1923.

Muut julkaisut

- IAS 24 International Accounting Standards Board: International Accounting Standard 24. Related party disclosures. Osoitteessa:
<http://eifrs.ifrs.org/eifrs/bnstandards/en/2012/ias24.pdf>,
viittauspäivä 26.11.2013.
- KILA 1829/11.11.2008 Kirjanpitolautakunnan omaehtoinen lausunto KPA 2:7b §:ssä tarkoitettusta lähipiiristä. Osoitteessa:
<http://ktm.elinar.fi/ktm/fin/kirjanpi.nsf/717602942eb71ebdc22570210049e02b/3008a11dd6def05ec2257504003b9799?OpenDocument>,
viittauspäivä 22.11.2013.
- Konkurssi asiain neuvottelukunnan suositus 8/2004 Konkurssi asiain neuvottelukunnan suositus 8/2004: ”Konkurssivelallisen toiminnan erityistarkastus”. Helsinki 2008. Osoitteessa:
<http://www.konkurssi.asiamies.fi/uploads/ojyvp30ht0.pdf>,
viittauspäivä 25.11.2013.
- Konkurssi asiain neuvottelukunnan suositus 9/2004 Konkurssi asiain neuvottelukunnan suositus 9/2004: ”Takaisinsaannista konkurssissa”. Helsinki 2013. Osoitteessa:
http://www.konkurssi.asiamies.fi/uploads/5ejqh7bu06_1.pdf,
viittauspäivä 25.11.2013.
- Valtakunnansyyttäjäviraston vuosikertomus 1999 Valtakunnansyyttäjäviraston vuosikertomus 1999. Osoitteessa:
http://www.vksv.oikeus.fi/material/attachments/valtakunnansyyttajanvirasto/vksvliitetiedostot/vuosikertomukset/1999/6J5Ez2Idb/Valtakunnansyyttajanviraston_vuosikertomus_1999.pdf,
viittauspäivä 4.12.2013.
- VKS:2006:3 Valtakunnansyyttäjän yleinen ohje syyttäjille 2006:3, dnro 37/31/06, asianomistajan yksityisoikeudellisen vaatimuksen ajaminen. Osoitteessa:
http://www.vksv.oikeus.fi/material/attachments/valtakunnansyyttajanvirasto/vksvliitetiedostot/vksnyleisetohjeet/6JZtshF4B/37-31-06_suomeksi.pdf,
viittauspäivä 26.11.2013
- Virallislähteet
- HE 187/1973 Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koske-
vaksi lainsäädännöksi

HE 66/1988	Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi
HE 102/1990	Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia koskevaksi lainsäädännöksi
HE 82/1995	Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi
HE 89/1996	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi osakeyhtiölain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
HE 173/1997	Hallituksen esitys Eduskunnalle kirjanpitolaiksi sekä laeiksi osakeyhtiölain 11 ja 12 luvun ja osuuskuntalain 79 c §:n muuttamisesta
HE 275/1998	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta
HE 44/2002	Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
HE 26/2003	Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi
HE 109/2005	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi
HE 222/2010	Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi
HE 86/2012	Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1959 II 57
KKO 1978 II 115
KKO 1982 II 50
KKO 1982 II 65,
KKO 1982 II 110
KKO 1984 II 120
KKO 1985 II 13
KKO 1986 II 136

KKO 1988:1
KKO 1990:62
KKO 1994:43
KKO 1994:130
KKO 1994:139
KKO 1995:39
KKO 1995:134
KKO 1995:162
KKO 1996:18
KKO 1996:73
KKO 1997:17
KKO 1997:68
KKO 1997:138
KKO 1997:176
KKO 1998:38
KKO 1998:78
KKO 1999:60
KKO 2000:125
KKO 2001:22
KKO 2001:118
KKO 2002:45
KKO 2003:24
KKO 2004:52
KKO 2004:77
KKO 2004:115
KKO 2005:96
KKO 2005:97
KKO 2005:98
KKO 2006:45
KKO 2006:90
KKO 2007:24
KKO 2009:27
KKO 2009:69
KKO 2011:24
KKO 2011:49
KKO 2012:102

Hovioikeudet

Helsingin HO 10.12.1996 t. n:o 6482 S 95/2046
Helsingin HO 2.9.1999 t. n:o 2456 S 98/741
Itä-Suomen HO 28.10.1997 t. n:o 1136 S 97/391
Rovaniemen HO 20.9.1995 t. n:o 1292 S 95/30
Turun HO 25.2.1998 t. n:o 554 S 97/1278
Turun HO 21.3.2012 t. n:o 662 S 12/375
Vaasan HO 19.1.1994 t. n:o 77 S 93/723

Lyhenteet

ETL	Esitutkintalaki (22.7.2011/805), voimassa 1.1.2014 alkaen
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
KKO	Korkein oikeus
KonkL	Konkurssilaki (20.2.2004/120)
KPL	Kirjanpitolaki (30.12.1997/1336)
KS	Konkurssisääntö, kumottu (9.11.1868/31)
LahjaL	Lahjanlupauslaki (31.7.1947/625)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
OYL	Osakeyhtiölaki (21.7.2006/624)
RL	Rikoslaki (19.12.1889/39)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään (26.4.1991/758)
UK	Ulosottokaari (15.6.2007/705)
UL	Ulosottolaki, kumottu (3.12.1895/37)
VanhL	Laki velan vanhentumisesta (15.8.1003/728)
VETL	Esitutkintalaki, kumottu (30.4.1987/449)
VOYL	Osakeyhtiölaki, kumottu (29.9.1978/734)

1 Johdanto

1.1 Aihe ja kysymyksenasettelu

Konkurssiyhtiöiden varojenkäyttöön voi usein liittyä epäselvyyksiä. Mikäli yhtiön vastuuhenkilöt olettavat yhtiön ajautuvan pian maksukyvyttömäksi, voi tällöin syntyä kiusaus käyttää yhtiön varallisuutta esimerkiksi ylelliskulutukseen tai läheistahoille edullisiksi muodostuviin liiketoimiin, kuten alihintaisiin kaappoihin. Maksukyvyttömyyden lähestyessä on toisaalta voitu pitää huolta, että tärkeä liikekumppani saa ensimmäiseksi maksun laskuilleen muiden velkojen jäädessä maksamatta. On myös mahdollista, että konkurssipesän selvityksen yhteydessä paljastuu suoranaista yhtiön varallisuuden piilottamista velkojien ulottumattomiin. Sopimatonta varojenkäyttöä voi esiintyä monessa eri muodossa ja esimerkiksi kaikki edellä mainitut toimenpiteet olisivat vähentäneet sittemmin yhtiön konkurssipesään kuuluvaa varallisuutta. Tämän johdosta oikeustoimet ovat olleet vahingollisia yleiselle velkojataholle, jolle on jäänyt lopulta vähemmän varoja jaettavaksi konkurssissa.

Oikeustoimien tosiasiallista pysyvyyttä konkurssitilanteessa voidaan tarkastella eri näkökulmista. Esineoikeudessa tarkastellaan perinteisesti sitä, saako konkurssivelalliselta omaisuutta saanut taho velkojansuojaa, eli onko tämän oikeusasema varallisuus oikeuden haltijana kehittynyt luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia sitovaksi.¹ Toisaalta on mahdollista vedota konkurssivelallisen oikeustoimien pätemättömyyteen, jolloin tarkastellaan yleensä varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (OikTL, 13.6.1929/228) 28–33 §:n mukaisia *klassisia pätemättömyysperusteita* tai OikTL 34 §:n mukaisia valeoikeustoimia. Lisäksi konkurssikontekstissa tarkastellaan perinteisesti oikeustoimien tosiasiallista pysyvyyttä konkurssitakaisinsaannin kannalta, eli takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (TakSL, 26.4.1991/758) puitteissa. TakSL:n nojalla voidaan *peräyttää* muutoin päteviä oikeustoimia, mikäli niillä katsotaan syrjityn *yleistä velkojatahoa* konkurssihakemuksen vireilletulon perusteella laskettavan kriittisen ajan aikana.

Konkurssissa eräs pesänhoidon päämäärinä on maksimoida velkojille tuleva kertymä velallisen omaisuudesta.² Velkojien hyväksi on kuitenkin olemassa erilaisia vaihtoehtoisia juridisia perusteita puuttua konkurssia edeltäneeseen vahingolliseen varojenkäyttöön. Vel-

¹ Velkojansuojasta yleisesti ks. Tepora 2003, s. 144–149.

² KonKL 14:1 mukaan konkurssipesä on selvitettävä tehokkaasti, taloudellisesti, joutuisasti ja kenenkään oikeuksia loukkaamatta. HE 26/2003, s. 133, mukaan tehokkuus ja taloudellisuus viittaavat lainkohdassa juuri mahdollisimman suuren kertymän saamiseen velkojille.

kojen kannalta olennaista ei ole niinkään se, minkä perusteen nojalla varoja konkurssipesään kertyy, kunhan varallisuus ylipäättään saadaan palautettua konkurssipesään ja lopulta jaettua velkojille. Konkurssipesällä on siten vapaat kädet valita varojenpalautusvaatimuksen juridinen peruste myös takaisinsaantiperusteiden ulkopuolelta, mikäli muu varojenpalautusperuste katsotaan taloudellisesti tehokkaammaksi.

Varojenpalautuskeinon taloudellinen tehokkuus ilmenee ensisijaisesti siten, että sopimattomasti vähentynyt varallisuus ylipäättään saadaan palautettua konkurssipesään ja toisekseen siten, että palautus tapahtuu mahdollisimman riskittömästi ja prosessiekonomisesti. Tähän tavoitteeseen pääsemiseksi voidaan siis käyttää perinteisesti tarkastelun keskiössä olevan takaisinsaannin lisäksi myös muita varojenpalautusperusteita. Konkurssitilanteen varojenpalautuskeinoja kokoavaa ja niitä keskenään vertailevaa oikeustieteellistä tutkimusta ei kuitenkaan ole tehty, jolloin aiheen käsittelyä voidaan pitää perusteltuna.³

Edellä mainitun johdosta voidaan tämän tutkimuksen pohjaksi esittää seuraavia kysymyksiä:

- i. Mitä ovat konkurssipesälle *varteenotettavat varojenpalautusperusteet*?
- ii. Mitkä ovat *varteenotettavien varojenpalautusperusteiden* soveltumisedellytykset, eli minkälaiseen konkurssiin edeltäneeseen varojenkäyttöön käsillä olevilla keinoilla voidaan puuttua ja millä edellytyksin?
- iii. Mitä piirteitä *varteenotettaviin varojenpalautusperusteisiin* liittyy, jotka tekevät niistä toisiinsa verrattuna tehokkaampia tai tehottomampia?
- iv. Minkälaisissa tilanteissa varojenpalautusperuste voi olla konkurssipesälle tehokkaampi kuin toinen?

Jotta tiedettäisiin, mitkä ovat varteenotettavia varojenpalautuskeinoja, joiden tehokkuutta tutkia, täytyisi ensin kuitenkin tietää, mitkä oikeudelliset perusteet ovat edes jokseenkin kelvollisia niille nyt asetettavaan tehtävään nähden. Oikeiden tutkimuskysymyksien ja -kohteiden valitsemiseksi tarvittaisiin jo ennakolta tietoa tutkimustuloksista. Koska tutkimus täytyy kuitenkin aloittaa jostakin, josta sitä voidaan kenties myöhemmin jalostaa edelleen, on tämän tutkimuksen kysymyksenasettelussa tyydyttävä valikoimaan varteenotetta-

³ Sinänsä kysymys useampien vastuuperusteiden olemassaolosta on oikeustieteellisessä tutkimuksessa usein tunnistettu ja varojenpalautusvaatimuksen kohteena olevien osapuolten vastuiden keskinäistä suhdetta on pohdittu pintapuolisesti. Esimerkiksi takaisinsaannin ja vahingonkorvausvaatimusten suhteesta Leppänen 1992, s. 23–26.

vat varojenpalautuskeinot perusteltujen ennakko-oletusten mukaan. Tällöin tosin tutkimuksen onnistuminen asetetaan ennakko-oletuksien hyväksymiselle alttiiksi. Mikäli ennakko-oletukset osoittautuvat virheellisiksi, voi koko tutkimus muuttua epätarkoituksenmukaiseksi. Toisaalta tutkimuksen tehtävänä voi olla myös valottaa aikaisemmin tarkastelemattomia alueita. Vaikka jälkepäin osoittautuisi, ettei tarkasteltu kysymys olekaan yhtä olennainen kuin ennakko-odotusten valossa ajateltiin, voidaan tutkimuksen merkityksenä pitää myös tähän tulokseen päätymistä.

Tämän tutkimuksen tavoitteena on tarkastella erityisesti edellä esitetyistä kysymyksistä viimeisintä, eli varojenpalautuskeinojen tehokkuuden vertailua. Siitä huolimatta ei tutkimusta voida mielestäni rajoittaa oikaisemalla suoraan tällaiseen analyysivaiheeseen ilman riskiä siitä, että tällöin jää huomamaatta piirre, jonka nojalla käsiteltävä varojenpalautusperuste onkin käyttöalaltaan tai edellytyksiltään niin rajoittanut, ettei sillä ole tosiasiallista merkitystä varojenpalautusperusteena. Koska tutkimusta on kuitenkin välttämätöntä rajata, jotta se olisi Pro gradu -tutkielmana toteuttamiskelpoinen, on silloin perusteltua rajata tarkasteltavina olevia varojenpalautusperusteita. Voitaneen olettaa, että potentiaalinen varojenpalautusperuste olisi tunnistettavissa jo ennen analyysivaiheen tulosta, eli perusteltua käsitystä sen käyttökelpoisuudesta.

Näin ollen ennakko-oletuksena pidetään tässä tutkimuksessa takaisinsaannin tosiasiallisesti saavuttamaa ensisijaisuutta varojenpalautuskeinona. Tosiasialliseen ensisijaisuuteen viittaa lakitekstin tasolla tapahtuvan ensisijaistamisen lisäksi takaisinsaannista oleva runsas määrä oikeuskäytäntöä sekä tutkimusta. Ei lieneäkään löydettävissä oikeustieteellistä tutkimusta, jossa jokin muu varojenpalautusperuste asetettaisiin konkurssitilanteessa takaisinsaantiperusteiden edelle.

Muiksi käsiteltäviksi varojenpalautuskeinoiksi tähän tutkimukseen on valittu osakeyhtiölain (OYL, 21.7.2006/624) 13 luvun laiton varojenjako, konkurssilain (KonkL, 20.2.2004/120) 5 luvun 11 §:n keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämistä koskeva normi ja laajemmin velallisen rikosoikeudellisen vastuun yhteydessä esitettävä yksityisoikeudellinen vaatimus, joka on lähtökohtaisesti vahingonkorvauslain (VahL, 31.5.1974/412) nojalla esitettävä vahingonkorvausvaatimus. Tarkasteltaessa esimerkiksi tilannetta, jossa velallisyhtiö on myynyt omaisuuttaan läheistaholle selvään alihintaan juuri ennen konkurssia tarkoituksena saattaa varallisuuserä velkojien ulottumattomiin, voitaisiin

kenties kaikkia edellä mainituista keinoista käyttää oikeustoimeen reagoimiseksi. Konkursikäytännössä turvaudutaan kuitenkin yleisimmin pelkästään takaisinsaantimahdollisuuksien tarkasteluun ja toisaalta laiminlyödään vaihtoehtoisten keinojen harkinta edes toissijaisina palautusperusteina.

OYL 13 luvussa on osakeyhtiön velkojien suojaksi tarkoitettuja yhtiön varojenjakoja koskevia säännöksiä. Ne ovat sinänsä konkurssista riippumattomia, mutta niitä voidaan hyödyntää myös konkurssitilanteessa. Myös oikeuskäytännössä konkurssipesät ovat esiintyneet osakeyhtiöoikeudellisten kanteiden ajajina. Laittoman varojenjaon merkitystä ei ole kuitenkaan käsittäkseni tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa erityisesti konkurssipesän asemasta ja takaisinsaantiperusteisiin verraten. Laittomalla varojenjaolla on lisäksi monia potentiaalisia seurauksia, kuten oikeustoimen pätemättömyys, varojensaajan palautusvelvollisuus, johdon vahingonkorvausvelvollisuus tai rikosoikeudellinen vastuu. Tästä syystä laitton varojenjako on konkurssipesän asemasta paitsi käytännöllisesti, myös oikeustieteellisesti kiinnostava ja monipuolinen tutkimuskohde.

KonkL 5:11 mukainen keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen on oikeuskirjallisuudessa melko vähän käsitelty lainkohta, jota näyttäisi voitavan hyödyntää myös varojenpalautustarkoituksessa. Erityisesti sen sijoittuminen varsinaisen menettelynormiston yhteyteen luo perusteet selvittää sen käyttöedellytyksiä varojenpalautuskeinona konkurssissa takaisinsaannin rinnalla. Myös lainkohtaa koskevan oikeustieteellisen tutkimuksen puute tekee siitä perustellun valinnan tarkasteltavaksi varojenpalautuskeinoksi.

Konkurssipesään voi kertyä myös varoja, mikäli velallisen edustajan toiminta on täyttänyt jonkin rikoslain (RL, 19.12.1889/39) 39 luvun velallisen rikoksen tunnusmerkistön ja konkurssipesä vaatii asianomistajana vahingonkorvausta tällaisesta rikoksesta johtuen. Koska rikosoikeudellinen varojenpalautus näyttäisi tarjoavan viranomaisvetoisena menettelynä konkurssipesän kannalta huomattavasti kevyemmän tavan varojen palauttamiseksi, pidän aiheellisena käsitellä sitä juuri tutkimuksessa otetun tehokkuusnäkökulman johdosta. Jotta aihetta voitaisiin rajata, varsinainen rikosoikeudellinen käsittely painottuu vain esimerkiksi RL 39:1 mukaiseen velallisen epärehellisyden tarkasteluun.

1.2 Tutkimuskysymysten rajaukset

Tehty valinta tutkimuksessa käsiteltäviksi varojenpalautuskeinoiksi viittaa siihen, että oikeusjärjestelmässämme on olemassa myös muita varojenpalautuskeinoiksi soveltuvia kanneperusteita. Vaikka tällaisia perusteita lienee vaikea edes luetella tyhjentävästi, voidaan tässä yhteydessä mainita esimerkiksi *oikeustoimen pätemättömyyteen vetoaminen*, *sopimuksen ulkoinen vahingonkorvausvastuu* ja *perusteettoman edun palauttaminen*. Näitä perusteita varojenpalautuskeinoina tarkemmin tarkastelematta voidaan todeta, ettei niillä tämän tutkimuksen valossa oleteta olevan tosiasiallista merkitystä takaisinsaannin rinnalla varojenpalautuskeinoina.⁴ Tästä syystä ne on rajattu tarkastelun ulkopuolelle.

Aihepiiriin liittyy käytännön pesänhoitotyössä olennaisena osana konkurssivelallisen toiminnan *erityistarkastus*, jonka toteuttamisesta säädetään KonkL 9:4:ssä. Erityistarkastus on konkurssitilanteisiin erikoistuneiden tilintarkastajien suorittama velallisen liiketoimintaan kohdistuva tilintarkastus, jonka tarkoituksena on selvittää konkurssipesän päätöksenteon tueksi tilanteesta riippuen esimerkiksi mahdollisia takaisinsaantiperusteita, yhteisölainsäädännön tai kirjanpitolainsäädännön vastaisuuksia, mahdollisia rikosperusteita ja velallisen taloudellisen tilanteen kehittymistä yleisemmin. Käytännössä pesänhoitajalla ei ole välttämättä yksinään tosiasiallisia mahdollisuuksia tutkia velallisen varojenkäyttöä tarvittavalla tarkkuudella mahdollisten varojenpalautusperusteiden selvittämiseksi.⁵ Erityistarkastus tehdään siis yleensä juuri velkojien intressissä selvittää se, olisiko konkurssipesään mahdollista palauttaa varoja ja näin lisätä velkojille tulevaa jako-osuutta.⁶ Velkojat voivatkin päättää erityistarkastuksen suorittamisesta, jolloin saadaan pesänhoitajan havaintojen lisäksi myös tarkempia tietoja velallisen taloudellisen aseman muutoksista.

Käytännössä erityistarkastus on usein ratkaisevassa asemassa, jotta varojenpalautusperusteet tulevat ilmi. Tämä koskee erityisesti tilannetta, jossa varojenkäyttöä on yritetty peitellä

⁴ Vahingonkorvausvastuun perusteita käsitellään tässä tutkimuksessa sekä OYL erityissäännöksiä, että rikosprosessin yhteydessä esitettävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelyn suhteen. Valeoikeustoimien ja takaisinsaannin suhteesta ks. esimerkiksi Hemmo 2007, s. 433–435. Sopimuksen pätemättömyyteen vetoamisesta ks. esimerkiksi Annola – Saarnilehto 2012, s. 409 ss. Perusteettoman edun palautuksesta ks. esimerkiksi Saarnilehto – Sonck 2012, s. 695 ss.

⁵ Konkurssiasian neuvottelukunnan suosituksen 8/2004, s. 2, mukaan pesänhoitajan tulee huolehtia, että velallisen toiminta ennen konkurssia tarkastetaan riittävässä laajuudessa. Tilanteesta riippuen myös pelkkä pesänhoitajan selvitystyö voi olla riittävää, mutta erityisesti laajemmissa konkurssipesissä konkurssiasian neuvottelukunnan suosituksen lähtökohta on se, että erityistarkastus tulisi suorittaa, ellei se ole ilmeisen tarpeetonta.

⁶ Laine – Tuokko 2000, s. 14–16.

tai asia on monimutkaisuutensa vuoksi epäselvä.⁷ Varojenpalautusperusteiden löytämisen lisäksi erityistarkastus nostaa esiin olennaisia tietoja riittaisen varojenpalautusasian oikeudenkäyntiä ja siinä vaadittavaa näyttöä ajatellen.

Velkojat voivat päättää, missä laajuudessa erityistarkastus tehdään. Se voidaan rajata esimerkiksi vain tiettyyn ajanjaksoon tai tietyn osapuolen kanssa tehtyihin liiketoimiin, jolloin sen kustannukset muodostuvat konkurssipesälle pienemmiksi verrattuna täysimittaiseen tarkastukseen. Velkojien kannalta olisi siten toivottavaa, ettei erityistarkastusta tehdä tarvittavaa suuremmassa laajuudessa.⁸ Tästä syystä pesänhoitajan asiantuntemus varojenpalautuskeinoihin liittyen ja tämän tiedot velallisen varojenkäytöstä ovat velkojien edun kannalta tärkeitä myös ulkopuolisesta selvitystuesta huolimatta. Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan käsitellä tarkemmin erityistarkastuksen roolia varojenpalautuksessa.

Kantajan on sallittua esittää kanteessaan vaihtoehtoisia vaatimuksia, mikäli tämä on epävarma ensisijaisen kanteen menestymisestä.⁹ Vaikka kantajan ei olisi välttämätöntä eritellä vaatimukseensa liittyviä lainkohtia ja selostaa tuomioistuimelle muutenkaan asian juridista luonnetta, tosiasiaa näin tehdään asian selkeyttämiseksi ja kantajan argumenttien tueksi.¹⁰ Käytännössä varojenjakoaineisiin liittyvä kysymyksenasettelu voi myös koskea yksittäisen tehokkaimman varojenjakoaineiden selvittämisen ohella sitä, olisiko asiassa perusteltua käyttää samalla muita vaihtoehtoisia varojenpalautusperusteita siltä varalta, ettei ensisijaista vaatimusta hyväksyttäisi.

Toisaalta kaikki mahdolliset kannevaatimukset sisältävä kanne edellyttää myös konkurssipesältä jokaiseen kanneperusteeseen liittyvän relevantin oikeustosisseikaston ja argumentaation esittämisen. Myös vastaaja joutuu tällöin ottamaan kantaa kaikkiin esitettyihin vaatimuksiin. Vaihtoehtoisia vaatimuksia sisältävä asia vaatii yleensä siten hieman enemmän vaivaa sekä kantajalta että vastaajalta verrattuna vain yhteen varojenpalautuskeinoon no-

⁷ Joissain tilanteissa myös esimerkiksi velalliseen kohdistunut verotarkastus, esitutkinta tai muu vastaava selvitystyö raportoineen voi käytännössä korvata erityistarkastuksen.

⁸ Esimerkiksi mikäli velallisyhtiöllä ei ole ilmennyt liiketoimintaa TakSL 3 §:n mukaisten läheistahojen kanssa, ei erityistarkastusta ole yleensä tarpeen kohdistaa takaisinsaantiperusteiden kriittisten aikojen ulkopuolelle. Kriittisen ajan käsitettä käsitellään myöhemmin kohdassa 2.1.

⁹ Tirkkonen 1972, s. 382.

¹⁰ Kemppinen 2004, s. 7. Oikeudenkäymiskaaren (OK, 1.1.1734/4) 17:3.1:n mukaan osapuolilta ei kuitenkaan vaadita näyttöä siitä, mitä laki asiasta säättää. Normi kuvastaa periaatetta siitä, että tuomioistuimen tulee tuntea laki ja osata soveltaa sitä viran puolesta (*jura novit curia*). Käytännössä tuomioistuimet kuitenkin harjoittanevat aktiivista aineellista prosessinjohtoa myös oikeuskysymyksiin liittyen, jotta osapuolet tietävät mihin säännöksiin riita liittyy ja mihin siinä annettava ratkaisu perustuu. Ks. aiheesta tarkemmin esimerkiksi Lappalainen 1995, s. 94.

jautuvaan riitaan. Moniportainen kanne voi siksi nostaa konkurssipesän ja vastapuolen oikeudenkäyntikuluja ja tällöin myös prosessiriskiä yksiperusteiseen kanteeseen verrattuna.¹¹ Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan keskitytä erityisesti oikeudenkäyntikuluja koskeviin kysymyksiin.

Mikäli konkurssipesässä on vähän varoja, voidaan mahdollisen varojenpalautusperusteen tunnistamisesta huolimatta päätyä siihen tulokseen, ettei mahdolliseen varojenpalautusriitaan ole varoja tai riskiä hävitystä varojenpalautusriidasta ei haluta ottaa. Lisäksi jos konkurssipesään ei kerry varoja edes kattamaan täysimittaisen konkurssimenettelyn aiheuttamia kustannuksia, ei varojenpalautusperusteita käytännössä edes pystytä selvittämään kovinkaan tarkasti.¹² Konkurssimenettelyssä on kuitenkin mahdollista, että konkurssin raukeamisen sijaan joku velkojista ottaa vastatakseen konkurssimenettelyn kustannuksista.¹³ Konkurssimenettelyssä voidaan myös siirtyä valtion varoilla rahoitettavaan *julkisselvitykseen*, jolloin päätösvalta menettelystä siirtyy konkurssiasiamiehelle.¹⁴ Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan keskitytä tarkemmin velkojien kuluvastuun tai julkisselvityksen yhteydessä esitettävien varojenpalautusvaatimusten erityispiirteisiin, vaikkakin tutkimus soveltunee ainakin edellytysten osalta pitkälti myös tällaisiin tilanteisiin.

Tämä tutkimus rajataan ainoastaan osakeyhtiöiden konkurssiin, sillä osakeyhtiö on Suomen yleisin yritysmuoto, jonka lisäksi myös juuri osakeyhtiöiden konkurssveja on eniten.¹⁵ Varojenpalautusta tarkastellaan konkurssipesän ja pesänhoitajan kannalta, sillä velkojien itsenäisesti ajamat takaisinsaantikanteet ovat harvinaisia konkurssipesän ajamiin verrattui-

¹¹ Mikäli kanteessa on useita vaatimuksia, voi tämä vaikuttaa myös OK 21:3:n nojalla siihen, ettei vastapuolta veloiteta korvaamaan ainakaan kaikkia oikeudenkäyntikuluja OK 21:1 pääsäännön mukaisesti.

¹² Konkurssiasiamiehen suosituksen 9/2004, s. 1, mukaan takaisinsaantivaatimusten esittäminen ja takaisinsaantikanteiden nostaminen raukeavassa konkurssissa ei ole "suotavaa". Käytännössäkään varojenpalautusprosesseja ei raukeavissa konkurssipesissä esiinny niiden varattomuudesta johtuen.

¹³ Velkojien mahdollisuudesta ottaa konkurssimenettelyn kustannukset vastattavakseen säädetään KonkL 10:6:ssä.

¹⁴ Julkisselvityksestä säädetään KonkL 11 luvussa. Varsinaiseen julkisselvitykseen siirtymisen ohella pesänhoitajia valvovana viranomaisena konkurssiasiamies voi vaikuttaa myös muuten konkurssimenettelyihin. Konkurssiasiamies voi päättää esimerkiksi erityistarkastuksen toteuttamisesta (Laki konkurssipesien hallinnon valvonnasta 5 §).

¹⁵ Kaupparekisterin tilaston mukaan osakeyhtiöitä oli 30.9.2013 240 368 kappaletta. Toiseksi suosituin yritysmuoto oli yksityinen elinkeinonharjoittaja, joita kaupparekisterissä oli tuolloin 200 529 kappaletta (<http://www.prh.fi/fi/kaupparekisteri/yritystenlkm/lkm.html>, viittauspäivä 10.1.2014). Tilastokeskuksen konkurssitietokannan mukaan konkurssveja on vuonna 2012 rekisteröity yhteensä 2 961, joista osakeyhtiöiden konkurssveja oli 2 219, eli noin 75 % (http://193.166.171.75/Dialog/varval.asp?ma=020_konk_tau_102_fi&ti=Konkurssit+toimialoitain+%28TO L+2008%29&path=../Database/StatFin/oik/konk/&lang=3&multilang=fi, viittauspäivä 10.1.2014).

na.¹⁶ Oletuksena tarkastellaan vaatimusten esittämistä kanneteitse, eikä riitoihin liittyviä sovintomahdollisuuksia tässä tutkimuksessa erikseen huomioida.

Tämän tutkimuksen kohteena ovat siten *varojenpalautusperusteina ja -keinoina* konkurssitakaisinsaanti, osakeyhtiölain laitton varojenjako, konkurssilain keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen ja yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä.¹⁷ Tutkittavana ovat erityisesti näiden varojenpalautusperusteiden edellytykset, eli se millä edellytyksin näitä perusteita hyödyntämällä varallisuutta voitaisiin ylipäätään palauttaa konkurssipesään ja millaisiin järjestelyihin kullakin keinolla on mahdollisuuksia puuttua. Edellytyksiä täydentävästi käsitellään myös edellytyksien näyttämiseen sekä koko varojenpalautusprosessiin liittyviä prosessuaalisia ja erityisesti prosessiekonomisia kysymyksiä. Lisäksi esityksessä pyritään tunnistamaan käsiteltyjen varojenpalautuskeinojen ongelmakohtia, joiden johdosta asiassa tulisi valita toinen varojenpalautuskeino. Tutkimuksessa pyritään tunnistamaan olennaisimmat oikeudelliset ongelmakohdat, kuten epäselvät oikeuskysymykset, mutta tässä yhteydessä ei ole mahdollista tyhjentävästi käsitellä esiintyvää oikeudellista problematiikkaa. Jo ongelmatilanteen tunnistaminen voi tarkoittaa konkurssipesän kannalta sitä, että varojenpalautusprosessin riski katsotaan liian suureksi ja asia jätetään siitä syystä ajamatta.¹⁸

Viimekätisiksi tutkimuskysymyksiksi muodostuvat siten:

- i. Mitkä ovat valittujen varojenpalautuskeinojen käyttöedellytykset (minkä tyyppisiin oikeustoimiin varojenpalautuskeinoilla voidaan reagoida)?
- ii. Mitä menettelyllisiä piirteitä (esimerkiksi rajoitteet puuttua konkurssiin nähden liian vanhoihin oikeustoimiin tai määrääjat kanteen nostamiselle) valittuihin varojenpalautuskeinoihin liittyy, jotka tekevät niistä tehokkaampia tai tehostomampia?
- iii. Miten valittujen varojenpalautuskeinojen käyttöedellytykset suhteutuvat toisiinsa?

¹⁶ Koulu 2011, s. 333–334.

¹⁷ Termejä *varojenpalautusperuste* ja *varojenpalautuskeino* käytetään tekstissä synonyymeinä. *Peruste*-termi viittaa yleiskielisesti lähemmin soveltumisedellytyksiin, kun taas *keino*-termi viittaa enemmän menettelyllisiin piirteisiin.

¹⁸ Varojenpalautuskanteeseen voi liittyä useita riskejä, joista luonnollisin on kanteen häviäminen, jolloin velkojien vahingoksi kertyvät yleensä molempien osapuolien oikeudenkäyntikulut. Lisäksi riidan lopputuloksesta huolimatta varojenpalauttamiskanteen voi tosiasiallisesti tehdä hyödyttömäksi vastapuolen maksukyvyttömyys. Erityisesti pienten ja keskisuurten yhtiöiden johto ja omistus voi olla keskittyneenä henkilöille, jotka ovat myös henkilökohtaisessa vastuussa joistain yhtiön sitoumuksista. Tällaisilta henkilöiltä oleva saatava voi olla varsin vähämerkityksellinen, erityisesti jos asian selvittäminen edellyttäisi paljon vaivaa. Pesänhoitajan onkin aina syytä varojenpalautuksen riskiarvioita tehdessään selvittää myös vastapuolen maksukyky.

- iv. Minkälaisissa tilanteissa ja millä perusteella jokin vaihtoehtoisista varojenpalautuskeinoista voi korvata tai täydentää takaisinsaantiperusteita?

1.3 Rakenne

Tutkimuksen toisessa luvussa luodaan yleiskatsaus käsiteltäviin varojenpalautusperusteisiin. Kolmannessa luvussa tarkastellaan näiden perusteiden soveltumisedellytyksiä, eli pyritään vastaamaan kysymykseen siitä, millaisiin varojenkäyttötilanteisiin varojenpalautuskeinoja voidaan soveltaa ja mitä kysymyksiä varojenpalautuskeinojen soveltumiseen liittyy. Neljännessä luvussa keskitytään eri perusteisiin liittyviin menettelyllisiin piirteisiin, joilla on merkitystä nimenomaisesti varojenpalautus-käyttötarkoituksen kannalta. Tällaisia piirteitä ovat esimerkiksi varojenpalautuskeinojen määräajat, keinojen ajallinen ulottuvuus konkurssia edeltäneisiin järjestelyihin, säännöt liittyen näyttötaakan jakautumiseen ja muutoin riitaprosessiin. Näin pyritään täydentämään pelkästään soveltumisedellytyksien antamaa kuvaa varojenpalautuskeinojen käytöstä.

Viidennessä luvussa kootaan tutkimuksessa aiemmin esitetyn pohjalta arviot varojenpalautuskeinojen käyttökelpoisuudesta yleisesti ja mahdollisissa erityistilanteissa. Lopuksi kuudennessa luvussa kootaan yhteen tutkimuksen johtopäätökset ja arvioidaan, onko muilla varojenpalautuskeinoilla todellista merkitystä takaisinsaantiperusteiden rinnalla liittyen varojen palauttamiseen konkurssipesään.

1.4 Tutkimusmetodi

Tämän tutkimuksen tavoitteena on luoda uutta oikeustieteellistä tietoa valittujen oikeudellisten perusteiden käyttökelpoisuudesta, kun tarkoituksena on palauttaa varallisuutta konkurssipesään. Tutkimus lähestyy aihetta oikeusdogmaattisesta näkökulmasta, koska tarkoituksena on analysoida valittujen varojenpalautusperusteiden lakisääteiset edellytykset ja niiden käyttämisen vaikutukset. Lisäksi tarkoituksena on muodostaa perusteltu käsitys siitä, mikä varojenpalautussäännöksistä on konkurssipesän kannalta erilaisissa tilanteissa suotuisin. Huomioon tulee tällöin ottaa se, että pelkästään menettelyllisesti edullinen varojenpalautusperuste voi olla käytännössä merkityksetön, mikäli sen soveltamiselle on asetettu niin tiukat edellytykset, että sen käyttömahdollisuudet ovat erittäin rajoitettuja. Toisaalta monipuolisesti erilaisiin oikeustoimiin puuttumisen mahdollistava kanneperuste voi olla konkurssipesän kannalta hyödytön, mikäli sen näyttövaatimukset ovat liian korkeita. Ver-

tailussa ei ole suoranaisesti kyse varojenpalautusperusteiden asettamisesta teoreettiseen paremmuusjärjestykseen, sillä käytännössä pesänhoitajan tulee osata esittää juuri käsillä olevaan tilanteeseen nähden sopivin varojenpalautuskeino. Tätä valintaa voidaan edesauttaa oikeustieteellisen tutkimuksen tuloksena syntyvällä analyysillä, jolla abstraktien keinojen erityyppiset piirteet voidaan saattaa keskenään vertailtaviksi.

Toisaalta tutkimuksen taustalla on myös oikeustaloustieteellinen vire, sillä tarkoituksena on selvittää varojenpalautuskeinojen *subjektiivinen tehokkuus konkurssipesän kannalta*. Tehokkuus on itsessään monimutkainen käsite. Tässä tutkimuksessa varojenpalautuskeinojen tehokkuuteen liitetään perusajatuksina esimerkiksi käyttöedellytysten monipuolisuus, vaatimusten kohdistamismahdollisuudet erityyppisiin järjestelyn osapuoliin, menestyvältä kanteelta vaaditun näytön määrä, ajallinen ulottuvuus konkurssia edeltäneisiin tapahtumiin, varojenpalautuskeinoon liittyvät määrääjat ja mahdolliset muut prosessuaaliset erityisky-symykset. Pienemmällä riskillä ja kustannustehokkaammin toteutettu varojenpalautus katsotaan tässä tutkimuksessa siten tehokkaammaksi kuin suuremmalla riskillä ja suuremmin kustannuksin toteutettu varojenpalautus, vaikkakin molemmat voisivat johtaa velkojien kannalta samaan lopputulokseen.

Tutkimuksen päämetodi on siis lainopillinen, sillä tavoitteena on tulkita, selittää ja systematisoida valittuihin varojenjakoperusteisiin liittyvää oikeuslähdeaineistoa.¹⁹ Systematisointi tarkoittaa tässä yhteydessä erityisesti varojenpalautuskeinojen saattamista vertailukelpoiseksi ja lopulta niiden tehokkuus- ja paremmuusvertailua. Käytetty tutkimusmetodi voidaan lukea lainopin vallitsevan doktriinin piiriin, sillä tutkimuksessa hyväksytään pitkälti kirjoitushetken oikeuslähdeaineisto sellaisena kuin se on. Tutkimuksen tehtävänä ei ole analysoida oikeusjärjestelmän tarjoaman varojenpalautus-ympäristön objektiivista toimivuutta tai sen kehitystarpeita, vaan tutkia sitä, miten nykytilanteessa olisi konkurssipesän pesänhoitajan asemassa perustelluinta toimia, kun otetaan huomioon käytettävissä olevat juridiset työkalut.

Tutkimuksen lainoppi sijoittuu niin sanotun *käytännönläheisen laintulkintaopin* piiriin, sillä tutkimuksen tavoitteet ovat korostuneen käytännönläheiset.²⁰ Tämän lisäksi tutkimuksessa pyritään *deskriptiivisen taloustieteen* tapaan varojenpalautuskeinojen tehokkuuden ja paremmuuden analysointiin. Tehokkuuden vertailtavuuden osalta tutkimus rakentuu realis-

¹⁹ Lainopin metodin määritelmästä ks. Siltala 2003, s. 496–502.

²⁰ Siltala 2003, s. 575.

tisille oletuksille varojenpalautuskeinojen käytöstä.²¹ Taloustieteellisen tutkimuksen kysymyksenajattelua on sallittua käyttää oikeustieteellisen tutkimuksen rikastamiseen, vaikka taloustieteellisen näkökulman voidaan myös nähdä rajoittavan tutkimusta – tutkimus muuttuu sidonnaiseksi taloustieteellisten taustaoletuksien hyväksymiselle.²²

Onnistunut varojenpalautuskeinojen vertailu edellyttää irrottautumista tietyn oppiaineen ulkopuolelle. Tämän tutkimuksen tavoitteena olevaa tehokkuusvertailua voidaan pitää kenties pohjimmiltaan oikeustaloustieteellisenä. Koska kyseessä ovat varojenpalautuskeinot erityisesti kanneperusteina, on näkökulma tältä osin prosessioikeudellinen. Varallisuusjärjestelyjen pysyvyyden tarkastelu on nähty esineoikeuden tutkimusalaksi, jonka eräänä spesifinä alueena on nähty takaisinsaanti osana niin sanottua aineellista insolvenssioikeutta. Aiheen tutkiminen edellyttää myös perinteisesti prosessioikeuden yhteyteen sijoitetun insolvenssioikeuden tuntemusta. Lisäksi aiheeseen liittyvä osakeyhtiöiden varojenjakosäännöstö tuo tutkimuksen piiriin osakeyhtiöoikeutta, kun taas vahingonkorvausoikeudellisten kysymysten katsotaan olevan osa velvoiteoikeutta. Edelleen tutkimuksessa sivutaan rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyen rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta. Myös oikeudenalojen rajat ylittävä tarkastelutapa on siten tämän tutkimuksen keskeinen metodologinen piirre. Se on myös välttämätön kattavan ja käytännönläheisen kuvan luomiseksi aiheesta.²³

²¹ Deskriptiivisen taloustieteen tavoitteista ks. Timonen 1996, s. 142. Empiiristä tietoa tämän tutkimuksen tarpeisiin olisi lähes mahdotonta kerätä, koska sinällään varojenpalautuskeinojen vertailu on abstraktia ja vailla välitöntä konkretiaa. Varojenpalautustilanteet ovat enemmän tai vähemmän uniikkeja, jonka lisäksi osapuolilla ei ole intressiä koe-luontoisesti kokeilla erilaisia varojenpalautuskeinoja. Myös asiassa kerran saadun tuomion oikeusvoima estää varojenpalautuskeinojen itsenäisen "yksi kerrallaan" -vertailun.

²² Timonen 1996, s. 144. Taloustieteellisinä oletamina tässä tutkimuksessa ovat edellä mainitut tehokkaan varojenpalautuskeinon piirteet.

²³ Kangas 1997, s. 92, lukee oikeudenalojen rajat ylittävän systematisoinnin oikeustieteellisen tutkimuksen metodologiseksi piirteeksi.

