

Markus Ingström

# Takaisinsaantilain soveltamisalasta – erityisesti velallisen passiviteetin merkityksestä

**HAKUSANAT:** insolvenssioikeus, takaisinsaanti, lahja, lahjanluontoinen oikeustoimi, varojenjako

## 1. Johdanto ja kysymyksenasettelu

Velallisella saattaa olla houkutus ryhtyä yleistä velkojatarhaa loukkaaviin toimenpiteisiin ennen konkurssia. Tämä voi tapahtua esimerkiksi maksamalla tietyn yksittäisen velkojan saatava tai vaikka lahjoittamalla omaisuutta sivulliselle. Konkurssitakaisinsaannin tarkoituksena on saada konkurssipesään sellaista varallisuutta, joka on erilaisten oikeustoimien johdosta poistunut velallisen varallisuuspiiristä laissa takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991, TakSL) kuvatuissa olosuhteissa ennen konkurssia.<sup>1</sup> Takaisinsaannilla tilanne palautetaan sellaiseksi kuin se oli ennen kyseisiä oikeustoimia. Näin ollen takaisinsaantisäännöstö turvaa omalta osaltaan konkurssin tarkoitusta, sillä ennen konkurssia velallisen varallisuuspiiristä poistuneet varat palautetaan pesään ja jaetaan uudelleen konkurssimenettelyssä yhdenvertaisuuden periaatetta noudattaen.<sup>2</sup>

Esitöiden mukaan takaisinsaanti on konkurssivelkojen suojaksi säädetty erillinen järjestely, ja se on pidettävä erillään siviilioikeuden yleisistä tehottoisuus- ja mitättömyysperusteista.<sup>3</sup> Takaisinsaanti kohdistuu siis oikeustoimiin, jotka ovat velvoiteoikeudellisesti päteviä ja suhteessa velallisen velkoihin suojattuja eli tehokkaita.<sup>4</sup> Näin ollen oikeustoimi voidaan peräyttää, vaikka luovutuk-

\* Markus Ingström, OTL, KTM, VT, asianajaja.

1. HE 102/1990 vp takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi s. 7, *Jarmo Tuomisto*: Takaisinsaanti. Kolmas, uudistettu painos. Talentum 2012 s. 1 ja *Erkki Havansi*: Suomen Konkurssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1992 s. 275. Oikeustoimi voidaan peräyttää myös yrityssaneeruksesta (47/1993) ja yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/1994) annettujen lakien sekä ulosottoaaren (705/2007) nojalla.
2. *Tatu Leppänen*: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Lakimiesliiton Kustannus 1992 s. 14.
3. HE 102/1990 vp s. 7.
4. *Tuomisto* 2012 s. 1, *Janne Kaisto*: Oikeustoimen peräyttämistä konkurssitakaisinsaannissa. *Comi* 2006 s. 25, *Eva Tammi-Salminen*: Sopimus, kompetenssi, kolmas. Varallisuusoikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdis-

sensaaaja nauttii vaihdantasuojaa.<sup>5</sup> Oikeuskirjallisuudessa onkin todettu, että takaisinsaanti on viimesijainen keino (ultima ratio) velkojen suojan toteuttamiseksi.<sup>6</sup> TakSL täydentää sitä suojaa, jota velkojat saavat oikeustoimien pätemättömyyttä ja velkojasuojan yleisiä edellytyksiä koskevista säännöistä.<sup>7</sup> Esi-neoikeudellisesta näkökulmasta takaisinsaanti voidaankin nähdä vain yhtenä velkojen lisäsuojakeinona velallisen suorittamia omaisuudensiirottoja vastaan.<sup>8</sup>

Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia, millaisia erilaisia oikeustoimia ja järjestelyitä voidaan peräyttää konkurssipesään. Ydinongelma on, millaisin toimin osakeyhtiöstä voidaan katsoa siirretyn varoja siten, että ne ovat peräytettävissä konkurssipesään TakSL:n nojalla. Aihetta lähestytään vertaamalla TakSL 5 §:n ja 6 §:n mukaista lahjaa ja lahjanluontoista oikeustoimea osakeyhtiölain (624/2006, OYL) 13:1:n mukaiseen laittomaan varojenjako.

Erityinen ongelma on, voidaanko velallisen passiviteetti peräyttää ja missä rajoissa. Ongelma voidaan konkretisoida esimerkillä, jossa A Oy on vuokranut B Oy:ltä teollisuuskiinteistön koneineen aikanaan markkinahintaan. Myöhemmin B Oy tekee vuokraohteeseen huomattavia parannuksia, joiden johdosta vuokra ei vastaa enää markkinavuokraa, ja osapuolet ovatkin sopineet vuokran korottamisesta. Kysymys B Oy:n mahdollisessa myöhemmässä konkurssissa on, voidaanko A Oy velvoittaa suorittamaan konkurssipesälle markkinavuokran ja todellisuudessa maksetun vuokran erotus. Toisin sanoen kyse on siitä, voidaanko B Oy:n passiviteetti eli vuokran korottamatta jättäminen peräyttää konkurssipesään.

## 2. Oikeus- ja määräämistoimet peräyttämisen kohteena

Takaisinsaantisäännösten soveltamisala on TakSL 1 §:n sanamuodon mukaan hyvin laaja: ”Kun velallisen omaisuus on luovutettu konkurssiin, voidaan velallisen omaisuutta koskeva oikeustoimi tuomioistuimen päätöksellä määrätä peräytymään siten kuin tässä laissa säädetään. Mitä tässä laissa säädetään oikeustoimesta, koskee myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on

tys 2001 s. 320, *Risto Koulu*: Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa. Lakimiesliiton Kustannus 1999 s. 4 av. 16 ja *Havansi* 1992 s. 276.

5. Vaihdantasuojasta esimerkiksi *Simo Zitting*: Sivullisuusuojasta varallisuus oikeudessa. Toinen, uudistettu painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1989 s. 87 ss.

6. *Tammi-Salminen* 2001 s. 320 ja *Tuomas Hupli*: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. *Sanoma Pro* 2006 s. 21 av. 38.

7. *Tuomisto* 2012 s. 1.

8. *Leppänen* 1992 s. 15. Takaisinsaantia on kuvattu osuvasti myös velkojen käden jatkoksi, *Tuomisto* 2002 s. V.

vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava.” Suomessa oikeustoimi on siis lakitekstissä rinnastettu vaikutukseltaan sitä vastaavaan menettelyyn, järjestykseen tai muuhun toimenpiteeseen. Näin ollen konkurssipesään voidaan peräyttää kaikenlaisia velallisen varallisuutta koskevia toimenpiteitä, joilla on samankaltaisia oikeusvaikutuksia kuin oikeustoimilla yleensä.<sup>9</sup>

TakSL 1 §:llä on toisaalta merkitystä lähinnä tulkittaessa lain 5 §:n mukaista yleistä takaisinsaantiperustetta, jonka mukaan oikeustoimi peräytyy muiden edellytysten täytyessä, 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. Yleisen takaisinsaantiperusteen on venyttävä käsittämään kekseliäimätkin keinot, joilla muuten saatettaisiin pystyä kiertämään muut takaisinsaantiperusteet.<sup>10</sup> Muissa takaisinsaantisäännöksissä peräytettävät oikeustoimet on kuvattu siinä määrin yksityiskohtaisesti, että TakSL 1 §:n määritelmällä ei käytännössä ole juuri merkitystä.<sup>11</sup> Konkurssipesä pystyykin lähtökohtaisesti havaitsemaan oikeustoimen esimerkiksi TakSL 9 §:n mukaiseksi ositukseksi, 10 §:n tarkoittamaksi velan maksuksi, 13 §:ssä mainituksi kuittaukseksi tai 14 §:n mukaiseksi vakuuden asettamiseksi.

