Prof. Tuula Linna

31.1.2023

Eduskunnan lakivaliokunnalle

U 101/2022 vp

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi maksukyvyttömyyslainsäädännön harmonisoinnista (maksukyvyttömyysdirektiivi II)

Kiitän lakivaliokuntaa mahdollisuudesta antaa lausunto otsikkoasiassa.

1. Yleistä

Kysymys ei olisi rajat ylittäviä tilanteita koskevasta direktiivistä vaan kansallisten lakien harmonisoinnista. Vaikka direktiiviehdotuksen tavoitteet ovat kannatettavia, menee ehdotus mielestäni osin liian pitkälle kansallisten järjestelmien rakenteisiin. Suomessa on ymmärtääkseni kohtuullisen hyvin toimivat takaisinsaanti- ja maksukyvyttömyysmenettelyt. On olemassa vaara, että liian pakottavat puitteet jopa heikentävät suomalaista järjestelmää.

Ehdotuksen taustalla on, että EU:ssa maksukyvyttömyystapauksissa (vuosittain 120 000–150 000 tapausta) 10–20 prosentissa esiintyi rajat ylittävää luotonantoa. Sinällään en pidä lukua kovin suurena – joskin ilmeisesti pääomamarkkinaunionin laajentumista ja kehittymistä tavoitellaan. Olisi lähtökohtaisesti riittävää, että sijoittajilla olisi saatavilla tietoa kunkin maan takaisinsaanti- ja maksukyvyttömyysjärjestelmistä ottaen huomioon, että voimassa on jo maksukyvyttömyysasetus (2015/848) ja vuoden 2019 maksukyvyttömyysdirektiivi (2019/1023). Yllä todetuista syistä olisi perusteltua tehdä suhteellisen suppea uudistus, joka toisi tarpeellisia uusia instrumentteja ilman, että kansallisia järjestelmiä jouduttaisiin (jälleen) voimakkaasti muokkaamaan.

Se, että joissakin jäsenmaissa ei ole kovin tehokasta takaisinsaanti- ym. järjestelmää, on heikko peruste ”myllätä” kaikkien EU-maiden järjestelmät. Ehdotuksella pyritään erityisesti vähentämään rajat ylittävää toimintaa harjoittavien sijoittajien tiedonhankintakustannuksia yhdenmukaistamalla maksukyvyttömyyslainsäädännön tiettyjä näkökohtia. En pidä tätä riittävänä perusteena harmonisoinnille. Sen sijaan, jos pystytään osoittamaan, että maksukyvyttömyyslainsäädännön yhdenmukaisuuden lisäämisen edesauttaa rahoituksen saamista, se olisi kohtuullisen hyvä peruste harmonisoinnille. Ehdotuksessa todetaan, että ehdotuksen ”voidaan odottaa lisäävän yritysten saatavilla olevia rahoitusvaihtoehtoja eri puolilla unionia.” Huomioideni mukaan tätä ei ole kovin hyvin todennettu ehdotuksessa.

2. Takaisinsaantikanteet

Ensimmäinen huomio takaisinsaantikanteiden osalta koskee sitä, että ehdotuksessa takaisinsaanti toteutettaisiin sopimusten pätemättömäksi julistamisen kautta. Suomalainen järjestelmä perustuu oikeustoimen ”peräytymiseen”, joka on eri asia kuin oikeustoimen siviilioikeudellinen pätemättömyys. Olisi selkeintä pitää nämä käsitteet erillään. Englanninkielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”declared void” (mm.

4 art.) – mielestäni parempi ilmaisu olisi ”set aside”. Tällöin peräyttämiseen ei sisältyisi pätemättömään oikeustoimeen liitettäviä mahdollisia muita (tarkoittamattomia) oikeusvaikutuksia.

Ehdotetun 6 artiklan otsikon suomennos ei ole onnistunut (”Etuoikeudet”, engl. versio ”Preferences”), koska kyse ei ole etuoikeudesta vaan siitä, mistä ajankohdasta ns. kriittinen aika lasketaan.