2 Käsiteltävät varojenpalautuskeinot

2.1 Takaisinsaanti

Takaisinsaannilla on mahdollisuus puuttua velallisen konkurssia edeltäneisiin oikeustoimiin, joilla on loukattu velkojakollektiivin oikeutta varojensaantiin konkurssissa. Takaisinsaannin edellytysten täytyessä oikeustoimi *peräytyy*, jolloin lähtökohtana on palauttaa tilanne sen mukaiseksi, kuin se olisi ilman velkojille vahingollista oikeustoimea.²⁴

Takaisinsaannista säädetään erillisessä takaisinsaannista konkurssipesään annetussa laissa, toisin kuin esimerkiksi Ruotsissa, jossa takaisinsaantisäännökset sisältyvät konkurssilakiin.²⁵ Nykyinen konkurssilainsäädäntö ilmentää takaisinsaannille annettua etusijaa varojenpalautuskeinona konkurssissa. Esimerkiksi konkurssipesään kuuluvaa omaisuutta määrittävä KonkL 5:1.2 sisältää nimenomaisen maininnan juuri takaisinsaannin kautta pesään palautuvasta omaisuudesta ja sen ohella muiden palautusperusteiden kautta palautuvasta omaisuudesta.²⁶

Takaisinsaantiperusteiden ulottuvuutta konkurssia edeltävään aikaan on laissa rajoitettu. Tätä ulottuvuutta tarkasteltaessa oikeuskirjallisuudessa puhutaan yleensä *takaisinsaantiajasta* tai *kriittisestä ajasta*, jolla tarkoitetaan ajanjaksoa, joka lasketaan TakSL 2 §:n mukaan määräytyvästä määräpäivästä taaksepäin. Takaisinsaantiperusteita voidaan käyttää

²⁴ Termillä *peräyttäminen* kuvataan lakitekstissä ja myös oikeuskirjallisuudessa yleensä nimenomaisesti takaisinsaannin aiheuttamaa tilanteen ennallistamista. Tuomisto 2012, s. 2, katsoo, että peräyttäminen on *takaisinsaanti*-sanon synonyymi.

²⁵ Myös Suomessa takaisinsaantisäännökset sisältyivät aikaisemmin silloiseen konkurssisäännön (KS, 9.11.1868/31) 46 §:n pykälään. Takaisinsaantisäännöksiin päivittämisen aikaan vireillä oli konkurssilainsäädännön kokonaisuudistus ja tämän yhteydessä säännökset irrotettiin omaksi laikseen irti myöhemmin uudistetusta konkurssisäännöstä. Takaisinsaantisäännösten uudistuksen sisällöllisenä tavoitteena oli pidentää aikaisempia, liian lyhyiksi osoittautuneita takaisinsaantiaikoja, jonka lisäksi puuttumismahdollisuuksia velallisen ja tämän läheisten välisiin oikeustoimiin haluttiin tehostaa, ks. HE 102/1990, s. 6–7.

²⁶ HE 26/2003, s. 70, jossa tällaisista "muista perusteista" mainitaan esimerkkinä vain OikTL:n pätemättömyysperusteet. Lisäksi peräytysvaatimuksen menestyttyä velkojalle syntyvä oikeus varallisuuden palauttamisesta mahdollisesti syntyvän saatavan jälkivalvontaan ilman jälkivalvontamaksua on KonkL 12:16 nojalla osoitettu nimenomaisesti juuri takaisinsaantivastaajalle – vaikkakin pykälään sisältyvä muu syy, jonka vuoksi saatava ei ole ollut velkojan tiedossa rinnastanee takaisinsaantia vastaavaan asemaan myös muut palautuskeinot. KonkL 14:5 4 kohdassa on lueteltu samaan tapaan pesänhoitajan tehtäväksi selvittää pesän laajuuden lisäksi mahdollisuudet takaisinsaantiin viitaten *peräyttää* oikeustoimia ja muihin palautuskeinoihin viitaten *palauttaa* omaisuutta pesään.

vain oikeustoimiin, jotka on tehty kriittisen ajan sisällä.²⁷ Pääsääntöisesti määräpäivä on *konkurssihakemuksen vireilletulopäivä*.

Takaisinsaantiin liittyy edellytys takaisinsaannin kohteena olevan järjestelyn vahingollisuudesta velkojille. Kantajan täytyy pystyä näyttämään vahingollisuus TakSL 5 §:n avoimemman tunnusmerkistön mukaan, kun taas objektiivisissa takaisisaantitunnusmerkistöissä (TakSL 6–14 §) tunnusmerkistöjen mukainen toimi oletetaan lähtökohtaisesti vahingolliseksi, ellei velkoja onnistu vaatimusta vastaan puolustautuessaan näyttämään, ettei järjestely tosiasiasa ollut velkojen kannalta vahingollinen.²⁸ Vahingottomia toimenpiteitä ovat esimerkiksi velan maksaminen velkojalle, jolla on saatavalleen vakuus (velkoja saisi muutoinkin suorituksen vakuudestaan, jolloin takaisinsaanti ei hyödytä konkurssipesää) tai maksu, joka on tehty sivullisen juuri tätä tarkoitusta varten antamalla varoilla.²⁹ Takaisisaantitunnusmerkistöjen edellytyksiä käsitellään tarkemmin kohdassa 3.1.

Takaisinsaannin käyttömahdollisuudet erityyppisiin järjestelyihin ovat TakSL 1 §:n mukaisesti laajat. Takaisinsaanti voidaan kohdistaa niin yksittäisen oikeustoimeen, kuin myös muunlaisiin menettelyihin, jotka vaikutuksiltaan rinnastuvat oikeustoimiin. Esimerkkinä tällaisista menettelyistä lain esitöissä mainitaan passiviteetti, jolla voidaan saada aikaan velan vanheneminen. Toisena esimerkkinä on mainittu velan maksu, jota ei yksinään välttämättä pidetä oikeustoimena.³⁰ Vaikka takaisinsaanti on tarkoitettu käytettäväksi nimenomaan sinänsä päteviä, mutta velkojille vahingollisia oikeustoimia vastaan, voi sen käyttö

²⁷ Poikkeuksena tästä pääsäännöstä on TakSL 5 §:n soveltaminen velallisen läheisiä vastaan, jolloin takaisisaantiaikaa ei ole rajoitettu. Takaisisaantisäännösten kirjoitusasusta johtuen takaisisaannin piirissä ovat siten tapahtumat, jotka on tehty päivää pykälässä ilmoitettua kriittistä aikaa lyhyemmän ajanjakson aikana. Esimerkiksi mikäli konkurssihakemus on tehty 1.6.2013, on TakSL 10 §:n mukaisen kolmen kuukauden kriittisen ajan ulottuvilla 2.3.2013 tehty maksu, mutta ei 1.3.2013 tehty maksu (TakSL 10 §: "Velan maksu *myöhemmin* kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos...", kurs. tässä). Takaisisaannin määräpäivien laskennasta ks. Havansi 1992, s. 284.

²⁸ Leppänen 1992, s. 129–130.

²⁹ Koulu 2011, s. 318. Tapauksessa KKO 2001:118 katsottiin, että takaisisaantivaatimus oli hyväksyttävä sellaisenaan, kun vastaajalla olleen yritysikiinnityksen ei katsottu olevan turvaava vakuus – vakuutta, joka ei turvannut saatavaa kokonaan ei otettu palautusvelvollisuutta vähentävänä seikkana huomioon takaisisaantiasaassa. Verovelan maksu pankilta saaduilla varoilla katsottiin vaarattomaksi tapauksessa KKO 2012:102, vaikka pankilla oli nimellisarvoltaan luoton kattava vakuus, kun vakuuden käypä arvo ei tosiasiasa riittänyt kattamaan pankin saatavia.

³⁰ HE 102/1990, s. 43. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2009:69 sellainen velan maksu, joka vapautti yhtiön läheiset takausvastuusta, oli TakSL 1 §:n nojalla takaisisaannin piirissä. Tapauksessa KKO 2003:24 yhtiön varallisuuden siirto varsin monimutkaisessa kokonaisuudessa holding-yhtiön osakkeiden kauppahinnan kautta katsottiin TakSL 1 §:n mukaiseksi *järjestelyksi*. Tuomisto 2012, s. 80, arvioi TakSL 1 §:n laajan määritelmän saavan merkitystä lähinnä TakSL 5 §:n yleisen takaisisaantiperusteen yhteydessä, sillä erityisten takaisisaantiperusteiden käyttöala rajautuu jo niiden omien edellytysten johdosta.

osoittautua usein konkurssipesälle taktisesti helpommaksi, vaikka käsillä olisi myös muu palautus-, moite- tai pätemättömyysperuste.

Takaisinsaannin vaikutuksista säädetään TakSL 15–19 §:ssä. Oikeustoimen peräytyessä lähtökohtana on TakSL 15 §:n nojalla velalliselta saadun omaisuuden palauttamisvelvollisuus konkurssipesään ja vastavuoroisesti myös velallisen omaisuudesta saaman vastikkeen palauttamisvelvollisuus antajalle. Palautettava omaisuus voi olla rahaa tai jokin muu omaisuuserä, esimerkiksi esine. Mikäli tiettyä omaisuuserää ei voida palauttaa, on sen arvo toisijaisesti korvattava. Tuomioistuin voi myös oikeuttaa osapuolen suoraan palauttamisen sijasta korvaukseen. TakSL 16 §:ssä säännellään palautusvelvollisen velvollisuudesta myös korvata esineen arvon mahdollinen alentuminen.

TakSL 17 §:ssä säännellään palautuksen yhteydessä suoritettavasta tuoton, hyödyn ja koron korvaamisesta. Korkoa maksetaan TakSL 17 §:n nojalla mikäli palautettavana omaisuus on rahaa tai jos kyseeseen tulee omaisuuden palauttamisen sijaan sen arvon korvaus. Lähtökohtana on koron maksuvelvollisuus korkolain (20.8.1982/633) 4 §:n mukaiseen viivästyskoron mukaisena (kirjoitushetkellä 7,5 %) takaisinsaantivaatimuksen esittämisestä alkaen, mutta TakSL 5 §:n nojalla vilpillisessä mielessä ollut vastaaja joutuu maksamaan tämän lisäksi omaisuuden haltuunsa saannista asti korkolain 12 §:n mukaista viitekorkoa (kirjoitushetkellä 0,5 %).

Tässä esityksessä takaisinsaantiperusteista tarkastellaan TakSL 5 §:n yleistä takaisinsaantiperustetta, TakSL 6 §:n lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytymistä ja TakSL 10 §:n velan maksun peräytymistä. Tässä tutkimuksessa käsiteltävät takaisinsaantiperusteet lienevät myös tosiasiaassa useimmin konkurssipesien hoidossa käytettyjä.³¹ Muilla takaisinsaantiperusteilla ei ole erityistä itsenäistä merkitystä nyt käsiteltävän aiheen kannalta.

2.2 Laiton varojenjako

OYL 1:2 mukaan osakeyhtiö on osakkeenomistajista erillinen oikeushenkilö, eivätkä osakkeenomistajat vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista. Koska kukaan osakkeenomistajista tai yhtiön johdosta ei ole tällöin suoraan vastuussa yhtiön velkojille, koskevat osa-

³¹ Koulu 2011, s. 307, katsoo, että TakSL 10 §, 14 § ja 5 § olisivat eniten käytössä olevat takaisinsaantiperusteet, kun taas Tuomisto 2012, s. 5, katsoo, ettei TakSL 14 §:n vakuuden peräyttäminen ole läheskään yhtä usein sovellettavana kuin TakSL 5 §:n yleinen takaisinsaantiperuste ja TakSL 10 §:n maksun takaisinsaantiperuste.

keyhtiöiden varojenjako ja maksunsaantijärjestystä säännöt, jotka suojelevat velkojia erityisesti yhtiön osakkeenomistajien epälojaalia toimintaa vastaan.³² Lisäksi varojenjako-säännösten voidaan nähdä suojaavan myös osakkeenomistajia, sillä yhtiön varojen väärinkäytökset voivat vahingoittaa osakkeenomistajien yhtiöön tekemien sijoitusten arvoa. Laiton varojenjako voi olla myös OYL 1:7 yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista, mikäli enemmistöosakkeenomistajat hyötyvät perusteettomasti vähemmistöosakkeenomistajien kustannuksella.³³ Erityisesti yhtiön lähipiirin eli omistajien tai johdon läheistahojen kanssa tehtyihin liiketoimiin voi liittyä pyrkimyksiä kiertää varojenjako koskevia säännöksiä. Varsinkin pienemmissä osakeyhtiöissä omistus ja johto ovat usein keskittyneenä samoille henkilöille.

Osakeyhtiössä varojen väärinkäytökset voivat sinänsä tapahtua myös omistajista erillisen johdon toimesta, jolloin ne ovat sekä osakkeenomistajien että velkojien kannalta vahingollisia.³⁴ Vaikka johdon OYL 1:8 mukainen *lojaliteettivelvollisuus* yhtiötä kohtaan on oikeustieteessä perinteisesti konstruoitu juuri osakkeenomistajien etuun kohdistuvaksi lojaliteettiksi, voidaan johdolla nähdä velvollisuuksia myös velkojia kohtaan.³⁵

Osakeyhtiön lailliset varojenjakokeinot on lueteltu OYL 13:1.1:ssä. Varojenjako tapoja ovat osingonjako, osakepääoman alentaminen, yhtiön omien osakkeiden hankkiminen tai lunastaminen sekä yhtiön purkamisen yhteydessä tapahtuva yhtiön varallisuuden jako. Mikäli varoja jaettaessa ei noudateta kuitenkaan esimerkiksi osakeyhtiölain vähemmistöosakkeenomistajia tai velkojia suojaavia säännöksiä, on jälkeempäinkin mahdollista vedota varojenjaon laittomuuteen. Varsinaisten varojenjako tapojen ohella myös muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on OYL 13:1.3 mukaan laitonta varojenjako. Laittomaan varojenjako vetoamista ei ole sidottu yhtiön maksukyvyttömyyteen, vaan sitä koskevat säännökset soveltuvat koko osakeyhtiön elinkaaren ajan.

³² Mähönen – Villa 2012, s. 361–369, Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2012 B, s. 321.

³³ Mähönen – Villa 2012, s. 369–370. Mähönen ja Villa erottavat varojenjako säännöksille vielä *velkojien suoja-funktion* ja *osakkeenomistajien suojaamis-funktion* lisäksi *laskentajärjestelmän järjestämisfunktion*, joka liittyy informaation tuottamisen turvaamiseen kaikille sidosryhmille ja myös *yleisen edun suojaamis-funktion*, joka liittyy yhteiskunnallisiin näkökulmiin ja osakeyhtiöiden terveen toiminnan ja varojenjaon merkitykseen nykytaloudelle. Näistä tarkemmin ks. Mähönen – Villa 2012, s. 370–375.

³⁴ Yhtiön johdon muodostaa OYL 6:1 mukaisesti hallitus. Lisäksi yhtiön johtoon voi kuulua toimitusjohtaja ja hallintoneuvosto.

³⁵ Mähönen – Villa 2006 A, s. 124–125, joiden mukaan tärkein johdon vastuu velkojien osalta on vastuu huolehtia yhtiön sidotun pääoman pysyvyydestä.

Laittomaan varojenjako on voidaan siten vedota kahdessa erityyppisessä tilanteessa: *varsinaisen varojenjaon* yhteydessä (esimerkiksi kun osingonjaon yhteydessä ei ole noudatettu osakeyhtiölain säännöksiä yhtiön maksukykyisyyden säilyttämisestä) ja *peitetyn varojenjaon* yhteydessä (esimerkiksi kun yhtiön tekemä kauppa on ollut todellisuudessa alihintainen ja sen johdosta laitonta varojenjako).

Yhtiölle kuuluvan oikeuden vaatia vahingonkorvausta tai sopimuksen pätemättömyyttä on perinteisesti katsottu siirtyvän konkurssiinasettamisen jälkeen konkurssipesälle, vaikka konkurssilaisissa tai osakeyhtiölaissa ei suoraan tätä todeta.³⁶ Osakeyhtiölaissa ja sen esitöissä on tosin viitattu vahingonkorvauskanteiden käyttötilanteena juuri yhtiön konkurssiin.³⁷ Konkurssipesän oikeutta kanteisiin samoilla perusteilla kuin yhtiö ei ole kyseenalaistettu myöskään oikeuskirjallisuudessa.³⁸ Lisäksi konkurssipesät ovat esiintyneet osakeyhtiölain rikkomiseen perustuvien kanteiden ajajina myös oikeuskäytännössä.³⁹

Siinä missä takaisinsaantinormistossa tarkastellaan järjestelyn vahingollisuutta *velkojille*, on OYL vahingonkorvausnormistoa käytettäessä oltava kyse vahingollisuudesta *yhtiölle*. Yleensä kaikki yhtiölle vahingolliset toimet ovat myös velkojakollektiivin kannalta vahingollisia – sen sijaan kaikki velkojakollektiiville vahingolliset toimet eivät ole yhtiön itsensä kannalta vahingollisia.⁴⁰ OYL tarjoamien perusteiden käyttömahdollisuudet varojenpalautukseen ovat siten lähtökohtaisesti tarkasteltuna takaisinsaantiperusteiden muodostama kokonaisuutta kapeammat, mutta osin päällekkäiset takaisinsaantinormiston kanssa.

2.3 Keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen

KonkL 5:11 mahdollistaa keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisen konkurssissa. Sen nojalla sivulliselle muodollisesti kuuluvan omaisuuden katsotaan sivullisen oikeudesta huolimatta kuuluvan konkurssipesään, mikäli järjestely on toteutettu varallisuuden saatta-

³⁶ Perusteena oikeuden siirtymiselle lieene ensisijassa KonkL 14 luvun 5 §:ssä esitellyt pesänhoitajan tehtävät. KonkL 14:5 4 kohdassa mainitaan pesänhoitajan tehtävänä selvittää mahdollisuudet peräyttää oikeustoimia ja palauttaa omaisuutta pesään. Maininnan on katsottu viittaavan takaisinsaantikanteiden lisäksi omistusoikeus- ja korvauskanteisiin, Kõnkkõlä – Linna 2013, s. 675–676.

Hupli 2005, s. 780, huomauttaa, että konkurssipesälle siirtyvä *asiavaltuus* on laajempi kuin mitä velallisella itsellään oli – uusina mahdollisuuksina avautuvat mahdollisuudet vaatia takaisinsaantia tai väittää, ettei velallisen varallisuuteen kohdistunut oikeustoimi sido velkoja.

³⁷ Esim. OYL 22:6.2, HE 109/2005, s. 198.

³⁸ Savela 2006, s. 266–267. Kriittisemmän, mutta myös konkurssipesälle siirtyvän asiavaltuuden hyväksyvän puheenvuoron on esittänyt Paananen 2010, s. 82.

³⁹ Esim. KKO 2002:25, KKO 2003:33, KKO 2006:90.

⁴⁰ Esimerkiksi TakSL 10 §:n nojalla peräytyvät maksut ovat yleensä sinänsä hyväksyttäviä osakeyhtiön asemasta, vaikka niillä olisi velkojien yhdenvertaisuutta syrjiviä piirteitä – yhtiön kuuluu maksaa velkansa.

miseksi velkojien ulottumattomiin ja velallinen on todellisuudessa säilyttänyt omistajaan verrattavan aseman tähän varallisuuteen.

Keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen syrjäyttäminen on tullut konkurssilakiin ulosottolainsäädännöstä, jossa se oli kirjattu tuontihetkellä ulosottolain (481/1999, UL) 4:9.4:iin.⁴¹ Nykyisin vastaava säännös sisältyy ulosottokaaren (705/2007, UK) 4:14:ään. Sääntely liitettiin ulosottolakiin vastaukseksi 1990-luvun laman aikana yleistyneille järjestelyille, joissa omaisuutta saatettiin ulosoton tai konkurssivelkojien ulottumattomiin erityisesti käyttämällä niin sanottuja veroparatiisiyhtiöitä.⁴² Ulosottolain säännöksen tarkoituksena oli jo tuolloin (ilman konkurssilainsäädännössä olevaa erillistä säännöstä) vaikuttaa myös konkurssimenettelyissä: jos omaisuus oli keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen johdosta ulosmittavissa, kuului se myös KS 45 §:n nojalla ulosmittauskelpoisena konkurssipesään.⁴³ Erillinen säännös otettiin kuitenkin lopulta kokonaisuudistuksen yhteydessä konkurssilakiin.

Tarkasteltaessa keinotekoista varallisuusjärjestelyä tulee huomata sen eroavuus valeoikeustoimiin: *simuloituun oikeustoimeen ja dissimuloituun oikeustoimeen. Simuloidusta oikeustoimesta* on kyse silloin, kun osapuolet eivät ole tosiasiaassa tarkoittaneet tietyn oikeustoimen tekemistä, mutta he ovat halunneet antaa ulkopuolisille sellaisen kuvan, että oikeustoimi olisi tehty. *Dissimuloidussa oikeustoimessa* osapuolet ovat taas tarkoittaneet kätkeä oikeasti halutun oikeustoimen (esimerkiksi lahjan) näennäisen oikeustoimen (esimerkiksi kaupan) avulla, jolloin näennäinen oikeustoimi voidaan katsoa pätemättömäksi. Peitellyksi tarkoitettua oikeustoimea taas arvioidaan pätevänä, mikäli sen pätevyyden edellytykset ovat järjestelyssä täyttyneet.⁴⁴ KonkL 5:11 tarkoittamassa keinotekoisisessa varallisuusjärjestelyssä ei sen sijaan tarvitse väittää, että oikeustoimi olisi pätemätön. Kyseessä voidaan katsoa olevan (valeoikeustoimista poiketen) muodollis-juridisesti pätevä järjestely, joka on tehty velallisen ja toisen osapuolen tarkoituksen mukaisesti. Tällaisesta siviilioikeudellisesti pätevästä lopputuloksesta on kuitenkin KonkL 5:11 (ja UK 4:14) nojalla mahdollisuus pakkotäytäntöönpanon yhteydessä poiketa käyttämällä omaisuutta velallisen velkojien hy-

⁴¹ Ulosottolakiin lisättäessä säännöksen muoto taas oli pitkälti peräisin verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558) 28.1 §:stä, HE 275/1998, s. 6.

⁴² HE 275/1998, s. 4 ja Könkkölä – Linna 2013, s. 785.

⁴³ HE 275/1998, s. 8. Kriitikistä aikaisempaa sääntelytapaa kohtaan ks. Hupli 2005, s. 777–778.

⁴⁴ Hemmo 2007, s. 430–431.

väksi, mikäli velallisen ja toisen osapuolen välisen järjestelyn tarkoitus on ollut velallisen pakkotäytäntöönpanon vaikutusten vältteleminen.⁴⁵

Kolmas, jonka oikeuksia *valeoikeustoimi* loukkaa, on oikeutettu vetoamaan oikeustoimen pätemättömyyteen, mutta käytännössä osapuolien tarkoituksen näyttämiseen painottuva vaatimus ei ole konkurssipesän kannalta useinkaan tehokkain keino puuttua velallisen konkurssia edeltäneisiin varallisuudensiirtoihin.⁴⁶ Keinotekoiseen varallisuusjärjestelyyn vedottaessa ei ole tarpeen näyttää toteen oikeustoimen pätemättömyyttä, vaan järjestelyn sivuuttamiseksi riittävät objektiivisesti arvioitavat perustelut järjestelyn keinotekoisuudelle. Vaikka valeoikeustoimet ja keinotekoinen varallisuusjärjestely eroavat teoreettisesti toisistaan, voivat ne olla käytännössä ulkopuolisen silmin hyvin samantyyppisiä.⁴⁷ Ratkaisevaa konkurssipesälle ei tietenkään ole velallisen oikeustoimien viimekätinen juridinen luokittelu, vaan käytössä olevien puuttumiskeinojen tosiasiallinen tehokkuus.

Keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen yhteydessä viitataan usein myös *yhtiöoikeudelliseen vastuun samastamiseen*, jolla tarkoitetaan yleensä yhtiön osakkaan vastuuta yhtiön velvoitteista.⁴⁸ Common law -ympäristöstä peräisin oleva poikkeus osakeyhtiöllisestä oikeushenkilön ja omistajan vastuiden erillisyydestä ei kuitenkaan näyttäisi olevan Suomen osakeyhtiöoikeudessa mahdollinen OYL 1:2:ssä säädetyn rajoitetun vastuun johdosta, vaikka mahdollisuutta onkin oikeuskirjallisuudessa spekuloitu.⁴⁹ Vastuun samastukseen vetoamista ei

⁴⁵ HE 275/1998, s. 8.

⁴⁶ HE 275/1998, s. 4. Valeoikeustoimeen vetoamisen ja takaisinsaannin suhteesta ks. Hemmo 2007, s. 433–435. Tässäkin tutkimuksessa otettua kantaa valeoikeustoimiin vetoamisen tosiasiallisesta kannattamattomuudesta konkurssipesälle voidaan perustella monilla tavoin. Ensinnäkään valeoikeustoimeen vedottaessa ei voida argumentoida sen puolesta, että kyseessä on ollut ilmiselvä velkojien vahingoittamistarkoitus (sillä tämä ei ole valeoikeustoimiluonteen kannalta merkityksellistä), vaan pätemättömyysväite on tällöin perustettava osapuolten tarkoitukselle siitä, ettei oikeustoimen seurauksia ole tosiasiasa tarkoitettu saada aikaan (esim. KKO 1988:1). Toisekseen osapuolten tarkoituksen eli tahdon näyttäminen on kolmannelle vaikeaa, sillä on epäselvää, minkälaisilla objektiivisilla kriteereillä päämäärä voidaan edes saavuttaa (ongelmasta ks. Aurejärvi 1980, s. 225–229). Kolmanneksi valeoikeustoimeen vedotessa velallisen ja toisen osapuolen läheisyys ei vaikuta konkurssipesän näyttötaakkaa keventävästi. Toisaalta pätemättömyyteen vetoaminen voidaan tehdä ilman aikarajoja tai näyttöä vaikutuksesta velallisen maksukykyyn – samoin kuten keinotekoiseen varallisuusjärjestelyyn vetoaminen.

⁴⁷ Kukkonen 2008, s. 533.

⁴⁸ Lindfors 2008, s. 315–316.

⁴⁹ Mähönen – Villa 2006 A, s. 138–143. Usein yhtiöoikeudellista vastuun samastusta käsiteltäessä nostetaan esiin ratkaisu KKO 1997:17. Se koski tilannetta, jossa emoyhtiö oli valvonut saataviaan yrityskiinnityksen tuottamien etuoikeuksin, mutta etuoikeus oli riitautettu sen johdosta, että emoyhtiö omisti 63,4 % tytäryhtiön osakekannasta. Ratkaisun otsikko on muotoiltu "emoyhtiön ei pelkästään sanotun määräämisvaltansa nojalla katsottu omistavan tytäryhtiön kiinnitettyä omaisuutta". Lausumasta voitaisiin tehdä johtopäätös siitä, että yhtiöiden samastus olisi joissain tilanteissa ollut mahdollinen.

tässä valossa voida pitää perustellusti varteenotettavana tai edes todellisena varojenpalautuskeinona Suomen oikeusjärjestyksessä.⁵⁰

Oikeuskirjallisuudessa on jonkin verran käsitelty keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämistä perusteena saada sivullisella ollutta omaisuutta konkurssipesälle.⁵¹ Sen todelliset käyttöedellytykset käytännön varojenpalautuskeinona ovat kuitenkin saaneet vain vähän huomiota. KonkL 5:11:n soveltamisesta ei ole yhtäkään ennakkoratkaisua.

2.4 Yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä

Pesänhoitajan tehtäviin kuuluu ilmoittaa pesänhoidon yhteydessä ilmi tulleista rikosepäilyistä poliisille, mikäli asialla on merkitystä velkojien maksunsaannin tai pesänselvityksen kannalta.⁵² Tutkintapyyntöön vastaanotettuaan esitutkintaviranomainen päättää esitutkinnan toimittamisesta.⁵³ Esitutkinta on aloitettava, mikäli tutkintapyyntö, muun ilmoituksen tai muun seikan johdosta on syytä epäillä, että rikos on tehty (ETL 3:3.1). Esitutkinnan valmistuttua asia toimitetaan syyttäjälle syyteharkintaa varten, ellei esitutkintaa ole tätä ennen päätetty. Esitutkinta voidaan päättää tätä ennen esimerkiksi silloin kun tutkinnassa selviää, ettei asiassa ole tehty rikosta tai ettei asiassa voida nostaa ketään vastaan syytettä (ETL 10:2).

Syyteharkinnassa syyttäjä tekee päätöksen syytteen nostamisesta tai nostamatta jättämisestä. Lain oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689, ROL) 1:6 pääsäännön mukaan syyte on nostettava, mikäli on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyy-

⁵⁰ Savela 2006, s. 366–370. Samastukseen liittyvästä oikeustieteellisestä keskustelusta ja sen suhteesta keinotekoiseen varallisuusjärjestelyyn ks. esimerkiksi asiaa kokoavasti käsitellyt Lindfors 2008, s. 315–319. Koulu 2013, s. 287, katsoo, että keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisen laintasoisuus nostaa kynnystä sille, että tuomioistuin soveltaisi lakiin perustumatonta samastus-doktriinia.

⁵¹ Esimerkiksi Koulu 2011, s. 291, Nenonen 2004, s. 90–91 ja Könkkölä – Linna 2013, s. 785–790.

⁵² HE 86/2012, s. 23. Pesänhoitajan ilmoitusvelvollisuus ei ole ehdoton, vaan rajoitettu tilanteisiin, joissa asialla on vähäistä suurempi merkitys. Vaikka KonkL 14:5.4 on tullut voimaan vasta 1.3.2013, on pesänhoitajan tehtäviin katsottu aikaisemminkin kuuluvan tutkintapyyntöjen tekemisen ainakin rikoslain 39 luvun velallisen rikoksiin liittyen (HE 26/2003, s. 134). Aikaisemmin tutkintapyyntöjen tekemisestä vastasi kuitenkin lisäksi syyttäjäorganisaatio, joille konkurssissa laadittava velallisselvitys lähetettiin. Lainmuutoksella vastuuta tutkintapyyntöjen laadinnasta siirrettiin pesänhoitajalle. Muutoksen tarkoituksena oli välttää syyttäjälle aiheutuvaa pesänhoitajan kanssa "päällekkäistä työtä" ottaa selvää konkurssi-asiasta tutkintapyyntöjen laatimista varten. Samalla myös raukeaviin eli varattomiin tai vähävaraisiin konkurssipesiin liittyen valtion varoista maksettavaa pesänhoitajan palkkiota koskevaa säännöstä muutettiin siten, että KonkL 10:5 mukaisesti pesänhoitajalle voidaan maksaa erillinen korvaus tutkintapyyntöjen laatimisesta myös valtion varoista. Aikaisemmin tutkintapyyntöjen tekeminen varattomissa pesissä ei käytännössä kuulunut pesänhoitajan velvollisuuksiin, eikä siitä maksettu erillistä korvausta, ks. HE 86/2012, s. 10–12.

⁵³ Uusi esitutkintalaki (22.7.2011/805, ETL) on tullut voimaan 1.1.2014 osana esitutkinta- ja pakkokei-nonormiston uudistusta. Tässä tutkimuksessa viitataan kyseiseen lakiin.

den tueksi. Rikosasia tulee vireille syyttäjän toimittaessa haastehakemuksen käräjäoikeuteen (ROL 5:1).

Rikosprosessin yhteydessä voidaan käsitellä yksityisoikeudellinen vaatimus, joka johtuu *syytteessä tarkoitettusta* rikoksesta (ROL 3:1). Rikosasian ja siihen liittyvän yksityisoikeudellisen vaatimuksen yhdistävä eli kumuloiva ratkaisumalli tunnetaan oikeustieteessä *adheesioprosessina*. *Adheesioprosessin* sijaan tuomioistuin voi päättää myös syyteasian yhteydessä esitetyn yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelystä erillisenä riita-asiana, erityisesti jos riita-asia laajentaa käsittelyä huomattavasti (ROL 3:3).⁵⁴ Adheesioratkaisumallin *rationa* on paitsi saman oikeudenkäyntiaineiston läpikäynnistä tuomioistuimille aiheutuvien kustannuksien välttäminen ja rikosasian ja yksityisoikeudellisen asian ratkaisujen keskinäisten ristiriitaisuuksien estäminen, myös asianomistajan kustannuksien ja vaivannäön vähentäminen syyttäjän huolehtiessa osaltaan asiasta.⁵⁵

Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa erottelee *rikoksesta johtuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen* (ROL 3:1) ja *rikokseen perustuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen* (ROL 3:9). *Rikokseen perustuva vaatimus* eli rikokseen välittömämmin liittyvä vaatimus voi tulla ajetuksi syyttäjän toimesta, mikäli syyttäjä tähän suostuu. Syyttäjän kieltäytyessä tai asianomistajan muuten niin halutessa vaatimus voidaan esittää asianomistajan itsensä ajamana (ROL 3:10). Edellytyksiä syyttäjän toimesta tapahtuvaan vaatimuksen esittämiseen käsitellään myöhemmin tämän tutkimuksen kohdassa 4.4.

Velallisen rikoksissa asianomistajan puhevaltaa käyttää RL 39:9.3:in nojalla pesänhoitaja.⁵⁶ Konkurssivelallisen ollessa osakeyhtiö, soveltuvat velallisen rikosten rangaistussäännökset oikeushenkilön sijasta yhtiön edustajana toimivaan luonnolliseen henkilöön RL 5:8:in nojalla. RL 5:8 sisältää yleisnormin mahdollisuudesta tuomita oikeushenkilön puolesta toimiva luonnollinen henkilö, vaikka vain oikeushenkilö täyttäisi rikostunnusmerkistössä asetetut erityisehdot.⁵⁷

⁵⁴ Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erillisen käsittelyn syistä ks. HE 82/1995, s. 54.

⁵⁵ HE 82/1995, s. 21 ja 52–53.

⁵⁶ Myös yksittäisellä velkojalla on oikeus puhevallan käyttämiseen, mutta tällaisen puhevallan käyttö lienee harvinaista.

⁵⁷ HE 44/2002, s. 22–23 ja 163–165. Vastuuseen voi joutua varsinaisen johdon ulkopuolelta myös tosiasiallisesti liiketoiminnasta vastannut henkilö, jolla ei välttämättä ole muodollista asemaa yhtiössä. Aikaisemmin RL 39:7:ssä oli velallisen rikoksen tekijää koskeva erillissäännös.

Esimerkiksi RL 39:1:än mukaisen velallisen epärehellisyden tunnusmerkistön täytyessä rikosprosessissa konkurssipesän esittämä vahingonkorvausvaatimus voi käytännössä korvata erillisen takaisinsääntöasian. Viranomaisvetoinen rikosprosessi yksityisoikeudellisine vaatimuksineen tarjoaakin konkurssipesälle erityisesti prosessin kannalta kevyen mahdollisuuden varojen palauttamiseksi. Yksityisoikeudellisena vaatimuksena esitetään perinteisesti vahingonkorvausvaatimus, mutta kyseeseen voi tulla myös muu yksityisoikeudellinen vaatimus.⁵⁸

⁵⁸ HE 82/1995, s. 53. Esimerkkinä esitöissä tällaisesta vaatimuksesta mainitaan esineen palauttamista koskeva vaatimus.

3 Varojenpalautuskeinojen soveltamisen edellytykset

3.1 Takaisinsaanti

3.1.1 TakSL 5 § – subjektiivinen takaisinsaantiperuste

TakSL 5 § kuuluu seuraavasti:

Yleinen takaisinsaantiperuste

Oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti suosittu velkojaa toisten velkojien kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi. Peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai että oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. Jos peräytettävänä on lahja, lahjanluontoinen sopimus tai ositus, peräytymisen edellytyksenä on kuitenkin, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä ylivelkainen tai että oikeustoimi osaltaan johti ylivelkaisuuteen. Lisäksi edellytetään, että toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta taikka oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille sekä seikoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton.

Jos 1 momentissa tarkoitettussa oikeustoimessa on ollut osapuolena velallisen läheinen, tämän katsotaan tienneen sanotussa momentissa tarkoitetuista seikoista, jollei saateta todennäköiseksi, ettei hän tiennyt eikä hänen olisi pitänyt tietää niistä.

Jos oikeustoimi on tehty aikaisemmin kuin viisi vuotta ennen määräpäivää, se peräytyy ainoastaan, jos velallisen läheinen on ollut siinä osapuolena.

TakSL 5 §:ää kutsutaan subjektiiviseksi tai yleiseksi takaisinsaantiperusteeksi. Se eroaa TakSL 6–14 §:ssä olevista objektiivisista takaisinsaantiperusteista siten, että toisen osapuolen edellytetään TakSL 5 §:n nojalla olevan vilpillisessä mielessä.⁵⁹ Yleinen takaisinsaantiperuste on vilpillisen mielen vaatimuksen johdosta aineellisilta edellytyksiltään tiukempi kuin muut takaisinsaantiperusteet, mutta sillä voidaan vedota toimenpiteisiin, jotka eivät mahtuisi objektiivisten takaisinsaantiperusteiden rajatumpiin tunnusmerkistöihin tai niiden lyhyempiin takaisinsaantiaikoihin. Lisäksi TakSL 5 §:n yleisen takaisinsaantiperusteen kautta peräytetty toimenpide voi tuottaa palautusvelvolliselle TakSL 16 ja 17 §:n mukaisen palautus- ja korvausvastuun omaisuuden haltuun saamisesta alkaen, kun taas toimen peräytyessä objektiivisin takaisinsaantiperustein vastuu arvon alenemisesta tai takaisinsaannin kohteena olevan omaisuuden tuotosta, hyödystä tai korosta koskee vain takaisinsaantivaatimuksen esittämisen jälkeistä aikaa.⁶⁰

⁵⁹ HE 102/1990, s. 16, 47. Tuomisto huomauttaa erottelun olevan kuitenkin suhteellinen, sillä myös objektiivisten tunnusmerkistöjen arvioinnissa on merkitystä osapuolten vaikuttimilla, Tuomisto 2012, s. 50, av. 124. Käsitteiden kritiikistä ks. myös Kangas 1993, s. 326–327.

⁶⁰ HE 102/1990, s. 47.

Lainkohdasta voidaan systematisoida seuraavat soveltamisedellytykset, joiden on täyttyvä:

- 1) Oikeustoimi (tai muu järjestely) peräytyy, mikäli sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti
 - a. suosittu velkojaa toisen kustannuksella,
 - b. siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvalta, tai
 - c. lisätty velkoja velkojien vahingoksi; ja
- 2) velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen (tai jos kyseessä oli lahja, maksukyvyttömyyden sijasta ratkaisevaa on ylivelkaisuus tai se, että oikeustoimi johti ylivelkaisuuteen); ja
- 3) toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä (tai lahjaan liittyen ylivelkaisuudesta) taikka oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille; ja
- 4) toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää seikoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton; sekä
- 5) oikeustoimi oli tehty korkeintaan viisi vuotta ennen takaisinsaantilain määrääpäivää, ellei osapuoli ollut velallisen läheinen, jolloin aikarajaa ei ole.

Ensimmäisen kohdan a. - c. alakohtien edellytyksiä kutsutaan *jako-osuusvaikutukseksi*.⁶¹ Lisäksi toimenpiteeltä edellytetään ensimmäisen kohdan mukaisesti *sopimattomuutta*. Toisen kohdan edellytystä nimitetään *vararikkokytkenäksi*.⁶² *Jako-osuusvaikutukselta* ja *vararikkokytkenältä* edellytetään tiettyä liityntää takaisinsaatavaan toimeen nähden, jolloin systematisoinnissa voidaan eritellä molempia koskeva *syy-yhteyksivaatimus*.⁶³ Yhdessä ensimmäinen ja toinen kohta tarkastelevat tällöin *määräämistoimen vahingollisuutta velkojille*, kun taas kolmas ja neljäs kohta käsittelevät toisen osapuolen toiminnan *vilpillisyyttä*. Viides kohta koskee oikeustoimen tekohetkestä aiheutuvaa aikarajoitusta, joka on varsin pitkälle ulottuva jo ilman läheisiä koskevaa rajoittamattomuuttakin. Seuraavaksi tarkastellaan soveltamisedellytyksiä ryhmittelyn perusteella tarkemmin.

⁶¹ Tuomisto 2012, s. 91.

⁶² Tuomisto 2012, s. 104. Esitöissä jako-osuusvaikutusten ja vararikkokytken välillä ei aina ole tehty selväksi, kun molemmat edellytykset on sidottu *vahingollisuus*-termin alle, jolloin voi olla hetkittäin vaikeaa seurata, mitä edellytyksiä kulloinkin käytetty *vahingollisuus* kattaa. Näin esimerkiksi HE 102/1990, s. 17–18. Esitöiden vahingollisuus-termin tulkintaongelmista ks. tarkemmin Tuomisto 2012, s. 88–91.

⁶³ Tuomisto 2012, s. 105–106.

TakSL 5 §:ssä vahingollisuusedellytys sisältyy kolmeen jako-osuusvaikutusta ilmentävään kohtaan: velkojan suosintaan, velallisen omaisuuden vähentämiseen tai velallisen velkojen lisäämiseen. Velkojan suosintaa ovat tyypillisesti maksut ja vakuuksien antaminen, omaisuuden vähentämistä taas yleensä lahjat ja lahjanluontoiset oikeustoimet.⁶⁴ Peräytettävän toimenpiteen vaaditaan olevan syy-yhteydessä sen aiheuttamaan jako-osuusvaikutukseen. Toisin sanoen mikä tahansa järjestely ei välttämättä täytä syy-yhteysvaatimusta, vaikka lopputulemana olisi velkojia vahingoittava vaikutus.⁶⁵ Vaatimustaso ei kuitenkaan esitöiden valossa ole tiukka, sillä myös välillisesti aiheutunut vahinko riittää syy-yhteysvaatimuksen täyttymiseen, mihin viittaa osaltaan lakitekstin ”*yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa*”-muotoilu.⁶⁶

Vararikkokytkenällä kuvataan peräytettävältä toimelta vaadittavaa liityntää velallisen maksukyvyttömyyteen tai maksukyvyn heikentymiseen. Myös vararikkokytken kannalta vaaditaan edellä käsitellyn tavoin ainakin välillinen syy-yhteys oikeustoimen ja maksukyvyttömyysvaikutuksen välillä.⁶⁷ Vararikkokytkenä suojaa velkojia sellaisen järjestelyn takaisinsaannilta, jolla ei ole ollut tosiasiallista yhteyttä yhtiön lopulliseen varattomuuteen.⁶⁸

Oikeustoimi peräytyy TakSL 5 §:n nojalla vain, mikäli se katsotaan *sopimattomaksi*. Esitöiden mukaan tällä on pyritty rajaamaan yleistä takaisinsaantiperustetta siten, että sillä pystyttäisiin puuttumaan vain toimiin, jotka on tehty konkurssin vaikutusten kiertämiseksi. Lisäksi sopimattomuuteen viittaavat erityisesti velallisen nimenomainen tarkoitus vähentää konkurssipesään kuuluvia varoja, toisen osapuolen erityinen tieto velallisen heikosta talou-

⁶⁴ Tuomisto 2012, s. 96–100. Takaisinsaannin kohdistuminen velkojaan, joka vilpillisessä mielessä on suosittuun järjestelyyn, jossa tälle jää enemmän saatavaa maksukyvyttömältä velalliselta lienee harvinaista, ellei velkaa ole täysin tekaistu tällä tavoin suosituille velkojalle suuremman jako-osuuden toivossa.