TakSL:ssa ei määritellä, mitä on pidettävä TakSL 5 §:ssä ja 6 §:ssä tarkoitettuna lahjana tai lahjanluontoisena oikeustoimena. Esitöissä todetaankin nimenomaisesti, ettei laissa määritellä, mitä on pidettävä lahjana.<sup>12</sup> Esitöiden mukaan lahjoina ovat peräytettävissä kaikenlaisen omaisuuden, kuten esineiden tai erilaisten oikeuksien, vastikkeettomat luovutukset. Myös velan anteeksianto voi olla lahjoituksena peräytettävissä. Peräytyä voivat myös velallisen veloitteita lisäävät vastikkeettomat oikeustoimet.<sup>13</sup>

TakSL 6.3 §:n nojalla voidaan puolestaan peräyttää kauppa, vaihto tai muu sopimus, jos sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhta sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta on pidettävä osaksi lahjana. Esitöiden

9. HE 102/1990 vp s. 43. Muissa Pohjoismaissa takaisinsaannin soveltamisalasta ei ole yhtä selkeitä säännöksiä lainsäädännössä. Oikeustoimia ja vaikutuksiltaan oikeustoimiin rinnastettavia menettelyjä, järjestelyjä ja muita toimenpiteitä ei ole asetettu selkeästi samaan asemaan. Suomen lakia vastaavalle tulkinnalle saadaan kuitenkin tukea lainvalmisteluaineistosta, *Tuomisto* 2002 s. 80 av. 80 ja *Gertrud Lenlander: Återvinning i konkurs. Fjärde upplagan. Nordstedts Juridik* 2013 s. 147–149.

10. *Leppänen* 1992 s. 30.

11. *Tuomisto* 2012 s. 80. Tuomiston mukaan kaikkia takaisinsaannin kohteita ei ole syytä nimittää oikeustoimiksi. Hän käyttääkin ilmaisuja ”oikeudellinen määräämistoimi” ja ”määräämistoimi”, joilla kuvataan TakSL 1 §:ssä tarkoitettuja oikeustosisekastoja eli oikeustoimia ja vaikutuksiltaan oikeustoimiin rinnastettavia menettelyjä, järjestelyjä ja muita toimenpiteitä. Käytän jatkossa termiä määräämistoimi tarkoittaen sekä oikeustoimea että menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava.

12. HE 102/1990 vp s. 50.

13. *Ibid.*

mukaan kauppa ja vaihto mainitaan momentissa vain esimerkkeinä erityyppisistä sopimuksista, joiden lahjanluontoisuus saattaa tulla arvioitavaksi. Lainkohdan nojalla voivat peräytyä muutkin vastikkeelliset sopimukset: esimerkiksi velallisen omaisuudesta tehty vuokrasopimus, kun vuokran määrä on ilmeisessä epäsuhteessa käypään vuokratasoon.<sup>14</sup>

TakSL 1 §:ää voidaan pitää lahjan ja lahjanluontoisen määräämistoimen peräyttämisen näkökulmasta eräänlaisena yleissäännöksenä siinä mielessä, että sen olemusta kuvaillaan tarkemmin TakSL 6 §:ää koskevassa hallituksen esityksen perusteluosassa. Kyseisiä lainkohtia tulee lukea kokonaisuutena arviotaessa, millaisia määräämistoimia voidaan lopulta peräyttää konkurssipesään lahjana tai lahjanluontoisena määräämistoimena.<sup>15</sup>

Termi oikeustoimi synnyttää hyvin helposti mielikuvan velallisen aktiivisesta, tavoitteellisesta toiminnasta, kuten *Jarmo Tuomisto* toteaa.<sup>16</sup> Esitöissä tehdään kuitenkin tärkeä täsmennys, joka ei käy ilmi lain sanamuodosta. Esitöiden mukaan myös johonkin toimenpiteeseen ryhtymättä jättäminen eli passiivisuus, esimerkiksi velan päästäminen vanhentumaan, saattaa olla peräytettävissä, voitiinpa passiivisuutta pitää oikeustoimena tai ei.<sup>17</sup> Näin ollen peräyttämiskelpoisesta oikeustoimesta voi olla kysymys siitä riippumatta, onko asianomainen henkilö ollut aktiivinen tai onko hän tavoitellut määrätietoisesti kyseistä oikeusvaikutusta. Takaisinsaanti ei edellytä velallisen toimineen ylipäätään millään tavalla.<sup>18</sup>

Hallituksen esityksen mukaan uuden takaisinsaantilain tavoitteena oli tehostaa ja laajentaa velkojien mahdollisuuksia takaisinsaantiin.<sup>19</sup> Käytännössä takaisinsaantivastaaaja voikin vain hyvin harvoin yrittää torjua velkojia loukanneen määräämistoimen takaisinsaantivaatimuksen vetoamalla siihen, että kyseessä ei ylipäätään ole TakSL 1 §:ssä tarkoitettu määräämistoimi. Voidaankin

14. HE 102/1990 vp s. 51.

15. Tuomiston mukaan lahja ja lahjanluontoinen oikeustoimi ovat tyyppillisiä keinoja, joilla velallinen voi yrittää saattaa omaisuutta velkojien ulottumattomiin TakSL 5 §:n tarkoittamalla tavalla, *Tuomisto* 2012 s. 98. Näin ollen TakSL 6 §:n perustelut toimivat myös 5 §:n tulkinnan tukena.

16. *Tuomisto* 2012 s. 81.

17. HE 102/1990 vp s. 43. Jouko Halila kommentoi aikanaan voimassa ollutta konkurssisääntöä (31/1868, KS) todeten, että passiivisuutta ei voitu ilman muuta pitää sellaisena käyttäytymisenä, joka olisi voitu peräyttää KS 46 §:n nojalla. Passiivisuutta ei voitu hänen mukaansa konstruoida lahjaksi tai lahjan veroiseksi oikeustoimeksi, koska passiivisuus sellaisenaan ei käynyt oikeustoimesta, *Jouko Halila: Lahjan peräyttämisestä velkojien hyväksi*. Teoksessa *Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917–4/2–1987*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987 s. 91–105, s. 100. Näin esitöissä on varmistettu, että myös Halilan kuvaamat määräämistoimet voidaan peräyttää konkurssipesään.