Mielestäni yleinen ehdotettu kriittinen aika 3 kuukautta ennen hakemuksen jättämistä, on kovin lyhyt aika. Suomessa yleisen takaisinsaantoperusteen (TakSL 5 §) mukainen kriittinen aika on 5 vuotta (jos osapuolena ei ole läheinen). Pidän sekä ehdotuksen takaisinsaantiaikoja että –perusteita varsin lievinä ja Suomen nykyistä järjestelmää tehokkaampana. Tosin kyseessä on ilmeisesti minimiharmonisaatio, ja kansallisesti voidaan säätää ankarampiakin järjestelmiä. En siis näe ehdotetuista takaisinsaantisäännöksistä juurikaan hyötyä Suomen kaltaiselle järjestelmälle.

Lisäksi pidän hyvinkin arveluttavana sitä, että pätemättömäksi julistetusta oikeustoimesta hyötynyt osapuoli olisi velvollinen korvaamaan kyseiselle pesälle oikeustoimen velkojille aiheuttaman vahingon täysimääräisesti. Mielestäni on täysin riittävää, että sivullisella on palautusvelvollisuus ja saamansa omaisuuden arvonalentumista koskeva korvausvelvollisuus kuten Suomen TakSL 20 §:ssä säädetään. Vahingonkorvausvelvollisuus saattaisi johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin ja esimerkiksi vaatimuksiin saamatta jääneestä liikevoitosta. Tätä ehdotusta ei tule toteuttaa.

Olen samaa mieltä U-kirjelmässä todetun kanssa siitä, että ehdotettu sääntely tarpeettomasti pidentäisi takaisinsaantikanteen nostamisen määräaikaa (Suomessa 1 v. / 6kk.) kolmeen vuoteen. On perusteltua, että konkurssi- ja saneerauspesät selvitetään tehokkaasti ja vielä, kun näyttöä on saatavilla.

3. Omaisuuden jäljittäminen

Suomessa pesänhoitajalla on sama oikeus saada tietoja kuin velallisella itsellään. Voi kuitenkin olla niin, että tällainen konstruktio ei toimi rajat ylittävissä tapauksissa, koska pitäisi tietää, minkälainen oikeus velallisella itsellään kansallisesti on.

Pidän omaisuuden jäljittämiseksi tiedonsaannin tehostamista sinällään kannatettavana. On perusteltua, etteivät selvittäjät pääse suoraan pankkitilitietoihin, vaan se edellyttää tuomioistuimen myötävaikutusta.

Olisi myös tarpeen, että kansallisten omaisuusrekisterien pitäjät voisivat varmistua siitä, että kyseinen pyytäjä (esim. asianajaja) todella tarvitsee tiedot ja on selvittäjän asemassa. Voisi olla syytä harkita, tulisiko selvittäjänkin saada jonkinlainen suostumus tietojen pyytämiseen omalta tuomioistuimeltaan. Näin ei jäisi tietojen antajan asiaksi pohtia, onko kyseinen tietojen pyytäjä direktiivin tarkoittamassa asemassa.

4. Pre-pack -menettely

Pidän tervetulleena ehdotuksena sitä, että jo ennen virallisen maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista voitaisiin selvittää se, olisiko yritys myytävissä toimivana kokonaisuutena (as a going concern). Tämä on Suomessa toki mahdollista menettelyn aikana, mutta meillä ei tunneta tällaista ennakollista ”paketointia”.

Pre-pack -menettelyllä voitaisiin usein säästää - kestävän kehityksen mukaisesti – yhtiöön tehdyt investoinnit ja säilyttää kokonaisuus. Kokonaisuus voi muuttua uuden omistajan kädessä kannattavaksi etenkin, jos se on yhdistettävissä ostajan muuhun toimintaan.