⁶⁵ HE 102/1990, s. 48. Esimerkkinä esitöissä on vakavaraisen tekemä suurehko lahjoitus, jonka jälkeen henkilö joutuu yllättäen vastuuseen suuresta vahingonkorvausvelasta. Vaikka lahjoitus esimerkissä osaltaan johtaa tai pahentaa velallisen ylivelkaisuutta, ei sen syy-yhteys ylivelkaisuuden ennalta arvaamattomuuden johdosta olisi tällöin riittävä.

⁶⁶ HE 102/1990, s. 48. Esimerkkinä välillisesti aiheutuneesta vahingosta mainitaan velallisen omaisuuden myynti käypään hintaan, mutta varojen käyttö velkojien kannalta epälojaalisti, esimerkiksi ylelliskulutukseen. Epäsuorat jako-osuusvaikutukset voivat tosiasiaassa kuitenkin rajautua TakSL 5 §:n ulottumattomiin syy-yhteyden sijaan sen perusteella, ettei toisen osapuolen vilpillistä mieltä velallisen aikeista (esimerkiksi myyntihinnan ylelliskulutussaikeista) pystytä osoittamaan. Koska takaisinsaantioikeuteen ei näyttäisi syntyneen omaa syy-yhteysdoktriinia, voitaneen rajatilanteissa tukeutua vahingonkorvausoikeudessa syy-yhteyssopin yhteydessä esitettyihin tulkintoihin.

⁶⁷ HE 109/1990, s. 48. Tuomisto 2012, s. 88, katsoo, että ero jako-osuusvaikutuksen ja vararikkokytken välillä ei ole käytännössä suuri, sillä yleensä jako-osuusvaikutuksen omaava toimi on myös omiaan heikentämään maksukykyä tai lisäämään ylivelkaisuutta.

⁶⁸ Tuomisto 2012, s. 104. Esimerkiksi velallisen taloudellisen tilanteen parantuminen velkojia loukanneen toimen ja konkurssin välillä katkaisee yleensä vararikkokytken vaatiman yhteyden.

dellisesta tilasta, oikeustoimen kohteena ollut huomattava varallisuus, toimesta velkojille aiheutuva tuntuva vahinko ja toimien ajallinen läheisyys konkurssiinasettamishetkeen nähden.⁶⁹ Sopimattomuus-kriteerin arvioinnissa on siten melko pitkälti kyse eräänlaisesta peräyttämisen kohteena olevan järjestelyn yleisen ”törkeyden” kokonaisarviointista.⁷⁰

TakSL 5 § edellyttää vastaajan vilpillistä mieltä. Velallisen ei edellytetä pitäneen mahdollista disponointiaan vahingollisena.⁷¹ Peräyttäminen tulee siis kyseeseen, mikäli vastaajatiesi tai tämän olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä ja toisaalta toimen erityisestä sopimattomuudesta tilanteeseen. Toiselle osapuolelle ei ole kuitenkaan aseteta varsinaista selonottovelvollisuutta velallisen maksukykyyn liittyen, jolloin vilpittömän mielen arvioinnin katsotaan pohjautuvan kussakin tapauksessa sopimusosapuolen tiedossa olleisiin seikkoihin. Koulu kuvaa tilannetta *selonottokierteeksi*: mitä enemmän toinen osapuoli on saanut (mitä tahansa kautta) tietoja velallisen tilanteesta ja järjestelyn vaikutuksista siihen, sitä enemmän tämän voidaan vaatia ottavan selvää asiasta.⁷²

Kantajan tulee oikeudenkäymiskaaren (OK, 1.1.1734/4) 17:1:n pääsäännön mukaisesti näyttää takaisinsaantiedellytysten olemassaolo.⁷³ Kantajan näyttötaakka koskee siten kaikkia TakSL 5 §:n edellytyksiä. Toisen osapuolen tietoisuuteen liittyen TakSL 5.2 § sisältää kuitenkin läheistä koskevan käänteisen tietoisuusolettaman. Läheisen tulee siis pystyä osoittamaan todennäköiseksi se, että tämä on ollut perustellussa vilpittömässä mielessä asian suhteen.⁷⁴

Takaisinsaantiaika on TakSL 5.3 §:n mukaan viisi vuotta, mikäli toisena osapuolena on muu kuin velallisen läheistaho. Esitöiden mukaan läheistahon kanssa tehtyihin toimiin liittyen takaisinsaantiaika määrittyy yleisten esine- ja velvoiteoikeudellisten periaatteiden

⁶⁹ HE 102/1990, s. 48.

⁷⁰ Ks. myös Tuomisto 2012, s. 113–122, joka erittelee tarkemmin esitöiden ja oikeuskäytännön perusteella sopimattomuuden arviointiin vaikuttavia kriteerejä. Sopimattomuusarviointista ks. myös esimerkiksi ratkaisut KKO 2000:125 ja KKO 2011:24.

⁷¹ HE 102/1990, s. 49. Velallisen vilpillinen mieli kuitenkin vaikuttaa erityisesti edellä mainitun sopimattomuuden arvioinnissa. Sopimattomuus-edellytys voi kuitenkin täytyä myös muutoin kuin velallisen vilpillisen mielen kautta.

⁷² Koulu 2009, s. 317–318. Tuomisto 2012, s. 133, painottaa, ettei tietoisuuden arvioinnissa ratkaisevaa ole toisen osapuolen subjektiiviset arviot teon sopimattomuudesta, vaan tiedot sopimattomuuden perustavista tosiseikoista. Toinen osapuoli ei siten pysty torjumaan takaisinsaantia pelkästään vetoamalla siihen, ettei ole mieltänyt objektiivisesti arvioituina sopimattomina pidettäviä toimia itse erityisen sopimattomiksi.

⁷³ OK 17:1.1 mukaan riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta.

⁷⁴ Velallisen ja takaisinsaantivastaajan läheisyyttä käsitellään tarkemmin kohdassa 4.1.1.

mukaisesti.⁷⁵ Tosiasiallisena aikarajoitteena TakSL 5 §:n nojalla esitettyssä vaatimuksessa toiminee yleensä vararikkokytken ja syy-yhteyden heikentyminen useita vuosia konkurssia edeltäneiden järjestelyjen suhteen. Voi olla käytännössä vaikeaa osoittaa, että oikeustoimella olisi yhteys maksukyvyttömyyteen, mikäli yritys on oikeustoimen jälkeen jatkanut toimintaansa useita vuosia.

3.1.2 TakSL 6 § – lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytyminen

TakSL 6 § kuuluu seuraavasti:

Lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytyminen

Lahja peräytyy, jos se on täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää. Lahja, joka on täytetty tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää, peräytyy, jos se on annettu velallisen läheiselle eikä näytetä, ettei velallinen ollut ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi.

Lahjanlupauslain 6 §:ssä tarkoitettu lahja peräytyy lisäksi, jos sanotussa lainkohdassa tarkoitettua ilmoitusta ei ole tehty ennen määräpäivää. Lahja peräytyy myös silloin, kun ilmoitus on tehty lahjan täyttämisen jälkeen:

- 1) jos ilmoitus on tehty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää; tai
- 2) jos ilmoitus on tehty tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää eikä näytetä, ettei velallinen ollut lahjaa täytettäessä ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi.

Kauppa, vaihto tai muu sopimus peräytyy siten kuin 1 momentissa säädetään lahjasta, jos sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhde sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta osaksi on pidettävä lahjana.

Tämän pykälän nojalla ei voida vaatia sellaisten avustusten ja tavanmukaisten lahjojen peräyttämistä, jotka eivät ole olleet epäsuhteessa velallisen taloudelliseen asemaan.

Lainkohta mahdollistaa siten kahteen erilaiseen varojenkäyttötapaan puuttumisen. Ensimmäisen momentin nojalla peräytyy velallisen antama "puhdas" lahja ja kolmannen momentin nojalla minkä tahansa tyyppinen sopimus, joka on eriarvoisten vastakkaisuusurvoitusten johdosta lahjanluonteinen.

Ensimmäisen momentin mukaan ratkaiseva hetki arvioinnille on lahjan täyttäminen, josta on säädetty lahjanlupauslain (LahjaL, 31.7.1947/625) 2–4 §:issä.⁷⁶ Täyttämishetki on myös ratkaiseva läheisiä koskevan ylivelkaisuusarvioinnin osalta.⁷⁷ Toinen momentti koskee LahjaL 6 §:n mukaista irtaimen omaisuuden lahjoittamista puolisolille, suoraan etenevässä

⁷⁵ HE 102/1990, s. 50. Koulu 2009, s. 316, katsoo, ettei takaisinsaantivaatimus esineoikeudellisena vaatimuksena tällöin vanhene koskaan, kun taas Tuomisto 2012, s. 79, pitää mahdollisena, että takaisinsaantiin sovellettaisiin yleisiä saamisen vanhentumista koskevia sääntöjä.

⁷⁶ Kiinteän omaisuuden osalta ratkaisevaa on luovutus sopimuksen tekopäivä. HE 102/1990, s. 50, jossa viitataan tosin kiinteistön osalta vielä vanhan, 1734 luvun maakaaren säännöksiin. Nykyisin luovutus sopimuksen sisältövaatimukset ilmenevät Maakaaren 2 luvun 1 §:stä.

⁷⁷ Tuomisto 2012, s. 528–529.

tai takenevassa polvessa olevalle sukulaiselle tai muulle yhteisessä taloudessa asuvalle erityisen läheiselle henkilölle. Tällaisesta lahjoituksesta on tehtävä ilmoitus maistraattiin, jotta aika lahjoituksesta alkaisi kuluu lahjansaajan hyväksi.⁷⁸ Lahjan käsitettä ei kuitenkaan määritellä TakSL 6 §:ssä. Esitöiden mukaan lahjana voidaan peräyttää kaikki omaisuuden vastikkeettomat luovutukset, mutta myös esimerkiksi velan anteeksianto tai velallisen velvollisuuksia lisäävät vastikkeettomat oikeustoimet.⁷⁹

Kolmas momentti koskee lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämistä. Suoritusten välisen epäsuhteen ilmeisyyden arviointi tehdään tapauskohtaisesti, eikä sitä ole sidottu vero-oikeudessa lahjan rajana pidettyyn kolmeen neljäsosaan käyvästä hinnasta. Vaikka saatu vastike olisi yli kolme neljäsosaa käyvästä arvosta, lahjanluontoisuuden indisioksi katsotaan esitöiden mukaan luovutetun omaisuuden suuri arvo. Tämän johdosta erityisesti arvokkaan omaisuuden luovutukset voivat helpommin tulla takaisinsaannin piiriin, vaikka ero käypään hintaan ei olisikaan suuri.⁸⁰

Ratkaisevaksi arviointiajankohdaksi osapuolten suoritusten välisen suhteen arvioinnille on esitöissä mainittu sopimuksen tekohetki. Lahjanluontoisuuden arviointi toteutetaan esitöiden mukaan "yksinomaan" velallisen ja sopimuskumppanin välisten suoritusten arvoa vertaamalla, jolloin vaikuttaisi siltä, ettei merkitystä anneta velallisen näkemykselle sopimuksen lahjanluontoisuudesta.⁸¹ Vaikka lienee harvinaista, ettei velallinen olisi ymmärtänyt suorituksiensa alivastikkeellisuutta, näyttäisi konkurssipesälle avautuvan lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämisen kautta keino puuttua velallisen konkurssia edeltäneisiin kannat-

⁷⁸ Tässä esityksessä ei käsitellä LahjaL 6 §:n liittyvää takaisinsaantia tarkemmin. Aiheesta tarkemmin ks. Tuomisto 2012, s. 529–531.

⁷⁹ HE 102/1990, s. 50.

⁸⁰ HE 102/1990, s. 50–51 ja Tuomisto 2012, s. 540. Vrt. Perintö- ja lahjaverolaki 18.3 §: *Kun kauppa- tai vaihtosopimuksen ehdoista selviää, että sovittu vastike on enintään kolme neljännessä käyvästä hinnasta, katsotaan käyvän hinnan ja vastikkeen välinen ero lahjaksi*. Oikeuskirjallisuudessa $\frac{3}{4}$ -sääntöä pidetään kuitenkin arvioinnin lähtökohtana myös takaisinsaantiin liittyen, näin esimerkiksi Kaisto 2006, s. 115 ja Immonen 1994, s. 62.

⁸¹ HE 102/1990, s. 51. Luovutuksen lahjanluontoiseksi mieltämisen tai tarkoittamisen merkityksettömyys on todettu myös konserniavustusta koskeneessa tapauksessa KKO 2004:115. Samoin myös Ingström 2013, s. 466–467. Vrt. Tuomisto 2012, s. 548–553, joka katsoo, että lahjoitustarkoitukselle tulisi antaa TakSL 6 §:n soveltamisessa merkitystä, nojaten erityisesti pohjoismaiseen takaisinsaantitraditioon, jossa velallisen käsitystä järjestelyn lahjoitusluonteesta on edellytetty. Tuomisto katsoo myös, että tapauksen KKO 2004:115 perusteluista seuraisi, että lahjanluontoisuuden arvioinnissa otettaisiin jossain määrin huomioon subjektiivisia piirteitä. Ks. myös Kaisto 2006, s. 105–114, joka kritisoi TakSL 6 §:n tässäkin tutkimuksessa esitettyä tulkintaa *de lege ferenda*, mutta myöntää sen vallitsevan oikeudentilan mukaiseksi. Vaikka lahjoitustarkoitusta edellyttävä tulkinta sopisi kieltämättä muuten melko yhtenäiseen pohjoismaiseen takaisinsaantioikeudelliseen tulkintalinjaan, en katso nykyisen TakSL 6 §:n tämän tyyppistä tulkintaa mahdollistavan – erityisesti varsin selvän esityölausuman ja ennakkoratkaisun KKO 2004:115 perusteluissa olevan kyseisen lausuman hyväksymisen johdosta.

tamattomiin liiketoimiin. Ennen konkurssia yhtiö on saattanut esimerkiksi myydä omaisuuttaan alihintaan, kun se on yrittänyt säilyttää maksukykyisyytensä. Velallisyhtiön kannattamattomat liiketoimet voivat myös liittyä johdon arviointivirheisiin tai muihin vastaviin seikkoihin.

Ongelmallisiksi lahjanluontoisuuden arvioinnissa voivat muodostua arvonmääritykseen liittyvät kysymykset. Näyttövelvollisuus siitä, että suoritusten arvot ovat olleet ilmeisessä epäsuhteessa, on OK 17:1 mukaisesti kantajalla.⁸² Käytännössä konkurssipesän tulee siten pystyä esimerkiksi markkinahintoja tai ulkopuolisia arvioijapalveluja käyttäen osoittamaan, että osapuolten suoritukset ovat sopimuksen tekohetkellä olleet eriarvoisia. Tällaisen näytön hankkiminen voi olla sopimustyyppistä riippuen helppoa (samanlaista tai samantapaista omaisuutta vaihdannassa laajalti, esimerkiksi yleinen raaka-aine tai julkisesti noteerattu arvopaperi) tai vaikeaa (liiketoiminnan kauppa, erityisesine, esine jota ei ole enää jäljellä arvioitavaksi).⁸³

Lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämisen suhteen tulee huomata, että takaisinsaannin lähtökohta on TakSL 15 §:n nojalla se, että molemmat osapuolet palauttavat saamansa suoritukset. Toisin sanoen *koko* oikeustoimi perääntyy. Mikäli velallinen on myynyt takaisinsaantiajalla kalliita omaisuseriä, joista saadun myyntihinnan katsotaan olleen myyntihetkellä alihintainen, voi konkurssipesän olla kannattamatonta (tai mahdotonta) palauttaa kauppahinta takaisin ostajalle, ottaen huomioon vielä palautuneen varallisuuserän realisoinnista aiheutuvat kulut.⁸⁴ Koko sopimuksen peräytymisestä voidaan kuitenkin poiketa

⁸² Poikkeuksena pääsääntöön kantajan näyttövelvollisuudesta on läheisiä koskeva TakSL 8 §:n lahjaolettama, jota käsitellään jäljempänä.

⁸³ Ratkaisussa KKO 2004:77 (ks. erityisesti perustelujen kohdat 6 ja 7), joka koski alihintaista osakekauppaa läheiselle, korkein oikeus on ottanut kantaa yritysvarallisuuden arviointiin liittyviin erityiskysymyksiin ja myös yleisemmin omaisuuden arviointiin takaisinsaannin yhteydessä. Korkein oikeus on ratkaisussa todennut toimivan ja toimintaa jatkavan yhtiön arvonmäärityksen suhteen perustelluksi tavaksi ensisijaisesti osakkeiden tuottoarvon, mutta tapauksessa tuottoarvoon liittyen epävarmuuksien johdosta osakkeiden arvoa päädyttiin tarkastelemaan yhtiön varallisuusarvon kautta (ns. *substanssiarvo*). Lisäksi korkein oikeus on tapauksessa katsonut, ettei osakkeiden arvoa on laskenut se, että kaupassa on myyty vain 40 % vähemmistöosuus yhtiön osakekannasta, kun ostaja omisti ennestään loput osakkeista.

Tuomisto 2012, s. 542–544, katsoo tapauksen perusteluiden viittaavan siihen, että omaisuuden arvoa olisi arvioitu keskeisesti luovutuksensaajan näkökulmasta, jolloin lahjanluontoisuus voitaisiin liittää arviointiin siitä, mitä *luovutuksensaajan* olisi ollut perusteltua maksaa saamastaan omaisuudesta. Johtopäätöksen voitaneen nähdä olevan linjassa myös takaisinsaantioikeudellisen vahinkoedellytyksen kanssa. Vrt. Timonen 2005, s. 81. Timonen katsoo, että ratkaisusta seuraa lähinnä vain yrityksen käyvän arvon määrittämisen lähtökohdaksi asettuva tuottoarvo. Tämän lisäksi Timonen katsoo, ettei yhtiön määräysvallan saanut taho voi vastavassa tilanteessa vedota vähemmistöosuuden matalampaan arvoon.

⁸⁴ HE 102/1990, s. 51, sisältää asiaan liittyen maininnan:

"Lahjanluontoinen sopimus peräytyisi pääsäännön mukaan kokonaan. Tämä merkitsisi esimerkiksi velallisen omaisuudesta tehdyn kaupan osalta sitä, että vastaajan olisi palautettava ostamansa omaisuus ja konkurssi-

tietyissä tapauksissa. Vilpillisessä mielessä olevalle vastaajalle ei tarvitse palauttaa tämän maksamaa vastiketta, mikäli velallisen saama vastike on sittemmin saatettu velkojien ulotumattomiin (TakSL 15.2 §). TakSL 15.3 § mahdollistaa vastikkeen palauttamisen sijaan saadun vastikkeen arvon korvauksen, mikäli alun perin saatu omaisuus ei ole palautettavissa tai tuomioistuin erityisesti oikeuttaa vastaajan palautusvelvollisuuden sijaan korvauksen. Usein toinen osapuoli on kuitenkin halukas nimenomaan palauttamaan saadun omaisuuden korvauksen sijasta, etenkin jos sopimukseen on ryhdytty nimenomaan sen edullisuuden takia.⁸⁵

Lahjan peräytymismahdollisuuksia velallisen läheisiä vastaan parantaa TakSL 8 §:n lahjaoletama, jota sovelletaan esitöiden mukaan TakSL 6 § ja 7 §:n nojalla vaadittujen lahjanluontoisten toimien lisäksi myös TakSL 5 §:n nojalla peräytettäväksi vaadittavan lahjaan. Kantajan pystyessä näyttämään, että velallinen on tehnyt suorituksen läheiselleen ja väittäessään tätä ainakin osaksi lahjaksi, on vastaajan pystyttävä näyttämään todennäköiseksi, että osapuolten suoritukset ovat olleet arvoiltaan vastaavia.⁸⁶ Läheisiä vastaan voidaan hyödyntää myös pidempää takaisinsaantiaikaa, jonka käyttöä vastapuoli voi tosin vastustaa näyttämällä, ettei velallinen ole tekohetkellä ollut ylivelkainen tai tullut järjestelyn johdosta ylivelkaiseksi.

3.1.3 TakSL 10 § – maksun peräyttäminen

TakSL 10 §:n kuuluu seuraavasti:

Velan maksun peräytyminen

Velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on maksettu epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti taikka määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen ta-

pesän annettava takaisin velallisen saama vastike. Takaisinsaannin vaikutuksia koskevat säännökset antaisivat kuitenkin mahdollisuuden siihen, että vastaaja velvoitetaan esimerkiksi korvaamaan käyvän hinnan ja kauppahinnan välinen erotus omaisuuden jäädessä vastaajalle. Kaikissa tapauksissahan suoritusten molemminpuolinen palauttaminen ei ole edes mahdollista."

On epäselvää, mitä maininnalla mahdollisuudesta korvata käyvän hinnan ja kauppahinnan erotus tarkoitetaan. Tuomisto 2012, s. 537–538, katsoo, että se viittaa TakSL 15.2 § ja 15.3 §:n mukaiseen tilanteeseen, jossa palauttamisen ollessa mahdotonta tai palautusvelvollisen asiaa vaatiessa voidaan tämä tuomita korvaukseen arvojen eron määrästä. Sinänsä esityölausumaa olisi myös mahdollista tulkita siten, että kantajalla olisi mahdollisuus vaatia pelkästään hinnanerotusten korvausta. Lainsäädäntö ei kuitenkaan näyttäisi mahdollistavan tällaista vaatimusta.

⁸⁵ Tuomisto 2012, s. 537. Takaisinsaantiasian ollessa dispositiivinen riita-asia, voidaan palautusvelvollisuudesta sopia tietysti muutakin osapuolten kesken.

⁸⁶ HE 102/1990, s. 52–53. Ks. myös Hupli 2006, s. 194, joka katsoo lisäksi, että TakSL 8 § soveltuu aina, kun velallisen ja tämän läheisen suoritusten väitetään olevan epäsuhtaisia läheisen hyväksi. Hupli katsoo TakSL 8 §:llä olevan merkitystä myös esimerkiksi TakSL 5 §:n mukaisessa sopimattomuus-arvioinnissa, mikäli peräytettävää suoritusta väitetään lahjaksi tai lahjanluontoiseksi.

vanomaisena. Jos maksu on suoritettu velallisen läheiselle edellä sanottua aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, maksu peräytyy vastaavasti, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksun vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.

TakSL 10 §:n ilmentämiä edellytyksiä peräyttämislle voidaan eritellä seuraavasti:

- 1) Maksu peräytyy, jos se on tehty päivää alle 3 kuukautta ennen konkurssihakemuksen vireilletuloa:
 - a. Epätavallisin maksuvälinein
 - b. Ennenaikaisesti tai
 - c. Määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana.
- 2) Maksu ei edellytyksien täyttymisestä huolimatta kuitenkaan peräydy, mikäli sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena.
- 3) Läheisiä koskeva pidennetty kriittinen aika on päivää vajaa 2 vuotta, ellei läheinen pysty näyttämään, että velallinen ei ole ollut tällöin maksukyvytön tai tullut maksukyvyttömäksi maksun johdosta.

Lähtökohtaisena velanmaksutapana on yleisesti raha. Jos velka on alun perin sovittu suoritettavaksi rahana, on myöhemmin muulla maksuvälineellä tehty suoritus esitöiden mukaan lähtökohtaisesti epätavallinen. Joillain liiketoiminta-aloilla voi olla myös tavanomaista, että maksuna annetaan rahan sijasta esimerkiksi vaihto-omaisuutta, kuten yrityksen valmistamia tuotteita. Mikäli tällaisesta suoritustavasta on sovittu ennakkoon tai mikäli velallisen ja velkojan välillä on tosiasiallisesti noudatettu jo pitkään tämänkaltaista käytäntöä, ei kyseessä tällöin lähtökohtaisesti ole epätavallisin maksuvälinein suoritettu maksu.⁸⁷ Vaikka todistustaakka maksuvälineen epätavallisuudesta on takaisinsaantiasiassa konkurssipesällä, herättäneen tavaran hyväksyminen maksuvälineenä aina mahdollisuuden kyseenalaistaa sen tavallisuus.

Maksu on mahdollista katsoa suoritetuksi epätavallisin välinein, vaikka teknisesti ensin olisi myyty ”maksuvälineenä” käytetty omaisuus (maksunsaajaosapuolelle tai kolmannelle), jonka jälkeen tästä saaduilla tuloilla on maksettu velkaa. Esimerkiksi velallisyhtiön myytyä käyttöomaisuuteen kuuluvan koneensa kolmannelle käyvästä hinnasta ja maksettuaan näin saaduilla varoilla maksun velkojalle, voidaan järjestelyä tarkastella kokonaisuute-

⁸⁷ HE 102/1990, s. 54.

na, jossa velkojan saama maksu on käytännössä maksettu epätavallisin välinein. Tulkintaa vahvistaa erityisesti velkojan aktiivisuus järjestelyn toteuttamisessa.⁸⁸

Maksu voi tapahtua yhtiön käyttö- tai vaihto-omaisuuden ohella saatavan siirtoin. Tällöin maksuksi luovutetaan velallisen oma saatava, kuten laskusaatava asiakkaalta. Erityisesti TakSL 10 §:n aikaisessa oikeuskäytännössä on usein päädytty pitämään saatavan siirtoa epätavallisena maksuvälineenä.⁸⁹ Siirretyn saatavan erääntymättömyys viittaisi epätavalliseen maksuvälineeseen, kun taas velallisen peruuttamiskelpoisten ”suoritusten”, kuten perimisvaltuutuksen tai maksuosoituksen, käyttö olisi yleensä rinnastettavissa rahalla maksamiseen.⁹⁰

Velan maksun ennaikaisuus riippuu pääsääntöisesti maksulle alun perin asetetusta eräpäivästä. Arviointi tapahtuu tosiasiallisen maksun ajankohdan mukaan. Asiassa tulee ottaa kuitenkin huomioon muodollisen erääntymispäivän lisäksi myös tosiasiallinen käytäntö osapuolten välillä ja yleisesti alalla vallitseva normaali menettelytapa.⁹¹ Maksun tavanomaisuutta koskeva torjuntakriteeri tekee maksun ennaikaisuuden arvioinnista käytännössä kokonaisarviointia.⁹²

Usein erääntymiseen liittyy kuitenkin käytännössä epäselvyyksiä. Perinteisesti yrityksen luottosopimukseen voi liittyä varsinaisen luoton erääntymispäivän lisäksi erillinen *erääntymisehto* tai *irtisanomislauseke*, jonka perusteella rahoittaja saa eräännyttää koko luoton esimerkiksi velallisen sopimusrikkomuksen, kuten maksuviivästyksen johdosta tai toisen rahoittajan tekemän eräännyttämisen johdosta. Esitöiden valossa eräännyttämisehdon mu-

⁸⁸ Tuomisto 2012, s. 197–199 ja Kaisto 2006, s. 199–200, katsovat ratkaisevaa olevan velkojan aktiviteetin järjestelyssä, joka osaltaan lisää maksun *epätavanomaisuutta*. Koulu 2009, s. 322 taas näyttää korostavan ratkaisevana tekijänä osapuolten tarkoitusta. Erityisesti KS 46 §:n d kohdan oikeuskäytännössä (esim. KKO 1959 II 57, KKO 1982 II 50 ja KKO 1990:62) suorituksen ei ole katsottu tehdyn epätavallisin välinein, vaikka varat on saatu käyttö- tai vaihto-omaisuuden myynnillä, kun velkoja ei ole osaltaan vaikuttanut järjestelyyn. Velkojan aktiviteetti taas on vaikuttanut maksun katsomiseen epätavalliseksi tapauksissa KKO 1985 II 13, KKO 1994:43 ja KKO 1994:130.

⁸⁹ Näin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1995:134, KKO 1995:162 ja KKO 1996:73. Toisaalta erityisesti KS 46 §:n d-kohdan soveltamista koskeva oikeuskäytäntö, jota Tuomisto 2012, s. 188, pitää edelleen merkityksellisenä maksuvälineen epätavallisuuden arviointiin liittyen, on usein päätyntä hylkäämään takaisinsaantivaatimuksen saatavan siirron epätavanomaisuuden pohjalta. Takaisinsaantivaatimuksen hylkäävästä oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi Tuomiston mainitsemat KKO 1959 II 57, KKO 1978 II 115, KKO 1982 II 50, KKO 1982 II 65, KKO 1982 II 65, KKO 1982 II 110, KKO 1984 II 120, KKO 1990:62 ja KKO 1995:39.

⁹⁰ Tuomisto 2012, s. 194–196. Koska velallinen voi peruuttaa perimisvaltuutuksensa tai maksuosoituksensa, eivät ne sitoisi konkurssissa, mikäli maksuksi ”siirretty” saatava olisi edelleen suorittamatta. Tästä syystä tilanne rinnastuu pitkälti siihen, että velkoja odottaisi (velallisen oman) saatavan tuloutumista velalliselle itselleen ja saisi tämän jälkeen maksun rahana, joka ei olisi epätavallinen maksuväline.

⁹¹ HE 102/1990, s. 54–55.

⁹² Tuomisto 2012, s. 205.

kainen ennenaikainen erääntyminen ei olisi maksun ennenaikaisuuden arvioinnissa ratkaisevaa, vaan tällöinkin katsottaisiin alun perin sovittua eräpäivää. Erityisesti maksuhäiriötä koskevia eräännyttämissä pidettäneenkin vakiintuneesti ennenaikaisina, jolloin niihin perustuvat maksut tulevat takaisinsaannin piiriin.⁹³

Kolmas edellytysvaihtoehto maksun peräytymiselle TakSL 10 §:n nojalla on sen suuruus verrattuna *konkurssipesän* varoihin. Maksua verrataan tällöin velallisella konkurssiinasettamishetkellä olleisiin varoihin.⁹⁴ Vaikka lakitekstistä tai esitöistä ei varsinaisesti ilmene, tulisiko pesän varoina ottaa huomioon velallisen vakuudeksi antamat omaisuuserät, ei niiden ole vakiintuneesti katsottu lukeutuvan nyt arviointiin vaikuttaviin pesän varoihin. Korkein oikeus on perustellut kantaa esitöiden viittauksella jako-osuuksiin ulottuvaan vaikutukseen.⁹⁵ Ratkaisevaa on siis konkurssipesän *vapaiden varojen* määrä konkurssiinasettamishetkellä. Tähän eivät vaikuta esimerkiksi konkurssipesän liiketoiminnan jatkamisesta saamat tuotot tai muilla takaisinsaantivaatimuksilla saatavat tuotot.⁹⁶

Esitöissä ei oteta suoraan kantaa siihen, minkä suhteen ylittyessä on kyse huomattavana pidettävästä maksusta, mutta hallituksen esityksessä viitataan Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuun NJA 1982 s. 135, jossa kymmentä prosenttia pesän varoista vastannutta maksua ”on jo pidetty huomattavana”.⁹⁷ Huomattavuuden rajana oikeuskirjallisuudessa on pidetty esityömaininnan sekä suomalaisen ja ruotsalaisen oikeuskäytännön nojalla juuri kymmentä prosenttia pesän varoista.⁹⁸ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2011:24 yhteissum-

⁹³ HE 102/1990, s. 55, Tuomisto 2012, s. 207, Immonen 1994, s. 68 ja Kuusiluoma 2011, s. 80.

⁹⁴ Näin tulkittava HE 102/1990, s. 55 viittausta pesäluettelossa ilmoitettuihin varoihin, sillä KonkL 9:1 nojalla pesäluettelosta ilmenevät velallisen varat *konkurssin alkaessa*. Tosiasiassa pesäluettelossa omaisuudelle annetut arvot ovat enemmän tai vähemmän pesänhoitajan alustavia arvioita eri omaisuuseristä. Vaikka pesäluettelon arvoista voidaan poiketa takaisinsaantiasian yhteydessä mikäli todelliset arvot osoittautuvat muuksi, lienee pesänhoitajan tarkoituksenmukaisinta olla arvioissaan varsin ”kriittinen” myös tulevien takaisinsaantiasioiden kannalta.

⁹⁵ Näin esim. KKO 1994:139 ja KKO 1998:78. Toisin Immonen 1994, s. 70.

⁹⁶ Ratkaisussa KKO 2002:45 jätettiin huomioimatta muut takaisinsaannit pesän varoja arvioitaessa. Epäselvää on, otetaanko huomioon *muilla tavoin kun takaisinsaannilla konkurssipesään tuloutettu varallisuus*. Koulou 2011, s. 323–324, rinnastaisi asiassa myös muilla perusteilla pesään palautuvan omaisuuden ja takaisinsaannilla tulleet varat, kun taas Tuomisto 2012, s. 216–217, katsoo, että muut palautuvat omaisuuserät täytyisi ottaa huomioon TakSL 10 §:n maksun huomattavuutta arvioitaessa. Katson itse Koulun kannan perustellummaksi ottaen huomioon ratkaisun KKO 2002:45 perustelut, joiden mukaan takaisinsaannilla peräytettäväksi vaadittavien varojen huomioon ottaminen asettaisi ratkaisevaksi sen, missä järjestyksessä kankeita nostetaan ja ratkaistaan. Tällöin oikeustila voisi muuttua sattumanvaraisesti riippuen siitä, missä järjestyksessä konkurssipesä nostaa takaisinsaantikanteitaan ja esittää muilla perusteilla vaatimuksia. Katson korkeimman oikeuden enemmistön perusteluista ilmenevän ajatustavan perustelluksi myös muilla tavoin saatuihin varoihin liittyen, sillä perusteita varojenpalautuskeinojen erilaisiin asemiin ei näyttäisi olevan.

⁹⁷ HE 102/1990, s. 56.

⁹⁸ Tuomisto 2012, s. 218–220, samoin myös Kokko – Salminen 2013, s. 168. Vrt. Koulou 2011, s. 323, joka pitää rajana vähintään 15 prosenttia.

maltaan 72.964,25 euron maksuja pidettiin huomattavina, kun pesän varoiksi katsottiin 710.806,98 euroa.⁹⁹

Vaikka konkurssia edeltänyt maksu täyttäisi jonkin TakSL 10 §:n nojalla peräyttämislähteen vaatituista edellytyksistä, voi vastapuoli puolustautua vaatimusta vastaan osoittamalla, että maksua voidaan pitää tavanomaisena.¹⁰⁰ Vaikka tavanomaisuus viitanneekin yleiskielisesti ensisijaisesti osapuolten välisessä liiketoiminnassa tai kyseisellä alalla olleisiin käytäntöihin, on tavanomaisuuden arvioinnissa esitöiden mukaan myös toinen näkökulma – onko maksulla ollut objektiivisesti arvioiden yhteys maksukyvyttömyyteen ja tulevaan konkurssiin.¹⁰¹

Tavanomaisuudesta vaadittava näyttö ja maksun tavanomaisuuden piirteet vaihtelevat sen mukaan, minkä edellytyksen nojalla maksun takaisinsaantia on vaadittu. Esimerkiksi epätavallisin maksuvälinein tehdyn maksun pitäminen muuten tavanomaisena tulee harvoin kysymykseen, kun taas ennen aikaiseen maksuun voi helpommin liittyä torjumisperusteena suorituksen muu tavanomaisuus. Esitöiden mukaan tavanomaisiksi katsottavia maksuja esiintyy erityisesti muutoin pesän varoihin nähden huomattaviin maksuina. Tavanomaisina voidaan siis pitää maksuja, jotka ovat olleet velallisen liiketoiminnan kannalta välttämättömiä ja yleensä näin ollen myös objektiivisesti hyväksyttäviä. Jos tämänkaltaiset maksut ovat kuitenkin olleet eräänäntyneinä ja maksamatta jo pitkään, ei tällaisiakaan suorituksia katsota välttämättä tavanomaisiksi.¹⁰²

Tavanomaisten maksujen keskiössä ovat niin sanotut juoksevat maksut, kuten vuokrat, palkat, verot ja muut julkiset maksut.¹⁰³ Mikäli maksuja on kuitenkin suoritettu liiketoiminnan lopettamisen yhteydessä, menettää juoksevien maksujen erityisasema osin merkityksensä – tällöin niillä ei voida nähdä olevan varojen hankintaa ja täten kaikkien velkojia

⁹⁹ Ratkaisussa KKO 2011:24 maksujen suhde varoihin oli siis 10,26 %.

¹⁰⁰ Todistustaakka maksun tavanomaisuudesta katsotaan olevan vastaajalla, Tuomisto 2012, s. 263.

¹⁰¹ HE 102/1990, s. 56. Mielestäni voidaan kyseenalaistaa se, onko TakSL 10 §:n kirjoitusasu tältä osin onnistunut, sillä "*olosuhteet huomioon ottaen tavallisena pitäminen*" ei ole kovin kuvaava kirjoitusasu esitöissä mainitulle vararikkokykentä-tyyppiselle merkitykselle. Ks. myös HE 102/1990, s. 60, TakSL 13 §:n perustelujen yhteydessä TakSL 10 §:stä esitetty.

¹⁰² HE 102/1990, s. 56.

¹⁰³ HE 102/1990, s. 56.

hyödyttävää merkitystä.¹⁰⁴ Tavanomaisuuden arvioinnissa voinee vaikuttaa lisäksi toisen osapuolen mahdollinen aktiivisuus ja perintätoimet maksuun liittyen.¹⁰⁵

3.1.4 Yhteenveto takaisinsaantiperusteiden edellytyksistä

Takaisinsaantiperusteet muodostavat pohjan varojenpalautusmahdollisuuksien tarkastelulle. Avoimesti muotoiltu TakSL 5 §:n subjektiivinen takaisinsaantiperuste tarjoaa laajan ajallisen ulottuvuuden konkurssia edeltäneisiin järjestelyihin, mutta erityisesti vararikko-kytkennän, järjestelyn sopimattomuuden ja toisen osapuolen vilpillisyyden vaatimukset nostavat edellytysten kokonaiskynnyksen korkeaksi. Läheisiä kohtaan konkurssipesä kuitenkin hyötyy toista osapuolta koskevasta tietoisuusolehttamasta, joka laskee muutoin raskasta näyttötaakkaa hieman. Laajan soveltamisalansa johdosta yleisen takaisinsaantiperusteen edellytykset vaihtelevat käytännössä kohteena olevasta oikeustoimesta riippuen. Koivavasti voidaan todeta, että TakSL 5 § näyttää edellytystensä valossa sopivan varojenpalautuskeinoksi lähinnä törkeimpiin yhtiön varojen väärinkäyttöihin, joiden suunnitteluun ja toteuttamiseen myös varojensaaja on ollut osallisena.

Lahjan takaisinsaantia koskevalla TakSL 6 §:n takaisinsaantiperusteella on vuoden kriittisen ajan johdosta mahdollisuuden puuttua melko pitkällä aikavälillä tapahtuneisiin oikeustoimiin. Sillä voidaan puuttua varsinaisten lahjojen lisäksi kaikenlaisiin sopimuksiin, jotka voidaan katsoa velallisyhtiön kannalta epäsuhtaisiksi ja tällöin *lahjanluontoisiksi*. Vaikka TakSL 6.3 § siten mahdollistaa teoriassa laajan mahdollisuuden peräyttää velallisyhtiön konkurssia edeltäneitä kannattamattomia liiketoimia, tulee asiassa ottaa huomioon myös suoritusten arvostamiskysymyksiin ja konkurssipesään osaltaan kohdistuvaan palautusvelvollisuuteen liittyvät ongelmat. Mihin tahansa kannattamattomaksi osoittautuneeseen liiketoimeen ei siksi kannata tai edes voida TakSL 6.3 §:n nojalla puuttua, sillä konkurssipesän tulisi asiassa pystyä näyttämään *sopimuksentekohetkellä* vallinnut velallisen ja tämän sopimusosumpanin suoritusten arvojen ero. Toisaalta tämäntyyppiset epäsuhtaiset liiketoimet tuskin edes tulevat pesänhoitajan tietoisuuteen, ellei suoritusten ero ole huomattava.

TakSL 10 §:n nojalla voidaan peräyttää lyhyehkön kolmen kuukauden kriittisen ajan aikana tehtyjä määränsä tai laatunsa puolesta epätavallisia maksuja. Erityisesti viitteet velkojan

¹⁰⁴ Näin Tuomisto 2012, s. 254–255 ja Koulu 2011, s. 324. Ks. myös edellisten mainitsemat ratkaisut KKO 1997:68 ja KKO 2001:22, joissa liikeomaisuuden myynnistä saaduilla tuloilla tehtyjä suorituksia erääntyneisiin velkoihin ei pidetty takaisinsaannin näkökulmasta tavanomaisina.

¹⁰⁵ Velkojan aktiivisuudesta ks. alaviite 88.

aktiivisuudesta maksujen toteuttamiseen ennen konkurssia tai liiketoiminnan lopettamisesta saatujen varojen käyttö maksuihin viittaavat niiden peräyttämisedellytysten täyttymiseen. Maksun peräyttämisen edellytykset ovat yleiseen takaisinsaantiperusteeseen tai lahjan takaisinsaantiperusteeseen verrattuna yksinkertaisemmin huomattavissa ja näytettävissä, sillä tämäntyyppiset suoritukset on usein mahdollista tarkastaa suoraan konkurssiinasettamishetkelle saatetun kirjanpidon pohjalta. Toisaalta vastapuolelle jää mahdollisuus puolustautua takaisinsaannilta osoittamalla, että maksu on ollut velallisyhtiön liiketoiminnan kannalta tavanomainen.

3.2 Laiton varojenjako

OYL 13:1 kuuluu seuraavasti:

Varojenjakotavat

Yhtiön varoja voidaan jakaa osakkeenomistajille vain sen mukaan kuin tässä laissa säädetään:

- 1) voitonjaosta (*osinko*) ja varojen jakamisesta vapaan oman pääoman rahastosta;
- 2) 14 luvussa tarkoitettua osakepääoman alentamisesta;
- 3) 3 ja 15 luvussa tarkoitettua omien osakkeiden hankkimisesta ja lunastamisesta; sekä
- 4) 20 luvussa tarkoitettua yhtiön purkamisesta ja rekisteristä poistamisesta.

Yhtiöllä voi tämän luvun 9 §:n mukaisesti olla muu tarkoitus kuin voiton tuottaminen osakkeenomistajille. Lahjan antamisesta säädetään 8 §:ssä.

Muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako.

Varoja ei saa jakaa ennen yhtiön rekisteröimistä.