18. *Tuomisto* 2012 s. 81.

19. HE 102/1990 vp s. 1 ja 43.

väittää, että käsillä on yksittäistapauksessa oltava hyvin erityisiä seikkoja, joiden perusteella saatettaisiin katsoa, että jokin velkoja loukkaava menettely tai järjestely ei olisi peräytettävissä konkurssipesään muiden takaisinsaannin edellytysten täyttyessä.

KKO:n ratkaisukäytännöstä löytyy ratkaisuja siitä, millaisten järjestelyjen voidaan vielä katsoa kuuluvan TakSL 1 §:n soveltamisalan piiriin. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2003:24 oli kyse siitä, että X Oy:n hallitus, johon kuuluivat A ja B, oli myöntänyt 20.1.1993 X Oy:n kokonaan omistamalle tytäryhtiölle 30 miljoonan markan luoton, joka 11.2.1993 oli muunnettu tytäryhtiön osakepääomaksi. Tytäryhtiö oli myöntänyt 15.6.1993 päätöksellä, jonka tekemiseen A ja B olivat osallistuneet, A:n ja B:n toimeksiannosta perustetulle Luxemburgiin rekisteröidylle yhtiölle Y noin 27 miljoonan markan luoton. Y osti 21.6.1993 noin 27 miljoonalla markalla A:lta ja B:ltä X Oy:n osakekannan kokonaisuudessaan omistaneiden yhtiöiden osakkeet. X Oy asetettiin konkurssiin 21.2.1994. A:n ja B:n katsottiin järjestelyllä siirtäneen X Oy:n varallisuutta osakkeiden kauppahintoina itselleen X Oy:n velkojien ulottuvilta. Varojen siirto peräytettiin X Oy:n konkurssipesään.

Ratkaisussa KKO 2004:69 kyse oli luottovakuutuksista, jotka A oli ottanut velkojensa maksamisesta C:lle. Vakuutukset sisälsivät B:n omavelkaisen takauksen C:lle noiden velkojen maksamisesta. C:n ilmoitus, jolla se oli vapauttanut B:n luottovakuutuksiin perustuvasta vastuusta, oli johtanut siihen, että A:n ja B:n väliset luottovakuutus sopimukset olivat purkautuneet. Tästä oli myös johtunut, että sitoumusten sisältämä B:n omavelkainen takaus C:lle oli rauennut. Korkein oikeus katsoi, että toimenpide oli ollut C:n varallisuuden suhteen vaikutukseltaan sellainen, että se voi olla TakSL 1 §:n mukaan peräyttämisen kohteena.

Tapauksessa KKO 2004:115 takaisinsaannin kohteena oli konserniavustus. Emoyhtiön osalta oli aloitettu saneerausmenettely ja tytäryhtiö asetettu konkurssiin. KKO:n mukaan konserniavustus voitiin katsoa lahjaksi ja peräyttää emoyhtiön yrityssaneeraukseen.

Ratkaisussa KKO 2009:69 käsiteltiin tilannetta, jossa yhtiön läheiset olivat antaneet takauksen yhtiön velasta eräälle velkojalle. Ennen konkurssia yhtiö maksoi velan, jolloin takaajat vapautuivat takausvastuustaan. Maksua ja siitä seurannutta takaajien vapautumista takausvastuusta pidettiin TakSL 1 ja 5 §:n nojalla järjestelynä, jolla oli sopimattomasti suosittu takaajia muiden velkojien kustannuksella. Takaajat olivat velvollisia korvaamaan vastuunsa arvon konkurssipesälle riippumatta siitä, olisiko maksu ollut peräytettävissä velkojalta.

Hyvin kuvaavaa on, että kirjallisuudessa ongelmia TakSL:n soveltamisalassa on nähty lähinnä sellaisessa käytännössä erittäin harvinaisessa tilanteessa, jossa velallinen on kieltäytynyt vastaanottamasta lahjaa. Tuomiston mukaan sopimattomuusvaatimus rajaa tämän TakSL 5 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän tyyppiset ratkaisut on jätettävä velallisen itsemääräämisoi-

keuden piiriin.<sup>20</sup> *Risto Ovaska* puolestaan toteaa, että peräytettävää passiivisuutta ei voi olla esimerkiksi lahjoituksesta kieltäytyminen.<sup>21</sup>

*Gertrud Lennanderin* mukaan lahjasta kieltäytymisessä ei normaalisti ole kysymys takaisinsaannin piiriin kuuluvasta passiviteetista.<sup>22</sup> Lahjasta kieltäytyminen voidaan kuitenkin peräyttää, jos on ollut olemassa sitova lahjanlupaus, jonka vastaanottaja on hyväksynyt. Tämä näkemys voitaisiin hyväksyä perustellusti myös Suomessa. Remuneratorisia lahjoja ei voida hänen mukaansa peräyttää lahjana tai lahjanluontoisena, vaan sovellettavaksi tulee maksua koskeva takaisinsaantiperuste.<sup>23</sup> *Janne Kaiston* mukaan TakSL 6 §:n kannalta riittävänä ei voida pitää, että velallinen on kokenut moraaliseksi velvollisuudekseen vastalahjan antamisen.<sup>24</sup>

Ruotsissa velallinen voi Lennanderin mukaan kieltäytyä myös perinnöstä ainakin perinnönjättäjän eläessä. Jos perinnöstä on luovuttu hieman ennen kuolemaa, luopuminen voitaisiin mahdollisesti peräyttää yleisen takaisinsaantisäännöksen nojalla. Jos luopuminen tapahtuu vasta kuoleman jälkeen, määräämistoimi on peräytettävissä Lennanderin näkemyksen mukaan lahjana.<sup>25</sup> Myös testamentista luopuminen voidaan peräyttää ruotsalaisten esitöiden mukaan lahjana.<sup>26</sup>

Suomessa velallisen oikeus perintöön tai testamenttiin ei konkurssilain (120/2004) 5:5:n mukaan kuulu konkurssipesään, jos velallinen perittävän kuoleman jälkeen, mutta ennen konkurssin alkamista, on luopunut tai viimeistään kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon perittävän kuolemasta ja oikeudestaan perintöön tai testamenttiin, luopuu oikeudestaan perintökaaren (40/1965) 17:2a:n mukaisesti.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan esittää tulkintasuositus, jonka mukaan konkurssipesään voidaan peräyttää velallisen aktiivisuuden tai passiivisuuden avulla toteutettu menettely, järjestely tai muu toimenpide, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava sekä velkojia tai heidän yhdenvertaisuuttaan loukkaava. Peräytyskelpoista passiviteettia voidaan edelleen täsmentää *Eugene Palmérin* ja *Peter Savinin* esityksen mukaisesti. Heidän mielestään passiviteetin peräyttäminen edellyttää yleensä, että velallinen ja hänen vastapuolensa ovat

20. *Tuomisto* 2012 s. 82. Tuomisto ei tosin käsittele sitä, voitaisiinko lahjasta kieltäytyminen peräyttää nojautuen TakSL 6 §:ään, joka ei sisällä vaatimusta oikeustoimen sopimattomuudesta.