Kilpailunrajoitukset on luonnollisesti otettava huomioon, toisin sanoen se, että yhdistyminen saattaa edellyttää kilpailuviranomaisten lupaa. Tällainen prosessi vaatii kuitenkin paljon aikaa. Jää jossakin määrin

epäselväksi, miten menetellään silloin, kun monopoliasema voi olla uhkaamassa (ks. johdannon kohta 31 ja ehdotettu 35 art.).

Pre-pack -menettely olisi mahdollinen myös niin, että vain osa liiketoiminnasta luovutetaan. Tällöin saattaa syntyä vaikeita tilanteita työntekijöiden aseman osalta. Ehdotuksen mukaan periaatteena on, että maksukyvyttömyyden myötä työntekijät eivät säilytä oikeuksiaan. Jatkovalmistelussa olisi hyvä ottaa työntekijöiden asema nimenomaisesti huomioon. Ks. EU-tuomioistuimen ratkaisu C 126/66 Federatie Nederlandse Vakvereniging and Others:

> Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annettua neuvoston direktiiviä 2001/23/EY, ja erityisesti sen 5 artiklan 1 kohtaa, on tulkittava siten, että kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa taattu työntekijöiden suoja turvataan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa yritys luovutetaan sen jälkeen, kun se on asetettu konkurssiin, sellaisen pre-pack-toimenpiteen yhteydessä, joka on valmisteltu ennen konkurssiin asettamista ja pantu täytäntöön heti konkurssiin asettamisen jälkeen ja jossa muun muassa tuomioistuimen määräämä ”suunniteltu pesänhoitaja” tutkii mahdollisuuksia, että jokin kolmas osapuoli mahdollisesti jatkaa kyseisen yrityksen toimintaa, ja valmistautuu toteuttamaan toimia heti konkurssiin asettamisen jälkeen kyseisen jatkamisen toteuttamiseksi, eikä tältä osin ole merkitystä sillä, että tällä pre-pack-toimenpiteellä pyritään myös kyseisen yrityksen kaikille velkojille luovutuksesta tulevan tuoton maksimointiin.

En pidä kannatettavana ehdotetun 24(2) artiklan mukaista ajatusta siitä, että jos myyntimenettelyssä saadaan vain yksi sitova tarjous, tarjouksen katsotaan vastaavan liiketoiminnan markkinahintaa. Tähän sisältyy ilmeinen oikeusturvapuute velallisen ja velkojien kannalta. Tulisi olla lisäedellytyksiä, kuten tehostettu konkurssivertailu tai vastaava varmistusmenettely (samaan tapaan kuin ehd. 32 artiklassa). Tähän liittyy myös selvittäjän henkilökohtainen vahingonkorvausvastuu, jossa ei ole edes tuottamusarviointia (ehd. 31 art.). Pidän selvittäjän korvausvastuun avoimuutta ongelmallisena.

Ehdotuksessa ei todeta sopimusjatkuvuudesta kestosopimusten osalta. On vaikea tulkita, koskeeko ehdotettu 27 artikla myös vuokra- ja muita kestosopimuksia. Voidaanko kestosopimuksia irtisanoa ja miten sopijapuolen oikeudet silloin turvataan? Sopijapuolella tulee olla oikeus vahingonkorvaukseen näyttämänsä todellisen vahingon mukaisesti.

5. Johdon vastuu

Pidän johdon vastuuta koskevia säännöksiä pääomamarkkinaunionin kannalta jo niin kaukaisina seikkoina, että ehdotukset ovat mielestäni suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Ehdotetun 36 artiklan mukaan johdolla olisi velvollisuus hakea maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista viimeistään kolmen kuukauden kuluttua siitä, kun johtajat ovat tulleet tietoisiksi tai heidän voidaan kohtuudella olleen tietoisia siitä, että oikeushenkilö on maksukyvytön.