Kolmannen momentin mukainen laittoman varojenjaon määritelmä ei ole tyhjentävä, vaan myös ensimmäisen ja toisen momentin mukainen varojenjako voi muodostua laittomaksi, mikäli tällöin rikotaan muita osakeyhtiölain säännöksiä, esimerkiksi OYL 13:2:n maksukykyisyysäännöstä tai OYL 1:7:n yhdenvertaisuusäännöstä. OYL 13:1.3:n avulla voidaan erottaa juuri sallittu liiketapahtuma laittomasta varojenjaosta.¹⁰⁶

Varojen jakamista rajoittavat pääasiassa OYL 13:2:n maksukykyisyysvaatimus ja OYL 13:5:n jaettavan määrän määrittävä vaatimus. OYL 13:5 mukaan osakkeenomistajilla on oikeus jakaa vain yhtiön *vapaan oman pääoman eriä* ilman velkojen suostumusta, mikäli yhtiöjärjestyksessä ei määrätä jakamatta jätettävistä varoista. Tärkein vapaan oman pääoman erä on yleensä tilikauden voittovarot, kun taas yhtiöjärjestyksessä on voitu määrätä

¹⁰⁶ HE 109/2005, s. 124. Vrt. Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2012 B, s. 366, jotka katsovat, että koska OYL 13:1.3 määritelmä ei kata kaikkea laitonta varojenjako, määrittäisi laitton varojenjako itse asiassa OYL 13:4 palautussäännöksen mukaan.

esimerkiksi tilikauden voitosta osakepääomaan siirrettävä osuus.¹⁰⁷ Lisäksi OYL 13:2 mukaan varoja ei saa jakaa, mikäli yhtiö on jakohetkellä maksukyvytön tai jako johtaa maksukyvyttömyyteen. Tämä on ymmärrettävää, sillä muutoin osakkeenomistajat voivat saada suorituksen yhtiön varoista ennen velkojia pelkästään tase-lukujen perusteella, jolloin varojenjaon jälkeen maksukyvyttömälle yhtiölle (ja lopulta velkojille) jäisi esimerkiksi vain vaikeasti realisoitava omaisuus.¹⁰⁸

OYL 13:6.4:ssa säännellään osakkeenomistajien oikeudesta jakaa vapaata omaa pääomaa muutenkin kuin 13:1.1:ssa mainituilla tavoilla, mikäli osakkeenomistajat ovat asiasta yksimielisiä eikä yhtiöjärjestyksestä johdu muuta.¹⁰⁹ OYL 13:6.4 mukainen yksimielinen varojenjakoa voi tapahtua siis eri suhteessa kuin varojenjakoa muuten tapahtuisi tai täysin eri tavalla, esimerkiksi muun kuin osakkeenomistajan hyväksi.¹¹⁰ Vaikka OYL 13:6.4:n suhde muihin osakeyhtiölain laillisen varojenjaon edellytyksiin ei käy välittömästi ilmi osakeyhtiölaista tai sen esitöistä, on varoja jaettaessa myös muiden laillisen varojenjaon edellytysten täytyttävä.¹¹¹ Varojenjako ei saa siten toteuttaa, mikäli jaettavien varojen arvo ylittää OYL 13:5 mukaisen vapaan oman pääoman määrän vähennettynä yhtiöjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävillä varoilla, tai mikäli OYL 13:2 mukaan varoja jaettaessa tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai varojenjaon johtavan maksukyvyttömyyteen. Mikäli näitä ehtoja noudatetaan, on kaikkien osakkeenomistajien päätöksellä mahdollista antaa esimerkiksi rahalaina tai vierasvelkavakuus, vaikka menettelylle ei olisi myöhemmin tarkemmin käsiteltävää liiketaloudellista perustetta.¹¹²

¹⁰⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 60–61. Kuluva tilikauden voiton lisäksi vapaata omaa pääomaa ovat myös aikaisempien tilikausien tai kesken olevan tilikauden voitto, mahdolliset vapaaehtoiset rahastot tai SVOP-rahasto (OYL 8:1 ja 8:2).

¹⁰⁸ HE 109/2005, s. 125.

¹⁰⁹ Osakkeenomistajilla on toki yhtiökokouksessa mahdollisuus myös muuttaa yhtiöjärjestyksestä OYL 5 luvun mukaisesti.

¹¹⁰ HE 109/2005, s. 128.

¹¹¹ Tähän viittaa esimerkiksi HE 109/2005 s. 125, 13:2 maksukykyisyysvaatimuksen yhteydessä ”Säännös koskee kaikkia varojenjakoilanteita”. Lisäksi näin tulkittavissa myös maininta HE 109/2005, s. 210, OYL 25:1 mukaisen osakeyhtiörikoksen 4 kohdan yhteydessä, jonka mukaan ”kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella tapahtuva vapaan pääoman jakaminen ei yleensä voi olla rangaistavaa, jos yhtiön on maksukykyinen eikä jako aiheuta yhtiön maksukyvyttömyyttä”. Samoin myös Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 71 ja Mähönen – Villa 2012, s. 383–384.

¹¹² Näin esimerkiksi Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 71 ja Kärkkäinen 2009, s. 313, joista jälkimmäinen käsittelee asiaa erityisesti vierasvelkavakuuteen liittyen. Vrt. Kyläkallio 2007, s. 240, joka esittää, että myös OYL 13:6.4 mukainen osakkeenomistajien suostumukseen perustuva vierasvelkavakuus voisi muodostaa OYL 13:1.3 mukaisen laittoman varojenjaon, mikäli on tiedossa, että vakuus tullaan todennäköisesti menettämään. En kuitenkaan katso kantaa perustelluksi, sillä tällöin ei ole tarpeen suojata osakkeenomistajien intressejä (menettelylle on osakkeenomistajien suostumus) eikä velkojien intressejä (varat

Näin ollen laittoman varojenjaon arviointi voi olla hyvin erilaista riippuen siitä, omistaako yhtiön vain yksittäinen taho (luonnollinen henkilö, emoyhtiö) vai onko omistajissa eri intressipiireissä olevia osakkeenomistajia. OYL 13:6.4:n mukaista yksimielistä päätöstä varojenjaosta ei tarvitse tehdä yhtiökokouksessa, mutta se tulisi silti olla tehtynä kirjallisesti siten kuin osakkeenomistajien yksimielisistä päätöksistä OYL:ssa säännellään.¹¹³ Velallisen voi siis olla vaikeaa puolustautua uskottavasti laittomaan varojenjakoön perustuvaa vaatimusta vastaan vetoamalla osakkeenomistajien OYL 13:6.4 mukaiseen yksimieliseen päätökseen, mikäli tällaista asiakirjaa päätöksestä ei yhtiön hallintoaineistosta löydy.

3.2.1 OYL 13:1.3 mukainen liiketapahtuma ilman liiketaloudellista perustetta

OYL 13:1.3 mukaisen laittoman varojenjaon edellytykset voidaan jaotella lainkohdan perusteella kolmeen:

- 1) kyseessä on liiketapahtuma,
- 2) se vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ja
- 3) liiketapahtumalle ei ole liiketaloudellista perustetta.

OYL 13:1.3:issa esiintyvää *liiketapahtuman* käsitettä ei ole määritelty osakeyhtiölaissa. Esitöissä sen yhteydessä viitataan kirjanpitolain vastaavaan termiin, joka pitää sisällään erilaiset transaktiot yhtiön ja muiden tahojen välillä.¹¹⁴ Myös hallituksen esityksessä terminologia vaihtelee, ja ”liiketapahtuma”-termin rinnalla käytetäänkin esimerkiksi ”menettely”-termiä.¹¹⁵ Oikeuskirjallisuudessa vallitseva kanta on, että ratkaisevaa ei ole oikeustoimen kirjanpitolain mukainen tulkinta liiketapahtumaksi, vaan laittoman varojenjaon arviointi tulisi suorittaa kokonaan yhtiöoikeudellisin perustein.¹¹⁶

voitaisiin jakaa osakkeenomistajille, jolloin ne olisivat vastaavasti velkojien ulottumattomissa). Myöskään OYL tai sen esityöt eivät viittaa siihen, että OYL 13:1.3 soveltuisi OYL 13:6.4:n mukaiseen jakoon.

¹¹³ Mähönen – Villa 2012, s. 381–382. Päätös olisi tällöin OYL 5:1.2:n ja OYL 5:23.3:n nojalla kirjattava, päivättävä, numeroitava ja allekirjoitettava, jonka lisäksi se on numeroitava juoksevasti yhtiökokouspöytäkirjojen sarjaan ja säilytettävä luotettavalla tavalla.

¹¹⁴ HE 109/2005, s. 124. Kirjanpitolain 2 luvun 1 § : ”Liiketapahtumat. Kirjanpitovelvollisen on merkittävä kirjanpitoonsa liiketapahtumina menot, tulot, rahoitustapahtumat sekä niiden oikaisu- ja siirtoerät.” Kirjanpitolain mukaisesta liiketapahtuman määrittelystä tarkemmin ks. myös HE 173/1997, s. 10.

¹¹⁵ HE 109/2005, s. 124, ”Pykälän 3 momentin mukaan laitonta varojenjakoja ovat 1 ja 2 momentissa lueteltujen laillisten varojenjakoapojen ulkopuolella kaikki sellaiset *menettelyt*, joissa yhtiöstä poistuu varoja ilman liiketaloudellista perustetta” (kursivointi tässä).

¹¹⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 29, Mähönen – Villa 2012, s. 436–438, Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio B 2012, s. 366. Hieman kirjaimellisemmin asiaa on käsitellyt Kärkkäinen 2009, s. 310–311, joka nostaa esille, ettei vierasvelkavakuuden asettaminen lähtökohtaisesti ole kirjanpitolain mukainen kirjanpitoon kirjattava liiketapahtuma, jolloin vierasvelkavakuuksissa ei olisi kyse OYL 13:1.3 mukaisesta liiketa-

Esitöissä esimerkkeinä laittomasta varojenjaosta ovat omaisuuden tai palvelun myynti alihintaan tai ostaminen ylihintaan, sekä velan antaminen liian alhaisella korolla tai velan ottaminen liian korkealla korolla.¹¹⁷ Nämä esimerkit tarkastelevat lähinnä järjestelystä saavan vastikkeen riittävyttä kompensatioksi. Ratkaisun KKO 2003:33 perusteluissa Korkein oikeus on kuitenkin katsonut, että myös yhtiön omaisuuteen myönnettävät vastikkeettomat käyttöoikeudet voidaan katsoa varojenjaoksi, vaikka käyttöoikeuden myöntäminen ei suoranaisesti vähennä yhtiön varoja tai lisää velkoja. OYL 13:1.3 edellytys varojen vähenemisestä tai velkojen lisääntymisestä ei siis näyttäisi saavan itsenäistä merkitystä ratkaistaessa sitä, onko kysymyksessä laitton varojenjako.

Oikeuskirjallisuudessa on käsitelty lisäksi myös tässä tutkimuksessa jäljempänä sivuttavaa problematiikkaa, joka liittyy varojen lainaamiseen tai vierasvelkavakuuteen sellaisen osapuolen hyväksi, joka osoittautuu maksukyvyttömäksi. Mikäli järjestelyn toinen osapuoli on maksukykyinen, ei esimerkiksi vierasvelkavakuusvastuu realisoidu eikä aiheuta käytännössä muutoksia lainanantajan tai vierasvelkavakuudenantajan varallisuusasemassa. Tällöin voitaisiin katsoa, että vierasvelkavakuus itsessään ei täyttäisi laittoman varojenjaon edellytystä varojen vähenemisestä tai velkojen lisääntymisestä.

Sen sijaan tilanteessa, jossa päävelallinen on maksukyvytön tai on todennäköistä, ettei tämä pysty suoriutumaan eräänästä velvoitteestaan, on vakuuden tai lainan vaikutus sen *antajan* varallisuuteen melko selkeä. Tämä on myös todettu tapauksessa KKO 2006:90, jossa yhtiö oli antanut vierasvelkapantti yhtiön osakkeista yli 99 % omistaneen osuuskunnan velasta. Molempien osapuolten taloudellinen tilanne oli panttaushetkellä ollut heikko ja yhtiön konkurssipesä vaati panttauksen julistamista pätemättömäksi yhtiön velkoja loukkaavana. Korkein oikeus katsoi, että panttaus kyseisissä olosuhteissa on todellisuudessa merkinnyt vastikkeetonta luopumista pantinantajan varoista osakkeenomistajan ja osakkeenomistajan velkojan hyväksi. Näin ollen se katsottiin osakeyhtiölain säännösten vastaiseksi ja panttauksen ei katsottu sitovan yhtiötä.¹¹⁸ Tapauksessa sovellettiin vanhaa osakeyhtiölakia (29.9.1978/734, kumottu, "VOYL"), joka sisälsi lähipiirilainoja ja -vakuuksia

pahtumasta. Toisaalta annetut vakuudet täytyy ilmoittaa KPA 2:7 mukaisina liitetietoina tilinpäätöksessä ja taseessa. Kärkkäinen kuitenkin päätyy arvioimaan jo vakuuden asettamista liiketapahtumana, nojaten vastuun syntymiseen vakuussopimuksen perusteella, vaikka kirjanpidolliset tapahtumat seuraavat vasta vakuusvas-
tuun realisoituessa (jolloin myös regressisaatava syntyy).

¹¹⁷ HE 109/2005, s. 124. Ennakkoratkaisun KKO 2003:33 perusteluissa vahvistetaan, että myös yhtiön omaisuuteen myönnettävät vastikkeettomat käyttöoikeudet voidaan katsoa varojenjaoksi, vaikka käyttöoikeuden myöntäminen ei suoranaisesti vähennä yhtiön varoja tai lisää velkoja.

¹¹⁸ KKO 2006:90, perustelujen kohta 30.

koskevan erityissäännöksen.¹¹⁹ Vaikka kyseistä erityissäännöstä ei enää lakiin sisälly, voidaan tapausta edelleen pitää vahvistuksena siitä, että lähtökohtaisesti on kyse laittomasta varojenjaosta, mikäli vakuuden tai lainatun varallisuuden menettäminen on todennäköistä jo sopimuksentekohetkellä.¹²⁰

Asiaan vaikuttaa myös vastasuorituksen arvon arviointihetki. Toinen osapuoli voi muuttua maksukyvyttömäksi vasta sopimuksentekohetken ja vastasuorituksen erääntymisen välisenä ajanjaksona, josta voi muodostua varsin pitkä. Liiketaloudellisen perusteen osalta esitöissä on viitattu perusteen arviointiin liiketoimen tekohetkellä olleiden tietojen varassa.¹²¹ Vastaavaa oletamaa voitaneen soveltaa myös vastasaatavan arvioinnissa. Toisin sanoen, jos päävelallista on pidetty maksukykyisenä vielä sopimuksentekohetkellä, eikä konkurssivelallisen olisi pitänytkaan tietää, että toinen osapuoli tulee todennäköisesti maksukyvyttömäksi ennen erääntymistä, ei sopimusta katsottaisi konkurssivelallisen laittomaksi varojenjaoksi.

Käytännössä näyttää siis siltä, että OYL 13:1.3 soveltumisedellytyksistä oikeustoimen katsominen *liiketapahtumaksi* ja sen *varoja vähentävä tai velkoja lisäävä vaikutus* (edellä esitetyn jaottelun kohdat 1 ja 2) eivät ole tosiasiaa ratkaisevia tarkasteltaessa sitä, onko jokin liiketapahtuma muodostunut peiteltyksi varojenjaoksi. Ratkaisevalta sen sijaan vaikuttaa viimeinen kriteeri liiketoimen liiketaloudellisesta perusteesta, jota tarkastellaan seuraavaksi.

3.2.2 Liiketaloudellisen perusteen arviointi

¹¹⁹ VOYL 12:7.1 mukaan laina tai vakuus lähipiirille saatiin antaa vain voitonjakokelpoisten varojen rajoissa ja turvaavaa vakuutta vastaan. VOYL 12:7.2 toisen kohdan mukaisesti lähipiirilainoja ja -vakuuksia samassa konsernissa olevien yhtiöiden välillä koski nimenomainen poikkeus. Näissä tilanteissa oli sallittua antaa laina tai vakuus myös voitonjakokelpoisten varojen ulkopuolelta ja ilman turvaavaa vakuutta. Vanhan sääntelyn kritiikistä ks. HE 109/2005, s. 26.

¹²⁰ Myös oikeuskirjallisuudessa varojen vähentymisen tai velkojen lisäämisen määritelmää on tulkittu monesti laveasti, eikä esimerkiksi paljon käsitellyn vakuudenannon luonnetta nämä tunnusmerkitöt täyttävänä toimena ole kyseenalaistettu. Mähönen – Villa 2012, s. 439–440, päätyvät pitämään vakuudenantoa varojenjakona kuten lainanantoa, painottamalla vakuudenannon taloudellista sisältöä oikeudellisen muodon sijaan ja verraten regressisaamisen synnyttävää vakuudenantoa velkasuhteeseen. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 34, sen sijaan katsovat vierasvelkavakuuden antamisen varojenjaoksi siitä kolmannelle aiheutuvan hyödyn perusteella. Kärkkäinen 2009, s. 311, asettuu pohdinnassaan hieman eri kannalle, painottaen regressisaatavan todellista arvoa ratkaisevana tekijänä sille, tuleeko pantinantamisesta todellisuudessa yhtiön varoja vähentävä tai velkoja lisäävä oikeustoimi. Mikäli regressisaatava on arvoton tai arvo on vähemmän kuin velallisen alkuperäinen suoritusvelvollisuus, voisi vierasvelkavakuus Kärkkäisen mukaan muodostua laittomaksi varojenjaoksi. Samansuuntaisesti asiaa tulkinneet myös Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2012, s. 368, jotka pitävät lainanantoa ja vakuudenantoa mahdollisesti laittomana varojenjakona, mikäli oikeustoimea tehdessä on ollut tiedossa tai todennäköistä, että sitä ei tulla saamaan takaisin.

¹²¹ HE 109/2005, s. 124.

Liiketaloudellinen peruste on keskeisin käsite tarkasteltaessa OYL 13:1.3:n käyttämistä varojenpalautusperusteena konkurssissa. Liiketaloudellinen peruste määrittää *sallitun liiketoimen* ja *kielletyn varojenjaon* eron. Liiketaloudellisen perusteen käsitettä ei ole kuitenkaan määritelty osakeyhtiölaissa tai sen perusteluissa. Hallituksen esityksessä termiin viitataan seuraavissa yhteyksissä OYL 13:1.3 käsiteltäessä:

- 1) Liiketaloudelliseen perusteeseen perustuvaa suoritusta ei pidetä varojen jakamisena (arvioitaessa OYL 13:4 palautusvelvollisuuden ulottuvuutta).
- 2) Jos hankinta on liiketaloudellisesti perusteltu ja siten yhtiön toiminnan tarkoituksen mukainen, hankinta on lähtökohtaisesti osakeyhtiölain mukainen.
- 3) Liiketaloudellista perustetta arvioitaessa olennaista ei ole liiketoimen osoittautuminen jälkikäteen tappiolliseksi, vaan se, millä perusteella toimenpide on tehty.¹²²

Liiketaloudellisella perusteella voidaan nähdä kiinteä yhteys OYL 1:5 mukaiseen yhtiön toiminnan tarkoitukseen tuottaa voittoa osakkeenomistajille. Yllä esitettyjen esityömainintojen valossa liiketaloudellinen peruste lienee ainakin liiketoimilla, joista on odotettavissa hyötyä ja jotka ovat yhtiön toiminnan tarkoituksen mukaisia. Esitöiden mukaan yhtiön voiton tuottamista tarkastellaan pitkällä aikavälillä, jolloin yhtiön varoja voidaan käyttää myös välittömästi voittoon vaikuttamattomiin toimiin. Esimerkiksi investoinnit tai julkisuuskuvan parantaminen voivat olla yhtiön edun mukaisia, mikäli näillä pyritään yhtiön voiton tuottamiskyvyn parantamiseen tai yhtiön arvon lisäämiseen.¹²³ Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho katsovat, että osakeyhtiö voisi yleensä ryhtyä hankkeisiin, joiden odotusarvo on päätöksentekohetkellä positiivinen. Tätä voitaneen pitää lähtökohtana myös liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa.¹²⁴

Yhtiön voitontuottotarkoitukseen ja varojenjakoön erityisesti konserniyhtiöiden välisissä järjestelyissä liittyy oikeuskirjallisuudessa esiintyvä käsite *corporate benefit*, joka tarkoittaa pitkälti samaa kuin yhtiön toiminnan tarkoitus tuottaa itselleen voittoa.¹²⁵ Corporate

¹²² HE 109/2005, s. 124.

¹²³ HE 109/2005, s. 38–39.

¹²⁴ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 A, s. 29. Odotusarvo lasketaan yksinkertaistetusti siten, että odotetun tuoton määrä kerrotaan sen todennäköisyydellä, josta vähennetään odotetun tappion määrä sen todennäköisyydellä. Esimerkiksi jos liiketoimen onnistumisen todennäköisyys on 50 % ja tuotto olisi 200 €, kun taas epäonnistuttaessa tappio olisi 150 €, olisi yhteenlaskettu odotusarvo $0,5 \cdot 200 \text{ €} - 0,5 \cdot (-150 \text{ €}) = 25 \text{ €}$. Tämän esimerkin tapauksessa liiketoimen odotusarvo on positiivinen, jolloin liiketapahtumalla voitaisiin katsoa olevan liiketaloudellinen peruste, vaikka se olisikin johtanut 150 € tappioon. Todellisuudessa liiketoiminnan riskien arviointi on tietysti huomattavasti haastavampaa.

¹²⁵ Corporate benefit -termin käytöstä ja historiasta ks. tarkemmin Lindholm – Storå 2010 s. 405–406.

benefit -opin on katsottu pitävän sisällään OYL 1:5 voitontuottamistarkoituksen lisäksi OYL 1:8 mukaiset johdon huolellisuusvelvollisuuden, sekä OYL 13:1.3 mukaisen laitton varojenjaon kiellon.¹²⁶ Corporate benefit -opin mukaisesti konserniin kuuluvan yhtiön toimien tulee hyödyttää nimenomaisesti kyseessä olevaa yhtiötä itseään, eikä tämän yhtiön kustannuksella muita konsernin yhtiöitä. Vastaus siihen, voiko jokin konsernin toisen yhtiön hyväksi tapahtuva toimenpide tosiasiaassa hyödyttää myös toimenpiteen tekijänä olevaa yhtiötä, riippuu käytännössä konserniyhtiöiden liiketoiminnan yhteydestä.

Yhtiöiden asemat konsernissa vaikuttavat arvioitaessa hyödyn ulottumista toimijaan itseensä. Esimerkiksi emoyhtiön tytäryhtiön intressissä tekemät oikeustoimet aiheuttavat yleensä omistuksen arvonnousua ja/tai tuottoa tytäryhtiön omistajalle, eli emoyhtiölle itselleen. Tällöin emoyhtiön toimille tytäryhtiön puolesta on yleensä nähtävissä liiketaloudellinen peruste. Sama ei toteudu suoranaisesti tytäryhtiön toimiessa emoyhtiön hyväksi, sillä emoyhtiön tuottama voitto ei edistä tytäryhtiön tuottamaa voittoa, eikä koidu tytäryhtiön vähemmistöosakkeenomistajien tai velkojien hyväksi.¹²⁷

3.3 Laittoman varojenjaon seuraukset

Mikäli liiketoimen katsotaan olleen laitonta varojenjako, seuraa tästä mahdollisesti laittomasti varoja saaneeseen kohdistuva OYL 13:4:n mukainen varojen palautusvelvollisuus, oikeustoimen pätemättömyys, toiminnallaan vahinkoa aiheuttaneen vahingonkorvausvelvollisuus tai johtoon kohdistuva rikosoikeudellinen vastuu. Kantaja voi valita, mitä vaatimuksia laitton varojenjaon perusteella esitetään. Koska mahdollisia seurauksia on useita eikä niiden keskinäinen suhde ilmene lainsäädännöstä, tarkastellaan seurausmahdollisuuksiin liittyviä kysymyksiä nyt tarkemmin.

3.3.1 OYL 6:28:n mukaisen pätemättömyyden ja OYL 13:4:n palautusvelvollisuuden suhde

Osakeyhtiölaki sisältää laittonaan varojenjakoön nähden kaksi vaihtoehtoista perustetta, joilla varoja voidaan vaatia palautettavaksi. Varojenjako koskevan luvun yhteydessä on OYL 13:4 säännös laittomasti varoja saaneen tahon palautusvelvollisuudesta. Palautusvaatimus varojensaajaa vastaan on mahdollista toisaalta perustaa siihen, että yhtiön edustajien toteuttamat yhtiölle vahingolliset toimet voidaan katsoa OYL 6 luvun edustamisoikeutta

¹²⁶ Näin Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 A, s. 30–31.

¹²⁷ Kärkkäinen 2009, s. 303.

koskevien säännösten perusteella yhtiötä sitomattomiksi. Seuraavaksi tarkastellaan laitto-
maan varojenjakoön liittyen kyseisten OYL sisäisten palautusperustevaihtoehtojen suhdet-
ta.

OYL 13:4 mukaan vastoin osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä saadut varat on
palautettava, mikäli varojen saaja tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää jakamisen tapahtuneen
näiden sääntöjen vastaisesti. OYL 13:4 mukainen varojenpalautusvelvollisuus edellyttää
siten näyttöä vastapuolen vilpillisestä mielestä. Tarkasteltaessa vaihtoehtoisesti osakeyhti-
ön edustamista koskevia sääntöjä voidaan siten pitää mielessä lähtökohta siitä, että varo-
jensaajan palautusvastuu on mahdollista perustaa OYL 13:4 pohjalle, mutta tämä edellyttää
konkurssipesältä näyttöä siitä, että tämä on tiennyt saaneensa varoja velallisyhtiöstä osake-
yhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti.

Yhtiön edustajana toimii yleensä OYL 6:25 mukaisesti hallitus tai juoksevaan hallintoon
liittyen toimitusjohtaja.¹²⁸ Yhtiön edustajien toimien sitovuudesta ja pätemättömyydestä
säädetään OYL 6:28:ssä. OYL 6:28.1:ssä erotellaan *kelpoisuuden* ja *toimivallan* rajoitusten
rikkominen siten, että 1-kohdan mukaisesti yhtiön edustajan toimiessa vastoin *kelpoisuu-*
den rajoitusta oikeustoimi on yhtiötä sitomaton eli pätemätön. 3-kohdan mukaisesti yhtiön
edustajan ylittäessä *toimivaltansa*, sitoo tällainen oikeustoimi yhtiötä vain, mikäli toinen
osapuoli on ollut perustellusti vilpittömässä mielessä asian suhteen.

OYL 6:28.1:ssä käytetty *kelpoisuus* liittyy käsitteenä osakeyhtiölain sääntelyn mukaisen
rajoitteen rikkomiseen. *Toimivaltaa* sen sijaan rikotaan silloin, jos toimenpide on vastoin
esteellisyyttä koskevia säännöksiä, yhtiöjärjestyksen määräyksiä tai ylempien toimielimien
ohjeita.¹²⁹ Koska osakeyhtiölain sääntelyn oletetaan olevan kaikkien tiedossa, ei toiselle
osapuolelle ole katsottu tarpeelliseksi antaa perustellun vilpittömän mielen suoja oikeus-
toimen sitomattomuuden suhteen rikottaessa *kelpoisuuden* rajoituksia. *Toimivallan* ylityk-

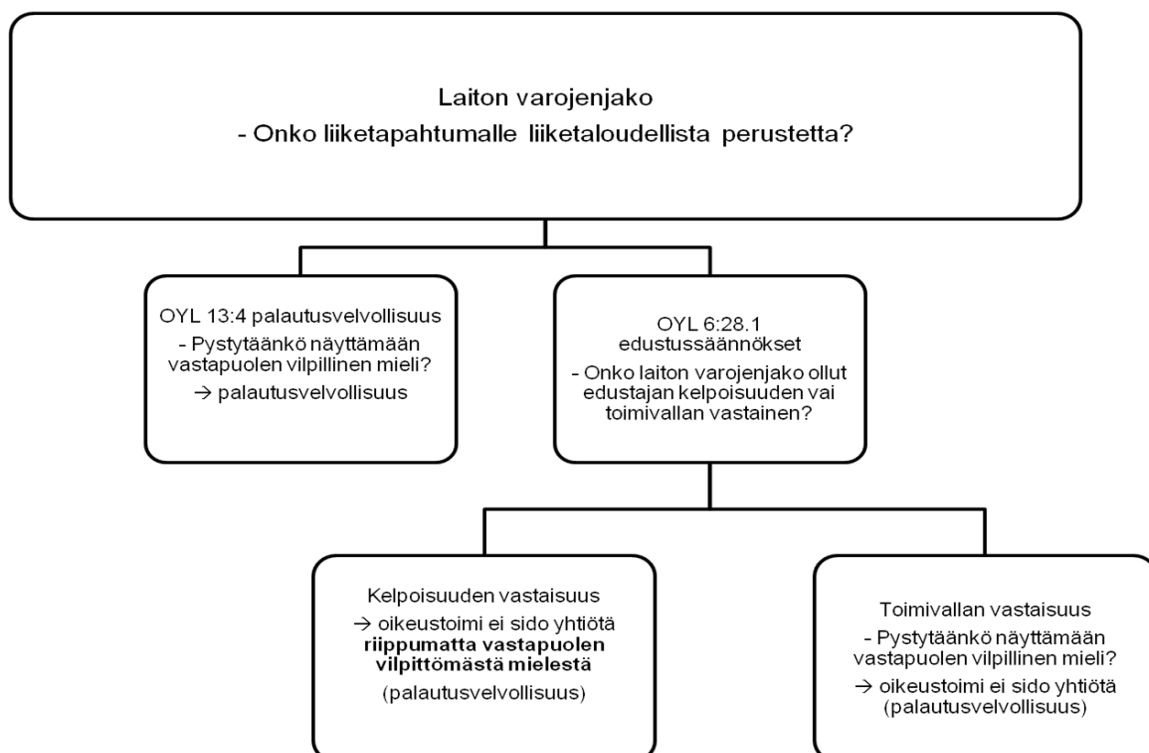
¹²⁸ Yhtiötä on mahdollista valtuuttaa edustamaan myös muukin taho OYL 6:26 nojalla tai muun valtuutuksen
mukaisesti.

¹²⁹ HE 89/1996, s. 108–109. Ks. HE 109/2005 s. 89, jonka mukaan OYL 6:28 vastaa VOYL 8:15 säännöksiä,
jolloin määritelmässä tukeudutaan siis lain vuoden 1997 muutosten yksityiskohtaisiin perusteluihin (HE
89/1996). Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 A, s. 526–527, katsovat säännöksen olevan yhdenmukai-
sia yleisen siviilioikeudellisen edustamisopin kanssa. Toisin Mäntysaari 2002, s. 255, joka katsoo, etteivät
osakeyhtiölain toimivaltasäännökset ole vertailukelpoisia velvoiteoikeudellisen doktriinin kanssa.

sen ollessa vaikeammin huomattavissa, annetaan toiselle osapuolelle mahdollisuus perustellun vilpittömän mielen suojaan.¹³⁰

Yhtiön konkurssia edeltäneiden liiketoimien arvioinnissa voi olla epäselvää, olisiko yhtiön edustajien ilman liiketaloudellista perustetta tekemää liiketoimea mahdollisuus väittää pätemättömäksi edustajan *kelpoisuuden* vai *toimivallan* ylityksenä. Kysymykseen osakeyhtiölain laittoman varojenjaon ja edustajien toimien sitovuutta koskevien säännösten suhteesta ei oteta laissa tai esitöissä kantaa. Kelpoisuuden tai vaihtoehtoisesti toimivallan ylityksen erottelu on merkityksellistä sen kannalta, onko toisella osapuolella mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan. Toisin sanoen kantajan ei ole tarpeen esittää näyttöä vastaajan vilpillisestä mielestä, mikäli kyseessä katsotaan olevan kelpoisuuden ylitys.

Mikäli katsottaisiin, että liiketoimi ilman liiketaloudellista perustetta olisi yhtiön edustajan kelpoisuuden vastainen, olisi osakeyhtiön edustusta koskevien sääntöjen perusteella pätemättömyyteen vetoaminen palautuskeinona tehokkaampi kuin OYL 13:4:n palautusvelvollisuus – OYL 6:28.1 1-kohdan mukaisesti toisen osapuolen vilpittömällä mielellä ei anneta merkitystä. Nyt esitetyjä seurausmahdollisuuksia voidaan siten kuvata seuraavalla kaavioilla, jossa on myös eritelty kuhunkin kohtaan liittyvä kysymyksenasettelu.



¹³⁰ HE 89/1996, s. 109.

Jotta voitaisiin selvittää, onko edustussäännöksiin vetoaminen palautuskeinona OYL 13:4 tehokkaampaa, tulisi siis selvittää se, onko laitonta varojenjako lopulta arvioitava yhtiön edustajan kelpoisuuden vai toimivallan ylittämisenä. Kelpoisuuden ylittäminen liittyi esityölausuman mukaisesti lainvastaisuuteen. Peiteltyyn varojenjaon voidaan sinällään katsoa olevan useidenkin osakeyhtiölain säännösten vastainen. Liiketoimi ilman liiketaloudellista perustetta on ensinnäkin OYL 1:5 mukaisen yhtiön voitontuottamistarkoituksen vastainen. Lisäksi peitelty varojenjako on yleensä varsinaisten varojenjako koskevien OYL 13:2:n ja 13:5:n rajoitusten vastainen. Lisäksi nimensä mukaisesti liiketoimi ilman liiketaloudellista perustetta on jo OYL 13:1.3:n perusteella laitonta varojenjako. Edustajan toimien lainvastaisuus taas viittaa OYL esityölausumien mukaan juuri kelpoisuuden vastaisuuteen. Tämän kannan puolesta voidaan vedota myös siihen, että on ilmeistä, että alivastikkeellinen liiketoimi, laina tai vierasvelkavakuus olisi OYL 1:5 mukaisesti yhtiön tarkoituksen vastainen, jolloin toisen osapuolen vilpittömyyttä ei ole tarpeen suojella.¹³¹

Toisaalta on mahdollista argumentoida, että peiteltyssä varojenjaossa olisi kyse toimivallan ylityksestä. Tätä näkemystä voidaan perustella katsomalla, että vallitsevan osakeyhtiölainsäädännön mukaan yhtiön lakisääteisillä edustajilla on kelpoisuus liiketoimiin yhtiön nimissä, mutta ei toimivaltaa yhtiön edun vastaisiin toimiin.¹³² Toimivallan vastaisuuden puolesta tapahtuvassa argumentaatiossa voidaan myös lähteä liikkeelle siitä, että yhtiön tarkoitus voiton tuottamiseen liitetään yhtiön toimialaan – voidaanhan yhtiöjärjestyksessä määrätä yhtiön tarkoituksesta myös OYL 1:5:stä eriävästi.¹³³ Näillä perusteilla vastikkeeton tai alivastikkeellinen liiketoimea voitaisiin arvioida yhtiöjärjestyksessä ilmoitetun toimialan vastaisena.

Toimivallan ylityksenä arvioimisen puolesta voidaan myös argumentoida OYL 13:4 mukaisen palautusvelvollisuuden merkityksellä. OYL 13:4:ään on kytketty varojensaajan perustellun vilpittömän mielen suoja, samoin kuten OYL 6:28.1 3-kohdan toimivallan ylittämiseen. Osakeyhtiölain säännöksiä voitaisiin pitää keskenään ristiriitaisena siinä tapauk-

¹³¹ Näin esimerkiksi Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 A, s. 527–528 ja af Schultén 2003, s. 556.

Myös HE 89/1996, s. 109, jossa esimerkkeinä kelpoisuuden ylittämistä ovat kohtuuttomat lahjat ja lainat lähipiirille. Samoin myös Mähönen – Villa 2006 B, s. 338 (nytemmin Mähönen – Villa 2012, s. 441–443).

¹³² Vaahtera 2011, s. 195–196, joka katsoo, että toiminnan tarkoituksen vastainen toimi on *kelpoisuuden* ylitys silloin, kun kyseessä on toimi, jota *yhtiön toimielin ei saisi ylittäänsä tehdä*. Toisaalta Vaahtera katsoo, että mikäli liiketoimessa on kyse vastapuolelle lahjanluontoisesta edusta, tulisi vastapuolen lähtökohtaisesti ymmärtää, että kyseessä on yhtiön toimialan vastainen oikeustoimi, jolloin vastapuoli ei voisi olla perustellussa vilpittömässä mielessä asian suhteen.

¹³³ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2012 A, s. 603.

nessa, että yhtiön liiketoimi ilman liiketaloudellista perustetta katsottaisiin toisen osapuolen vilpittömästä mielestä huolimatta pätemättömäksi jo OYL 6:28.1 1-kohdan perusteella, mutta silti lakiin sisältyisi OYL 13:4:n vilpittömälle mielelle vaikutusta antava laittomasti jaettujen varojen palautusfunktio. Mikäli laitton varojenjako olisi aina suoraan OYL edustussäännösten nojalla pätemätöntä, ei erillistä palautusvelvollisuutta koskevaa lainkohtaa tarvittaisi, sillä velvoiteoikeudellisten sääntöjen mukaisesti suoritukset tai näiden korvaukset palautuisivat suoraan oikeustoimen pätemättömyyden perusteella.¹³⁴

Kysymystä on sivuttu muutamissa ennakkoratkaisuissa, jotka ovat kuitenkin kaikki vanhan osakeyhtiölain ajalta. Ratkaisussa KKO 1986 II 136 vierasvelkapanttaus katsottiin yhtiön toimialan ja tarkoituksen vastaiseksi ja hallituksen katsottiin ylittäneen *toimivaltansa*, jolloin pantinsaajan vilpittömälle mielelle annettiin asiassa merkitystä.¹³⁵ Myös ennakkopäätöksessä KKO 1996:18 yhtiön toimintaa palvelematonta vierasvelkapanttausta arvioitiin *toimivallan* ylittämisenä, jolloin pantinsaajan vilpittömälle mielelle annettiin merkitystä.¹³⁶ Lisäksi ratkaisussa KKO 2006:90 merkitystä on annettu pantinsaajan vilpittömälle mielelle, vaikka vierasvelkapanttaus onkin nähty tilanteessa nimenomaisesti osakeyhtiölain vastaisena.¹³⁷ Korkeimman oikeuden ratkaisussa voidaan nähdä taipumusta antaa merkitystä

¹³⁴ Näin myös Savela 2006, s. 121–122. Suorituksen palauttamisesta oikeustoimen ollessa pätemätön ks. Annola – Saarnilehto 2012, s. 436–437.

Vasta-argumenttina tässä esitetylle on myös syytä huomioida, että OYL 13:4:ssä on nimenomaisesti eroteltu käyttöalaksi lainvastaisuuden lisäksi yhtiöjärjestyksen vastainen varojenjako. Tällöin OYL 13:4 *rationa* voisi olla toimia heikompana palautuskeinona, jos rikkomus on koskenut lähinnä yhtiöjärjestyksen sääntöjä. Näillä perusteilla OYL 13:4 voitaisiin nähdä vain OYL edustussääntöjen mukaisia palautuskeinoja täydentävänä säännöksenä. Esimerkiksi Mähönen 2007, s. 25, on katsonut, että OYL 13:4 tulisi sovellettavaksi "vain, jos varoja ei saataisi muuten takaisin". Vrt. toisaalta Mähönen 2006, s. 22, jossa Mähönen piti OYL 13:4 palautusvelvollisuutta ensisijaisena sanktiona.

¹³⁵ Tapauksessa pantinsaajan ei kuitenkaan katsottu olevan vilpittömässä mielessä, jolloin panttaus ei sitonut yhtiötä ja sen konkurssipesää. Lisäksi tapauksessa oli myös esillä erillinen kysymys toimitusjohtajan velvoitteiden puolesta annetusta vakuudesta, jonka yhtiön osakkeenomistajat olivat hyväksyneet.

¹³⁶ Tapauksessa pantinsaajan ei katsottu olleen perustellusti vilpittömässä mielessä, jolloin panttaus ei sitonut yhtiötä. Eri mieltä ollut oikeusneuvos Wirilander on tarkastellut asiaa kelpoisuuden ylittämisenä, joskin ilmeisesti sen johdosta, että oikeustoimen on tehnyt toimitusjohtaja ilman hallituksen suostumusta. Ks. myös Kärkkäinen 2009, s. 305, joka nostaa esille sen, että tapauksessa pantinsaajalla katsottiin olleen selonottovelvollisuus siitä, että pantti palvelee pantinantajan liiketoimintaa.

¹³⁷ KKO 2006:90, KKO:n perustelujen 31. kohta (kursivointi kirjoittajan): "Yhtiön hallituksella ei ole oikeutta ryhtyä toimeen, jolla yhtiön varoja käytetään osakeyhtiölakiin sisältyvien, velkojien suojaamiseen tähtäävien säännösten mukaan kielletyllä tavalla. Niin yhtiön hallitus kuin oikeustoimen toisena osapuolena oleva pankkikin ovat velvollisia tuntemaan yhtiön varojen käyttöä koskevat, osakeyhtiölakiin perustuvat kiellot ja rajoitukset. *Kun oikeustoimen kuuluminen tällaisen kiellon piiriin johtuu oikeustoimen tosiasiallisesta luonteesta niissä olosuhteissa, joissa se on tehty, on merkitystä kuitenkin annettava toisen osapuolen tietoisuudelle niistä seikoista, jotka tekevät toimesta kielletyn.*"

Sinänsä korkein oikeus siis toteaa, että panttaus on tilanteessa ollut suoraan lain vastainen, mutta päätyntä arvioimaan tästä huolimatta toisen osapuolen tietoisuutta. Vaikka tällainen ratkaisu lienee realisin argumentein varsin hyväksyttävä, sijoittuu KKO:n omaksuma "hybridimalli" nähdäkseni huonosti lainsäätäjän OYL 6:28:ssä asettamiin rajoihin.

myös toisen osapuolen tietoisuudelle vakuusjärjestelyn sallittavuudesta, vaikka varsinaista kelpoisuuden ja toimivallan suhteen arviointia ei perusteluissa esiinny.

Oikeuskäytännön valossa näyttäisi siltä, että OYL 6:28.1 1-kohdan kelpoisuuden ylittämisen aiheuttama pätemättömyys sopii paremmin suoraan laista seuraavien rajoitusten ylittämisen seuraamukseksi, kuin OYL 13:1.3 mukaisen laittoman varojenjaon seuraamukseksi. Jälkimmäiseen liittyen toisen osapuolen tulisi pystyä arvioimaan liiketoimen kannattavuus toisen osapuolen kannalta, jotta lainvastaisuus voitaisiin tunnistaa. Ainakin liiketoimen kannattamattomuuden tulisi olla ilmeistä, jotta kelpoisuuden vastaisuuteen voitaisiin menestyksekkäästi vedota toista sopijapuolta vastaan. Juuri konsernin sisäisten sisaryhtiö- vakuuksien kaltainen kysymys asettuu ongelman solmukohtaan – onko yhtiön vastikkeetta toiselle yhtiölle antama "etuus" niin selkeästi osakeyhtiölain vastainen, että toista osapuolta ei tarvitse suojata väitteenvaraiselta pätemättömyydeltä?

Peiteltyä varojenjakoja eli ilman liiketaloudellista perustetta tehtyä liiketoimia pitää mielestäni edellä esitetyistä syistä pääsääntöisesti tarkastella OYL 6:28.1 3-kohdan perusteella.¹³⁸ Tästä huolimatta voi olla järkevää vedota ensisijaisesti kelpoisuuden ylittämiseen ja toissijaisesti toimivallan yritykseen, jolloin konkurssipesällä voi olla mahdollisuus saada luovutettu varallisuus takaisin toisen osapuolen vilpittömästä mielestä huolimatta. Esitöiden mukaan todistustaakka vilpillisestä mielestä on OYL 6:28.1 3-kohtaan vedottaessa yhtiöllä, eli tämän esityksen valossa konkurssipesällä.¹³⁹ Mikäli kyse on laittomaan varojenjakoön vetoamisesta *varsinaisen varojenjaon* yhteydessä, ei laista johtuva suora pätemättömyys vaikuta yhtä kohtuuttomalta ratkaisulta. Toisaalta esimerkiksi varoja saaneiden osakkeenomistajien voi olla vaikea näyttää olevan esimerkiksi konkurssia edeltäneen osingonmaksun suhteen perustellusti vilpittömässä mielessä yhtiön maksukykyisyydestä.