21. *Risto K. Ovaska*: Konkurssikäsi kirja. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1992 s. 157.

22. *Lennander* 2013 s. 151.

23. *Lennander* 2013 s. 196. Näin myös *Torgny Håstad*: Studier i sakrätt. Norstedts 1980 s. 167 ja *Gösta Walin – Johnny Herre*: Lagen om skuldebrev m.m. En kommentar. Tredje upplagan. Norstedts Juridik 2012 s. 248.

24. *Kaisto* 2006 s. 158. Ks. myös *Pekka Pulkkinen*: Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta. Lakimies 1993 s. 1173–1204, s. 1181.

25. *Lennander* 2013 s. 196.

26. SOU 75/1975 s. 112 ss.

olleet jonkinlaisessa oikeussuhteessa toisiinsa oikeustoimen tai oikeudellisen ratkaisun perusteella.<sup>27</sup>

### 3. Ratkaisu KKO 2003:33 vedenjakajana

#### 3.1. Taustaa

Velkoja loukkaavat, aktiivisesti tai passiivisesti toteutetut määräämistoimet voidaan peräyttää konkurssipesään. Lain soveltamisala on tarkoitettu laajaksi, mikä näkyy myös KKO:n ratkaisukäytännössä edellä esitetyn mukaisesti. Tästä näkökulmasta ratkaisua KKO 2003:33 voidaan pitää eräänlaisena vedenjakajana, koska siinä on määritelty, millaisten (passiivisten) määräämistöiden ja järjestelyiden peräyttäminen ei ole enää mahdollista TakSL:n nojalla.

Ratkaisussa kyse oli siitä, että ylivelkaisessa kiinteistöosakeyhtiössä ei ollut määrätty osakkaille sellaisia yhtiövastikkeita, jotka olisivat riittäneet kattamaan yhtiön lainojen lyhennykset ja korot niiden erääntyessä. Yhtiö oli sittemmin asetettu konkurssiin. Tapauksessa oli tarkemmin kyse siitä, a) merkitsikö menettely vanhan osakeyhtiölain (734/1978, VOYL) 12:5:ssä tarkoitettua laitonta varojenjakoa, b) voitiinko sitä pitää TakSL 1 §:ssä tarkoitettuna oikeustoimena tai siihen rinnastettavana menettelynä, järjestelynä tai muuna toimenpiteenä vai c) seurasiko menettelystä VOYL 15:1:n nojalla osakeyhtiön hallituksen jäsenten ja toimitusjohtajan vahingonkorvausvelvollisuus.

Kanteen perusteina esitettiin, että yhtiön hallitus ei ollut huolehtinut tarvittavien vastikkeiden perimisestä yhtiön rakennusten rakentamisesta aiheutuneiden lainojen suorittamiseksi. Yhtiö oli saanut suorituksia osakkailta sekä muilta yhtiöiltä vuokrana. Kun kertyneet vuokrat oli otettu vähennyksenä huomioon, oli vastikkeita jätetty perimättä kannevaatimuksista ilmenevät määrät.

Kun osakkaat, jotka olivat TakSL:ssa tarkoitettuja läheisiä, eivät olleet ryhtyneet yhtiöjärjestyksen ja lain edellyttämiin toimenpiteisiin asianmukaisten vastikkeiden määräämiseksi, he olivat kanteen mukaan aiheuttaneet yhtiölle vahinkoa saaden itse hyödyn. Osakkaiden järjestelyn seurauksena omaisuutta oli siirretty pois velkojen ulottuvilta, koska yhtiön tilinpäätös ei osoittanut sitä saatavaa osakkailta, jota sen olisi tullut osoittaa. Omaisuuden siirtäminen pois velkojen ulottuvilta oli TakSL:ssa tarkoitettua sopimatonta menettelyä.

27. Eugene Palmér – Peter Savin: Konkurslagen. En kommentar. Norstedts 2006 p. 4:34–35, jossa todetaan: ”I allmänhet torde förutsättningen vara att parterna står i något slags rättsförhållande till varandra enligt antingen avtal (respektive ensidig rättshandling) eller rättsligt avgörande.” Ks. myös Tuomisto 2012 s. 83.

Edellä esitetyillä perusteilla kantajat katsoivat, että järjestely, jolla yhtiövastike oli jätetty määräämättä, täytti TakSL 6 §:ssä tarkoitetut takaisinsaannin edellytykset. Lahjanluonteisuutta oli arvosteltava vertaamalla tapahtuneita suorituksia eli kertyneitä vuokria ja kulukorvauksia sopimuksen eli yhtiöjärjestyksen edellyttämiin vastikkeisiin. Suoritusten välinen epäsuhte yhtiön ja osakkaiden välillä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta, siltä osin kuin vastikkeet oli jätetty määräämättä ja velvoitteita ei ollut saatu katettua, oli pidettävä lahjana.

Laittoman osingonjaon osalta kanteessa todettiin, että osakkaat olivat jättäessään tekemättä päätöksen periä asianmukaisia vastikkeita hankkineet itselleen etuuden, joka loukkasi osingonjakoa koskevia VOYL:n säännöksiä. Vastavasti johdon korvausvastuuta perusteltiin sillä, että toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet olivat laiminlyöneet velvoitteensa saattaa yhtiökokouksen päättäväksi tavanomaisen vastikkeen maksamista koskeva asia.

Konkurssipesä vetosi kanteessa normaaliin tapaan siis sekä VOYL:n mukaisiin varojenjakosäännöksiin että TakSL:n mukaiseen takaisinsaantiperusteeseen. Molemmilla säännöstoilla on tarkoitus säännellä sitä, millaisin perustein osakeyhtiöstä voidaan jakaa varoja yhtiötä ja sen velkojia sitovasti ja niitä loukaamatta.<sup>28</sup>

### 3.2. Määräämistoimi laittomana varojenjakona

OYL:sta, sekä vanhasta että uudesta (624/2006, OYL), löytyy säännökset siitä, miten ja millä perusteilla yhtiöstä voidaan jakaa varoja. Jos jako on tehty vastoin OYL:a tai yhtiöjärjestyksestä, on jako kutsuttu vanhastaan laittomaksi. Termi otettiin käyttöön lakitekstissä OYL 13:1.3:ssa, jonka mukaan muu kuin pykälässä erikseen mainittu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liikeloudellista perustetta, on laitonta varojenjakoa.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että varojenjakoa voi olla esimerkiksi rahan tai esineiden vastikkeeton antaminen sekä myös yhtiön luopuminen vastikkeetta saamis-oikeuksistaan tai muista oikeuksistaan ilman hyväksyttävää liikeloudellista perustetta. Myös palkan tai palkkion maksamisen on katsottu voivan olla laitonta varojenjakoa, jos se on ylisuuri yhtiön hyväksi suoritettuun