Vastuu on liian ankara näin epämääräisen säännöksen perusteella. Kysymys siitä, milloin yhtiö on tullut maksukyvyttömäksi ei useinkaan ole tietty hetki vaan tilanne voi aikansa vaihdella niin, että on lähes mahdotonta sanoa, milloin johto tuli tietoiseksi maksukyvyttömyydestä. Jos tällainen vastuu halutaan asettaa, tulee muotoilun olla väljempi, esimerkiksi, että johto on velvollinen käynnistämään maksukyvyttömyysmenettelyn viipymättä, kun yhtiön maksukyvyttömyys on tullut ilmeiseksi.

Lisäksi säännös sopii huonosti yrityssaneerauksen osalta, koska se tulisi käynnistää jo ennen kuin yhtiö on tullut maksukyvyttömäksi. Tältä osin ehdotus ei ole koordinoitu vuoden 2019 maksukyvyttömyysdirektiivin kanssa.

Liian ankara johdon vastuu saattaa karsia halukkuutta ottaa vastaan hallituspaikkoja yrityksissä. Ehdotettu 37 artikla on siis liian ankara ottaen huomioon sen epämääräisyyden, joka ehdotettuun 36 artiklaan sisältyy. Suomen osalta järjestelmä on jo nykyisin johdon vastuun osalta toimiva, joten uusia säännöksiä ei tarvita.

Olen samaa mieltä U-kirjelmässä esitetyn kanssa siitä, että ehdotus johtaisi vaikeisiin tulkintatilanteisiin siitä, milloin yritys on tullut maksukyvyttömäksi ja milloin johdon olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä sekä sen osalta, keitä johdon henkilöitä velvollisuus koskisi.

On ennen kaikkea velkojien asia hakea maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista, jos kysymys on konkurssista – ja jos kyse on yrityssaneerauksesta, neuvotella menettelyn aloittamisesta johdon kanssa (uhkana, että muutoin velkoja hakee konkurssin aloittamista).

6. Mikroyritysten likvidaatio

En pidä kannatettavina mikroyritysten ”hallittua” likvidaatiomenettelyä. Säännökset ovat täysin turhia, monimutkaisia ja aiheuttaisivat todella suuret kustannukset. Pienet yritykset yleensä vain lakkaavat toimimasta ilman, että kukaan hakee niitä edes konkurssiin – tai jos yritys haetaan konkurssiin, konkurssi raukeaa varojen puutteessa ja pesänhoitaja saa valtin varoista pienen korvauksen. Jos joku velkojista on sitä mieltä, että mikroyrityksessä on tehty talousrikoksia, asiassa voi tehdä rikosilmoituksen. Tosin usein ei ole mitään mahdollisuuksia saada varoja takaisin, joten pienet väärinkäytökset hautautuvat yrityksen mukana. Mielestäni tämä on vain siedettävä, eikä ryhdyttävä väkisin viemään kaikkia mikroyrityksiä edes yksinkertaistetun konkurssimenettelyn läpi. Hyödyt eivät tule vastaamaan kustannuksia.

Pääomamarkkinaunionin kehittymisen kannalta mikroyritykset eivät ole kovinkaan merkittävä tekijä. Tässä mentäisiin tarpeettoman syvälle kansallisiin järjestelmiin toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden vastaisesti.

Yrittäjien veloista vapauttamista koskevia säännöksiä on jo riittämiin vuoden 2019 maksukyvyttömyysdirektiivissä sekä kansallisessa laissa (meillä velkajärjestelylaissa). Ei ole tarvetta jälleen uusille säännöksille.

7. Velkojatoimikuntia koskevat säännökset

Velkojatoimikuntia koskevat säännökset ovat tarpeettomia, monimutkaisia ja suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Niitä ei tule toteuttaa.

Helsingissä 29.1.2023

Tuula Linna, VT, OTT

Prosessioikeuden professori, HY
tuula.linna@helsinki.fi
p. 050 311 93 50