Lopulta päädytään siis tilanteeseen, jossa OYL 13:4 mukainen palautussäännös toimii käytännössä samoin kuin perustein ja johtaa samaan lopputulokseen kuin oikeustoimen pätemättömyys OYL 6:28.1 3-kohdan edellytyksin – molemmissa on ratkaisevaa toisen palautusvelvollisen vilpittömän mieli. Molemmat kanneperusteet näyttäisivät olevan laittomalla

¹³⁸ Samoin Mähönen – Villa 2012, s. 441–444, joiden mukaan tuomioistuimien voi yksittäistapauksessa katsoa, että laittomassa varojenjaossa kyse on ollut kelpoisuuden ylityksestä, jolloin palautusvelvollisuutta tarkasteltaessa toisen osapuolen vilpittömästä mielestä ei ole tarpeen arvioida. Mähönen ja Villa pitävät kelpoisuuden ja toimivallan ylityksen rajaa laitonta varojenjakoja arvioitaessa kuitenkin "häilyvänä".

¹³⁹ HE 89/1996, s. 109.

varojenjaolla siirretyn varallisuuden palauttamiseksi käytössä.¹⁴⁰ OYL 13:4 yhteydessä esitöissä kuitenkin mainitaan, että näyttövelvollisuus asiassa ratkeaisi "*yleisten prosessuaalisten periaatteiden mukaisesti, jolloin huomiota kiinnitetään muun muassa siihen, minkälaiset mahdollisuudet osapuolilla on esittää näyttöä*".¹⁴¹ Kun kyseistä mainintaa verrataan OYL 6:28.1 3-kohtaa koskevaan esityömainintaan (jossa näyttötaakan ilmoitetaan olevan yhtiöllä), näyttäisi OYL 13:4 koskeva näyttötaakka kevyemmältä. Tällaisten mainintojen tosiasialliset merkitykset prosessin näyttötaakkaan lienevät kuitenkin melko vähäisiä.

Palautettavalle määrälle on maksettava OYL 13:4 mukaisesti korkolain 12 §:n mukaista viitekorkoa (kirjoitushetkellä 0,5 %) varojensaamishetkestä alkaen.¹⁴² Myös sopimuksen pätemättömyyteen vedotessa palautettavalle rahasummalle katsottanee maksettavaksi juuri korkolain 12 §:n mukaista viitekorkoa.¹⁴³ Tällöin myös korkoseuraamukset ovat yhteneväiset riippumatta varojensaajaa vastaan valitusta OYL:n perusteesta.

Olisiko konkurssipesän siten edullisempaa vedota varojen palautusvelvollisuuteen vai edustussäännöksiin nojalla koko luovutustoimen pätemättömyyteen? Edellä esitetyn valossa näyttäisi siltä, että koska molempia vaatimusperusteita kohdeltaisiin yleensä samoin, ei asiassa olisi merkityksellistä, kummalla perusteella vaatimus esitetään. Toisaalta edustussäännöksiin vedotessa lienee joissain tilanteissa mahdollista näyttää, että kyseessä olisi ollut varojenjaon lainvastaisuuden johdosta suoraan yhtiötä (ja lopulta konkurssipesää) sitomaton oikeustoimi. Tällöin konkurssipesä välttäisi usein varsin vaikean näyttökysymyksen liittyen varojensaajan vilpilliseen mieleen.

3.3.2 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus

Yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta säädetään OYL 22:1:ssä. OYL 22:1.1 mukaan hallituksen jäsenen, hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava yhtiölle näiden OYL 1:8 mukaisen huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönnistä aiheutuva

¹⁴⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 57.

¹⁴¹ HE 109/2005, s. 127. Kohdassa viitataan tämän jälkeen pääomadirektiivin (77/91/ETY) 16 artiklaan (jonka mukaan näyttötaakka olisi yhtiöllä), mutta mainitaan tämän jälkeen että direktiivi määrää vain yhtiön velkojien ja osakkeenomistajien suojan vähimmäisrajan, jolloin kansallisessa lainsäädännössä varoja saanut toinen osapuoli voidaan asettaa direktiivin sanamuotoa huonompaankin asemaan. Näyttäisi siltä, että esitöiden kyseinen maininta viittaisi nimenomaan siihen, että OYL 13:4:ää säädettäessä on tehty valinta direktiiviä kattavammasta suojasta, jolloin näyttötaakka ei olisi välttämättä yhtä selkeästi ainoastaan kantajalla.

¹⁴² Ks. myös Savela 2006, s. 389, joka huomauttaa, että palautusvelvollisuusvastuun realisoituessa (eli laitotomaan varojenjako perustuvan kanteen menestyttyä) syntyvälle velalle lasketaan normaalia viivästyskorkoa.

¹⁴³ Annola – Saarnilehto 2012, s. 437.

vahinko, mikäli vahinko on aiheutettu tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Toisen momentin mukaan samat johtohenkilöt ovat velvollisia korvaamaan vahingon, joka on aiheutunut muuten osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestyksestä rikkomalla tahallisesti tai huolimattomuudesta. Yhtiölle on korvattava vahinko siten jo OYL 1:8 yleisen huolellisuusvelvollisuuden vastaisista toimista, kun taas esimerkiksi yksittäisen osakkeenomistajan tai velkojan vaatiessa vahingonkorvausta edellytetään myös muun osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen kohdan säännöksen.¹⁴⁴ Laiton varojenjako täyttää siten sinällään molempien momenttien vaatimukset, vaikka konkurssipesälle riittäisi vahingonkorvausperusteeksi vain huolellisuusvelvoitteenkin vastaisuus, kun yhtiön oikeuden vahingonkorvaukseen katsotaan siirtyvän konkurssin johdosta konkurssipesälle.¹⁴⁵

Johdon toimien arviointiedellytyksiä selvitetään huolellisuusvelvollisuuden yhteydessä esitöissä, joiden mukaan *riittävää huolellisuutta* on yleensä ratkaisun perusteeksi hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto ja sen perusteella tehty johdonmukainen päätös, johon eivät ole vaikuttaneet mahdolliset johdon eturistiriidat.¹⁴⁶ Pelkkä liiketoimen osoitautuminen tappiolliseksi ei siten vielä täytä tuottamuksellisuuden edellytystä. Esitöissä huolimattomuus-arvioinnin yhteydessä viitataan angloamerikkalaiseen *business judgement*-sääntöön, jonka perusajatuksena on, että tuomioistuimen tehtävänä yhtiön johdon riittävien tietojen, rehellisyyden ja päätöksenteon huolellisuuden arviointi – ei niinkään päätöksen lopputuloksen arviointi.¹⁴⁷ Mikäli laitton varojenjako on perustunut toimenpiteeseen, joka on tehty ilman liiketaloudellista perustetta, ovat laittoman varojenjaon väitettä tukevat argumentit yleensä suoraan käytettävissä myös vedottaessa johdon huolellisuusvelvollisuuden rikkomiseen. Liiketaloudellisen perusteen puute on nähdäkseni hyvin lähellä johdon huolimattomuusvelvollisuuden vastaisuutta.

OYL 22:1.3 säännellään johdon vahingonkorvausvelvollisuuteen liittyen *huolimattomuusolettamasta*. Mikäli vahinko on aiheutunut rikkomalla muita OYL säännöksiä kuin ensimmäisen luvun periaatteita, rikkomalla yhtiöjärjestyksen määräystä tai mikäli vahinko on aiheutunut yhtiön lähipiiriin OYL 8:6.2 mukaan kuuluvan eduksi tehdyllä toimella, katsotaan vahinko aiheutetuksi huolimattomuudesta, jollei menettelystä vastuussa oleva osoita

¹⁴⁴ HE 109/2005, s. 195.

¹⁴⁵ Konkurssipesälle siirtyvästä oikeudesta vaatia vahingonkorvausta yhtiön puolesta ks. tämän esityksen kohta 2.2.

¹⁴⁶ HE 109/2005, s. 41.

¹⁴⁷ HE 109/2005, s. 41. Business judgement –säännöstä ja sen merkityksestä liiketoiminnallisten ratkaisujen arviointiin Suomessa ks. Savela 2006, s. 86–95.

menetelleensä huolellisesti. Huolimattomuusolettama tulee siten sovellettavaksi jo konkurssipesän vedotessa laittomaan varojenjako, koska tällöin on kyseessä muidenkin kuin OYL:n periaatteiden rikkominen.¹⁴⁸

Huolimattomuusolettaman toinen edellytys on toimen katsominen lähipiirin eduksi tehdyksi. Esitöiden mukaan soveltaminen ei edellytä näyttöä lähipiirin hyödyttämistarkoituksesta, vaan on riittävää, että toimen voidaan objektiivisesti arvioiden katsoa hyödyttävän lähipiiriä.¹⁴⁹ OYL 8:6.2 sisältää osakeyhtiölain lähipiiri-määritelmän, jonka mukaisesti lähipiiriin katsotaan kuuluvaksi yhtiö ja toinen henkilö, jos toinen pystyy käyttämään toiseen nähden *määräysvaltaa* tai ainakin *huomattavaa vaikutusvaltaa* toisen taloudellisessa ja liiketoiminnallisessa päätöksenteossa. Lähipiiri on kuitenkin määritelmän kirjoitusasua laajempi, sillä esitöiden mukaisesti määritelmää tulkitaan tosiasiallisesti IAS 24 -standardin lähipiirimääritelmän mukaan, jonka lisäksi lähipiiri-käsitettä tulisi tulkita yhdenmukaisesti myös kirjanpito-oikeudellisen konsernisäännöksen kanssa.¹⁵⁰ Läheispiiriin kuuluviksi katsotaan IAS 24-standardin perusteella esimerkiksi välittömästi ja välillisesti määräysvaltaa käyttävät tai määräysvallan alaiset henkilöt (esim. emo-, tytär- ja sisaryritykset), omistuksen perusteella huomattavaa vaikutusvaltaa käyttävät henkilöt ja yhtiön avainhenkilöt, sekä näiden puoliset. Osakeyhtiölain lähipiiri-käsitteestä muodostuu eri viitteidensä valossa melko vaikeasti hallittava kokonaisuus, mutta yleistäen lähipiiri muodostuu pitkälti samantyyppiseksi ryhmäksi kuin TakSL 3 §:n läheiset.¹⁵¹

Tuottamuksen ohella kantajalle jää velvollisuus näyttää toteen muut vahingonkorvauksen edellytykset, jolloin OYL 22:1 korvausvastuun perustavan tekijän lisäksi vaaditaan, että on aiheutunut korvattava vahinko ja että vahingon ja vastuun välillä vallitsee riittävä syy-yhteys.¹⁵² Vahingon määrän ja syy-yhteyden näyttäminen lienee kuitenkin melko yksinkertaista useimmissa laittoman varojenjaon tilanteissa. Vahingon määräksi voidaan katsoa

¹⁴⁸ HE 109/2005, s. 196, mukaisesti huolimattomuusolettama koskee vain tavallista tuottamusta, joten esimerkiksi vedotessa vastapuolen tahallisuuteen kantaja olisi velvollinen näyttämään väitteensä toteen normaalisti. Vrt. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 765, joiden mukaan yleiset todistustaakan jakoa koskevat periaatteet voivat käytännössä helpottaa myös törkeän tuottamuksen tai tahallisuuden näyttämistä esim. lähipiiriin hyväksi tehtyyn toimeen liittyen.

¹⁴⁹ HE 109/2005, s. 195.

¹⁵⁰ HE 109/2005, s. 95. OYL 8:12 konsernimääritelmässä viitataan puolestaan KPL 1:5 määräysvaltamääritelmään. IAS 24 -standardin tulkintaan liittyen on myös kirjanpitolausuntokunnan lausunto KILA 1829/11.11.2008.

¹⁵¹ OYL 8:6.2 lakiin löyhästi kirjattu määritelmä tosin jää huomattavasti TakSL 3 §:n läheis-määritelmää avoimemmaksi.

¹⁵² Korvausvastuun yleisistä edellytyksistä OYL:n mukaisessa vahingonkorvauksessa tarkemmin ks. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 751–753.

luovutetun omaisuuden arvo tai saamatta jääneen vastikkeen määrä, kun taas syy-yhteys yhtiölle vahingollisella oikeustoimella ja johdon päätöksellä toteuttaa oikeustoimi on melko selvä.¹⁵³

Yhtiökokouksen päätös vastuuvapauden myöntämisestä yhtiön johdolle katkaisee yleensä pysyvästi mahdollisuuden vaatia vahingonkorvausta johdolta. OYL 22:6.2:n mukaisesti tällainen päätös ei kuitenkaan ole sitova, mikäli yhtiökokoukselle ei ole annettu olennaisesti oikeita ja riittäviä tietoja korvausvelvollisuuteen liittyvästä toimenpiteestä. Lisäksi samassa momentissa mainitaan erikseen, etteivät tällaiset päätökset sido konkurssipesää, mikäli yhtiö asetetaan konkurssiin hakemuksesta, joka on tehty kahden vuoden kuluessa vastuuvapaus-päätöksestä. Käytännössä yhtiökokouksen päätös vastuuvapaudesta johdolle ei siten usein vaikuta konkurssipesän mahdollisuuksiin vahingonkorvauksen hakemiselle.

OYL 22:2.1 sisältää vahingonkorvausvelvollisuuden koskien osakkeenomistajaa, joka on myötävaikuttanut tahallaan tai tuottamuksellisesti osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen ja tästä syntyvään vahinkoon yhtiölle, osakkeenomistajille tai muulle henkilölle. OYL 22:2.2 sisältää lähipiirin eduksi tehdyn toimen tuoman huolimattomuusolettaman. Esitöiden mukaan kyseeseen tulisi esimerkiksi emoyhtiön tai muun vaikutusvaltaansa aktiivisesti käyttävän osakkeenomistajan rooli, jolloin tällaisen tahon tuottamusta tulee arvioida vastaavasti kuin muun johtavassa asemassa olevan henkilön roolia. Lainkohta ei edellytä, että myötävaikutus tapahtuisi yhtiökokouksen kautta, vaan se voi olla esimerkiksi emoyhtiön epäsuoraa vaikuttamista yhtiön hallituksen toimintaan.¹⁵⁴

Osakkeenomistajan velvollisuudet ovat merkitsevästi erilaiset kuin yhtiön johdolla, eikä osakkeenomistajaa velvoita esimerkiksi johtoa koskeva OYL 1:8:n huolellisuusvelvollisuus. Osakkeenomistajien ei edes tarvitse ajaa yhtiön etua, vaan he voivat lain asettamissa rajoissa keskittyä omaan etuunsa.¹⁵⁵ Osakkeenomistajan ei ole kuitenkaan sallittua vaikuttaa yhtiön johtoon siten, että johto laiminlyö velvollisuuksiaan yhtiölle.¹⁵⁶ Osakkeenomistajan huolimattomuuden arviointi riippuu kuitenkin suuresti osakkeenomistajan asemasta yhtiön päätöksenteossa. Esitöissä on esimerkkinä mainittu pörssiyhtiön pienenosakeomistaja,

¹⁵³ Vahingon määrää näytettäessä voidaan tosin joutua omaisuuden arvonmääritykseen liittyviin ongelmiin, jotka voivat olla samankaltaisia kuin TakSL 6 §:n käsitellyt, ks. kohta 3.1.2.

¹⁵⁴ HE 109/2005, s. 196.

¹⁵⁵ Af Schultén 2004, s. 656–657 ja Savela 2006, s. 186. Osakkeenomistajien oman edun tavoittelua koskevia rajoituksia asettavat esimerkiksi velkojien suojaksi säädetyt varojenjakosäännökset ja osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta koskevat säännökset.

¹⁵⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 768.

jota OYL 22:2 mukainen vastuu ei juuri koskaan voi koskea. Osakkeenomistajia koskevat vaatimukset perehtyneisyydestä yhtiön päätöksenteossa vaihtelevat tosiasiallisen tilanteen mukaan. Perehtyneisyysvaatimuksen tapauskohtaisuus otetaan esitöiden mukaan aina huomioon tuottamusarvioinnissa.¹⁵⁷

Osakkeenomistajan vahingonkorvausvelvollisuuden konkurssipesälle katsoisin käytännössä tulevan esille silloin, jos osakkeenomistaja on yhtiökokouksessa äänestänyt osakeyhtiölain vastaisen päätöksen puolesta. Tällainen voi olla esimerkiksi päätös jakaa osinkoa, vaikka osakkeenomistaja tietää tai tämän pitäisi tietää, ettei edellytyksiä osingonjaolle ole todellisuudessa olemassa. Vahingonkorvauksen vaatimista osakkeenomistajilta ei tule kuitenkaan tässä esityksessä korostaa varojenpalautustapana liikaa, sillä muihin esiteltyihin tapoihin verrattuna sen käyttö rajoittunee erityistilanteisiin, jossa omistajat tekevät lainvastaisia päätöksiä tai vaikuttavat johtoon saadakseen lainvastaisia päätöksiä aikaan. Tästä syystä jäljempänä tässä esityksessä viitataan vain johdon vahingonkorvausvelvollisuuteen.¹⁵⁸

Vahingonkorvauksena vaadittaneen lähtökohtaisesti laittomasti jaettua varojen määrää, eli sitä määrää jolla yhtiön varat ovat perusteettomasti vähentyneet. On myös mahdollista, että laittoman varojenjaon seurauksena on yhtiölle aiheutunut muuta vahinkoa, kuten esimerkiksi yhtiön varojen vähentymisen seurauksena otetun luoton kuluja.¹⁵⁹ Tällaisen muun vahingon korvattavaksi saamiseen liittyvä intressi lienee kuitenkin yleensä varsin pieni verrattuna itse laittoman varojenjaon perusteella vähentyneisiin varoihin. Lisäksi tämän tyyppisten "vähemmän välittömien" vahinkojen näyttäminen voi olla tilanteesta riippuen konkurssipesälle haastavaa.¹⁶⁰

Vahingonkorvaukselle maksettavasta korosta säädetään korkolain 7 §:ssä. Säännökset koskevat myös OYL:n nojalla määräytyvää vahingonkorvausvelkaa.¹⁶¹ Vahingonkorvaukselle maksetaan korkolain 4 §:n mukaista viivästyskorkoa (kirjoitushetkellä 7,5 %) alkaen 30 päivän kuluttua velkojan esittämästä vaatimuksesta ja korvauksen perustetta ja määrää

¹⁵⁷ HE 109/2005, s. 196.

¹⁵⁸ Osakeyhtiölain mukaisesti vahingonkorvausta voidaan hakea myös yhtiökokouksen puheenjohtajalta OYL 22:3 nojalla tai tilintarkastajalta OYL 22:4 ja tilintarkastuslain 51 §:n mukaisesti. Näitä kanneperusteita ei kuitenkaan käsitellä erikseen tässä esityksessä, sillä konkurssipesät hyödyntänevät kyseisiä perusteita vahingonkorvaukselle varsin harvoin.

¹⁵⁹ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2012 B, s. 371.

¹⁶⁰ Kysymystä tällaisten muiden vahinkojen korvaamisesta ei käsitellä tässä tutkimuksessa tarkemmin.

¹⁶¹ Savela 2006, s. 312.

koskevasta selvityksestä. Koronmaksuvelvollisuus alkaa kuitenkin korkolain 8 §:n mukaan viimeistään haasteen tiedoksiantopäivästä.

3.3.3 Osakeyhtiölain mukainen rikosvastuu

Osakeyhtiölain rangaistussäännökset on sijoitettu 25 lukuun. Laitonta varojenjakoja niistä koskee 1 §:n 4 kohta, jonka mukaan tahallaan osakkeenomistajan tai velkojien suojaan osakeyhtiölain vastaisella varojenjaolla loukkaava on tuomittava osakeyhtiörikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Henkilö voidaan jättää tuomitsematta osakeyhtiörikoksesta, jos teko on vähäinen tai jos siitä säädetään muualla laissa ankarampi rangaistus.

Rikosvastuu edellyttää tahallisuutta, jolloin se ei välttämättä täyty, vaikka käsillä olisi OYL nojalla laitton varojenjako. Toisaalta on syytä huomata, ettei osakeyhtiörikoksen rangaistavuus edellytä konkreettisen vahingon syntyä.¹⁶² Koska laittoman varojenjaon tunnistaminen voi edellyttää liiketoimen kannattavuuden arviointia ja tulkintaa, voinee laittomaan varojenjakoan liittyviin rikosseuraamuksiin tilanteesta riippuen vaikuttaa rikoslain 4:2:än mukainen erehdys vastuuvapausperusteena.¹⁶³

Laitton varojenjako voi myös täyttää esimerkiksi rikoslain 39:1:n velallisen epärehellisuuden, jolloin osakeyhtiörikos lievempänä rikosnimikkeenä väistyy. Rikosoikeudellista vastuuta käsitellään yleisemmin kohdassa 3.5.1.

3.3.4 Yhteenveto laittoman varojenjaon edellytyksistä ja seurauksista

Kun takaisinsaantiin liittyen ratkaisevaa oli velkojille aiheutunut vahinko, osakeyhtiölain laitonta varojenjakoja voidaan hyödyntää varojenpalautustarkoituksessa, kun oikeustoimen voidaan katsoa aiheuttaneen yhtiölle vahinkoa. Laittomassa varojenjaossa voi olla kyse varsinaisesta varojenjaosta tai liiketapahtumista, joiden voidaan osoittaa tehdyn ilman liiketaloudellista perustetta. Arvioitaessa liiketaloudellista perustetta voidaan huomioida yhtiön voitontuottamistarkoituksen mukaisena myös liiketoimesta välillisemmin koitua hyöty, joka ei välttämättä realisoidu välittömästi liiketoimesta saatuna vastikkeena. Arvioinnissa on liiketoimen lopputuloksen sijasta ratkaisevaa se, onko päätöstä tehdessä ollut perusteita katsoa liiketoimi yhtiölle kannattavaksi.

¹⁶² Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 836.

¹⁶³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 835.

Laittoman varojenjaon yhteydessä on mahdollista vedota ensinnäkin varojensaajan palautusvelvollisuuteen ja osakeyhtiölain erityispiirteenä myös johdon vahingonkorvausvastuuseen yhtiölle aiheutetusta vahingosta. Myös varojensaajaa vastaan esitettävän vaatimuksen suhteen OYL:ssa on kaksi vaihtoehtoista perustetta: vetoaminen edustajan tekemän oikeustoimen sitomattomuuteen yhtiötä kohtaan tai vetoaminen varojensaajan palautusvelvollisuuteen. Molempien perusteiden kriteerinä varojenpalautusvastuulle on kuitenkin oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa yleensä varojensaajan vilpillinen mieli, jolloin vaatimusperusteen valinnalla ei välttämättä ole tosiasiallista merkitystä. Lainsäädännön perusteella pätemättömyyteen vetoamalla saattaisi kuitenkin olla mahdollista saada aikaan varojensaajan palautusvelvollisuus riippumatta tämän vilpittömästä mielestä.

Lisäksi konkurssipesä voi vaatia laittoman varojenjaon johdosta vahingonkorvausta yhtiön johdolta. Tämä voi olla merkityksellinen varojenpalautustapa, mikäli yhtiön johdon arvioidaan olevan siinä määrin maksukykyinen, että vaatimusten kohdistaminen tällaiseen tahtoon on ylipäättään tarkoituksenmukaista. Konkurssipesän näyttötaakkaa madaltaa johdon huolimattomuusolettama ja pelkkä huolellisuusvelvoitteen vastaisuus riittääkin vahingonkorvausvastuun syntymiseen. Tahallinen laitton varojenjako voi myös täyttää osakeyhtiörikkoksen tai muun rikoksen tunnusmerkistön.

3.4 Keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen syrjäyttäminen

Keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen syrjäyttämisestä säädetään KonkL 5:11:ssä, joka kuuluu seuraavasti:

Keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen syrjäytyminen

Omaisuus, jonka väitetään kuuluvan sivulliselle, kuuluu konkurssipesään, jos sivullisen asema perustuu sellaiseen varallisuus- tai muuhun järjestelyyn, jolle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa järjestelyn tosiasiallista sisältöä tai tarkoitusta, ja jos sellaista muotoa ilmeisesti käytetään täytäntöönpanon välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa. Mitä edellä säädetään omaisuudesta, koskee myös velallisen mainittuun järjestelyyn ohjaamaa tuloa.

Edellä 1 momentissa tarkoitetun järjestelyn tosiasiallista sisältöä tai tarkoitusta arvioitaessa on otettava huomioon velallisen käytettävissä oleva, omistajan määräysvaltaan verrattava valta, omistajan toimiin verrattavat toimet sekä velallisen järjestelystä saamat edut ja muut vastaavat seikat.

Lainkohdan kirjoitusasusta voidaan erotella edellytyksiksi soveltamiselle se, että ensinnäkin järjestelyn muoto ei vastaa sen tosiasiallista sisältöä tai tarkoitusta, jonka lisäksi muotoa on pitänyt käyttää ilmeisesti täytäntöönpanon välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa. Arvioitaessa *muoto ei vastaa sisältöä* -ehdon täyttymistä on

otettava huomioon velallisen käytettävissä oleva omistaja-tyyppinen valta, omistajan toimien tapaiset toimet, velallisen järjestelystä saama etu ja muut vastaavat seikat. Esitöiden mukaan järjestelyn sisällön ja sen oikeudellisen arvioinnin suhteen pykälä vastaa ulosotto-lain vastaavaa säännöstä.¹⁶⁴ Mainintaa on pidetty ongelmallisena, sillä konkurssi ja ulosotto eroavat menettelyinä suuresti toisistaan. Eroista johtuen ensisijaisesti viranomaisen päätöksellä toteutettava ulosotto-oikeudellinen keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen eroaa menettelyllisesti konkurssioikeudellisesta keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisestä. Tämän takia oikeuskirjallisuudessa onkin esiintynyt näkemyksiä siitä, että ulosoton ja konkurssin keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämistä koskevat normit eivät olisi kovinkaan vertailukelpoisia.¹⁶⁵ Onkin nähdäkseni hyvin epäselvää, mikä painoarvo ulosotto-oikeudelliselle keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisdoktriinille on tosiasiallisesti annettava KonkL 5:11:n tulkinnassa.

Ulosottolain esitöiden nojalla *muoto ei vastaa sisältöä* -kohdan arvioinnissa on kyse kokonaisarviosta, johon vaikuttavat (myös KonkL 5:11.2 mainitun) omistajan asemaan viittaavan vallankäytön lisäksi omaisuuden ylläpidon rahoitusvastuu, velallisen ja muodollisen omistajan keskinäinen vastuusuhte (onko muodollinen omistaja sitoutunut noudattamaan velallisen ohjeita tai noudattaako tämä tosiasiallisesti niitä), muodollisen omistajan saama korvaus omistajana esiintymisestä, hyödynsääjä omaisuuserän tuotosta ja arvonnoususta, riskinkantaja omaisuuserän arvon laskusta sekä muodollisen omistajan ja velallisen väliaikaiseksi tai milloin vain purettavaksi tarkoitettu suhte.¹⁶⁶ Ulosotto-kontekstissa tyyppillinen on soveltamistilanne, jossa omaisuus on siirretty velallisen läheistaholle muodollisen kaupan perusteella, mutta taustalla on varojensiirtoja, joiden nojalla kyseessä ovat yksinomaan velallisen varat, jonka lisäksi velallinen jatkaa kaikesta huolimatta tosiasiallisen omistajan asemassa poissiirrettyyn omaisuuteen nähden.¹⁶⁷

Olennoisimpana KonkL 5:11 *muoto ei vastaa sisältöä* -edellytyksen täyttymisessä voitaneen pitää omistajalle normaalisti kuuluvaa määräysvaltaa.¹⁶⁸ Tällöin olennaista näyttöä

¹⁶⁴ HE 26/2003, s. 78.

¹⁶⁵ Koulu 2011, s. 292 ja Lindfors 2008, s. 303.

¹⁶⁶ HE 275/1998, s. 14. *Muoto ei vastaa sisältöä* -edellytyksestä on kutsuttu oikeuskirjallisuudessa melko epäyhtenäisin nimityksin: esimerkiksi *ristiriitaedellytykseksi* (Tuomisto 2003, s. 17), *objektiiviseksi tunnusmerkistöksi* (Linna – Leppänen 2007, s. 143–144), *keinotekoisuusedellytykseksi* (Lindfors 2008, s. 328–329) ja *vastaamattomuuskriteeriksi* (Koulu 2011, s. 290).

¹⁶⁷ Linna – Leppänen 2007, s. 145. Samantyyppisillä toimilla voidaan myös pyrkiä takaisinsaannin välttämiseen, Könkkölä – Linna 2013, s. 788.

¹⁶⁸ Näin katsovat Koulu 2013, s. 275 ja Könkkölä – Linna 2013, s. 788.

ovat nähdäkseni esimerkiksi velallisyhtiöstä löytyvä kirjeenvaihto järjestelyn toteutukseen liittyen ja asiaan liittyvien kolmansien osapuolien näkemykset todellisesta omistajasta. Koska myös konkurssilain säännöksen soveltamisedellytykset on lopulta sidottu kokonaisarviointiin, voidaan vaatimuksen tueksi esittää mielestäni lähes kaikki saatavilla oleva järjestelyn keinotekoisuuteen välillisestikin viittaava näyttö.

Koulu katsoo, että keinotekoisuuden kokonaisarviointi rakentuu keinotekoiseksi väitetyn nykytilanteen ja sen vertailukohtan välisille eroille. On kuitenkin epäselvää, miten oikea vertailukohta tähän yhtälöön muodostetaan. Koulu esittää kaksi mahdollista vertailukohtaa: väite objektiivisen tarkkailijan järjestelystä saamasta kuvasta tai vaihtoehtoisesti konkursipesän vapaampi esitys muodollista nykytilaa "oikeammasta" asiantilasta.¹⁶⁹ Koulu näkökantoja keinotekoisuus-argumentaation lähtökohdista voidaan mielestäni selventää seuraavalla esimerkillä.

Tarkastellaan keinotekoisuusargumentaatiota esimerkiksi tilanteessa, jossa emoyhtiö siirtää tytäryhtiönsä omistukseen tuotantolaitoksen, joka jää edelleen emoyhtiön käyttöön. Emoyhtiön jouduttua konkurssiin emoyhtiön konkurssipesän pesänhoitaja saa kuitenkin selville, ettei emo- ja tytäryhtiön välillä ole sovittu varsinaisesti mitään tuotantolaitoksen käytöstä, jonka lisäksi emoyhtiö on vastannut laitoksen käyttö- ja ylläpitokustannuksista. Tällöin objektiivisen tarkkailijan silmin järjestelystä tuleva vaikutelma on se, että emoyhtiö omistaisi edelleen tuotantolaitoksen. Myös ulosottolain säännöksessä keinotekoisuus havaitaan vertaamalla muodollista asiantilaa siihen, miltä se näyttää.¹⁷⁰

Toisaalta keinotekoisuus voitaisiin erottaa vertaamalla nykyistä muodollis-juridista tilaa ja konkurssipesän väitteessään konstruoimaa, nykyistä "oikeampaa" asiantilaa, jonka mukaisesti asiat on muodollisesta asiantilasta huolimatta tosiasiasa järjestetty. Tällöin konkurssipesän ei tarvitse tyytyä sen arviointiin, miltä tilanne vaikuttaa tai ei vaikuta objektiivisesti tarkasteltuna. Tämäntyyppinen argumentointi lienee hyödyllistä erityisesti silloin, kun tilanne on luonteeltaan epäselvä, eikä väitteen objektiivisen tarkkailijan saamasta vaikutelmasta voida katsoa välttämättä menestyvän tämän johdosta.

Muokataan esimerkkitalannetta siten, että emoyhtiö on myynyt tuotantolaitoksensa tytäryhtiölleen, mutta myydyn tehtaan sisällä onkin erikseen emoyhtiön edelleen käyttämä tuotan-

¹⁶⁹ Koulu 2013, s. 278.

¹⁷⁰ Koulu 2013, s. 278.

tolinja ja toinen tytäryhtiön käyttämä tuotantolinja. Emoyhtiön mentyä konkurssiin emoyhtiön pesänhoitajalle selviää, että kauppahinta on sovittu suullisesti maksettavan erissä pitkän maksuaikataulun mukaisesti, tuotantolaitoksen käytöstä ei ole sovittu mitään ja emoyhtiö on edelleen vastannut laitoksen käyttö- ja ylläpitokustannuksista. Tämäntyyppisessä tilanteessa väite objektiivisen tarkkailijan kuvasta on uskottavuudeltaan huomattavasti heikompi, sillä tuotantolaitoksen hallinnan ja siitä saatavan vastikkeen suhteen on epäselvää, onko tuotantolaitoksen kauppa tarkoitettu todelliseksi. Tällaisessa tilanteessa väite keinotekoisuudesta voitaisiin rakentaa siten, että konkurssipesän näkemyksen mukaan tuotantolaitosta ei ole todellisuudessa tarkoitettu siirtää tytäryhtiölle, koska emoyhtiö on jatkanut muodollisesta omistajanvaihdoksesta huolimatta omistajan roolissa tuotantolaitokseen nähden ja tytäryhtiön maksama kauppahinta vastaa tosiasiallisesti vuokran tasoa. Tällainen näkemys ei kuitenkaan välttämättä olisi objektiivisen sivullisen arvio tilanteesta. Koska KonkL 5:11:ssä ei määritellä keinotekoisuudelle vertailukohtaa, voinee konkurssipesä rakentaa argumentaationsa järjestelyn keinotekoisuuden puolesta melko vapaasti. Konkurssipesän ei siten tarvitse pysähtyä argumentaatiossaan pelkästään siihen, miltä järjestely "näyttää".

Sen lisäksi, että todettaisiin *muoto ei vastaa sisältöä* -kohdan edellytysten olevan käsillä, täytyy syrjäytettävällä järjestelyllä olla *täytäntöönpanon välttämistarkoitus*. Pykälän mukaan täytäntöönpanon välttämistarkoituksen tulee olla "ilmeinen", joka viittaa kohonneeseen näyttötaakkaan. Pykälään ei sisälly välttämistarkoitusta konkretisoivia arviointiedellytyksiä, mutta konkurssi- ja ulosottolain esitöiden nojalla välttämistarkoitus ilmenee juuri silloin, jos järjestelyyn on ryhdytty velkaantumisen uhatessa tai ylivelkaisuena.¹⁷¹ Könkkölä ja Linna katsovat, että yleisemmin myös tavanomaisesta poikkeavat varojensiirrot ilman uskottavaa selitystä ilmentävät välttämistarkoitusta, jonka lisäksi järjestelyn salailu konkurssimenettelyn aikana viittaa välttämistarkoitukseen.¹⁷² Toimenpiteissä, jotka on tehty velallisen taloudellisen aseman ollessa hyvä, voinee olla vaikeaa osoittaa olleen pakko-täytäntöönpanon välttämistarkoitus.¹⁷³

Keinotekoiisiin varallisuusjärjestelyihin liittyen voidaan joutua tekemään rajanvetoa sallitun osakeyhtiö-muodon hyväksikäytön tai toimintojen ulkoistamisen suhteen. Yhtiön omistajille tai johdolle voi ilmetä, että jokin yhtiön liiketoiminta-alueista olisi tarpeen irrottaa

¹⁷¹ HE 275/1998, s. 14 ja HE 26/2003, s. 78.

¹⁷² Könkkölä – Linna 2013, s. 789.

¹⁷³ Koulu 2011, s. 292.

omaksi yhtiökseen esimerkiksi liiketoimintaan liittyvien riskien, verotuksellisten etujen tai yrityskauppaan valmistautumisen takia. Tällaisten toimien sijoittuminen maksukyvyttömyyden läheisyyteen luo kuitenkin aina epäilyksen menettelyn todellisista tarkoituksista. Vaikka toimissa myönnettäisiinkin olevan olleen kyse riskienhallinnan takia tehdyistä järjestelyistä, voi niiltä puuttua *muoto ei vastaa sisältöä* -piirre. Mikäli esimerkiksi ulkoistus tai yhtiöittäminen on tehty siten, että järjestelyn hyöty (kauppahinta, tytäryhtiön osakkeet) on jäänyt velallisyhtiön piiriin, ei konkurssipesällä voine olla vaatimuksia toimenpiteisiin liittyen.

Kaiken kaikkiaan keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen edellytyksiin liittyy pesän kannalta kahden erityyppisen edellytyksen toteennäyttäminen. Järjestelyllä pitää näyttää tosiasiasa olleen erilainen sisältö kuin mitä sen muoto antaa ymmärtää, jonka lisäksi järjestelyn pitää näyttää tapahtuneen täytäntöönpanon välttämistarkoituksessa. Näytön ei tarvitse liittyä valeoikeustoimi-tyyppisesti ongelmalliseen osapuolten todelliseen tarkoitukseen, sillä lainkohdan edellytysten avoin muotoilu mahdollistaa vetoamisen siihen, miltä järjestely käytännössä vaikuttaa.

3.5 Yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä

3.5.1 Rikosvastuun toteutumisen edellytykset

Tarkasteltaessa rikosasian käsittelyn yhteydessä esitettävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen käyttöedellytyksiä varojenpalautusperusteena voidaan tarkastelu aluksi jakaa kahteen alueeseen: rikosvastuun edellytyksiin ja toisaalta vahingonkorvausvastuun edellytyksiin. Rikosvastuun ja vahingonkorvausvastuun täyttymisen edellytykset määräytyvät eri tavoin.

Rikosvastuun toteutumisesta päättää toimivaltainen tuomioistuin. Kuitenkin jo ennen mahdollista tuomiota useat eri tahot muodostavat käsityksensä siitä, onko käsillä rikos – asian käsittely lopetetaan, mikäli esitutkintaviranomainen tai syyttäjä ei katso rikosvastuun edellytysten täyttyvän. Myös pesänhoitajan on syytä muodostaa asiasta käsitys, jotta perusteltu päätös mahdollisen rikosprosessin hyödyntämisestä varojenpalautuksessa voidaan tehdä.

Vaikka pesänhoitaja ei siten voi rikosvastuun toteutumiseen suoranaisesti vaikuttaakaan, tulee tämän kiinnittää huomiota rikosvastuun edellytyksiin myös konkurssipesän varallisuusaseman kannalta. Käytännössä pesänhoitaja voi vaikuttaa rikoksen selvittämiseen laa-

timalla perusteellisen rikosilmoituksen, mikäli syitä epäillä rikoksen tapahtuneen ilmenee. Lisäksi pesänhoitajaa ja mahdollista erityistilintarkastuksen laatijaa voidaan kuulla todistajina tutkinnan ja myös varsinaisen rikosprosessin aikana.

Perinteisesti oikeustieteessä rikosvastuun edellytyksiksi on jaoteltu tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys. Arvioinnin perustaso suoritetaan tarkastelemalla tunnusmerkistön mukaisuutta, joka on yleensä jo pelkästään vahva indisio rikosvastuun käsilläolosta. Teon oikeudenvastaisuus tai syyllisyys voi yksittäistapauksissa poistua, mikäli sille ilmenee jokin oikeusjärjestelmässä tunnustettava oikeuttamisperuste tai syyllisyyden pois sulkeva peruste.¹⁷⁴

Tässä esityksessä käsitellään välttämättömän aiheenrajauksen johdosta vain velallisen epärehellisyyttä, joka lienee velallisen rikosten "perusmalli".¹⁷⁵ RL 39:1 kuuluu seuraavasti:

Velallisen epärehellisyys

Velallinen, joka

- 1) hävittää omaisuuttaan,
- 2) ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan,
- 3) siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojensa ulottumattomiin taikka
- 4) lisää perusteettomasti velvoitteitaan

ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään, on tuomittava *velallisen epärehellisyydestä* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Velallisen epärehellisyys on sidottu maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen tai pahentamiseen lainkohdassa luetelluilla tekotavoilla. Tekotavoissa voidaan havaita päällekkäisyyksiä aikaisemmin käsiteltyihin varojenpalautusperusteisiin nähden. Pesänhoitajan kannalta olennaista tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksiä tarkastellessa on huomioida rikosoikeudellinen tahallisuuden vaatimus.¹⁷⁶

Tahallisuus jaotellaan perinteisesti rikosoikeudessa tarkoitustahallisuuteen (*dolus determinatus*, kriminalisoidun seurauksen aiheuttaminen on tekijän tarkoitus), varmuustahallisuuteen (*dolus directus*, tekijä ei tavoittele seurausta, mutta mieltää sen tavoitteeseensa välttämättömästi liittyväksi) ja todennäköisyystahallisuuteen (*dolus eventualis*, tekijä ei

¹⁷⁴ Tunnusmerkistön mukaisuuden voidaan eritellä sisältävän vaatimukset teosta ja syy-yhteydestä seuraukseen. Rikosvastuun perustavista seikoista ks. esimerkiksi Frände 2012 B, s. 66 ja Tapani – Tolvanen 2008, s. 161–163.

¹⁷⁵ Velallisen rikosten erotteluun liittyvät omat ongelmansa, joita ei tässä tutkimuksessa käsitellä. Tekomuo-
tojen erottelun ongelmista ks. esimerkiksi Koponen 2007, s. 109–114.

¹⁷⁶ Rikosoikeudessa tuottamuksesta ei rangaista, ellei toisin ole nimenomaisesti säädetty. Tahallisuudesta ja tuottamuksesta säädetään RL 3:6 ja RL 3:7:ssä. Tahallisuudesta rikosoikeudessa yleisesti ks. Frände 2012 B, s. 106 ss. Tahallisuudesta erityisesti velallisen rikoksissa ks. Koponen 2007, s. 129–134.

tavoittele seurausta, eikä pidä sitä tavoitteeseensa välttämättömästi liittyvänä, mutta pitää sitä enemmän tai vähemmän todennäköisenä), joista viimeinen rajaa tahallisuuden ja tuottamuksen suhdetta.¹⁷⁷ Tahallisuuden täytyy kattaa rikosoikeudellisen *peittämisperiaatteen* mukaan kaikki rikoksen elementit, eli teon lisäksi myös sen olosuhteet ja seuraukset.¹⁷⁸ Jollei tunnusmerkistöstä ilmene muuta, todennäköisyystahallisuus alimpana tahallisuuden asteena riittää rikoksesta rankaisemiseen. Tällöin esimerkiksi velallisen epärehellisyyteen liittyen syyttäjän täytyy näyttää toteen se, että tekijän tahallisuus ylettyy myös seuraustunnusmerkkiin, eli maksukyvyttömyyteen.¹⁷⁹ Rikosoikeudellisena näyttövaatimuksena oleva "ei jää varteenotettavaa epäilyä"-tuomitsemiskynnys on siviilioikeudellista "kohtuullista näyttöenemmyyttä" ankarampi.¹⁸⁰

3.5.2 Yksityisoikeudellisen vaatimuksen edellytykset rikosasian käsittelyn yhteydessä

Vahingonkorvausvastuun yleisinä edellytyksinä pidetään korvausvelvollisuuden perustavaa normia, teosta aiheutuvaa vahinkoa ja syy-yhteyttä teon ja vahingonaiheuttamisen välillä. Vahingonkorvausvastuu perustuu myös rikoksiin liittyen vahingon aiheuttajan korvausvastuuta koskevaan VahL 2:1:n pääsääntöön.¹⁸¹ Koska rikosasiaan liittyen joudutaan jo tutkimaan syyllisyyden yhteydessä kysymyksiä tahallisuudesta ja tuottamuksesta, on usein perusteltua käsitellä samaan näyttöön pohjautuva vahingonkorvausasia samalla.