28. Tuomiston mukaan konkurssivelkojien keinovalikoimaa lisää mahdollisuus vedota eri yhteisömuotoja koskeviin vahingonkorvaussäännöksiin samoin kuin säännöksiin laittomasta varojenjaosta, *Tuomisto* 2012 s. 4. Huplin mukaan konkurssipesän ei tarvitse turvautua takaisinsaantiin, jos omaisuus saadaan pesään muutoinkin, mutta perusteen täyttyessä sitä *voidaan* vaatia (kursiivi alkuperäisessä tekstissä), *Hupli* 2006 s. 21 av. 38 siinä mainittuine lähteineen. Lahjan ja lahjanluonteisuuden sekä laittoman varojenjaon suhteesta tarkemmin neljäs luku tässä artikkelissa.



työhön tai palveluun nähden.<sup>29</sup> Laitonta varojenjakoja voivat olla myös omaisuuden tai palvelun myyminen alihintaan tai ostaminen ylihintaan, velan ottaminen ylikorkealla korolla tai antaminen liian alhaisella korolla.<sup>30</sup>

Ennen ratkaisua KKO 2003:33 *Juhani Kyläkallio, Olli Iirola ja Kalle Kyläkallio* lähtivät siitä, ettei varojenjakoita voitu lähtökohtaisesti pitää sitä, että osakkeiden tässä ominaisuudessaan annettiin käyttöä alle käyvän hinnan tai ilmaiseksi yhtiön omaisuutta. Menettelyllä ei voitu katsoa jaetun yhtiön varoja asianomaisille ja heidän oikeutensa käyttöä yhtiön omaisuutta väistyi yhtiön konkurssissa yhtiön velkojien oikeuden tieltä.<sup>31</sup>

KKO lähti ratkaisemaan tapausta 2003:33 toteamalla, että voitonjakoa ja muuta varojenjakoja koskevien säännösten päätarkoituksena on turvata yhtiön osakepääoman ja muun sidotun pääoman pysyvyyttä yhtiön velkojien suojaamiseksi. Sitä, minkälaisia toimia voidaan pitää varojen jakamisena, on perusteluiden mukaan arvioitava tätä silmällä pitäen. Vaatimus sidotun pääoman säilymisestä merkitsee perusteluiden mukaan, että yhtiön varojen tulee kattaa yhtiön velat vähintään sidotun pääoman suuruisella marginaalilla, eli kysymys on varojen ja velkojen suhteen säilymisestä määrättyissä puitteissa. Näin ollen laissa tarkoitettuna varojen jakamisena ei ole perusteltua pitää pelkästään toimia, joilla ilman liiketaloudellista perustetta luovutetaan yhtiön omaisuutta sellaisiin tavoin tai ehdoin, jotka välittömästi vähentävät yhtiön varallisuutta.

Varojenjakoja koskevien rajoitusten alaisiksi tulee KKO:n mukaan lukea myös sellaiset toimet, joilla siirretään varallisuusarvoja yhtiöstä osakkeenomistajien hyväksi niin, että se epäsuorasti merkitsee yhtiön varallisuusarvojen heikkenemistä sidotun pääoman suojaa loukkaavalla tavalla. Esimerkiksi vastikkeettoman käyttöoikeuden myöntäminen yhtiön omaisuuteen ei suoraan vähennä yhtiön varoja, mutta voi silti vaikuttaa yhtiön varallisuusarvoa heikentävästi, koska tappiot siirtyvät yhtiön taseeseen vähentäen omaa pääomaa ja heikentäen siten varojen ja velkojen välistä suhdetta.

KKO päätyi lopulta ratkaisuun, jonka mukaan kyseessä oli VOYL 12:1:ssä tarkoitettu laitton varojenjako, mutta asiassa ei kuitenkaan voitu vedota VOYL 12:5:n mukaiseen palautusvelvollisuuteen ja kanne hylättiin tältä osin:

”Kyseessä oleva kiinteistöosakeyhtiö on niin sanottu keskinäinen yhtiö, jonka yhtiöjärjestyksen mukaisena tarkoituksena on omistaa ja hallita tiettyä kiinteistöä ja sillä olevaa rakennusta osakkeenomistajien lukuun niin, että näillä on yhtiöjärjestyksen perusteella oikeus pitää hallinnassaan määrättyt tilat yhtiön rakennuksessa. Tällaisessa yhtiössä, jonka ainoana tai ainakin pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ti-

29. *Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio*: Osakeyhtiö II. Edita 2012 s. 365–366.

30. *Manne Airaksinen – Pekka Pulkkinen – Vesa Rasinaho*: Osakeyhtiölakia II. Talentum 2010 s. 29–30.

31. *Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio*: Osakeyhtiö. Neljäs, uudistettu painos. Edita 2008 s. 906.

loja osakkeenomistajien käyttöön, yhtiön menot katetaan joko kokonaan tai pääosin osakkeenomistajilta perittävillä yhtiövastikkeilla ja muilla yhtiöjärjestyksen mukaisilla suorituksilla. Koska tämän kaltaisella yhtiöllä ei ole ulkopuolisia tulonlähteitä tai niiden merkitys on rajoitettu, on selvää, että jos osakkeenomistajilta perittävät suoritukset pidempiaikaisesti määrätään niin alhaisiksi, etteivät yhtiölle kertyvät tulot riitä kattamaan yhtiön menoja, tämä johtaa yllä kuvatuin tavoin yhtiön varallisuusaseman heikentymiseen. Osakkeenomistajat saavat pitää hallinnassaan yhtiön tiloja ilman, että heidän suoritettavakseen tulevat vastikkeet ja muut maksut vastaavat yhtiölle tilojen tarjoamisesta tosiasiaassa aiheutuvia kustannuksia. Tilanteen jatkuessa tällaisena on seurauksena ennen pitkää se, että yhtiölle kertyvien tappioiden vuoksi oma pääoma ei riitä kattamaan osakepääomaa ja yhtiön velkaantuminen kasvaa. Vaikka omaisuus säilyisi ennallaan, varojen ja velkojen suhde järkkyy velkojen vahingoksi. Jos osakkeenomistajilta perittävien vastikkeiden ja käyttömaksujen taso asetetaan sellaiseksi, etteivät yhtiön tulot riitä kattamaan menoja, tällä tavoin mahdollisesti aiheutettu kajoaminen sidottuun pääomaan voi siten olla osakeyhtiölain 12 luvun 5 §:ssä tarkoitettua laitonta varojenjako.

Esillä olevassa tapauksessa asiakirjoista ilmenee, että osakkeenomistajilta perityt vastikkeet ja käyttömaksut ovat jatkuvasti olleet riittämättömiä yhtiölle otettujen luottojen aiheuttamien pääomakustannusten kattamiseen. Kuten edellä on todettu, yhtiön oma pääoma onkin todettu kokonaan menetetyksi jo tilikaudella 1.11.1991–31.10.1992, minkä jälkeen yhtiön velkaantuneisuus on vuosi vuodelta edelleen kasvanut. Yhtiö ei tosin ole sitoutunut uusiin vastuisiin, mutta entisistä luotoista johtuneiden vastuiden lisääntyminen on kasvattanut velkamäärää olennaisesti.

Koska keskinäinen yhtiö joutuu ainakin pääosin kattamaan kustannuksensa osakkeenomistajilta perittävillä suorituksilla, vuokramarkkinoilla kulloinkin vallitseva vuokrataso ei voi olla määräävä vastikkeiden ja muiden yhtiössä perittävien maksujen suuruuden kannalta. Sillä, että osakkeenomistajien maksamat vastikkeet ja käyttömaksut mahdollisesti ovat olleet paikallisen käyvän vuokratason mukaisia, ei siten voi tällaisessa tapauksessa olla ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa yhtiön menettelyä laitonta varojenjako koskevien säännösten kannalta. Vastaavasti myöskään osakkeenomistajien tosiasiallinen maksukyky ei ole peruste, joka voisi oikeuttaa yhtiön jatkuvasti perimään näiltä vastikkeina ja muina maksuina vähemmän kuin yhtiön kustannusten kattaminen edellyttää.

Yhtiön rahoittajana on ollut Keski-Uudenmaan Säästöpankki, sittemmin Suomen Säästöpankki SSP Oy, jolta saatavat ovat siirtyneet Arsenalille. Viimeksi mainittu on ainoa velkoja yhtiön konkurssissa. Asiassa on selvitetty pankin olleen hyvin selvillä yhtiön taloudellisesta tilanteesta ja velanhoidokyvyn riittämättömyydestä. Tästä huolimatta pankki ei kuitenkaan ollut ryhtynyt toimenpiteisiin estääkseen yhtiön toiminnan ja saataviensa kasvun jatkumisen. Ottaen huomioon kiinteistömarkkinoiden tila kyseisenä ajanjaksona voidaankin vastaajien väittämin tavoin pitää ilmeisenä, ettei pankki katsonut etunsa mukaiseksi yhtiön hakemista tai hakeutumista konkurssiin, koska yhtiön kiinteistön realisoinnista tai tilojen vuokraamisesta olisi ollut odotettavissa huono tulos, vaan konkurssin lykkäämistä on pidetty vähemmän epäedullisena vaihtoehtona. Pankki on siten yhtiön pahenevasta ylivelkaisuudesta huolimatta hyväksynyt tilanteen ja yhtiön menettelyn. Näissä olosuhteissa ja koska pankin seuraaja Arsenal on yhtiön ainoa konkurssivelkoja, ei konkurssipesällä sen

enempää kuin Arsenalillakaan ole oikeutta esittää osakkeenomistajille vaatimuksia osakeyhtiölain (734/1978) 12 luvun 5 §:n nojalla.”

Ratkaisua on kommentoitu yhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa melko runsaasti ainakin konkurssioikeudelliseen kirjallisuuteen verrattuna. Ratkaisevana, lopputulosta selittävänä tekijänä on pidetty sitä, että kyseessä oli keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö. Esimerkiksi *Jukka Mähösen* ja *Seppo Villan* mukaan ratkaisussa oli kyse osakkeenomistajan velvollisuudesta huolehtia keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön tulorakenteesta. Tästä seuraa oikeusohje, jonka mukaan laittomana varojenjakona voidaan pitää sitä, ettei osakkeenomistajilta perittävien vastikkeiden ja mahdollisten käyttömaksujen tasoa aseteta sellaiseksi, että ne riittävät kattamaan yhtiön tulojen ja menojen erotuksen, ja tämä johtaa yhtiön sidotun oman pääoman menettämiseen. Heidän mukaansa ratkaisu on ymmärrettävissä kannanottona keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön erityisluonteen merkityksestä yhtiön osakkeenomistajille asetettuun velvollisuuteen huolehtia siitä, että yhtiön rahoitusrakenne toimii ja riittää kattamaan yhtiön ulkopuolisten tulojen vajauksen.<sup>32</sup>

Mähösen ja Villan mukaan ratkaisun antama oikeusohje ei sellaisenaan ole sovellettavissa muulla toimialalla toimivien osakeyhtiöiden kohdalla. Jos näin olisi, osakeyhtiömuoto menettäisi merkityksensä osakkeenomistajan ja yhtiön vastuiden erillisyyteen perustuvana yhtiömuotona.<sup>33</sup> Näkemys lienee täysin perusteltu. He eivät kuitenkaan ota kantaa siihen, voisiko kyse olla laittomasta varojenjaosta tilanteessa, jossa voittoa tavoitteleva osakeyhtiö antaa osakkaan käyttää yhtiön omaisuutta sellaista vastiketta vastaan, joka ei vastaa markkinavuokraa, mutta tämä ei johda oman pääoman menettämiseen. Tällöin kyse ei siis ole osakkeenomistajan velvollisuudesta huolehtia yhtiön tulorakenteesta, vaan siitä, että osakas ylipäättään saa käyttää yhtiön omaisuutta alihintaan.

Kyläkallio et al. tulkitsevat ratkaisua KKO 2003:33 siten, että alivastikkeinen käyttöoikeus muodostuu laittomaksi varojenjaoksi silloin, jos sen seurauksena yhtiö ei kykene suoriutumaan velvoitteistaan.<sup>34</sup> He eivät kiinnitä huomiota ainakaan suoraan siihen, että kyseessä oli juuri keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö, vaan he käsittelevät ratkaisua yleisesti laittoman varojenjaon yhteydessä. Näin ollen kyse ei heidän mukaansa ilmeisesti ole laittomasta varojenjaosta, jos osakas saa käyttää yhtiön omaisuutta markkinavuokraa halvemmalla, jos tämä ei johda yhtiön maksukyvyttömyyteen.<sup>35</sup>

32. *Jukka Mähönen – Seppo Villa: Osakeyhtiö II*. Sanoma Pro 2006 s. 12–13.

33. *Mähönen – Villa* 2006 s. 13.

34. *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2012 s. 368.

35. Tämä tarkoittaisi käytännössä sitä, että alivastikkeinen käyttöoikeus määrittäisi laittomaksi varojenjaoksi erittäin harvoin, koska kyseisenlainen järjestely harvoin johtanee suoraan yhtiön maksuvaikeuksiin.

OYL 13:2 lähtee kuitenkin siitä, että sallittua varojenjakoja ei saa suorittaa, jos se johtaa yhtiön maksukyvyttömyyteen. Laki ei toisaalta aseta tällaista vaatimusta varojenjaon laittomuudelle. Sinänsä voidaankin perustellusti väittää, että laittomaan varojenjakoön voitaisiin esimerkiksi yhtiön konkurssissa vedota ilman, että kyseinen määräämistoimi olisi johtanut yhtiön maksukyvyttömyyteen. Näin esimerkiksi osakkaan käyttäessä yhtiön huoneistoa ilman riittävää vastiketta eli markkinavuokraa edullisemmin, olisi tämä laitonta varojenjakoja, vaikka se ei suoraan olisikaan johtanut yhtiön maksukyvyttömyyteen.<sup>36</sup> Kuten ratkaisun KKO 2003:33 perusteluissa todetaan, vastikkeettoman käyttöoikeuden myöntäminen yhtiön omaisuuteen ei suoraan vähennä yhtiön varoja, mutta se voi silti yleisesti ottaen vaikuttaa yhtiön varallisuusasemaa heikentävästi.