Vahingonkorvausoikeudessa vahingot luokitellaan perinteisesti kolmeen kategoriaan: henkilövahinkoihin, esinevahinkoihin ja varallisuusvahinkoihin.¹⁸² VahL 5:1 nojalla henkilö- ja esinevahinkojen lisäksi myös muutoin yleensä korvaamatta jäävä *puhdas varallisuusvahinko* tulee korvattavaksi, mikäli vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla. Esitöiden mukaan vahingonkorvausvastuuseen ei vaikuta se, että rikolliseen tekoon soveltuisi yksittäistapauksessa jokin rangaistavuuden poistava seikka.¹⁸³

Velallisen rikoksiin ei aina välttämättömänä osana liity vahingon aiheuttamista, mutta se on usein suora seuraus rikoksesta. Esimerkiksi velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö

¹⁷⁷ HE 44/2002, s. 72–73.

¹⁷⁸ Frände 2012 B, s. 107 ja Tapani – Tolvanen 2008, s. 210.

¹⁷⁹ Tahallisuuden näyttämisestä velallisen epärehellisyyteen liittyen ks. tarkemmin esim. Vihriälä 2012, s. 254–266 ja Koponen 2007, s. 129–134.

¹⁸⁰ Lappalainen 2012, s. 700 ja Frände 2012 A, s. 701–702.

¹⁸¹ Aikaisemmin säännökset rikoksella aiheutetun vahingon korvaamisesta sisältyivät rikoslakiin, ks. HE 187/1973, s. 2.

¹⁸² Vahinkoluokittelun pääperusteista ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 290–291.

¹⁸³ HE 187/1973, s. 23.

ei edellyttä, että teosta aiheutuisi velkojille konkreettista vahinkoa – luovutustoimet tai muut disponoinnit ja niiden sidonnaisuus maksukyvyttömyyteen kuitenkin viittaavat vahvasti siihen, että rikokseen liittyvät teot ovat vähentäneet yhtiön varallisuutta ja että teot ovat selvässä syy-yhteydessä syntyneeseen vahinkoon.¹⁸⁴ Yksinkertaisimmillaan aiheutunut vahinko on esimerkiksi ilman hyväksyttävää syytä pois luovutetun omaisuuden arvo. Yleensä rikosasian yhteydessä esitettävään korvausvaatimukseen liittyvät näyttökysymykset koskevatkin rikoksesta aiheutuneen vahingon rajaamista (mitä vahinkoja tehdyn rikoksen perusteella voidaan velvoittaa korvaamaan) ja toisaalta vahingon määrän näyttämistä.¹⁸⁵

Rikokseen liittyvän vahingonkorvausvastuun rajaa viimekädessä syy-yhteysvaatimus. Syy-yhteysvaatimusta on oikeustieteessä usein lähestytty kysymyksellä siitä, olisiko vahinko tapahtunut, mikäli vastuuperusteena olevaa syytä ei olisi ollut. Toimijan menettelystä riippumattomat seuraukset tai ennalta arvaamattomat seuraukset eivät perusta vahingonkorvausvelvollisuutta.¹⁸⁶ Useimmiten rikosasiaan liittyen vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteyden kriteerin täyttymisestä ei ole kuitenkaan epäselvyyttä, sillä rikosoikeudellinen vastuu edellyttää usein ankarampaa näyttöä teon ja teon seurauksen syy-yhteydestä kuin mitä pelkästään vahingonkorvausoikeudellisesti edellytetään. Esimerkiksi velallisen epärehellisyydessä tällaista näyttöä edellytetään RL 39:1 mainitun teon ja maksukyvyttömyyden yhteydestä. Mikäli teon vahingollisuus liittyy rikostunnusmerkistön täyttymiseen kuten velallisen rikoksessa, ei vahingonkorvausasiassa syy-yhteyden näyttäminen liene yleensä vaativaa.

Syy-yhteysedellytyksen ohella olennaisia ovat vahingon määrän näyttämiseen liittyvät kysymykset. Vahingon määrää tarkastellaan perinteisesti *differenssiopin* kautta. Differenssiopissa vahingon määrä lasketaan vertaamalla toteutunutta tapahtumankulkua ja hypoteettista tapahtumankulkua, jossa vahinkoon johtavaa syytä ei olisi ollut.¹⁸⁷ Hypoteettista tapahtumankulkua tarkastellaan subjektiivislähtöisesti, jolloin painoarvoa saa nimenomaisesti

¹⁸⁴ Koponen 2007, s. 106. Vaikka velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö ei pidä sisällään vahinkoedellytystä, sisältää useimmissa tapauksissa liitännä maksukyvyttömyyteen nähdäkseni myös "tosiasiallisen vahinkoedellytyksen" – mikäli teko ei olisi velkojille vahingollinen, ei se useimmiten voisi aiheuttaa maksukyvyttömyyttä tai pahentaa sitä.

¹⁸⁵ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 114–115.

¹⁸⁶ Hemmo 2012, s. 565.

¹⁸⁷ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 393.

vahingonkärsijän asema. Vastuu hypoteettisen tapahtumankulun esittämisestä on vahingonkärsijällä, eli tässä tapauksessa konkurssipesällä.¹⁸⁸

Kuten edellä tuli ilmi, rikoksella aiheutetusta teosta voi tulla korvattavaksi henkilö- ja esinevahingon lisäksi myös muu niihin liittymätön varallisuusvahinko. Esimerkiksi katsottaessa velallisen epärehellisyiden tunnusmerkistön täyttyneen yhtiön edustajan luovutettua yhtiön omaisuutta läheistaholleen, tulisi esinevahinkona korvattavaksi luovutetun omaisuuden arvo. Sen sijaan omaisuuden luovutuksesta aiheutuneet välillisemmät vahingot, esimerkiksi liiketulon menetykset, voivat olla haastavia näyttää toteen.¹⁸⁹ Ajallisesti maksukyvyttömyyshetken läheisyyteen sijoittuvilla toimilla voinee lisäksi harvemmin olla varsinaisia vaikutuksia velallisyhtiön liiketoimintaan, kun taas toimintaansa jatkavalla yhtiöllä jonkinasteiset vaikutukset olisivat usein selviä.

Vahingon määrän näyttämistä koskevat kysymykset voivat liittyä menetetyn omaisuuden arvostamiseen (arvostamisen perusteena voi olla esim. myyntiarvo, käyttöarvo, jälleenhankinta-arvo tai tuottoarvo). Arvostuskysymyksiin liittyen VahL jättää avoimeksi myös arvostushetken. Rikosoikeudellisesti velallisen epärehellisyiden maksukyvyyn heikentämisen arviointi tapahtuu tekohetken tilanteen perusteella.¹⁹⁰ Ratkaisussa KKO 2009:27 Korkein oikeus on todennut, että viimeistään pesäluettelon vannomisen yhteydessä tehdyn velallisen petoksen tapauksessa vahingon määrä on ollut perusteltua arvioida konkurssin alkamisen tilanteen tai viimeistään pesäluettelon vahvistamisen yhteydessä, jolloin pesäluettelon vahvistaminen jälkeen tapahtunut rikoksella saadun omaisuuden arvonnousu ei koitunut vahingonkorvausasiassa konkurssipesän hyväksi.¹⁹¹ Lähtökohtana arvioinnille näyttäisi siten olevan rikoksen tekohetki.

On lisäksi syytä mainita, että rikosasian yhteydessä esitettävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen korkoseuraamukset ovat tässä tutkimuksessa käsiteltävistä varojenpalautusperusteista ankarimmat. Tahallisella rikoksella aiheutetulle vahingolle on korkolain 8 §:n nojalla maksettava korkolain 4 §:n mukaista viivästyskorkoa *vahingon tapahtumisesta alkaen* (kirjoitushetkellä 7,5 %), kun muissa varojenpalautusperusteissa korkovelvollisuus alkaa yleensä vasta varojenpalautusvaatimuksen esittämisajankohdasta.

¹⁸⁸ Hemmo 2012, s. 590.

¹⁸⁹ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 396.

¹⁹⁰ HE 66/1988, s. 163.

¹⁹¹ KKO 2009:27, perustelujen kohta 32.

4 Varojenpalautuskeinojen menettelylliset erityispiirteet

4.1 Takaisinsaanti

Takaisinsaanti on määräajoiltaan nyt käsitellyistä varojenpalautuskeinoista selkeästi tiukin. Takaisinsaannin ulottuvuutta rajoittavat objektiivisten perusteiden tiukahkot kriittiset ajat, joiden johdosta kaikkiin konkurssia edeltäneisiin oikeustoimiin ei voida puuttua. Kriittiset ajat pitenevät, mikäli toisena osapuolena järjestelyssä on läheistaho. Varsinainen takaisinsaannin määräaika koskee kuitenkin takaisinsaantikanteen vireillepanoa, joka on TakSL 24 §:n pääsäännön mukaan vuosi konkurssin alkamisesta. Kanne on mahdollista panna vireille myös erillisen kolmen kuukauden määräajan aikana, joka lasketaan alkavaksi siitä hetkestä, jolloin konkurssipesä havaitsi perusteen takaisinsaannille tai peruste olisi pitänyt havaita.

Kolmen kuukauden lisäaika on esitöiden mukaan hyödynnettävissä silloin, kun takaisinsaannin kohteena oleva järjestely on pyritty tietoisesti salaamaan konkurssimenettelyssä tai lisämääräajalle on muu erityinen peruste.¹⁹² Vaikka erityisen perusteen täytyykin olla ainakin jossain määrin objektiivisesti perusteltavissa, on arvioinnissa otettavissa huomioon myös asiaan liittyviä subjektiivisia piirteitä.¹⁹³ Tapauksessa KKO 1998:38 Korkein oikeus katsoi, että tilanteessa, jossa muun muassa pesänhoitaja oli vaihtunut ja aikaisempi pesänhoitaja oli ilmoittanut, ettei takaisinsaantiperusteita oltu havaittu, alkoi kolmen kuukauden lisäaika kulua siitä hetkestä, kun erityistarkastuskertomus oli luovutettu uudelle pesänhoitajalle – vaikkakin pesänhoitaja oli antanut erityistarkastusta koskevan toimeksiannon vasta kolmen kuukauden kuluttua velkojainkokouksen antamasta valtuutuksesta erityistarkastuksen toteuttamiselle ja oli näin myös itse vaikuttanut viivästykseen.¹⁹⁴ Tapauksessa KKO 1999:60 pesänhoitaja oli kustannussyistä odottanut erityistarkastuksen sijaan yhtiöön kohdistuneen verotarkastuksen valmistumista, joka oli viivästynyt viranomaisen aikataulusyiden vuoksi. Kolmen kuukauden lisäaikaan oikeuttavan erityisen syyn ei katsottu kuiten-

¹⁹² HE 102/1990, s. 26.

¹⁹³ Hupli 2006, s. 104. Huplin kannanotto viitanne erityisesti ennakkoratkaisun KKO 1998:38 perusteluissa esitettyyn.

¹⁹⁴ Koulu 1999, s. 236, katsoo, että ennakkoratkaisun KKO 1998:38 johdosta ainakin suurimmissa konkurssipesissä konkurssihallinto voisi odottaa erityistarkastuksen valmistumista ennen takaisinsaantikanteiden nostamista. Pesänhoitajilla lienee kuitenkin yleensä tavoitteena saada ainakin alustava erityistarkastuskertomus käyttöönsä jo ennen varsinaisenkaan määräajan loppumista. Tällöin voidaan välttää erityisen viivästymissyyn näyttämiseen liittyvät ongelmat ja riskit.

kaan olevan kyseessä, kun takaisinsaantiperuste oli ilmennyt suoraan yhtiön kirjanpidosta tase-erittelyn eränä, jolloin takaisinsaantikanne hylättiin myöhässä nostettuna.

Vaikka vuosi konkurssin alkamisesta on sinällään pitkä määräaika kanteen vireillepanoon, voi ongelmia käytännössä aiheutua juuri erityistarkastuksen viivästyessä. Erityisesti jos konkurssipesän selvittämisen aloittaminen pitkittyy esimerkiksi velallisen pakoilun tai muun vastaavan syyn vuoksi, voi määräaika muodostua tiukaksi. Lisääjalle mentäessä syntyy kuitenkin aina riski siitä, että tuomioistuin katsoo, ettei lisääjän käyttöön ole asiassa perusteita. Tämän riskin välttääkseen pesänhoitajan tulee kiinnittää huomiota varsinaisen määräajan piirissä pysymiseen. Mikäli määräaika tulee kuitenkin jostain syystä menetetyksi, voi esimerkiksi OYL laittomaan varojenjakoön perustuva kanne toimia korvaavana kanneperusteena. Normaalisti objektiivisten takaisinsaantiperusteiden tullessa kyseeseen olisi kuitenkin tarkoituksenmukaisempaa esittää kanne ensisijaisesti niiden perusteella, sillä esimerkiksi TakSL 10§:n ja TakSL 6 §:n edellytykset ovat yleensä konkurssipesälle laittoman varojenjaon edellytyksiä suotuisampia.

Katsottaessa takaisinsaannin rajattua määräaika, voidaan kysyä, mikä sen vaikutus on muihin varojenpalautusperusteisiin nähden. Mikäli konkurssipesän on pantava takaisinsaantikanne vireille vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta, onko samassa kanteessa esitettävä mahdolliset muutkin varojenpalautusperusteet varojensaajaa kohtaan? Onko konkurssipesän mahdollista pitää "hihassaan" vielä vaikka laittomaan varojenjakoön perustuva kanne siinä vaiheessa kun takaisinsaantikanne on pakko nostaa, esimerkiksi tarvittavien lisäselvitysten takia?

Kysymys liittyy prosessioikeuden käsitteeseen tuomion oikeusvoimasta (*res judicata*) ja sen objektiivisesta ulottuvuudesta. Kysymys siitä, voidaanko takaisinsaantikanteen tultua hylätyksi tutkia samojen asianosaisten välillä samaan tapahtumankulkuun liittyvä uusi kanne, joka perustuu esimerkiksi laittomaan varojenjakoön, on samalla kysymys siitä, onko takaisinsaantia koskeva määräaika tosiasiaa kaikkia varojenpalautuskeinoja koskeva määräaika, mikäli eräänä käytettynä varojenpalautuskeinona on takaisinsaanti. Mikäli samaan tapahtumankulkuun perustuvat muut kanteet hylätään sen perusteella, että takaisinsaantiasiassa on osapuolten väliselle riidalle jo annettu oikeusvoimainen tuomio, täytyy takaisinsaantiperusteiden ohella kaikki muutkin halutut kanneperusteet esittää takaisinsaannin määräajan puitteissa, mikäli niitä halutaan hyödyntää.

Tuomioiden oikeusvoimaa koskien ei ole varsinaisia säännöksiä, mutta OK 31 luvun ylimääräistä muutoksenhakua koskevista normeista käy välillisesti ilmi oikeusvoiman asema.¹⁹⁵ Pääsääntönä on, että oikeusvoiman preklusio merkitsee itse asiassa tapahtumankulun prekludoitumista. Uusi juridinen peruste jo aikaisemmin tutkittuun oikeustositseikastoon liittyen ei tällöin riitä jo aikaisemmin annetun tuomion sivuuttamiseen.¹⁹⁶ Yleensä uusi juridinen peruste vaatimukselle tuonee kuitenkin mukanaan ainakin jonkun verran uutta relevanttia oikeustositseikastoa, jolloin kysymys vaikeutuu.

Kysymykseen preklusion ulottuvuudesta on oikeuskirjallisuudessa nähtävissä kaksi eri tulkintalinjaa – suppeampi perinteinen tulkinta ja laajempi moderni tulkinta. Perinteisen tulkinnan mukaan kanteen hylkäävä tuomio prekludoi vain sen oikeustositseikaston, jolla kannetta on ajettu – uudemman tulkinnan mukaan kanteen hylkäävä tuomio prekludoi kantajalta myös mahdollisuuden vedota uudella kanteella mihinkään seikkoihin, joihin tämä olisi voinut vedota jo ensimmäisellä kanteellaan.¹⁹⁷ Uudempi tulkinta on siten preklusion osalta ankarampi.

Uudempaa tulkintaa on perusteltu esimerkiksi seuraavilla seikoilla:

- Osapuolien yhdenvertaisuus – tuomion oikeusvoiman on katsottu prekludoivan *vastaajalta* mahdollisuuden vedota jälkeinpäin uusiin oikeustositseikkoihin, jolloin *kantaja* hyötyisi perinteisestä tulkinnasta *vastaajan* asemaan verrattuna,
- Prosessiekonomiset piirteet – oikeudenkäynnin laajenemisesta huolimatta yhtä keskitettyä oikeudenkäyntiä voidaan pitää kustannustehokkaampana kuin useaa erillistä oikeudenkäyntiä,
- Purkusäännöstön *ration* ja perinteisen tulkinnan ristiriita – OK 31:7 lainvoiman saaneen tuomion purkamista koskeva normin mukaan kantaja ja vastaaja eivät ole eri asemassa, kun kummankaan hakemuksesta ei voida purkaa lainvoiman saanutta tuomiota sen perusteella, että osapuoli vetoaa myöhemmin uuteen seikkaan ja todisteeseen, *johon olisi voitu vedota jo alun perin prosessissa*,

¹⁹⁵ Lappalainen 2012, s. 739.

¹⁹⁶ Lappalainen 2001, s. 439. Ks. myös Tirkkonen 1977, s. 292, joka katsoo, että vaatimukset tulevat yksilöidyksi syntyperusteen ilmoittamisella, ei kantajan oikeudellisella kvalifikaatiolla. Tällöin oikeudellisen kvalifikaation muuttaminen ei tosiasiaassa olisi vaatimuksen muuttamista. Käytännössä kantajat tosin yksilöinevät vaatimuksiensa perusteet huomattavan tarkasti jo haastehakemuksessa. Prosessin kohde ja sen myötä myös kyseessä olevat riitaiset oikeuskysymykset selvitetään kuitenkin yleensä viimeistään riita-asian valmistelun aikana.

¹⁹⁷ Lappalainen 2012, s. 751–753. Perinteisestä tulkinnasta ks. Wrede 1922, s. 234–235 ja Tirkkonen 1977, s. 290–293.

- Prosessin sisäisten preklusiosääntöjen *ratio* – kantaja voisi menetettyään oikeuden esittää uusia vaatimuksia vanhan prosessin sisällä siirtää uudet vaatimukset uuteen oikeudenkäyntiin,
- Vanhan ja uuden oikeustositseikaston erottamiseen liittyvien rajanvetokysymyksien poistuminen – uudella tulkinnalla voidaan välttää kysymys siitä, milloin kyseessä on vanha prekludoitunut tosiseikasto, milloin taas uuden kanteen mahdollistava uusi tosiseikasto.¹⁹⁸

Edellä esitetyn argumentaation varassa näyttäisi myös mielestäni perustellummalta tulkita asiaa siten, että takaisinsaantiasiassa saadun tuomion myötä myös muut varojenpalautusperusteet prekludoituvat.¹⁹⁹ Mikäli takaisinsaantiperusteita halutaan varojenjakokeinoina hyödyntää, tulee pesänhoitajan esittää varojensaajaa vastaan kaikki varojenpalautusperusteensa samassa kanteessa – muutoin takaisinsaantiasiassa saadun tuomion oikeusvoima estää uusien vaatimusten tutkimisen.²⁰⁰

Vaikuttaako oikeusvoiman käsite myös kysymykseen siitä, voiko konkurssipesä nostaa varojensaajaa vastaan hylätyn takaisinsaantikanteen jälkeen vahingonkorvauskanteen velallisyhtiön edustajia vastaan? Kysymys liittyy prosessioikeuden käsitteeseen oikeusvoiman subjektiivisesta ulottuvuudesta. Tuomio ratkaisee kuitenkin vain asianosaisten väliin suhteeseen liittyvän asian (*sententia jus facit inter partes*).²⁰¹ Mikäli konkurssipesästä varoja saanut on eri taho kuin yhtiön vastuuhenkilö, ei varojensaajaa vastaan saatu hylkäävä tuomio estä esittämästä myöhemmin vaateita yhtiön johtoa vastaan. On luonnollisesti myös mahdollista, että varojensaaja ja yhtiön vastuuhenkilö ovat sama taho. Tällöin ensimmäiseksi nostetun takaisinsaantiasian ratkaisu estää nähdäkseni myös samaa määrää-

¹⁹⁸ Perusteluista kootusti ks. Lappalainen 2001, s. 449–452. Uudemmassa, laajasta oikeusvoimatulkinnan kannasta ks. myös Virolainen 1990, s. 73–74, Möller 1995, s. 139–141 ja Jokela 2004, s. 435–441. Uudemmaa tulkintaa kuvastavat myös osaltaan ennakkoratkaisut KKO 2000:84, KKO 2001:136 ja KKO 2008:43.

¹⁹⁹ Prekludoitumista ei voida myöskään kiertää uudella vaihtoehtoisperusteisella kanteella, joka nostettaisiin takaisinsaantiasian tultua vireille, mutta ennen siinä saatavaa tuomiota nostettavalla. Asian vireilläolovaikutuksen (*lis pendens*) katsotaan estävän uudet vaihtoehtoisiin perusteisiin perustuvat kanteet. Ks. tarkemmin esimerkiksi Lappalainen 1995, s. 382.

²⁰⁰ Siviilituomiolla ei sen sijaan katsota olevan oikeusvoimavaikutusta liittyen rikosasiaan, vaikka molemmat asiat perustuisivat samaan tapahtumankulkuun. Estääkö takaisinsaantiasiassa saatu tuomio tällöin rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen? Lappalainen 2001, s. 463 ja Jokela 2004, s. 447, katsovat, että siviilituomion oikeusvoima kattaa tällöin myös myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä esitettävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen. Myöhemmin alkavan rikosprosessin yhteydessä ei voida siten esittää enää yksityisoikeudellista vaatimusta koskien tapahtumankulkua, jonka perusteella on esitetty vaatimuksia aikaisemmin esimerkiksi takaisinsaantisäännösten nojalla.

²⁰¹ Lappalainen 2012, s. 756–757.

mistoimea koskevat vahingonkorvausvaatimukset, sillä myös tällaiseen varojenpalautusperusteeseen olisi voitu vedota alkuperäisen kanteen yhteydessä.

Pesänhoitajan tulee huomioida edellä mainitun oikeusvoiman objektiivisen ulottuvuuden uudempi laaja tulkinta tarkastellessaan valittavia varojenpalautuskeinoja. Mikäli varojensaajaa vastaan esitetään takaisinsaantivaatimus, on myös muut vaihtoehtoiset vaatimukset esitettävä samalla kertaa niiden prekludoitumisen uhalla. Toisaalta tulee muistaa, että oikeusvoiman subjektiivinen ulottuvuus ei ylety erillistä varojensaaja-tahoa vastaan käydyn riidan perusteella yhtiön johtoon, jolloin vahingonkorvausvaatimus vastuuhenkilöitä vastaan voidaan tehdä varojensaajaa vastaan saadusta hylkäävästä tuomiosta riippumatta.

4.1.1 TakSL:n läheisyys taloudellisen sidonnaisuuden perusteella

TakSL sisältää joitakin kantajan näyttövelvollisuuteen liittyviä poikkeuksia. Näitä ovat tässä tutkimuksessa käsiteltyihin takaisinsaantiperusteisiin liittyen läheisiä koskevat TakSL 5 §:n tietoisuusolettama, 8 §:n lahjaolettama, 6 §:n pidennetyn kriittisen ajan ylivelkaisuusliitääntä koskeva oletttama ja 10 §:n pidennetyn kriittisen ajan maksukyvyttömyysliitääntä koskeva oletttama. Lisäksi voidaan katsoa, että objektiivisiin takaisinsaantiperusteisiin sisältyy oletttama tunnusmerkistöjen mukaisten oikeustoimien tyypillisestä vahingollisuudesta, jota kantajan ei tällöin tarvitse erikseen näyttää.²⁰² Muutoin noudatetaan riita-asioissa yleensäkin sovellettavaksi tulevia todistelusääntöjä, vaikkakin takaisinsaantiprosesseihin voi sisältyä konkurssipesän, velallisen ja vastaajan välisestä kolmikanta-suhteesta johtuvia ominaispiirteitä.²⁰³ Seuraavaksi käsitellään tarkemmin niistä keskeisintä, kysymystä velallisen ja vastapuolen läheisyydestä.

Toisen osapuolen ja velallisen läheisyys voi olla ratkaisevassa asemassa arvioitaessa takaisinsaantimahdollisuuksia – läheisiä kohtaan mahdollisuudet ovat tehokkaammat pidennettyjen takaisinsaantiaikojen ja todistustaakkasäännösten johdosta. Läheismääritelmän sisältävä TakSL 3 § kuuluu seuraavasti:

Läheiset

Tätä lakia sovellettaessa toistensa läheisinä pidetään velallista sekä:

- 1) hänen puolisoaan;
- 2) hänen tai hänen puolisonsa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sisarusta, veli- ja sisarpuolta ja tällaisen henkilön puolisoa; sekä
- 3) hänelle muuten erityisen läheistä henkilöä.

²⁰² Hupli 2006, s. 198–200.

²⁰³ Takaisinsaantiasian todistelukysymyksistä yleisesti ks. Hupli 2006, s. 184–187.

Toistensa läheisinä pidetään lisäksi yksityistä elinkeinonharjoittajaa, yhtiötä, muuta yhteisöä tai säätiötä sekä:

- 1) sitä, jolla yksin tai yhdessä läheisensä kanssa on osakkuuden tai siihen rinnastettavan taloudellisen seikan perusteella olennainen etujen yhteys elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön kanssa;
- 2) sitä, jolla johtavan aseman perusteella on olennainen vaikutusvalta elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön toiminnassa; sekä
- 3) sitä, joka on 1 tai 2 kohdassa tarkoitettun läheinen.

Edellä 2 momentin 3 kohtaan perustuvalla läheisyysuhteella ei ole merkitystä, jos saatetaan todennäköiseksi, ettei sillä ole ollut yhteyttä oikeustoimeen.

Läheisyys arvioidaan takaisinsaannin kohteena olevan oikeustoimen toteutushetken mukaan.²⁰⁴ Pykälän ensimmäinen momentti koskee velallisen lähipiirin luonnollisia henkilöitä, kun taas toinen momentti koskee taloudelliseen sidonnaisuuteen perustuvaa läheisyyttä. Osakeyhtiö-lähtöisen tarkastelukulman takia tässä tutkimuksessa tarkastellaan erityisesti toisen momentin mukaisen läheisyyden edellytyksiä.²⁰⁵

Toisen momentin ensimmäisen kohdan *osakkuuteen tai siihen rinnastettavaan taloudelliseen seikkaan perustuva olennainen etujen yhteys* jakautuu kahteen osa-alueeseen: konkreettisempaan *omistukseen perustuvaan olennaiseen taloudellisen etujen yhteyteen* ja avoimempaan *olennaiseen, osakkuuteen verrattavaan osallisuuteen toisen voitoista ja tappioista*.²⁰⁶ Tuomisto katsoo, että läheisyyden arviointi kyseisen momentin perusteella toteutuisi käytännössä kokonaisarvioinnin perusteella, jossa merkityksellisiä, toisiaan kompensoivia kriteerejä olisivat *vaikutusvalta, omistus ja oikeus toiminnan tuottoon*.²⁰⁷

Edellytykseltä *osallisuudesta toisen voittoihin ja tappioihin* vaaditaan olennaisuutta ja rinnastuvuutta osakkuuteen. Tällaista läheisyyttä ilmenee hallituksen esityksen mukaan hyödykkeiden ja tavaran jakelutoiminnan alalla.²⁰⁸ Hovioikeuskäytännössä läheisyyden on katsottu muodostuneen taloudellisten etujen yhteyden perusteella yrittäjien ostoyhteistyötä

²⁰⁴ HE 102/1990, s. 47. Ks. Tuomisto 2012, s. 21, joka tarkentaa läheisyysarvioinnin ajankohtaa siten, että ratkaiseva olisi hetki jona määräämistoimi on tullut velallista sitovaksi. Problematiikkaan liittyen ks. myös Tuominen 1997, s. 97–101.

²⁰⁵ Lähiomaisten läheisyydestä ks. esimerkiksi HE 102/1990, s. 44–45 ja Tuomisto 2012, s. 20–22.

²⁰⁶ HE 102/1990, s. 45.

²⁰⁷ Tuomisto 2012, s. 22–24. Ongelmalliseksi muodostuu TakSL esitöiden viittaus läheisyyteen konsernisuhteissa vanhan osakeyhtiölain osakkeenomistussidonnaisten konsernisäännöksiin pohjalta. Konsernisuhteen määräytyminen on sittemmin muuttunut OYL:n säätämisen myötä siten, ettei määräysvallan oikeusperuste ole enää äänienemmistösidonnainen. Lopputuloksena tästä seuraa, etteivät kaikki nykyisen OYL:n mukaiset konsernisuhteet automaattisesti johda TakSL 3.2 §:n ensimmäisen kohdan mukaiseen läheisyyteen. Samoin asiaa arvioi myös Miettinen 2011, s. 56. Konsernisuhteesta säädetään nykyisin OYL 8 luvun 12 §:ssä ja KPL 1 luvun 5 §:ssä.

²⁰⁸ HE 102/1990, s. 45.

hoitaneen yhtiön ja jäsenyhtiön välillä sekä franchise-suhteen perusteella.²⁰⁹ Toisaalta tuomioissa HHO 2.9.1999 t. n:o 2456 S 98/741 polttonesteiden toimittajan ja huoltoasema-toimintaa harjoittavan yhtiön välillä ei katsottu olevan läheisyyttä, vaikka molempien osapuolten voitto määräytyi huoltamoyhtiön myyntituottojen perusteella.²¹⁰ Läheisyys voi myös aiheutua luotonantosuhteesta, mikäli rahoittajan panos on lähellä oman pääoman ehtoista sijoitusta ja mikäli rahoittajalla on määräysvaltaa velalliseen nähden.²¹¹ Erityisesti välillisen tai epämuodollisen vaikutusvallan toteennäyttäminen voinee olla konkurssipesälle kuitenkin vaikeaa.

TakSL 3.2 §:n toisen kohdan mukaan läheisyys voi perustua johtavaan asemaan yhteisössä. Esitöiden mukaisesti pelkkä muodollinen asema ei vielä välttämättä merkitse läheisyyttä, vaan ratkaisevaksi muodostuu henkilön tosiasiallinen vaikutusvalta toimintaan ja itsensä kanssa tehtyihin järjestelyihin. Esimerkiksi hallintoon osallistumaton hallituksen jäsen ei esitöiden mukaan olisi yhtiön läheinen, koska tällöin tosiasiallisen vaikutusvallan kriteeri ei täyty.²¹² Myös yhtiössä johtavassa asemassa oleva työntekijä, esimerkiksi tuotantolaitoksen johtaja, voidaan katsoa yhtiön läheiseksi määräysvaltansa perusteella.²¹³ Mikäli henkilö on yhtiön hallinnossa valvomassa tai toteuttamassa toisen yhtiön etuja, voi läheisyys muodostua tällöin myös kyseessä olevien yhtiöiden välille.²¹⁴

TakSL 3.2 §:n kolmannen kohdan mukaan velallisen läheisiä ovat myös *TakSL 3.2 §:n ensimmäisen tai toisen kohdan mukaisesti läheisenä olevan henkilön* (eli yhtiöön osakkuuden tai siihen rinnastettavan etujen yhteyden perusteella läheisen tai yhtiöön johtavan aseman tai tosiasiallisen vaikutusvallan perusteella läheisen henkilön) läheiset. Läheisiä ovat tämän kohdan perusteella esimerkiksi yhtiö X Oy ja yhtiön pääosakkaan A:n aviopuoliso B tai toisena esimerkkinä emoyhtiön Emo Oy omistamat tytäryhtiöt T1 Oy ja T2 Oy. Tällainen *toisen asteen läheisyys* (TakSL 3.2 §:n kolmannen kohdan mukainen läheisyys) on

²⁰⁹ VHO 19.1.1994 t. n:o 77 S 93/723 ja HHO 10.12.1996 t. n:o 6482 S 95/2046.

²¹⁰ Tapauksesta tarkemmin ks. Tuomisto 2002, s. 27–29.

²¹¹ Luotonantosopimuksen aiheuttamasta läheisyydestä ks. tarkemmin Miettinen 2011, s. 71–77, Villa 2003, s. 182, Tepora 1994, s. 465 ja Ovaska 1991, s. 155. Vrt. Tuomisto 2012, s. 31–32, joka suhtautunee huomattavasti pidättyväisemmin luotonantajan mahdolliseen läheisyyteen. Rahoittajan vaikutusvallan voidaan myös katsoa aiheuttavan läheisyyden TakSL 3.2 §:n johtavan aseman kriteerin kautta.

²¹² HE 102/1990 s. 46. Esitöiden maininnasta huolimatta Tuomisto 2012, s. 34, huomauttaa aiheellisesti, että hovioikeuskäytännön valossa hallituksen jäsenyys on useimmiten aiheuttanut läheisyyden yhtiön kanssa. Vrt. Immonen 1994, s. 53, joka katsoo, että hallituksen jäsenyys tekisi vain poikkeuksellisesti henkilöstä yhtiön läheisen.

²¹³ HE 102/1990, s. 46. Ks. Tepora 1994, s. 467, joka pitää edellytysten vertaustasona tytäryhtiön toimitusjohtajan asemaa vastaavaa asemaa.

²¹⁴ HE 102/1990, s. 46.

kuitenkin TakSL 3.3 §:n mukaisesti torjuttavissa, mikäli pystytään saattamaan todennäköiseksi, ettei *toisen asteen läheisyydellä* ole ollut yhteyttä peräytettäväksi vaadittavaan oikeustoimeen. Esimerkkinä esitöissä torjunnan mahdollistavasta tilanteesta ovat suuryhtiöiden monijäseniset hallitukset, jotka koostuvat useista eri sidosryhmistä tulevista henkilöistä. Pelkästään se, että molempien yhtiöiden hallituksissa on jäsenenä sama henkilö, ei tällöin välttämättä vaikuta yhtiöiden välisiin liiketoimiin.²¹⁵

Ongelmallinen kysymys on TakSL 3.2 §:n kolmannen kohdan ulottuvuus *toisen asteen läheisyyttä* pidemmälle. Kun yhtiö ja yhtiön pääosakkaan aviopuoliso katsotaan TakSL 3.2 §:n kolmannen kohdan nojalla selvästi läheisiksi, voidaan kysyä katsottaisiinko läheisiksi yhtiöt X Oy ja Y Oy, jos X Oy:n pääomistaja A ja Y Oy:n pääomistaja B olisivat aviopuolisoita? Tuomisto huomauttaa, että esitöissä mainittu esimerkki konserniyhtiön ja toisen konserniyhtiön toimitusjohtajan läheisyyteen voitaneen tulkita rakentuvan kolmannen asteen läheisyydeksi, jolloin esityöt tukisivat *toisen asteen läheisyyden* ylittävää tulkintaa.²¹⁶ Kysymykseen liittyen ei ole annettu ennakkoratkaisuja ja myös oikeuskirjallisuudessa ilmenee erilaisia kantoja ulottuvuuteen liittyen.²¹⁷ Hovioikeuskäytännössä on joitakin ratkaisuja, joissa kolmannen asteen läheisyys on hyväksytty.²¹⁸

Läheisyyteen liittyvästä todistustaakasta ei sisälly erityissäännöksiä TakSL:iin, jolloin todistelu rakentuu OK 17:1:n pääsäännölle – kantajan on esitettävä riittävä näyttö läheisyydelle. Mikäli kantaja pystyy esittämään riittävää näyttöä vastaajan ja velallisen läheisyydestä, mutta vastaaja kieltää läheisyyden, on vastaajan vuorostaan esitettävä kiistämisensä perusteeksi vastanäyttöä siten, ettei kantajan väitettä voida pitää enää näytettynä. Mikäli läheisyys onnistutaan näyttämään toteen, ei kantajalla ole tarvetta erikseen näyttää toteen sitä, että läheisyys olisi tosiasiallisesti liittynyt peräytettäväksi vaadittuun oikeustoimeen.²¹⁹

²¹⁵ HE 102/1990, s. 46.

²¹⁶ Tuomisto 2012, s. 37 ja HE 102/1990, s. 46.

²¹⁷ Tepora 1994, s. 467–468, Tuominen 1997, s. 85–90 ja Miettinen 2011, s. 94–100 katsovat, että TakSL 3.2 §:n nojalla läheisyys voi muodostua myös *toisen asteen läheisyyttä* kauempaa. Vrt. Koulu 2011, s. 312 ja Tuomisto 2012, s. 35–41, jotka eivät kannata laajentavaa tulkintaa. Oikeuskirjallisuudessa Suomessa ja Ruotsissa käydystä keskustelusta kootusti ks. edellisistä erityisesti Miettinen 2011, s. 94–100.

²¹⁸ RHO 20.9.1995 t. n:o 1292 S 95/30, IHO 28.10.1997 t. n:o 1136 S 97/391, THO 25.2.1998 t. n:o 554 S 97/1278 ja THO 21.3.2012 t. N:o 662 S 12/375. Tapauksista tarkemmin ks. Tuomisto 2012, s. 39–40.

²¹⁹ Poikkeuksen tähän pääsääntöön muodostaa edellä käsitelty toisen asteen läheisyys TakSL 3.2 §:n kolmannen kohdan mukaan, joka voidaan torjua TakSL 3.3 §:n nojalla, mikäli vastaaja saattaa todennäköiseksi sen, ettei läheisyydellä ole ollut yhteyttä käsillä olevaan oikeustoimeen.

Kuten esitetystä ilmenee, liittyy TakSL:n läheiskäsitteeseen runsaasti tulkinnanvaraisuuksia. Läheisyys on ratkaisevassa asemassa erityisesti tarkasteltaessa mahdollisuuksia hyödyntää takaisinsaantia palautuskeinona toimiin, jotka on tehty pidemmän aikaa ennen konkurssihakemusta. Kun tarkastellaan vanhoja oikeustoimia, myös läheisyys-todistelu joudutaan tekemään oikeustoimen tekohetkellä vallinneen tilanteen perusteella.²²⁰ Läheisyyskysymys voidaankin joutua ratkaisemaan ensin jotta selviää, voidaanko tiettyä takaisinsaanti-perustetta ylipäättään ulottaa kysymyksessä olevaan oikeustoimeen.

4.2 Laiton varojenjako

Osakeyhtiölaki sisältää säännöksen kanneoikeuden vanhenemisesta vahingonkorvauksen osalta. OYL 22 luvun 8 §:n 1-kohdan mukaan johtoa vastaan kanne on nostettava viiden vuoden kuluessa sen tilikauden päättymisestä, jonka aikana kanteen perusteena oleva päätös tehtiin tai toimenpiteeseen ryhdyttiin. Osakkeenomistajaa vastaan vahingonkorvauskanne on nostettava OYL 22:8 3-kohdan mukaisesti viiden vuoden kuluessa itse päätöksestä tai toimenpiteestä. Kyseiset aikarajat koskevat nimenomaisesti vain vahingonkorvauskanteita, eikä esimerkiksi pätemättömyyteen tai palautusvelvollisuuteen vetoamista. Tällöin mahdollisuuden vedota pätemättömyyteen ja palautusvelvollisuuteen voitaisiin katsoa vanhentuvan velan vanhentumisesta annetun lain (VanhL, 15.8.2003/728) 8 §:n nojalla 10 vuodessa.²²¹ Käytännössä nämä viiden ja kymmenen vuoden aikarajat mahdollistavat konkurssipesälle mahdollisuuden puuttua konkurssia edeltäneisiin toimenpiteisiin varsin tehokkaasti.

KKO on antanut ennakkoratkaisuja liittyen OYL:n mukaisen varojenpalautusvelvollisuuden kuittauskelpoisuuteen. Vaikka asiasta ei ole säännöstä, on palautusvelvollisuuden *kuittauskeltottomuus* konkurssissa vahvistettu ennakkoratkaisuissa KKO 1992:109, KKO 1993:36 ja KKO 1997:202.²²² Varojensaaja ei siis voi kuitata palautusvelvollisuutensa määrää saatavasta, joka varojensaajalla mahdollisesti olisi konkurssivelalliselta. Samoin perustein myös vahingonkorvaussaatavat on katsottava konkurssitilanteessa yhtiön velkoihin nähden kuittaamiskeltottomiksi – muutoin kävisi käytännössä niin, että yhtiölle vahin-

²²⁰ Hupli 2006, s. 184–185.

²²¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 58–59, Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2012 B, s. 371 ja Savela 2006, s. 392.

²²² Samoin katsovat myös Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2012 B, s. 371 ja Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 59.

koa aiheuttaneet tahot saisivat kuittauksen kautta itselleen suorituksen muita velkojia paremmalla etusijalla.

Kantajaa voi olla laittomaan varojenjakoon ja varoja saaneen palautusvelvollisuuteen vedotessaan tarpeen näyttää toteen kaksi erillistä kysymystä: kyse on ollut laittomasta varojenjaosta ja toinen osapuoli ei ole ollut perustellussa vilpittömässä mielessä toimen lain tai yhtiöjärjestyksen vastaisuudesta. Laittoman varojenjaon suhteen pitää näyttää, ettei OYL:n säännöksiä ole noudatettu varsinaisen varojenjaon yhteydessä, tai että kyse on ollut liiketoimesta ilman liiketaloudellista perustetta ja siten peitelystä varojenjaosta. Liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa taas on olennaista se, onko yhtiön johto voinut olettaa liiketoimen olevan sen tekohetkellä yhtiön kannalta kannattava. Hyödyn ei edellytetä olevan oikeustoimesta välittömästi seuraavaa, esimerkiksi toisen osapuolen maksamaa kompensatiota, vaan saatu hyöty voi olla myös epäsuoraa. Tällaista hyötyä voivat olla esimerkiksi yhtiön investoinneista myöhemmin odotettavat edut tai julkisuuskuvan parantuminen, tai toisaalta samaan konserniin kuuluvan yhtiön hyväksi koituva panos, jos tästä koituu hyötyä myös kyseessä olevalle yhtiölle konsernin sisäisten palveluiden edullisuutena.²²³

Konkurssipesän puuttuessa yhtiön kannattamattomaksi osoittautuneisiin liiketoimiin laittona varojenjakona voi olla mielestäni tarpeen selvittää, miten liiketoimea on yhtiön sisäisesti perusteltu. Mikäli perustelut eivät ole uskottavia tai liiketoimen kannattavuuteen liittyvää selvitystä ei ole lainkaan tehty, on tämä indisio siitä, että kyse olisi liiketaloudellisesti perustelemattomasta liiketoimesta, johon voidaan jälkikäteen menestyksekkäästi puuttua. Ratkaisevaa ei ole liiketoimen tappiollinen lopputulos, vaan tekohetkellä johdon tiedossa olleiden seikkojen perusteella tehdyn päätöksen objektiivinen hyväksyttävyyys.