Ratkaisua KKO 2003:33 voidaankin hyvin pitää eräänlaisena kannanottona keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön erityisluonteesta. Tilanteessa, jossa yhtiöllä ei ole juurikaan muuta rahoitusta, yhtiön osakkeenomistajilla on velvollisuus huolehtia siitä, että yhtiön rahoitusrakenne toimii ja riittää kattamaan yhtiön ulkopuolisten tulojen vajauksen. Käytännössä osakkaat käyttäisivät muuten velkojien rahoja omiin kuluihinsa. Ainakin tässä mielessä olisi perusteltua, että käyvän vuokran suuruinen vastike ei olisi kategorisesti riittävä, vaan osakkailla olisi velvollisuus huolehtia yhtiön maksukyvyvystä vastikkeillaan. Laittomaksi varojenjaoksi määrittyminen tällä perusteella edellyttäisi kuitenkin siis sitä, että menettely johtaa yhtiön pääoman menettämiseen ja maksukyvyttömyyteen.

Edellä esitettyä väitettä ei ole kuitenkaan aina hyväksytty. Asunto-osakeyhtiölakityöryhmän mielestä ei ole olemassa lakiin perustuvaa syytä, jonka mukaan yhtiövastikkeena perittävän määrän olisi aina katettava kaikki yhtiön menot edes keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöiden osalta. Osakkeenomistajien maksaman yhtiövastikkeen ja vastaavien tilojen käyvän vuokratason välisellä suhteella on työryhmän mukaan merkitystä arvioitaessa sitä, onko kyse laittomasta varojenjaosta.<sup>37</sup>

### 3.3. Määräämistoimen peräyttämistä konkurssipesään lahjanluontoisena

Konkurssitakaisinsaannin tarkoituksena on ratkaisun KKO 2003:33 perusteluiden mukaan velkojia tai heidän yhdenvertaisuuttaan loukkaavien oikeustointien ja muiden oikeustoimeen rinnastettavien, velallisen varallisuusasemaan vaikut-

36. Huomioon tulee ottaa, että yksimieliset osakkeenomistajat voivat OYL 13:6.4:n nojalla jakaa yhtiön vapaata pääomaa tase- ja maksukyvyttömyystien rajoissa myös muulla kuin OYL 13:1.1:ssä tarkoitetulla tavalla. Edellytyksenä tälle kuitenkin on, että yhtiöjärjestyksestä ei johdu muuta.

37. Asunto-osakeyhtiölakityöryhmän mietintö (2006:9) s. 160. Ks. myös *Mähönen – Villa* 2006 s. 13.

taneiden tointen peräyttäminen. Käsillä olevassa tapauksessa takaisinsaannin edellytysten ei kuitenkaan katsottu täyttyneen seuraavin perustein:

”TakSL 1 §:n mukaan lain nojalla voidaan peräyttää velallisen omaisuutta koskeva oikeustoimi sekä menettely, järjestely ja muu toimenpide, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava. Lain esitöissä on todettu, että oikeustoimeen rinnastettavilla toimenpiteillä ”tarkoitetaan kaikenlaisia velallisen varallisuutta koskevia toimenpiteitä, joilla on samankaltaisia oikeusvaikutuksia kuin oikeustoimilla yleensä. Myös johonkin toimenpiteeseen ryhtymättä jättäminen (passiivisuus), esimerkiksi velan päästäminen vanhentumaan, voi olla ehdotetun lain nojalla peräytettävissä, voitiinpa passiivisuutta pitää oikeustoimena tai ei. Käsitettä oikeustoimi käytettäisiin laissa laajassa merkityksessä”. Takaisinsaannilla on tarkoitus palauttaa tilanne ennalleen eli sellaiseksi kuin se oli ennen peräytyvää oikeustointa (HE 102/1990 s. 7).

Takaisinsaannilla pyritään siis velallisen varallisuusaseman ennallistamiseen. Takaisinsaantilain nojalla voidaan tässä tarkoituksessa peräyttää sellaisia toimia, joihin velallinen tai muu on ryhtynyt. Kuten edellä on ilmennyt, myös passiivisuuden vaikutus voi olla peräytettävissä, jos siitä on seurannut velalliselle kuuluneen varallisuusedun menetys tai koituminen tietyn velkojan hyväksi ja muiden vahingoksi. Takaisinsaantilain nojalla ei kuitenkaan voida hankkia konkurssipesään uusia varallisuusetuja sellaisten tointen perusteella, joihin velallinen ei ole ryhtynyt, vaikka olisi pitänyt. Takaisinsaantilain nojalla voidaan peräyttää tehtyjen toimien vaikutuksia, mutta sen nojalla ei voida perustaa kolmansille sellaisia uusia velvoitteita konkurssipesään tai -velkoihin nähden, joita ei ennestään ole perustettu.

Tässä tapauksessa kysymys on siitä, että kiinteistöyhtiössä osakkeenomistajilta perityt vastikkeet on määrätty sellaisiksi, etteivät ne ole riittäneet yhtiön vastattavien velkojen aiheuttamien menojen kattamiseen. Vastikkeen määrääminen alhaisemmaksi kuin mitä yhtiön vastattavien velkojen aiheuttamat menot olisivat edellyttäneet, ei ole merkinnyt sitä, että yhtiö olisi luopunut saatavasta, joka sillä on ollut osakkailtaan. Takaisinsaantilain mukaisella peräyttämällä ei voida perustaa osakkeenomistajille sellaisia suoritusvelvollisuuksia, joita koskevia päätöksiä yhtiö ei ole missään vaiheessa tehnyt. Käsillä ei ole sellaista takaisinsaantilain 1 §:ssä tarkoitettua oikeustointa tai siihen rinnastettavaa menettelyä, toimenpidettä tai muuta järjestelyä, joka voisi olla sanotun lain mukaisen peräyttämisen kohteena.”