Vastapuolella ei välttämättä ole mainittavia mahdollisuuksia esittää vastanäyttöä siitä, että kyseessä ei olisi ollut velallisyhtiön kannalta laitton varojenjakko, ellei tämä osapuoli ole tapauksessa yhtiön tosiasiallinen läheistaho. Tästä huolimatta konkurssipesän ei kannattane suhtautua kevyesti laittoman varojenjaon toteennäyttämiseen, sillä mitä ilmeisempää liike-

²²³ Esimerkiksi konsernikassa-järjestelmässä on kyse järjestelystä, jossa konsernin käteisvarat keskitetään yhdelle konserniyhtiöistä, ns. konsernin rahoitusyhtiölle. Muut konserniyhtiöt lainaavat varansa konsernin rahoitusyhtiölle, joka taas lainaa rahaa sitä tarvitsevalle konsernin yhtiölle. Kassavarojen keskitetty hallinta tuo konsernille hyötyjä, sillä rahoituksesta ei tarvitse maksaa ulkopuolisen rahoittajan marginaaleja. HE 109/2005, s. 26, on mainittu, että liiketaloudellisesti perusteltua hyötyä voi olla konsernikassaan tehdystä sijoituksesta seuraava korkotuotto, myöhemmin seuraava vastainen rahoitus tai muu vastaavanlainen hyöty. Konsernikassajärjestely voi osoittautua osakeyhtiöoikeudellisesti (tai takaisinsaantisäännösten kannalta) ongelmalliseksi erityisesti, jos jonkin konserniyhtiön tila on taloudellisesti epävakaa. Konsernikassajärjestelystä ks. Airaksinen –Pulkinen – Rasinaho 2010 B, s. 35.

taloudellisen perusteen puuttumattomuus on, sitä ilmeisempää lienee se, että toisen osapuolen olisi pitänyt tietää liiketoimen osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaisuudesta.

Vasta kun kantaja pystyy osoittamaan, että kyse on sinänsä laittomasta varojenjaosta, tulee näytettäväksi myös varojensaajan palautusvelvollisuuden peruste. Palautusperusteena voidaan käyttää kohdassa 3.3.1 käsitellyn mukaisesti OYL 13:4 palautussäännöstä tai OYL 6:28 edustajien toimien sitomattomuutta koskevia säännöksiä. Varoja saaneen vilpittömän mielen arviointiin liittyen on esitöissä mainittu edustajien toimien sitovuutta käsiteltäessä, etteivät kaupparekisterin merkinnät vielä riitä osoitukseksi siitä, että toinen osapuoli olisi tiennyt yhtiön oikeustoimia koskevista rajoituksista.²²⁴ Kyseinen maininta on luultavasti tehty silmälläpitäen tilannetta, jossa edustajan toimivaltaa on tosiasiallisesti rajoitettu ja tieto tästä on rekisteröity. Tästä huolimatta voitaneen sen perusteella myös muuten olettaa, ettei esimerkiksi kaupparekisteriin merkitty toimiala ole ratkaiseva arvioitaessa sitä, onko toisen osapuolen tullut tietää toimivallan ylittämisestä.

Sopimuskumppanilla on katsottu olevan yleisesti tietynasteinen velvollisuus ottaa selvää yhtiön edustajan toimivallasta.²²⁵ Tietoisuuden arvioinnissa ratkaisevaa voidaan katsoa olevan toimen luonne ja sen yhtiön tarkoituksen vastaisuuden ilmeisyys. Mikäli sopijakumppani on ollut yhtiön läheistaho, voi tästä seurata tosiasiallisesti kantajaa hyödyttävä tietoisuuspresumptio.²²⁶ Mikäli toinen osapuoli taas on ollut ulkopuolinen taho, ei tämän selonottovelvollisuutta yhtiön liiketoimista voitane asettaa liian korkealle.²²⁷

Laiton varojenjako avaa myös konkurssipesälle mahdollisuuden vaatia yhtiön johdolta yhtiön kärsimän vahingon korvausta varsinaisen varojenpalautuksen sijasta. Koska laitoman varojenjaon edellytyksenä oleva liiketaloudellisen perusteen puute avaa laajan mahdollisuuden puuttua erityyppisiin oikeustoimiin, riippuvat vahingon toteennäyttämiseen liittyvät kysymykset käytännössä kanteen perusteena olevasta järjestelystä. Yleensä vahingonkorvausvelvollisuuden edellytykset eivät liene kuitenkaan vaikeita näyttää, mikäli laitoman varojenjaon tunnusmerkit ovat täyttyneet. Vahingon määränä voidaan ilmoittaa peiteltyyn varojenjaon tapauksessa käyvän kompensaation ja saadun kompensaation erotus. Varsinaiseen varojenjakoön liittyen vahingon määrä taas on voittona jaettu määrä. Korva-

²²⁴ HE 89/1996, s. 109.

²²⁵ Vaahtera 2011, s. 202 ja Immonen 2002, s. 432.

²²⁶ Vaahtera 2011, s. 204.

²²⁷ Savela 2006, s. 394. Vrt. Nuolimaa 2005, s. 304, joka on kannattanut riittävän laajan selonottovelvollisuuden asettamista sopijapuolille ottaa selvää siitä, onko toisen osapuolen liiketoimille liiketaloudellinen peruste.

usvastuun peruste on laittoman varojenjaon perusteella yleensä ilmeinen OYL 22:1 nojalla (jo huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönti perustaisi vahingonkorvausvastuun) ja ellei esimerkiksi liiketoimen kannattamattomuus ole ollut erityisen ennalta arvaamatonta, ei myöskään syy-yhteyden näyttäminen liene erityisen vaikeaa. Toisaalta mikäli kyseessä on ollut liiketoimi, johon yhtiön johto ei ole lainkaan vaikuttanut, ei yhtiön johdon toimien ja aiheutuneen vahingon välillä välttämättä voida katsoa olevan tarvittavaa syy-yhteyttä.

Periaatteessa johtoa vastaan esitetystä kanteesta ei tarvitse edes pystyä näyttämään, että liiketoimi on ollut laitonta varojenjako, sillä pelkkä huolellisuusvelvollisuuden rikkominen saa aikaan johdon vahingonkorvausvelvollisuuden realisoitumisen. Käytännössä tällaisessa tilanteessa laittoman varojenjaon ja vahingonkorvausvastuun synnyttävän liiketoimen ero ei liene kovin suuri. Johtoa vastaan esitetystä laittomaan varojenjako perustuvassa vahingonkorvauskanteesta on nähdäkseni tästä huolimatta tarkoituksenmukaista esittää myös vahingonkorvausvaatimus toissijaisesti sen nojalla, että kyseessä on joka tapauksessa ollut huolellisuusvelvollisuuden vastaisesti toimineen johdon yhtiölle aiheuttama vahinko.

Vahingonkorvaus voinee siten täydentää laittomaan varojenjako liittyvää palautusvelvollisuutta, mikäli kaikkia jaettuja varoja ei saada palautetuksi konkurssipesään. On kuitenkin epäselvää, onko konkurssipesä pakotettu selvittämään ensin varojen palautusmahdollisuus ennen johdon vahingonkorvausvelvollisuuteen vetoamista. Voitaisiin katsoa, että yhtiölle aiheutunut vahinko on se määrä, jota ei saada palautettua konkurssipesään. Toisaalta taas vahingon yhtiölle voidaan katsoa syntyneen heti, kun varat on jaettu, riippumatta palautusvelvollisuudesta.²²⁸ Oikeustieteellisessä keskustelussa on ilmennyt joitakin kannanottoja, joissa palautusvelvollisuutta pidetään ensisijaisena reaktiotapana laittomaan varojenjako ja vahingonkorvausvelvollisuutta taas palautusvelvollisuutta täydentävänä keinona.²²⁹ Mikäli on kuitenkin ilmeistä, ettei varoja saada palautettua, esimerkiksi jos varojen saaja on ulkomainen oikeushenkilö, jota ei tavoiteta, ei johdon vahingonkorvausvastuu edellyttäne ainakaan suurempaa kuin muodollista palautusvaatimusta varojensaajalle. Muutoin vahingonkorvausvelvollisuus olisi mahdollista välttää varojensaajan pakoilun johdosta.

²²⁸ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2012 B, s. 371.

²²⁹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 B, s. 59 ja Savela 2006, s. 391–392. Savela katsoo, että palautus- ja vahingonkorvauskanne olisi kannattavaa yhdistää.

On huomioitava, että velallisyhtiön johto voi joutua korvausvelvolliseksi myös palautusvelvolliselle varojensaajalle, mikäli liiketoimi on jälkepäin todettu laittomaksi varojenjaoksi ja konkurssipesän palautusvaimus toista osapuolta kohtaan menestyy. Tällaisella vastuulla ei kuitenkaan yleensä ole suoranaisia vaikutuksia konkurssipesän oikeusasemalle. Se täytynee kuitenkin ottaa huomioon, mikäli konkurssipesällä on itsellään muita vaatimuksia yhtiön johtoa kohtaan – tällöin (kanneaikojen salliessa) esimerkiksi johtohenkilöihin kohdistuvat takaisinsaannit on konkurssipesän kannalta tarkoituksenmukaisinta hoitaa ennen kolmanteen osapuoleen kohdistuvaa palautusvaatimusta. Näin takaisinsaannista aiheutuva velvoite realisoituu ennen johtohenkilön mahdollista korvausvastuuta kolmannelle osapuolelle, jolloin suorituksen saaminen konkurssipesään on varmempaa.

4.3 Keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen

Ulosotto-prosessissa keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen tapahtuu ulosottomiehen tekemällä päätöksellä ulosmittata velallisen velkojen suoritukseksi sivullisen omaisuutta, mikäli ulosottomies katsoo, että järjestelylle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta ja muoto on valittu ulosoton välttämiseksi. Sivullista on asiassa kuultava, jollei se tuntuvasti vaikeuta täytäntöönpanoa. Lisäksi sivullisella on alhaisempi todistustaakka omistusoikeutensa todellisuudesta. Sivullinen voi nimittäin estää ulosmittauksen jo saattamalla omistusoikeutensa todennäköiseksi (UK 4:14.2). Konkurssissa ei voida käyttää ulosotto-organisaatiota päätöksen tekemisessä, joten riittävä asia joudutaan ratkaisemaan yleisten oikeuspaikkasäännösten mukaisessa tuomioistuimessa.²³⁰ Huomattavaa on myös, että ulosotossa keinotekoisesta varallisuusjärjestelyn estämättä tehtävä ulosmittaus on UK 4:14.1 3-kohdan mukaisesti viimesijainen, eli se tulee käyttöön vasta, mikäli saatavaa ei saada ulosottovelalliselta muuten perityksi. Konkurssi-laissa sen sijaan minkäänlaista viimesijaistusta keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämiseen liittyen ei ole asetettu.

Konkurssipesälle keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen on yleensä vahvistus- ja palautuskanteen peruste, mikäli muodollinen omistaja ei suostu konkurssipesän KonkL 5:11 nojalla esittämiin vaatimuksiin järjestelyn keinotekoisuuden johdosta. Todistustaakasta ei ole erityisiä säännöksiä, jolloin lähtökohtana on OK 17:1 mukainen kantajan todistustaakka.

²³⁰ HE 26/2003, s. 78.

Ulosotossa järjestelyn syrjäyttäminen estyy siis sivullisen pystyessä näyttämään oman omistusoikeutensa todellisuuden todennäköiseksi. Sen lisäksi, että sivullisen asemalle annetaan painoarvoa, vaaditaan tämän näytöltä omistusoikeutensa todellisuudesta vain alennettua todennäköisyys-tasoa. KonkL 5:11.2 nojalla painoarvo sen sijaan näyttäisi olevan *velallisen* omistaja-piirteiden tarkastelussa, kun toisen osapuolen asemaan ja toimiin ei tarvitse lainkohdan kirjoitusasun mukaan kiinnittää lainkaan huomiota.²³¹

Konkurssilain esitöissä toisen osapuolen vastanäytön merkityksestä tai vaaditusta tasosta ei ole varsinaista mainintaa. Konkurssilain esitöissä ulosmittauksen edellytyksiä koskevan (eli muun muassa sivullisen todennäköisyysnäyttöä koskevan) maininnan sisällyttämistä konkurssilakiin on pidetty "tarpeettomana" ja sen on katsottu liittyvän ulosoton summaarisen menettelyn luonteeseen.²³² Näyttäisi siltä, että lainsäätäjän tietoinen alennettua näyttötaakkaa koskevan maininnan poisjättäminen lakitekstistä tarkoittaisi, ettei sivullista koskisi tällainen helpotus KonkL 5:11 perustuvan oikeudenkäynnin yhteydessä. Tästä huolimatta oikeuskirjallisuudessa on esitetty erisuuntaisia arvioita siitä, mikä merkitys ulosottolainsäädännössä esitetyllä sivullisen alennetulla todistustaakalla olisi konkurssissa, vai olisiko tällainen näyttö lainkaan olennaista keinotekoisuuden arvioinnissa konkurssitilanteessa.²³³ Sivullisen näytölle tämän omistuksen todellisuudesta lienee kuitenkin annettava ainakin jotakin painoarvoa, sillä se tosiasiallisesti vaikuttaa siihen, miten konkurssipesä onnistuu asiassa näyttämään toteen järjestelyn keinotekoisuuden. Kysymykselle siitä, onko sivullisen esittämältä vastanäytöltä edellytetyn näyttötaakan kynnystä laskettu, ei kuitenkaan vaikuta löytyvän selkeää vastausta.

Konkurssissa keinotekoiseen varallisuusjärjestelyyn vetoamiselle ei ole erityisiä määräaikoja eli siihen perustuva kanne voidaan nostaa missä vain vaiheessa menettelyä. Kanne

²³¹ Koulu 2011, s. 291.

²³² HE 26/2003, s. 78.

²³³ Hupli 2005, s. 779, katsoo, ettei ulosottolainsäädännön maininta vaikuta keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisen näyttökysymyksiin konkurssissa. Tuomisto 2009, s. 648–649, näyttäisi katsovan, että KonkL 5:11 presumptiivisesta luonteesta johtuen vastapuolen vastanäytöllä ei olisi lainkaan merkitystä asiassa. Vrt. Koulu 2013, s. 276, joka arvioi sivullisen oikeuden todellisuuden puolesta puhuvan näytön toimivan vahvana indisiona keinotekoisuutta vastaan. Toisin Könkkölä – Linna 2013, s. 786, jotka katsovat sivullisen alennetun näyttötaakan soveltuvan KonkL 5:11 sen nojalla, että alennettua näyttötaakkaa on sovellettu myös ulosotossa keinotekoista varallisuusjärjestelyä koskevissa *oikeudenkäynneissä* (esim. KKO 2005:97), ei pelkää summaarisessa ulosottomenettelyssä. Könkkölä ja Linna esittävät myös sinänsä hyväksyttävän perustelun, että sivullisen aseman tulisi olla samanlainen riippumatta siitä, onko keinotekoinen järjestely sivuutettu konkurssissa vai ulosotossa. Välittömiä lainsäädännöllisiä perusteita tällaiselle sivullisen aseman yhdenmukaisuudelle eri menettelyissä ei kuitenkaan näyttäisi nyt olevan. Oikeudenkäynnin näyttökysymyksiä koskevien pääsääntöjen ohittamiseen pelkäänsä sisällöltään epämääräisen ulosoton vastaavaan pykälään rinnastavan esityölausuman pohjalta on siksi mielestäni suhtauduttava kielteisesti KonkL 5:11 tarkasteltaessa.

voidaan nostaa teoriassa myös järjestelyn toteutushetkestä riippumatta, ilman sen vanhuudesta johtuvia rajoitteita. Tosiasiassa kynnys keinotekoisuuden näyttämiseksi kasvaa sen mukaan, mitä pidempään järjestely on ollut käytössä.²³⁴ Myös konkurssihallinnon omat toimet järjestelyn hyödyntämiseksi voivat käytännössä tehdä keinotekoisuuteen vetoamisesta vaikeampaa.²³⁵

4.4 Yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä

Syyttäjälle on ROL 3:9:ssä asetettu velvollisuus ajaa asianomistajan pyynnöstä rikokseen *perustuvaa* asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta, jos se voi tapahtua ilman olennaista haittaa eikä vaatimus ole ilmeisen perusteeton. Rikokseen *perustuvalta* vaatimukselta vaaditaan kiinteämpää yhteyttä syytteessä tarkoitettuun rikokseen kuin adheesioprosessin mahdollistavalta ROL 3:1:ssä mainitulta rikoksesta *johtuvalta* vaatimukselta. Ratkaisevaa arvioitaessa vaatimuksen perustumista rikokseen on se, perustuuko vaatimus ainoastaan seikkoihin, joihin syyttäjä on vedonnut syytteensä tueksi. Syyttäjän vaatimuksenajovelvollisuuden tarkoituksena ei esitöiden mukaan ole se, että syyttäjä joutuisi esittämään yksityisoikeudellisen vaatimuksen menestymisen tueksi sellaista todistelua, jota tämän pelkkää rikosasiaa ajaessa ei tarvitsisi esittää.²³⁶

Asianomistajan tulee *pyytää* syyttäjää ajamaan rikokseen liittyvää yksityisoikeudellista vaatimustaan. Käytännössä jo esitutkintaviranomainen yleensä tiedustelee ilmoituksenjättämis- tai kuulusteluvaiheessa, tuleeko asianomistaja esittämään asiassa pyynnön ajaa vaatimustaan, sillä myös esitutkintaviranomainen on velvollinen tekemään selvityksiä yksityisoikeudelliseen vaatimukseen liittyen (ETL 1:2.1 3-kohta).²³⁷ Kyseisten selvitysten ei

²³⁴ Koulu 2011, s. 292.

²³⁵ Vrt. Koulu 2013, s. 274–275, joka katsoo jyrkemmin, että konkurssipesän hyväksyntä järjestelylle voi johtaa kanneoikeuden menettämiseen. Asiaan ei liene kuitenkaan perusteltua suhtautua aivan näin tiukasti. Olisi kohtuutonta ja epätarkoituksenmukaista tulkita asiaa siten, että esimerkiksi konkurssimenettelyn alussa tapahtuva liiketoiminnan jatkamisen yhteydessä tehty muodollis-juridisesti pätevältä vaikuttavan järjestelyn hyödyntäminen estäisi sen keinotekoisuuteen myöhemmin vetoamisen, vaikkakin tällainen muutos konkurssipesän asennoitumisessa järjestelyyn voi toisaalta velvoittaa myös konkurssipesää järjestelyn hyödyntämisen vaikutuksia peruuttaviin toimiin.

²³⁶ HE 82/1995, s. 58. Esitöiden mainintaa voitaisiin tulkita siten, että sen valossa syyttäjän tulisi ajaa asianomistajan vaatimusta vain kun rikoksen tunnusmerkistö edellyttää vahinkoseurausta. Mainintaa ei ole kuitenkaan perusteltua tulkita aivan näin tiukasti, vaikka syyttäjällä ei velvollisuutta monimutkaisiin selvityksiin yksityisoikeudellisten vaatimusten perusteella olekaan. Syyttäjän poikkeamisesta rikokseen liittyvästä toiseikastosta yksityisoikeudellisen vaatimuksen yhteydessä ks. Vuorenmaa 1999, s. 153–155.

²³⁷ Käytännössä esitutkintaviranomaisen tiedustelu toteutetaan useimmiten asianomistajalle toimitettavalla täytettävällä lomakkeella. Ks. esimerkki tällaisesta lomakepohjasta VKS:2006:3, s. 10–11.

ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista olla kovin laajoja, sillä esitutkintavaiheessa ei ole myöskään vielä tietoa syyttäjän suostumuksesta vaatimusten ajoon.²³⁸

Syyttäjän on ajettava konkurssipesän yksityisoikeudellista vaatimusta vain, mikäli se voi tapahtua ilman olennaista haittaa eikä vaatimus ole ilmeisen perusteeton. Esitöiden valossa olennaista haittaa ovat esimerkiksi yksityisoikeudelliseen vaatimukseen liittyvät selvitystyöt, jotka viivästyttäisivät syyteasian ratkaisemista, yksityisoikeudellisen vaatimuksen vaatimat kohtuuttomat voimavarat tai asianomistajan ja syyttäjän ristiriidassa olevat intressit.²³⁹

Syyttäjän kieltäytymisperusteena olevaa olennaista haittaa on määritelty tarkemmin Valtakunnansyyttäjän yleisessä ohjeessa syyttäjille asianomistajien yksityisoikeudellisten vaatimusten ajamisesta (VKS:2006:3). *Syyteasian viivästyminen* -peruste tulee sen mukaan kyseeseen lähinnä silloin, mikäli syyteasiaa on valmis vireillepantavaksi, mutta vaatimuksen peruste tai määrä ei ole vielä selvillä. *Vaatisi kohtuuttomasta voimavaroja* -perusteeseen liittyen kieltäytymisrajan on ohjeessa katsottu asettuvan normaalisti siihen, tarvitaanko vaatimuksen ajamiseen liittyen muuta kuin kirjallista selvitystä. Mikäli asia vaatisi ylimääräistä henkilötodistelua, voidaan sen katsoa yleensä vaativan kohtuuttomasti voimavaroja ja näin mahdollistavan syyttäjän kieltäytymisen.²⁴⁰

Vaikka laista ei ilmene takarajaa syyttäjälle esitettävälle pyynnölle, kasvanee riski vaatimuksen ajamisesta kieltäytymiseen "ilman olennaista haittaa"-perusteen johdosta sitä suuremmaksi, mitä pidemmälle pyynnön esittäminen venyy.²⁴¹ Tästä johtuen on konkurssipesän intressissä esittää pyyntö vaatimusten ajamisesta jo tutkintapyynnön yhteydessä, jotta asiassa voidaan hyödyntää myös esitutkintaviranomaisen panos selvitystyöhön.

Päätös yksityisoikeudellisen vaatimuksen ajamisesta jäänee tosiasiallisesti viimekädessä aina asiaa käsittelevän syyttäjän tehtäväksi. Syyttäjän päätöksestä ei voi valittaa, mutta "muutoksenhakukeinona" asianomistaja voi pyytää valtakunnansyyttäjää määräämään syyttäjän

²³⁸ HE 82/1995, s. 318, jonka mukaan esitutkintaviranomaisten tehtävänä ei ole yksityiskohtaisesti selvittää esimerkiksi menetetyn omaisuuden arvoa tai liiketoiminnan keskeytymisestä aiheutuneiden vahinkojen luonnetta tai määrää. Esityölausuma koskee vanhan esitutkintalain (30.4.1987/449, VETL) 5 §:n perusteluja, mutta HE 222/2010, s. 162 nojalla ETL 1:2.1 §:n kohdat 2-4 vastaavat VETL 5 §:n säännöksiä. Aiheesta tarkemmin ks. myös Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2012, s. 318–319.

²³⁹ HE 82/1995, s. 58.

²⁴⁰ VKS:2006:3, s. 4.

²⁴¹ Jokela 2012, s. 344.

ajamaan vaatimusta.²⁴² Syyttäjien asennoituminen vaatimusten ajamiseen on vanhempien tutkimustulosten valossa vaihdellut.²⁴³ Koska syyttäjät voivat harkinnassaan ottaa huomioon myös asianomistajan piirteet, laskee tämä luultavasti osaltaan todennäköisyyttä sille, että konkurssipesän vaatimukset tulisivat syyttäjien ajamiksi.²⁴⁴ Tästä huolimatta, erityisesti kun kyseessä on yksinkertainen vaatimus, kannattaa konkurssipesän pyytää syyttäjää ajamaan yksityisoikeudellista vaatimusta. Esimerkiksi velallisen epärehellisyyteen liittyen syyttäjä joutuu yleensä muutenkin esittämään näyttöä rikosvastuun perusteena olevasta varojenkäytöstä, esimerkiksi tilitapahtumista, jotka ovat usein suoraan myös konkurssipesän vahingonkorvausvaatimuksen peruste. Tämän tyyppisessä tilanteessa vaikuttaisi perustellulta, että syyttäjä ajaisi myös samalla myös konkurssipesän vahingonkorvausasiaa.

Mikäli syyttäjä ei ota asianomistajan vaatimusta ajaakseen, on tämän ilmoitettava siitä asianomistajalle ROL 1:9:n nojalla hyvissä ajoin, jotta asianomistaja voi valmistella itse vaatimuksensa (ROL 3:9.2). Vaikka syyttäjä kieltäytyisikin konkurssipesän vaatimuksen ajamisesta, tukee velallisen rikoksia koskeva näyttö siitä huolimatta vaatimuksen menestymistä. Tällöin vaatimuksessa voidaan pitkälti vain viitata syyttäjän esittämään näyttöön vahingonkorvausvastuun perustavasta teosta ja teon tahallisuudesta, sekä keskittyä uutena asiana velkojille aiheutuneen vahingon määrään. ROL 3:11:n nojalla yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan myös esittää vielä syytteen nostamisen jälkeenkin, mikäli tuomioistuin katsoo sen "haitatta käyvän päinsä". Tarvetta tällaiselle vaatimuksen esittämisen viivyttämiselle ei yleensä kuitenkaan ole.

Myöskään adheesioprosessi ei ole asianomistajalle täysin riskitön. ROL 9:8.2 nojalla asianomistajan tulee korvata vastaajalle ne lisäkustannukset, joita syytetyille on aiheutunut esimerkiksi vastaamisesta asianomistajan vahingonkorvausvaatimukseen.²⁴⁵ Tällaiset kustannukset riippuvat luonnollisesti paitsi asianomistajan vaatimuksista, myös muutoin asian luonteesta. Tällaisten kustannusten voitaneen kuitenkin olettaa jäävän vaatimuksen esittäjälle erillisen riita-asian kustannuksia pienemmiksi.

²⁴² VKS:2006:3, s. 7 ja Jokela 2012, s. 344.

²⁴³ De Godzinsky 2000, s. 727, jonka mukaan syyttäjät ajoivat noin puolia seuranta-aikana (vuoden 1999 lopulla esitetyistä) vahingonkorvausvaatimuksista tutkimukseen valituissa 20 käräjäoikeudessa. Valtakunnaviraston tekemän sisäisen tutkimuksen mukaan syyttäjät ajoivat kuitenkin noin 80 % asianomistajien vaatimuksista, joita heitä pyydettiin ajamaan, Valtakunnansyyttäjäviraston vuosikertomus 1999, s. 52–55. Ks. myös Jokela 2012, s. 342.

²⁴⁴ VKS:2006:3, s. 7, jonka mukaan syyttäjä voi harkinnassaan ottaa "jossakin määrin" huomioon asianomistajan henkilön. Ohjeessa tosin verrataan yksilöuhriin ja suuren liikeyrityksen erilaista asemaa. Konkurssipesät katsottaneen kuitenkin syyttäjien harkinnassa myös itsenäisinä kyvykkäiksi korvausvaatimusten esittäjiksi.

²⁴⁵ HE 82/1995, s. 121.

5 Varojenpalautuskeinojen tehokkuuden arviointi

5.1 Takaisinsaanti

5.1.1 TakSL 5 §

TakSL 5 §:n mukaisen takaisinsaannin etuna on sen tarjoama mahdollisuus puuttua tapahtumiin, jotka on tehty kauankin ennen konkurssia. Toisaalta TakSL 5 §:n edellytyskokonaisuus on huomattavasti objektiivisia takaisinsaantiperusteita vaikeampi näyttää toteen. Tästä huolimatta takaisinsaantivaatimus on arveltu esitettävän usein ainakin toissijaisesti TakSL 5 §:n nojalla.²⁴⁶

Läheisiä koskeva tietoisuusolettama keventää TakSL 5 §:n näyttötaakkaa, mutta toisaalta läheisiä vastaan ovat käytössä myös objektiivisten takaisinsaantiperusteiden pidennetyt kriittiset ajat. Erityisesti vararikkokytkentää voi olla vaikeaa osoittaa sinänsä velkojien kannalta epälojaalien, mutta vanhojen järjestelyjen suhteen, mikäli yhtiö on kuitenkin tämän jälkeen jatkanut liiketoimintaansa. Tällöin TakSL 5 §:n nojalla esitetty vaatimus on helppo kiistää, sillä vanhan oikeustoimen vararikkokytkentä puuttuu.

TakSL 5 §:n pitkä takaisinsaantiaika voi saada kuitenkin merkitystä silloin, kun toisena osapuolena järjestelyssä ei ole ollut velallisen läheinen, mutta silti velallisen kanssa yhteistyössä toiminut taho. Esimerkiksi rahoittaja voi jäädä usein TakSL läheiskäsitteen ulkopuolelle, jolloin objektiivisten takaisinsaantiperusteiden pidennetyt kriittiset ajat eivät tule käyttöön.²⁴⁷ Tämän johdosta esimerkiksi yli kolme kuukautta ennen konkurssihakemusta tehty yhtiön varallisuusasemaan nähden huomattava luoton takaisinmaksu rahoittajan painostuksen johdosta ei sijoitu TakSL 10 §:n kriittiselle ajalle, mutta siihen voitaisiin mahdollisesti puuttua TakSL 5 §:n avulla. Rahoittajan tai muun vastaavan "*puoli-läheisen*" korostunut tiedonsaantikyky velallisyhtiön vallinneesta taloudellisesta tilasta voinee yleensä helpottaa erityisesti sopimattomuuden ja vilpillisen mielen näyttämistä.

²⁴⁶ Kokko – Salminen 2013, s. 165.

²⁴⁷ HE 102/1990, s. 45 ja Tuomisto 2012, s. 31–32. Vaikka luotonanto synnyttää rahoittajalle intressin velalliseen nähden ja rahoittajalla voi olla myös tosiasiaa paljon valtaa velallista kohtaan jo pelkän luotonantosuhteen perusteella, eivät tällaiset seikat ole riittäviä synnyttääkseen TakSL mukaisen läheisyyden. Ei ole kuitenkaan mahdotonta, että rahoittaja katsottaisiin velallisen läheiseksi. Esimerkiksi välipääomarahoitus asettuu kysymykseen nähden harmaalle alueelle. Vieraan pääoman luonteinen rahoitusinstrumentti voi tehdä rahoittajasta läheisen, mikäli instrumenttiin sisältyy esimerkiksi kontrollioikeuksia sekä voitto- ja tappio-osuuksia. Välipääomarahoitusinstrumenteista ks. esimerkiksi Lautjärvi 2009, s. 76–77.

5.1.2 TakSL 6 §

Lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytymismahdollisuus on erittäin hyödyllinen keino konkurssipesälle puuttua velallisen epälojaaliin varojenkäyttöön. Muihin objektiivisiin palautusperusteisiin verrattuna pitkä takaisinsaantiaika tekee TakSL 6 §:stä erityisen tehokkaan edellä mainittuja läheis-käsitteen ulkopuolelle jääviä "*puoli-läheisiä*" vastaan. Esimerkiksi yhtiön johdon kanssa tiiviissä yhteistyössä toimineelle taholle edulliset liiketoimet yli kolme kuukautta ennen konkurssihakemusta voivat olla tehokkaimmin peräytettävissä lahjanluontoisina, kun ne eivät ole TakSL 10 §:n kriittisen ajan ulottuvilla. Tällöin konkurssipesän ei tarvitsisi menestyäkseen esittää näyttöä toisen osapuolen mahdollisesta tosiasiallisesta läheisyydestä. TakSL 6.3 §:n hyödyntäminen kuitenkin edellyttää osapuolten suoritusten ilmeistä epäsuhtaa. Tilanteesta riippuen voidaan joutua siten arvioimaan, katsotaanko vastapuolen läheisyys vai suoritusten epäsuhta helpommin asiassa näytettäväksi seikaksi.

Lienee harvinaista, että velallinen lahjoittaisi omaisuuttaan tahoille, jotka eivät ole velallisen läheisiä. Tästä huolimatta on esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella katsottavissa, että TakSL 6.3 §:n nojalla on mahdollisuus puuttua myös konkurssia edeltäneisiin epäedullisiin liiketoimiin, mikäli suoritusten välinen epäsuhta on selkeä, riippumatta siitä, onko kumpikaan osapuolista mieltänyt sopimusta lahjanluontoiseksi. Ongelmat tällaisissa takaisinsaantimahdollisuuksissa liittyvät yleensä joko arvonmääritykseen tai pesään kohdistuvaan, velallisen saaman vastikkeen palautusvelvollisuuteen. Esimerkiksi velallisyhtiön useiden tahojen 200.000 euron arvoiseksi arvioiman tuotantolaitoksen kauppaa 100.000 euron hinnasta ennen konkurssia olisi teoriassa TakSL 6.3 §:n edellytysten piirissä. Tällöin käytännössä ongelmia voivat aiheuttaa kuitenkin tuotantolaitoksen arvostamiseen liittyvät kysymykset, konkurssipesään kohdistuva 100.000 euron palautusvelvollisuus ja epävarmuudet tuotantolaitoksen nykyisistä realisointimahdollisuuksista.

Takaisinsaantilain mukaisia läheisiä vastaan TakSL 6 §:n käyttöä peräytyskeinona tukee erityisesti TakSL 8 §:n lahjaolettama. Mikäli menettelyn sopimattomuus vaikuttaa kuitenkin selvältä, voi olla hyödyllisintä esittää lahjan peräyttämiskaava läheisiä vastaan ensisijaisesti syntyvän palautusvelvollisuuden kannalta tehokkaamman TakSL 5 §:n nojalla ja vasta toissijaisesti TakSL 6 §:n nojalla.²⁴⁸ Katson näin siksi, että TakSL 5 §:n yhteydessä

²⁴⁸ TakSL 5 §:n mukainen palautusvelvollisuus on hieman objektiivisia takaisinsaantiperusteita tehokkaampi arvon alenemisen, tuoton, hyödyn ja koron korvaamisen osalta TakSL 16 §:n ja 17 §:n nojalla.

pesän hyödyksi tulevat TakSL 5.2 §:n tietoisuusolettama ja TakSL 8 §:n lahjaolettama yhdessä. Tämän lisäksi läheisien hyväksi tehdyt lahjoitukset tai lahjanluontoiset oikeustoimet täyttänevät helpommin myös TakSL 5 §:n sopimattomuuden vaatimukset kun muun tyyppiset oikeustoimet. TakSL 6 §:n soveltuvuustilanteet velallisen läheisiä kohtaan eivät siten välttämättä tosiasiallisesti eroa suuresti TakSL 5 §:n soveltuvuustilanteista.

5.1.3 TakSL 10 §

Takaisinsaantivaatimus TakSL 10 §:n nojalla lienee yksi tyypillisimmistä varojenpalautuskeinoista konkurssissa.²⁴⁹ On yleensä saatavissa helposti selvitys siitä, onko konkurssia edeltäneitä velallisen tekemiä maksuja TakSL 10 §:n käyttöedellytysten piirissä. Suuret tai epätavalliset maksut voidaan usein todeta suoraan kirjanpidosta tai tilitapahtumista, jolloin TakSL 10 §:n käyttömahdollisuuksien toteamiseen ei välttämättä tarvita erityistarkastusta.

TakSL 10 § ei edellytä näyttöä osapuolten vilpillisyydestä, mutta se ei ole välttämättä ole yhtä objektiivinen ja yksinkertainen peräytyskeino kuin miltä se saattaa kirjoitusasultaan näyttää, sillä maksun väitetty tavanomaisuus voi synnyttää tarpeen esittää näyttöä myös osapuolten tarkoituseristä. Tällöin konkurssipesän tulee esittää näyttöä esimerkiksi velkojan omasta aktiivisuudesta tarkasteltavaan maksuun liittyen, jolloin kyseeseen voi tulla lopulta hyvin samantyyppinen todistelu kuin TakSL 5 §:n sopimattomuuden ja vilpillisen mielen edellytysten suhteen olisi tarpeen.

Läheinen voi torjua pidennettyyn kahden vuoden takaisinsaintiaikaan kohdistuvan takaisinsaantivaatimuksen, mikäli tämä pystyy näyttämään, ettei velallinen ole ollut suoritusajankohtana maksukyvytön eikä maksun johdosta ole tullut maksukyvyttömäksi. Tämä torjuntamahdollisuus estää merkitykseltään tai määrältään vähäisten maksujen peräytykset läheisiltä, jolloin TakSL 10 §:n tosiasiallisesti efektiivisimmiksi käyttökohteiksi voivat jäädä käytännössä kolmen kuukauden kriittisen ajan maksutoimet.

Toisaalta läheistaholle tehdyt maksut, jotka velallinen on tehnyt maksukyvyttömänä tai jotka ovat johtaneet maksukyvyttömyyteen, voivat täyttää myös TakSL 5 §:n tiukemmat edellytykset. Läheistahon ollessa kyseessä on TakSL 5 §:ää käytettäessä konkurssipesän etuna myös vastapuolta koskeva tietoisuusolettama. Tämä voi ohjata käyttämään törkeimmissä varojen väärinkäytötapauksissa TakSL 5 §:ää ensisijaisena kanneperusteena läheis-

²⁴⁹ Kokko – Salminen 2013, s. 168.

tahoa vastaan TakSL 10 §:n pidennetyn kriittisen ajan sijasta, sillä TakSL 5 §:n nojalla syntyvä palautusvelvollisuus on objektiivisten takaisinsaantiperusteiden vaikutuksia tehokkaampi.

5.2 Laiton varojenjako

Laittomaan varojenjako voidaan vedota ensinnäkin yhtiön *varsinaiseen varojenjako*on liittyen (lähinnä maksettaessa osinkoa, osakepääoman alennettaessa tai omia osakkeita hankkiessa), mikäli varojenjako on toteutettu OYL sääntöjen eli esimerkiksi maksukykyisyysvaatimuksen vastaisesti. Toisaalta laittomassa varojenjaossa kyse voi olla yhtiön liiketaloudellisesti perustelemattomasta liiketoimesta, jolloin puhutaan *peitelystä varojenjaosta*. Vaikka sinänsä myös konkurssia edeltäneeseen varsinaiseen voitonjakoon voi törmätä, on tämän tutkimuksen kannalta liiketoimen muodostuminen laittomaksi varojenjaoksi mielenkiintoisempi kysymys. Tällöin laittomaan varojenjako voidaan vedota riippumatta siitä, onko kyseessä ollut yhtiön tekemä kauppa, vuokrasopimus tai mikä tahansa muu varallisuusasemaan vaikuttanut oikeustoimi. Käyttöalasta muodostuu siten varsin laaja.

Voitonjako ei sinänsä ole yhtiön varojen lahjoittamista osakkeenomistajille, vaan sijoittajille maksettu korvaus yhtiön käyttöön annetusta pääomasta ja hyvitys tästä aiheutuvasta riskistä.²⁵⁰ Voitonjako voidaan kuitenkin tästä huolimatta katsoa konkurssissa varojen vastikkeettomaksi luovutukseksi yhtiön omistajille velkojansuojaa loukaten. Mikäli voitonjako on toteutettu yhtiöoikeudellisesti pätevästi, ei siihen voida puuttua osakeyhtiölain nojalla, vaikka se sijoittuisikin ajallisesti lähelle konkurssia. Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi silloin, jos varojenjaon jälkeiset yllättävät tapahtumat aiheuttavat aikaisemmin vakavaraisen yhtiön maksukyvyttömyyden. Tästä huolimatta varsinainen varojenjako on takaisinsaannin piirissä velkojia selkeästi loukkaavana toimena ja palautettavissa konkurssipesään TakSL 6 §:n takaisinsaantiperusteiden nojalla.

Takaisinsaantiperusteisiin verraten liiketaloudellisesti perusteettoman liiketoimeen vetoaminen asettuu lähimmäksi TakSL 6.3 §:n lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämistä. Useissa tilanteissa voitaisiin hyödyntää teoriassa kumpaa tahansa varojenpalautusperusteista. Tässä tutkimuksessa on kuitenkin päädytty siihen, ettei TakSL 6.3 §:n soveltaminen edellytä velallisen käsitystä tehdyn toimen lahjanluontoisuudesta, vaan vertailu tapahtuu

²⁵⁰ Af Schultén 2004, s. 345.

pääasiassa osapuolten suoritusten arvoja vertaamalla.²⁵¹ Arvioitaessa taas liiketoimea laittomana varojenjakona, on merkitystä sillä, millä perusteella liiketoimi on tehty ja olisiko päätöstä tehtäessä tullut ymmärtää, että liiketoimelle ei ole liiketaloudellista perustetta.

TakSL 6.3 §:n takaisinsaantiperusteen käyttöedellytysten arviointi ilmenee siten tiukkara-jaisena suoritusten arvojen vertailuna sopimuksentekohetkellä. Laittoman varojenjaon arvioinnin kannalta olennainen liiketaloudellinen peruste vaikuttaa siihen verrattuna väljemmältä käsitteeltä, joka sallii enemmän liikkumavaraa yhtiön päätöksentekijöille ja vasta-puolelle. Esimerkiksi edullisesta vuokrasopimuksesta sopiminen toisen konserniyhtiön kanssa voidaan arvioida osakeyhtiöoikeuden valossa liiketaloudellisesti perustelluksi, mikäli siitä seuraa antajayhtiölle tulevaisuudessa hyötyä konsernin sisällä saatavien etuuksien muodossa. Sen sijaan TakSL 6.3 §:n valossa sama alihintainen vuokrasopimus näyttäytyy huomattavasti kielteisemmässä valossa ja tulevaisuudessa mahdollisesti saatavat etuudet eivät todennäköisesti olisi vastapuolen osalta riittävää kompensatiota sen suhteen, että sopimusta ei niistä huolimatta katsottaisi lahjanluonteiseksi.²⁵²

Vielä selvempi esimerkki voisi olla velallisyhtiön tekemä lahjoitus yleishyödylliseen tar-koitukseen. Tällöin liiketaloudellisen perusteen arvioinnissa hyväksyttävä kompensatio voi olla lahjoituksesta aiheutuva parantunut julkisuuskuva, kun taas takaisinsaantioikeudel-lisesti lahjoituksen vahingollisuutta velkojille on kovin vaikea kiistää. Vaikka on hieman epäselvää, missä määrin TakSL 6 §:n nojalla otetaan huomioon järjestelystä aiheutuvia, mutta vain välillisesti seuraavia hyötyjä, näyttäisi selvältä, että TakSL 6 §:ää sovellettaessa tällainen hyöty jää herkemmin arvioinnin ulkopuolelle kuin OYL liiketaloudellisen perus-teen arvioinnissa.

OYL laittoman varojenjaon ja TakSL 6.3 §:n käyttöedellytykset ovat siis erilaiset, vaikka-kin normistot soveltuvat useimpiin tilanteisiin päällekkäin. Sen sijaan OYL 13:4:än palau-

²⁵¹ Ks. kohta 3.1.2.

²⁵² Tapauksessa KKO 2004:115 Korkein oikeus katsoi, etteivät emoyhtiön tytäryhtiölle antamaan konser-niavustukseen liittyneet odotukset osaksi epävarmoista näin syntyvistä konsernieduista olleet sellaista vasti-ketta, jonka johdosta konserniavustus ei olisi ollut peräytettävissä TakSL 6 §:n nojalla. Lisäksi kun tytäryhti-ön osakkeiden katsottiin jo konserniavustuksen antamishetkellä olleen arvottomia, eikä emoyhtiö saanut tällöin vastiketta suoritukselleen myöskään osakkeiden arvonnousuna, peräytyi konserniavustus TakSL 6 §:n nojalla. Perustelujen valossa on epäselvää, olisivatko tämäntyyppiset vastikkeet voineet olla muutoin TakSL 6 §:n peräyttämisen estäviä. Koulu 2005, s. 326–327, katsoo, että ratkaisun perusteella voidaan katsoa, että epämääräisiä "välillisiä konsernietuuksia" ei takaisinsaantiin liittyen oteta huomioon vastikkeina huomi-oon, mutta tytäryhtiön osakkeiden arvon nousu olisi vastikkeena hyväksyttävissä. Vrt. Ingström 2013, s. 473–474, joka katsoo, ettei ratkaisussa ole otettu kantaa vastikkeen riittävyyteen lainkaan, vaan konser-niavustus on tapauksessa katsottu perusteluiden valossa "puhtaaksi lahjaksi".

tusvelvollisuuteen tai OYL 6:28 nojalla oikeustoimen sitomattomuuteen vedottaessa joudutaan yleensä esittämään näyttöä varoja saaneen vilpillisestä mielestä, kun TakSL 6.3 § ei edellytä vastaajan vilpillistä mieltä. Tämä tekee osakeyhtiölain käytöstä varojenpalautukseen takaisinsaantiin verrattuna huomattavasti näyttötaakaltaan korkeamman.

Vertailtaessa OYL 22:1:än vahingonkorvauksen näyttötaakkaa ja OYL 13:4:än palautusvelvollisuuden näyttötaakkaa, näyttäisi vahingonkorvaukseen liittyvä huolimattomuusoletama madaltavan tämän vaatimustyyppin näyttökynnystä konkurssipesän hyväksi. Lienee yleensä helpompaa näyttää yhtiölle vahingollisen oikeustoimen olleen yhtiön johdon huolellisuusvelvollisuuden vastainen kuin näyttää ulkopuolisen kolmannen osapuolen olleen tietoinen siitä, että oikeustoimi muodostuu yhtiölle vahingolliseksi. Tämä onkin järjekenkäypää, sillä voidaan olettaa, että yhtiön johdon pitäisi olla paremmin tietoinen yhtiön oikeustoimien vaikutuksesta yhtiön varallisuusasemaan kuin toisen sopimusosapuolen.

Palautusvaatimus varojensaajalle kannattanee tehdä yleensä ensisijaisesti soveltuvan objektiivisen takaisinsaantiperusteen (varsinaiseen varojenjakoön liittyen TakSL 6.1 §:n, ilman liiketaloudellista perustetta tehdyn liiketoimen suhteen TakSL 6.3 §:n) nojalla, mikäli kohteena oleva järjestely näyttäisi takaisinsaantiperusteiden soveltamisedellytyksiin mahduttuvan. Tällöin voidaan yrittää välttää mutkikkaampi näyttökysymys liittyen varojensaajan vilpilliseen mieleen.

Aikarajoiltaan laitton varojenjako on takaisinsaantiin verrattuna huomattavasti joustavampi palautuskeino. Vahingonkorvausvelvollisuuden viiden vuoden aikaraja oikeustoimen teko hetken tilikauden päätöksestä ja palautusvelvollisuuden yleinen 10 vuoden vanhentumisaika mahdollistanevat yleensä aina tarvittavan ulottuvuuden konkurssia edeltäneisiin tapahtumiin. Lisäksi tulee myös huomata, että laitonta varojenjakoä ei koske TakSL 24 §:n pääsääntöinen vuoden määräaika konkurssiin asettamisesta, ellei sitä käytetä takaisinsaantiperusteeseen vetoamisen yhteydessä. Mikäli tällainen määräaika tulisi menetetyksi ilman että takaisinsaantikannetta on nostettu, voi konkurssipesä esittää vielä vaatimuksia osakeyhtiölain nojalla.

Olellainen piirre osakeyhtiölain käytössä varojenpalautuskeinona on mahdollisuus kohdistaa vaatimuksia ulkopuolisen varojen saajan lisäksi myös suoraan yhtiön johtoon. Johdon korvausvastuun tosiasiallinen merkitys riippuu kuitenkin aina tilanteesta. Erityisesti pienissä ja keskisuurissa yhtiöissä johto ja omistus voi usein olla keskittyneenä pienelle

ryhmälle tai yhdelle henkilölle, joka on asettunut myös henkilökohtaiseen vastuuseen joistain yhtiön velvoitteista. Käytännössä saattaa olla niin, että maksukyvyttömän yksityishenkilön korvausvelvollisuus ei ole konkurssipesän kannalta kovinkaan merkityksellinen ja koko vahingonkorvausprosessi voi tällaisessa tilanteessa olla epätarkoituksenmukainen.

5.3 Keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen

KonkL 5:11 sanamuodon puolesta sen voitaisiin katsoa sopivan laajalti varojenkätkemistilanteisiin puuttumiseen osakeyhtiön konkurssissa. Erityisesti omistajavetoisissa pienemmissä osakeyhtiöissä voi tulla usein esiin tilanteita, joissa omistaja pyrkii siirtämään yhtiönsä omaisuutta pois velkojien ulottuvilta itsensä hyväksi, esimerkiksi toiseen yhtiöön. Sinänsä KonkL 5:11.2:ssa arviointiperusteena käsitelty "valtaa käyttävä velallinen" voisi viitata konkurssilain 4 luvun terminologian mukaisesti myös konkurssivelallisenä olevan oikeushenkilön sijasta konkurssivelallisen edustajaan, tyypillisesti juuri toimitusjohtajaan tai hallituksen jäseneseen.²⁵³

KonkL 4:12 määritelmä velallista koskevien lainkohtien soveltamisesta oikeushenkilön toiminnasta vastuussa olleisiin luonnollisiin henkilöihin on kuitenkin rajoitettu tiettyihin 4 luvun velallisen asemaa ja velvollisuutta koskeviin säännöksiin. Tästä syystä näyttäisikin siltä, että keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen ei sovellu yllä kuvatun tyyppiseen omistaja- tai johto-vetoiseen varojenkätkemistilanteeseen kyseisen toimijan itsensä hyväksi. Keinotekoisien järjestelyn on siis täytynyt tapahtua velallisen eli velallisyhtiön hyväksi. Tällaiset maksukyvyttömyyttä lähestyvän yhtiön itsensä hyväksi tehdyt järjestelyt lienevät harvinaisempia. Tulkintaa korostaa vielä esitöiden maininta järjestelyn sisällön ja oikeudellisen arvioinnin sitomisesta ulosottolain vastaavaan säännökseen.²⁵⁴ Ulosotossa keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen liittyykin yleisimmin velkaantuneen luonnollisen henkilön tekemiin varallisuussiirtoihin, ei niinkään yhtiöihin kohdistuviin ulosotto toimiin. Konkurssikontekstissa keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen

²⁵³ Myös velallisen rikoksissa velallis-termi taipuu käsittämään konkurssivelallinen puolesta toiminutta luonnollista henkilöä. Tämä selittyy kuitenkin RL 5:8 nojalla tapahtuvan oikeushenkilön puolesta toimimiseen liittyvän doktriinin kautta, jota on käsitelty tarkemmin kohdassa 2.4.

²⁵⁴ Vrt. Koulu 2011, s. 292, joka pitää ulosottokaaren käyttöä KonkL 5:11 tulkinta-apuna enintäänkin heikkona "lähtökohtana".

näyttäisikin sopivan paremmin luonnollisten henkilöiden konkursseihin, jotka ovat harvinaisempia.²⁵⁵

Esimerkiksi tilanteessa, jossa teollisuusyhtiö A Oy:n kuljetuskalusto myydään samojen osakkeenomistajien omistamalle uudelle B Kuljetus Oy:lle, jonka jälkeen B Kuljetus Oy vuokraa kuljetuskalustonsa tai myy kuljetuspalvelujaan A Oy:lle, kyse voi olla liiketaloudellisesti yhtiön ja omistajien kannalta varsin perustellusta järjestelystä, jonka voi olla vaikea osoittaa toteutetun ilman todellista tarkoitusta, vaikka eräänä tarkoituksena olisikin vähentää omistajien riskiä A Oy:n maksukyvyttömyyden seurauksista. Mikäli ulkoistaminen ei ole tapahtunut käypään hintaan, olisi tilanteeseen todennäköisesti A Oy:n konkurssipesän kannalta helpompaa puuttua takaisinsaantilain säännöksiä nojalla.

Järjestelyn keinotekoisuuden arviointiperusteena tulisi siis lähinnä kysymykseen järjestelystä seuraava konkurssiyhtiön oma etu tai omistaja-tyyppinen asema järjestelyn kohteena olevaan omaisuuteen nähden. Tämäntyyppinen, oikeushenkilön hyväksi tapahtuva keinotekoinen järjestely liittyy lähinnä konsernitilanteisiin, tarkasteltaessa konkurssivelallisenä olevan emoyhtiön suhdetta tytäryhtiöihin. Ongelmaksi tällaiseenkin järjestelyyn puuttumisessa voi kuitenkin osoittautua toimenpiteiden suhde sinällään sallittuun ulkoistamiseen ja omistajan suunnalta tulevaan riskinhajautuspäätökseen, jossa käytetään hyväksi tytäryhtiöiden osakeyhtiö-muotoa. Todelliseksi tarkoitettua ulkoistamista ei voida syrjäyttää *muoto ei vastaa sisältöä* -edellytyksen puuttuessa.

Koulu on tutkinut keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen syrjäyttämisen käyttöedellytyksiä juuri konserniyhtiöiden konkurssitilanteissa. Tarkasteltaessa emoyhtiön asemaa tytäryhtiön omaisuuteen nähden, voitaneen useimmiten nähdä KonkL 5:11:än nojalla keinotekoisuuden perustavia tosiseikkoja, kuten omistajan määräysvaltaan verrattavaa valtaa, omistajan toimiin verrattavia toimia sekä emoyhtiön järjestelyistä saamaa etua. Ongelmaksi muodostuu edellytys täytäntöönpanon välttämisestä, joka täytyy kovin harvoin emoyhtiön normaaleilla sijoituksilla omistamaansa tytäryhtiöön. Koulu katsoo, että ainoaksi konkreettiseksi käyttötilanteeksi KonkL 5:11:lle voisi muodostua konserniavustustilanteet, joissa tosiasiallinen omistajan määräämisvalta on jäänyt antajayhtiölle – toisaalta tällaiseenkin

²⁵⁵ Kõnkkõlä – Linna 2013, s. 785. Luonnollisen henkilõn konkurssi rajautuu myõs tãmån tutkimuksen aihepiiriin ulkopuolelle.

tilanteeseen puuttuminen lienee helpompaa takaisinsaantiteitse, esimerkiksi TakSL 6 §:n nojalla.²⁵⁶

Ulosottokontekstissa keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämiseen on suhtauduttu Korkeimmassa oikeudessa varsin pidättyväisesti ja keinotekoisuuden kynnys on ollut melko korkea. Sivullisen oikeusturva on useimmissa tapauksissa katsottu ensisijaisesti suoje-
lua vaativaksi kohteeksi, jolloin keinotekoisen järjestelyn syrjäyttäminen on estynyt.²⁵⁷ Myös oikeudenkäynnissä sivullisen näytöltä oikeutensa todellisuudesta on edellytetty vain madallettua todennäköisyys-tasoa, joka on estänyt keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttämisen.²⁵⁸

Kuten edellä on kuitenkin kuvattu, on epäselvää missä määrin ulosotto-oikeudellinen kei-
notekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen ja sen yhteydessä omaksuttu tulkintalinja vaikuttaa konkurssioikeudelliseen rinnakkaisnormiin. Tästä huolimatta syrjäyttämiseen ulosotto-oikeudessa pidättyväisesti suhtautunut joukko ennakkoratkaisuja tuskin ainakaan parantaa konkurssipesän asemaa esittää vaatimus KonkL 5:11:n nojalla, vaan päinvastoin lisää erityisesti esitöissä tehdyn rinnastuksen johdosta kynnystä käyttää KonkL 5:11:n tar-
joamaa mahdollisuutta syrjäyttää keinotekoisena pidettyjä järjestelyitä.

Käsittelyn perusteella näyttäisi siltä, että järjestelyn keinotekoisuuteen vetoaminen ei olisi osakeyhtiön konkurssipesälle useinkaan käyttökelpoinen varojenpalautuskeino. Tämä ko-
rostuu myös siksi, että varojenpalautus liittyy sivullisella olevan varallisuuden saamiseen konkurssipesään, kun taas sivullisen hallinta viittanee sivullisen oikeuden todellisuuteen. Käyttökohteena voinee kuitenkin ilmetä defensiivinen väite, jossa sivullinen vaatii itselleen velallisyhtiön hallinnassa ollutta omaisuutta ja konkurssipesä puolustautuu väittämällä jär-
jestelyä keinotekoiseksi.²⁵⁹ Tällöin esimerkiksi juuri konkurssivelallisen tosiasiallinen hal-
linta viittaisi KonkL 5:11.2:n mukaiseen omistajan asemaa muistuttavaan asemaan.

KonkL 5:11:n etuna varojenpalautusperusteena voitaisiin nähdä se, ettei konkurssipesän tarvitse mahdollisesti selvittää kaikkia järjestelyn taustalla olevia oikeustoimia, sillä lain-
kohdan nojalla ei ole tarpeen vedota yksittäisiin oikeustoimiin, vaan yleisemmin sivullisen

²⁵⁶ Koulu 2013, s. 279–281.

²⁵⁷ Lindfors 2008, s. 406. Keinotekoista järjestelyä koskevista tapauksista ks. KKO 2011:49, KKO 2007:24, KKO 2006:45, KKO 2005:98, KKO 2005:97, KKO 2004:96, KKO 2004:52.

²⁵⁸ Näin esimerkiksi KKO 2005:97, perustelujen kohta 25.

²⁵⁹ Koulu 2011, s. 291–292. Myös konkurssipesän defensiiviset väitteet rajautuvat tämän tutkimuksen ulko-
puolelle.

aseman keinotekoisuuteen.²⁶⁰ Koulu on katsonut KonkL 5:11 mukaisen keinotekoisuuden olevan helpommin näytettävissä kuin TakSL 5 §:n subjektiivisen takaisinsaantiperusteen, mutta mainintaan voidaan mielestäni suhtautua epäilevästi, erityisesti KonkL 5:11:n soveltamista koskevan epävarmuuden takia.²⁶¹ Koska KonkL 5:11:n käyttöala on tästä huolimatta osakeyhtiöiden konkurseissa varsin rajoittunut, ei se tosiasiasa muodostane kovin varteenotettavaa vastinetta takaisinsaannille palautusperusteena. Vaikka keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämiseen ei liity sen käyttöä rajoittavia määräaikoja, rajoittanee pitkään jatkunut sivullisen omistusoikeus sen tosiasiallista käyttöä pitkään jatkuneisiin järjestelyihin liittyen. Tästä syystä KonkL 5:11:n määräajattomuuttakaan ei tule yliarvostaa muihin palautuskeinoihin verratessa.

Kun keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämismahdollisuus lisättiin ulosottolainsäädäntöön, sen tarkoituksena oli olla takaisinsaantia kevyempi prosessi vastaukseksi velallisen varojenkätkemisyriyksiin.²⁶² Konkurssikontekstissa keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen ei kuitenkaan yllä vastaavaan päämäärään, eikä sen merkitys varojenpalautuskeinona tule oletettavasti nykytilanteesta suuresti kehittymäänkään, sillä tarjolla on sitä tehokkaampia varojenpalautuskeinoja. Merkitystä varojenpalautusperusteena sillä tulee todennäköisesti olemaan lähinnä luonnollisten henkilöiden konkurssissa, koska siinä tapauksessa henkilön luovutustoimesta huolimatta säilyttämä omistajan asema viittaa järjestelyn keinotekoisuuteen KonkL 5:11 tarkoittamalla tavalla. Osakeyhtiön konkurssissa yhtiön itsensä säilyttämä omistajan asema muodollisesti pois luovutettuun omaisuuteen nähden taas on harvinaisempi ja liittyy lähinnä konsernitilanteisiin. Mikäli taas osakeyhtiön vastuuhenkilö on siirtänyt yhtiön omaisuutta itselleen, ei kyseessä ole KonkL 5:11 mukainen keinotekoinen varallisuusjärjestely.

5.4 Yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä

Yksityisoikeudelliset vaatimukset rikosprosessin yhteydessä ovat yleensä konkurssipesälle huomattavasti kevyempiä ja vähäriskisempiä prosesseja kuin muut esiteltyt varojenpalautuskeinot. Sen käyttöä kuitenkin rajoittavat rikosoikeudellisen vastuun tiukat edellytykset. Lisäksi on käytännössä syyttäjän harkinnassa, tuleeko tämä ajamaan konkurssipesän vaatimusta rikosasian yhteydessä. Mikäli syyttäjä suostuu ajamaan yksityisoikeudellista vaa-

²⁶⁰ HE 275/1998, s. 5 ja 14. Toisaalta myös esimerkiksi TakSL 1 §:n nojalla takaisinsaantiperusteetkin ovat sinänsä käytettävissä myös laajoihin tai monimutkaisiin järjestelyihin liittyen.

²⁶¹ Koulu 2011, s. 292.

²⁶² HE 275/1998, s. 5.

timusta, on prosessiekonominen etu muihin varojenpalautuskeinoihin nähden ilmeinen – konkurssipesän panostus asiassa on yksinkertaisempaankin siviiliriitaan verrattuna kevyempi.

Myös silloin, kun syyttäjä päättää olla ajamatta yksityisoikeudellista vaatimusta, tarjoaa esitutkintaviranomaisen tekemä selvitys ja syyttäjän "vetovastuu" prosessista varsin luontevan väylän konkurssipesän vaatimuksen käsittelyyn. Vaikka näyttöön liittyvät kysymykset ovat luonnollisesti aina tapauskohtaisia, ei edellä käsitellyn perusteella esimerkiksi velallisen epärehellisyyttä koskevan syytteen yhteydessä esitettävältä vahingonkorvausvaatimukselta vaadittane konkurssipesältä vahingon määrään liittyvän näytön lisäksi kovinkaan paljoa muuta selvitystä. Tämä johtuu siitä, että syyttäjän on todistettava vahingon aiheuttanut teko ja sen tahallisuus ja tämä todistelu tukee suoraan myös konkurssipesän vahingonkorvausvaatimusta.

Tosiasiallinen ongelma rikosprosessin yhteydessä esitettävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen valitsemiseksi varojenpalautuskeinoksi on se, että esitutkinta ja syyteharkinta voivat prosesseina kestää pitkään. Mikäli takaisinsaannin vireillepanon määräajan lähestyessä ei ole tietoa siitä, tuleeko syyttäjä ylipäätään ajamaan syytettä velallisyhtiön edustajaa vastaan, ottaisi pesänhoitaja melkoisen riskin, mikäli tämä jättää takaisinsaantimahdollisuuden käyttämättä. Yksityisoikeudellinen vaatimus ei ole välttämättä enää myöhemmin merkityksellinen, mikäli konkurssia edeltäneeseen varojenkäyttöön tai varallisuuden siirtoon voidaan puuttua aikaisemmin takaisinsaantiperusteiden nojalla.

Mikäli pesässä ei ole varoja velallisyhtiön varojenkäyttöön liittyvän asian selvittämiseen tai siviiliriidan oikeudenkäyntikulturiskia ei haluta ottaa, voi vahingonkorvausvaatimus rikosprosessissa olla ensisijainen keino, jolla konkurssia edeltäneeseen varojenkäyttöön puututaan.²⁶³ Rikosprosessin yhteydessä esitetyn vaatimuksen merkitys voi korostua konkurssipesälle myös silloin, kun velallisen varojenkäyttöön liittyy niin huomattavia epäselvyyksiä, ettei niiden selvittämiseen katsota olevan intressiä esimerkiksi vahingon suhteelli-

²⁶³ Päätöksen takaisinsaantikanteen nostamisesta voinee teoriassa tehdä pesänhoitaja yksin, ilman velkojainkokouksen tukea (Koulu 2011, s. 335, ks. myös konkurssisäännön aikainen KKO 2002:25). Velkojainkokous voi kuitenkin kieltää pesänhoitajalta takaisinsaantikanteiden noston. Käytännössä pesänhoitajilla harvemmin esiintyy erityistä tarvetta kanteiden nostamiseen velkojilta salassa tai velkojien kanteita vastustaessa. Asia voidaan selvittää ensimmäisessä velkojainkokouksessa, jossa pesänhoitaja yleensä saa valtuutuksen nostaa konkurssipesän kannalta tarkoituksenmukaisia takaisinsaantikanteita oman harkintansa mukaan tai pesänhoitaja takaisinsaantiperusteen havaittuaan veloitetaan tiedustelemaan asiaa ensin suurimmilta velkojilta.

sen pienen määrän takia.²⁶⁴ Jos kyseessä on raukeava konkurssi, eli vähävarainen konkurssipesä, kieltää myös konkurssiasiain neuvottelukunnan takaisinsaantia koskeva suositus 9 takaisinsaantikanteiden noston, ellei joku velkojista ota kuluvastuuta tai konkurssi jatku julkisselvityksenä.²⁶⁵ Myös tällöin yksityisoikeudellinen vaatimus rikosasian yhteydessä voi olla ainoa vaihtoehto varojenpalautuskeinona.

Rikosprosessin yhteydessä tehtävän yksityisoikeudellisen vaatimuksen ei tarvitse välttämättä olla vahingonkorvauslakiin perustuva vahingonkorvausvaatimus. Esitöissä tarkoitettuna esimerkkinä muusta vaatimuksesta on annettu esineen palauttamista koskeva vaatimus.²⁶⁶ Paananen on esittänyt, että konkurssipesän tulisikin esittää vahingonkorvausvaatimus rikosprosessin yhteydessä vahingonkorvauslain tarjoaman vahingonkorvausperusteen lisäksi myös osakeyhtiölain säännösten perusteella, sillä osakeyhtiölain vastuusäännösten voidaan katsoa täyttyvän helpommin: OYL 22:1 mukaan vahingonkorvausvastuun aiheuttaa jo huolellisuusvelvollisuuden vastaisuus, kun taas yleisen vahingonkorvausvastuun edellytys on tuottamus.²⁶⁷

Ongelmana muiden yksityisoikeudellisten vaatimusten esittämiseen liittyen on se, että tällöin liikutaan kauemmas itse rikosprosessin ydinsisällöstä, kohti yksityisoikeudellisten vaatimusten erillistä tutkimista. Mitä monipuolisempia vaatimuksia konkurssipesä asianomistajana esittää, sitä todennäköisempää lienee syyttäjän kieltäytyminen syytteen ajamisesta ja lopulta myös tuomioistuimen päätös riita-asian irrottamisesta rikosprosessista asian laajenemisen takia. Tällöin siis riski adheesioprosessin hyötyjen menettämisestä kasvaa. Toisaalta, erityisesti jos syyttäjä on jo kieltäytynyt konkurssipesän vaatimuksen esittämisestä, voi vahingonkorvausvaatimuksen esittäminen myös OYL nojalla olla suositeltava vaihtoehto – sinänsä erona muuhun vahingonkorvausvaatimukseen on lähinnä korvausvastuulta yleensä vaadittuun huolimattomuuteen nähden alentunut taso.

Takaisinsaannin aikarajat poislukien mikään ei estä sitä, että konkurssipesä odottaa rikosprosessin lopputulosta, ennen kuin esittää mahdollisia vaatimuksiaan teon johdosta. Tällöin riskiä kaihtava konkurssipesä voi esittää mahdolliset vaatimuksensa vasta rikosasiassa saa-

²⁶⁴ Konkurssipesän eduksi tulevien tutkintaresurssien lisäksi esitutkinnassa voidaan myös käyttää keinoja, joita pesänhoitajalla ei ole käytössään. Esimerkiksi pankkisalaisuus ei koske esitutkintaviranomaista (Laki luottolaitostoiminnasta 141.2 §).

²⁶⁵ Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 9, s. 1–2.

²⁶⁶ HE 82/1995, s. 53.

²⁶⁷ Paananen 2010, s. 96.

dun tuomion tukemana. Tämänäyttöiseen menettelyyn on kuitenkin syytä hankkia aina velkojien suostumus, sillä potentiaalisen varojenpalautusperusteen kanssa viivyttely rikosasian odottamisen johdosta voi venyttää konkurssimenettelyn kestoa mahdollisesti turhaan.²⁶⁸

Rikosoikeudellisen korkeamman näyttökynnyksen on katsottu vaikuttavan myös rikosasian yhteydessä esitettyyn vahingonkorvausvaatimukseen. Kun kyse on samoihin *oikeustoiseikkoihin* tai *teonkuvausfaktioihin* perustuvista asioista, täytyy niiden täyttymistä arvioida molemmissa asioissa samoin. Muutoin voitaisiin päätyä erikoisiin tuloksiin, mikäli jokin rikosasiassa näyttämättä jäänyt asia katsottaisiinkin onnistuneesti näytetyksi yksityisoikeudellisen vaatimuksen yhteydessä. Rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen normaaliin siviiliprosessiin verrattuna kohonneen näyttökynnyksen ei ole katsottu alentuvan, vaikka asia erotettaisiinkin rikosasian yhteydestä erilliseksi riita-asiaksi, tai vaikka rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus olisi alunperinkin esitetty erillisenä.²⁶⁹

Edellä kuvatun valossa yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä näyttäytyy muihin käsiteltyihin varojenpalautusperusteisiin verrattuna matalariskiseltä, mutta edellytyksiltään korkealta. Mikäli vähävaraisessa pesässä havaitaan viitteitä mahdollisista velallisen rikoksista, voi yksityisoikeudellinen vaatimus rikosasian yhteydessä olla pesänhoitajan ainoa käytettävissä oleva työkalu. Sen käyttömahdollisuudet tulisi tunnistaa myös muulloin. Esimerkiksi haluttaessa välttää näytöltään epäselvän asian prosessiriskiä voidaan hyödyntää viranomaisorganisaation panosta asian selvittämisessä ja prosessissa.

²⁶⁸ Toisaalta menettelyn "viivästys" ei välttämättä ole velkojien kannalta ongelmallista, sillä vapaat pesän rahavarat voidaan kyllä jakaa velkojille ennakkojako-osuuksina KonkL 18:4 mukaisesti, vaikka mahdollisten varojenpalautuskeinojen selvittäminen olisi vielä kesken.

²⁶⁹ Lappalainen 2001, s. 345–347.

6 Johtopäätökset

Tämän tutkimuksen tavoitteena oli selvittää valittujen varojenpalautusperusteiden käyttöedellytykset, menettelylliset erityispiirteet, verratta niiden piirteitä toisiinsa ja lopulta saada vastaus kysymykseen siitä, voivatko muut käsitellyistä varojenpalautuskeinoista täydentää takaisinsaantia varojenpalautuskeinona. Tutkimuksessa esitetyn perusteella takaisinsaannin ensisijaisuus konkurssipesien käyttämänä varojenpalautuskeinona ei ole sattumaa. Takaisinsaantilain erityyppiset varojenpalautusperusteet tarjoavat monipuoliset mahdollisuudet puuttua konkurssia edeltäneeseen varojenkäyttöön. Tässä tutkimuksessa tarkastelluista varojenpalautusperusteista käytettävyydeltään korkeimmalle voitaneen nostaa TakSL 10 §:n maksun peräyttäminen, sillä muihin käsiteltyihin varojenpalautusperusteisiin nähden edellytysten täytyminen on melko yksiselitteisesti ja kenties varmimmin todettavissa, huolimatta vastapuolen mahdollisuudesta puolustautua vetoamalla maksun tavanomaisuuteen.²⁷⁰ TakSL 10 §:n edellytyksiä tulisikin aina pyrkiä hyödyntämään varojenpalautusperusteena, mikäli epätavallisia maksuja on kolmen kuukauden kriittisen ajan sisällä tehty.

Myös TakSL 6 §:n lahjan tai lahjanluontoisen sopimuksen peräyttäminen on erittäin tehokas varojenpalautuskeino. Tämä onkin velallisen omaisuuden vastikkeettoman luovuttamisen oletettavaan vahingollisuuteen liittyen perusteltua. TakSL 6 §:n kannalta haastavaa saattaa käytännössä olla lahjojen ja lahjanluontoisten sopimusten tunnistaminen, sillä vastuuhenkilöiden tavoitteena on saattanut olla puhtaiden lahjoitustoimien peittäminen. Pesänhoitajan saattaa olla vaikea näyttää, onko esimerkiksi puoli vuotta ennen konkurssia toteutettu kauppa tehty käyvästä hinnasta vai ei. Lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämistä on myös mahdollista hyödyntää velallisyhtiön kannattamattomiin liiketoimiin liittyen. Tällöin ongelmaksi voi muodostua velallisen saaman alivastikkeellisenkin suorituksen palautusvelvollisuus. Lisäksi haasteita voivat tuoda suoritusten jälkikäteinen arvonmääritys ja suoritusten välisen epäsuhteen todistelu.

TakSL 5 §:n subjektiivinen peruste täydentää takaisinsaantiperusteita räikeimpiä väärinkäytöksiä vastaan. Vilpillisen mielen ja sopimattomuuden vaatimukset kuitenkin rajoittavat sen muuten avoimia käyttöedellytyksiä. Takaisinsaantivaatimus tulisi kuitenkin nähdäkseni esittämään aina ensisijaisesti TakSL 5 §:n perusteella, mikäli sen soveltumisen katsotaan ole-

²⁷⁰ Tässä tutkimuksessa käsittelemättömät takaisinsaantiperusteet mukaan lukien kenties aidosti objektiivisin on tosin TakSL 12 §:n ulosmittauksella saadun maksun peräytyminen, jossa ratkaisevaa on ainoastaan ulosmittauksen toimittamisen sijoittuminen kriittiselle ajalle.

van kohteena olevan oikeustoimen sopimattomuuden johdosta mahdollista, sillä se mahdollistaisi hieman tehokkaamman korvauksen varallisuuserän arvon alenemisen, tuoton, hyödyn ja koron suhteen. Lisäksi läheisiä kohtaan voidaan hyödyntää kantajan näyttötaakkaa helpottavaa tietoisuusolettamaa.

TakSL:n läheisyys on avoimen muotonsa johdosta ongelmallinen käsite. Konkursipesälle voi olla ennen kanteen nostamista epäselvää, katsotaanko vastapuoli asiassa konkurssivelallisen läheiseksi. Tämän takia myös objektiivisten takaisinsaantiperusteiden soveltuminen konkurssia edeltäneisiin oikeustoimiin voi kriittisten aikojen tuomien rajoitusten johdosta olla vaakalaudalla. Tällaisissa tilanteissa voisi olla kannattavaa sitoa varojenpalautusvaatimus viimesijaisesti myös muihin perusteisiin, kuten osakeyhtiölain mukaiseen laittomaan varojenjako, mikäli asiassa on edellytyksiä muiden varojenpalautuskeinojen käyttöön. Näin voitaisiin välttää riski siitä, että selkeästi yhtiön kannalta vahingolliseen oikeustoimeen perustuva varojenpalautuskanne hylätään pelkästään vastapuolen läheisyyden näyttämättä jäämisen seurauksena.

Laittomaan varojenjako voidaan vedota joko varsinaiseen varojenjako liittyen tai löyhemmin määriteltyyn ilman liiketaloudellista perustetta tehtyyn liiketoimeen liittyen. Vaikka ilman liiketaloudellista perustetta tehty liiketoimi lähestyy edellytyksiltään TakSL 6.3 §:n lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämistä, tapahtuu sen arviointi enemmän johdon päätöksenteon huolellisuuden arvioinnin kautta, kun taas TakSL 6.3 §:n nojalla tarkastellaan jyrkemmin vain vastakkaisten suoritusten arvoja. Konkursipesällä ei toisaalta ole vaatimuksia, mikäli johdon ottamat perusteettomatkin riskit ovat paljastuneet viimekädessä velallisyhtiölle kannattaviksi.

Laittomaan varojenjako ja OYL 13:4:n mukaiseen palautusvelvollisuuteen vedotessa täytyy pystyä esittämään näyttöä varojensaajan vilpillisestä mielestä. Räikeimmissä yhtiön varojen väärinkäyttötilanteissa tosin voitaneen yrittää vedota suoraan vahingollisen toimen pätemättömyyteen OYL 6:28:n nojalla. Vilpillisen mielen näyttämisen kynnys on nähdäkseni niin korkea, että sen johdosta OYL ei tarjoa todellisuudessa varteenotettavaa varojenpalautusvaihtoehtoa takaisinsaantinormistolle muutoin kuin harvoissa erityistilanteissa.

Yhtiön johdon vahingonkorvausvastuu sen sijaan täydentää mielestäni olennaisesti varojenpalautuskeinojen arsenaalia. Yhtiön johdon vahingonkorvausvastuuseen liittyen konkurssipesän vaatimusta helpottaa johtoa koskeva huolimattomuusolettama, joka voidaan

katsoa vielä merkityksellisemmäksi, mikäli hyötyä saanut osapuoli on ollut konkurssivelallisen lähipiiriin kuuluva taho. Järjestelystä riippuen edellytykset johdon vahingonkorvausvastuulle ovat huolimattomuusolettaman johdosta jopa varojensaajan palautusvelvollisuutta matalammat. Tosiasiassa johdon vahingonkorvausvastuun merkitys riippuu kuitenkin johdon maksukykyisyydestä.

Osakeyhtiöoikeudellisella vaatimuksella voidaan puuttua pidemmän aikaan ennen konkurssia tehtyihin toimiin kuin objektiivisilla takaisinsaantiperusteilla. Lisäksi osakeyhtiöläkiin perustuvan kanteen etuna on myös se, ettei kanteen nostamiselle ole määräaikaa. Mikäli takaisinsaantikanne on jostain syystä jäänyt nostamatta ajallaan tai sitä ajetaan kolmen kuukauden lisämääräajan puitteissa, voi osakeyhtiölain mukainen vaatimus olla tällaisessa tilanteessa varteenotettava toissijainen keino.

Keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen ei näyttäisi saavan käytännössä kovin suurta merkitystä varojenpalautusperusteena. Myös sen soveltamisedellytyksiin liittyvä epätietoisuus vähentänee käytännössä haluja esittää vaatimuksia sen pohjalta konkurssitilanteissa, mikäli muita vaihtoehtoja löytyy. Ulosoton osalta Korkeimman oikeuden linja keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttämiseen on ollut pidättyväinen, eikä tämän tyyppisen linjan muuttuminen konkurssikontekstissa vaikuta todennäköiseltä. Keinotekoisien varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen saattanee saada osakeyhtiöiden konkurseissa todellisen merkityksen lähinnä tarkasteltaessa yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden pakkotäytäntöönpanoa ulosottoteitse. Mikäli esimerkiksi johdon edustaja katsotaan vahingonkorvausvelvolliseksi yhtiön varojenkäyttöön liittyen, voidaan vahingonkorvaus saatavaa perittäessä syrjäyttää mahdollisia johtohenkilöiden keinotekoisia varallisuusjärjestelyitä.

Yhtenä keinona konkurssipesän varojenpalautusvalikoimassa on tässä työssä käsitelty yksityisoikeudellista vaatimusta rikosasian yhteydessä. Tällainen vaatimus on rikosoikeudellisen liitännänsä johdosta muihin varojenpalautuskeinoihin nähden hyvin omaleimainen. Tämän "köyhän miehen takaisinsaannin" käyttöedellytykset ovat selkeästi tiukimmat, sillä rikosoikeudellinen näyttökynnys vaikuttaa myös sen yhteydessä esitettävään yksityisoikeudelliseen vaatimukseen. Tästä huolimatta yksityisoikeudellinen vaatimus rikosprosessin yhteydessä voi tarjota konkurssipesälle käytännössä riskittömän varojenpalautusyrityksen, mikäli syyttäjä suostuu ajamaan konkurssipesän vaatimusta.

Syyttäjän kielteisestä päätöksestä huolimatta adheesioprosessin hyödyiksi koituvat esitutkintaviranomaisten selvityspanos ja syyttäjän esittämä velallisen rikokseen liittyvä näyttö, joka yleensä vähentää selkeästi yksityisoikeudellisen vaatimuksen ajamisen eteen nähtävää vaivaa. Adheesioprosessin käyttömahdollisuudet tunnistettaessa voidaan hyödyntää viranomaiskoneiston panos asian selvittämisessä ja prosessissa. Konkurssipesän ollessa varaton, voi rikosprosessin yhteydessä esitettävä vaatimus ollakin ainut käyttökelpoinen varojenpalautustyökalu.

Käytännössä konkurssit jakautuvat kahteen kategoriaan: vähävaraisuutensa johdosta raukeaviin konkurssipesiin ja täysimittaisena konkurssimenettelynä jatkuviin konkurssipesiin. Määrällisesti raukeavia konkurssipesiä on huomattavasti jatkuvia enemmän.²⁷¹ Varojenpalautus raukeaviin konkurssipesiin toteutuu käytännössä ainoastaan rikosprosessien kautta. Tämä johtuu siitä, etteivät raukeavien pesien varat riitä edes kattamaan asioiden selvittämisestä johtuvia kuluja, saati sitten varojenpalautusriitojen kuluja.²⁷² Tämän johdosta rikosprosessin yhteydessä tuomittavat vahingonkorvaukset ovat käytännössä ainoa konkreettinen varojenpalautuskeino useimpien konkurssien osalta.

Myös jatkuvien konkurssipesien osalta rikosprosessiin nojautuvalla yksityisoikeudellisella vaatimuksella on varojenpalautuskeinona merkityksensä. Rikostutkinnan johdosta konkurssipesän ei ole tarpeen tehdä päällekkäistä selvitystyötä esitutkintaviranomaisen kanssa eikä myöskään erityistarkastuksen teettäminen ole tällöin välttämättä tarpeen. Rikosprosessin yhteydessä esitettävä yksityisoikeudellinen vaatimus on hyödyllinen siten erityisesti velallisen epäselvän varojenkäytön selvittämisessä. Velkojat hyötyvät epäselvään takaisin-saantiasiaan verrattuna pienemmistä selvityskuluista ja kevyemmästä varojenpalautusprosessista.

Yhtiön johdon vahingonkorvausvelvoite on nähdäkseni merkityksellinen myös takaisin-saantiperusteiden rinnalla, sillä sen avaama ovi vaatimusten esittämiseen yhtiön johdolle

²⁷¹ Tilastokeskuksen mukaan vuonna 2012 vahvistettiin jakoluettelo 596 konkurssissa, kun konkurssesja taas raukesi varattomuuden johdosta 1200 kappaletta (http://stat.fi/til/konk/2012/konk_2012_2013-06-19_tie_001_fi.html, viittauspäivä 14.1.2014). Vuonna 2011 jakoluetteloja vahvistettiin 651 konkurssissa, kun konkurssesja raukeasi varojen vähäisyyden johdosta 1125 kappaletta (http://stat.fi/til/konk/2011/konk_2011_2012-06-29_tie_001_fi.html, viittauspäivä 14.1.2014). Vaikka konkurssesissa ei välttämättä vahvisteta jakoluetteloa alkamisvuoden aikana, antavat tässä esitetyt luvut suuntaa raukeavien ja jatkuvien konkurssien suhteesta.

²⁷² Toinen varojenpalautusmahdollisuus raukeaviin pesiin liittyen on siirtyminen julkisselvitykseen, jolloin valtio kantaa kuluriskin niiden varojenpalautusriitojen osalta, joita päätetään nostaa.

tuu uuden tahon, jolta varoja voidaan ylipäättään vaatia. Sen lisäksi se on myös edellytystensä valossa käyttökelpoinen yhtiölle vahingollisia oikeustoimia kohtaan. Se ei ole myöskään sidonnainen takaisinsaannin määräaikoihin tai kriittisiin aikoihin, ellei vahingonkorvausvaatimuksen kohteena oleva johto ole samalla myös ollut varojensaajana.

Jatkuvassa konkurssissa takaisinsaantiperusteet muodostavat kuitenkin tutkimustulosten valossa tehokkuutensa takia lähtökohdan varojenpalautukselle ennako-oletuksien mukaisesti. Osakeyhtiölain varojenpalautuskeinot tai keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäyttäminen eivät kumpikaan yllä takaisinsaantiperusteiden käytettävyyden tasolle juuri takaisinsaantiperusteiden matalampien näyttökynnysten johdosta. Kun takaisinsaannin määräaikakin koskee oikeusvoiman objektiivisen ulottuvuuden johdosta myös muita sen rinnalla varojensaajaa vastaan kohdistettavia varojenpalautuskeinoja, tekee tämä useimmiten merkityksettömäksi muiden varojenpalautuskeinojen pitkät määräajat. Muiden kuin takaisinsaantiperusteiden menettelylliset edut käyvät oikeusvoiman aiheuttaman preklusiouhan myötä tyhjiksi, mikäli asiassa halutaan hyödyntää jotain takaisinsaantiperustetta. Vasta sellaisessa tilanteessa, jossa takaisinsaantiperusteet eivät sovellu oikeustoimeen tai niitä ei jostain muusta syystä tahdota hyödyntää, on muiden varojenpalautuskeinojen pidemmällä määräajoilla itsenäistä merkitystä.

Konkurssissa velkojille jaettavaksi kertyvien varojen määrä riippuu konkurssivelallisen varallisuuden realisoinnin ohella myös mahdollisuuksista puuttua velkojille vahingolliseen varojenkäyttöön. Nykylainsäädännössämme on useita vaihtoehtoisia keinoja, joilla voidaan pyrkiä poistamaan tällaisen varojenkäytön vaikutukset velkojille. Eräs hyvän pesänhoidon osa-alueista on varojenpalautusmahdollisuuksien tunnistaminen ja tehokkaimman varojenpalautuskeinon valitseminen käsillä olevaan tilanteeseen. Vaikka takaisinsaantiperusteet ovatkin varojenpalautuskeinoista tärkeimpiä, on pesänhoidossa otettava huomioon myös muut keinot, joilla voidaan vähentää varojenpalautukseen liittyviä riskejä ja tiettyjen edellytysten vallitessa päästä velkojien kannalta jopa parempaan lopputulokseen.