Ratkaisun perustelut kiteytyvät peräyttämisen osalta väitteeseen, jonka mukaan TakSL:n nojalla voidaan peräyttää tehtyjen toimien vaikutuksia, mutta sen nojalla ei voida perustaa kolmansille<sup>38</sup> sellaisia uusia velvoitteita konkurssipesään tai velkoihin nähden, joita ei ennestään ole perustettu. Edelleen perusteluiden mukaan kyse ei ole tilanteesta, jossa yhtiö olisi aktiivisesti luopunut osakkailtaan olleesta saatavasta. Vastikkeen määrääminen alhaisemmaksi kuin mitä yh-

38. Käsitkseni mukaan osakeyhtiön osakkeenomistaja ei ole yhtiöön tai sen konkurssipesään nähden kolmas. Osakkeenomistaja on päinvastoin yhtiösopimuksen osapuoli ja näin ollen eräänlaisessa sopimussuhteessa osakeyhtiöön.

tion vastattavien velkojen aiheuttamat menot olisivat edellyttäneet, ei ole merkinnyt sitä, että yhtiö olisi luopunut saatavasta, joka sillä on ollut osakkailtaan. TakSL:n mukaisella peräyttämällä ei voida perustaa osakkeenomistajille sellaisia suoritusvelvollisuuksia, joita koskevia päätöksiä yhtiö ei ole missään vaiheessa tehnyt. On hyvin vaikea nähdä, mihin kyseinen väite perustuu tai millaisiin tilanteisiin ratkaisua tulee yleisemmin soveltaa. Näin esimerkiksi *Risto Koulu*n mukaan erotteluperuste on sinänsä varsin looginen, mutta on epäselvää, kuinka yleistettävä tämä ratkaisuohe on.<sup>39</sup>

*Pekka Timosen* näkemyksen mukaan kysymys oli siitä, mitä takaisinsaanti pohjimmiltaan tarkoittaa. KKO katsoi esitöiden mukaisesti, että takaisinsaannilla pyritään velallisen varallisuusarvon ennallistamiseen. Vaikka myös passiivisuuteen perustuva varojen menettäminen voi tulla ennallistamisen piiriin, takaisinsaantia ei voida käyttää korvaamaan ja korjaamaan sellaisia toimia, joilla velallinen on laiminlyönyt tiettyjen varojen tai varallisuuserien hankkimisen. Kysymys ei tällöin olisi TakSL:n tarkoittamasta peräyttämisestä, vaan uusien suoritusvelvollisuuksien jälkikäteisestä perustamisesta.<sup>40</sup>

Tuomiston mukaan on vaikea sanoa, mitä ratkaisusta KKO 2003:33 voidaan päätellä peräytyksen kohteeksi kelpaavalle passiviteetille yleisesti asetettavista vaatimuksista. Selvää hänen mukaansa on, että takaisinsaanti ei ole keino eliminoida esimerkiksi osakeyhtiön asioiden ylimalkaan huonon hoidon seurauksia vaan peräytettävä määräämistoimi on kyettävä yksilöimään.<sup>41</sup> Tuomisto toteaa, että olisi varsin kyseenalaista antaa takaisinsaannin kannalta ratkaiseva merkitys sille, onko yhtiössä suoranaisesti päätetty alihintaisista vastikkeista vai laiminlyöty päättää vastikkeiden tarpeellisista korotuksista. Ratkaisun lopputulos perustuu Tuomiston mukaan siihen, että liian alhaisten vastikkeiden kantaminen asetettiin takaisinsaannin kannalta eri asemaan kuin vastikesaatavista luopuminen.<sup>42</sup>

Ratkaisua voidaan perustellusti kritisoida. Lain esitöiden mukaan konkursipesään voidaan TakSL 6.3 §:n nojalla nimittäin peräyttää esimerkiksi velallisen omaisuudesta tehty vuokrasopimus, kun vuokran määrä on ilmeisessä epäsuhteessa käypään arvoon nähden.<sup>43</sup> Tällöin kyse ei ole vastikesaatavasta luopumisesta, vaan siitä, että riittävää vastiketta eli vuokraa ei ole koskaan päätetty kantaa. Vuokran suuruus on tällöin asetettu liian alhaiseksi. Edellä esitettyä vasten peilaten KKO:n perustelut vaikuttavat ongelmallisilta: ”vastikkeen

39. *Risto Koulu*: Konkurssioikeus. Sanoma Pro 2009 s. 277.

40. *Pekka Timonen*: KKO 2003:33. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentoin I 2003. Talentum 2003 s. 232.

41. *Tuomisto* 2012 s. 83 siinä mainittuine lähteineen.

42. *Tuomisto* 2012 s. 83. On helppo huomata, että kyseinen lopputulos on ainakin lain hengen ja tarkoituksen vastainen.

43. HE 102/1990 vp s. 51.

määrääminen alhaisemmaksi kuin mitä yhtiön vastattavien velkojen aiheuttamat menot olisivat edellyttäneet, ei ole merkinnyt sitä, että yhtiö olisi luopunut saatavasta, joka sillä on ollut osakkailtaan.”

Vuokralainen ei toisaalta voi edes teoriassa palauttaa saamaansa suoritusta, joten tämä velvoitetaan takaisinsaantikanteen menestyessä korvaamaan käyvän vuokran ja todellisuudessa maksetun vuokran välinen erotus konkurssipesälle. Lahjanluontoisen oikeustoimen takaisinsaannissa lieneekin hyvin usein, jos ei aina, kyse juuri uusien suoritusvelvollisuuksien jälkikäteisestä perustamisesta. Lahjan ja lahjanluontoisen määräämistoimen takaisinsaanti on Timosen tulkinnasta poiketen tällöin tarkoitettu korjaamaan juuri sellaisia toimia, joilla velallinen on aktiivisesti tai passiivisesti laiminlyönyt tiettyjen varojen tai varallisuuserien hankkimisen suorituksensa vastapainoksi. Tätä voidaan jopa pitää lainkohdan ydintarkoituksena.

Voitaisiin toisaalta väittää, että käypää vuokraa alemman vuokran peräyttämässä, eli vuokran jälkikäteisessä korottamisessa, ei olisi kyse uuden veloitteen perustamisesta ainakaan KKO:n tarkoittamassa mielessä vaan olemassa olevan veloitteen lahjanluontoisuudesta. Veloitteesta eli vuokran maksamisesta on sovittu, mutta sopimus on lahjanluontoinen esitöiden tarkoittamalla tavalla. Tällöin peräytyksen kohteena on lahjaksi määrittävä osa oikeustoitimesta, joka tulee palauttaa konkurssipesään. Kyseinen päättely kohtaa kuitenkin ylitsepääsemättömiä ongelmia verrattaessa sitä tilanteeseen, jossa vuokraa ei ole suoritettu lainkaan, eli kyseessä on kokonaan vastikkeeton määräämistoimi. Ei olisi kestävää väittää, että tällaisessa jälkikäteisessä vuokravelvollisuuden asettamisessa kyse ei olisi uuden veloitteen perustamisesta vaan olemassa olevan veloitteen (ei lainkaan vuokranmaksuvelvoitetta) lahjanluontoisuudesta. Selvää lienee, että kokonaan vastikkeeton vuokra voidaan peräyttää konkurssipesään.

Kuvitellaan, että velallinen A Oy tekee kalliin remontin B Oy:lle vuokraamaansa teollisuuskiinteistöön, mutta ei nosta alun perin oikealla tasolla ollutta vuokraa vastaamaan remontin jälkeistä markkinavuokraa, vaikka näin oli ennen remonttia osapuolten välillä sovittu. On hyvin vaikea hyväksyä, että kyseessä ei olisi TakSL 1 §:ssä tarkoitettu velkojia loukkaava järjestely, koska vuokran korotuksesta ei koskaan ollut päätetty, ja kyse olisi näin uuden veloitteen perustamisesta. Kuten Tuomisto edellä esitetysti toteaa ratkaisun KKO 2003:33 osalta, olisi varsin kyseenalaista antaa takaisinsaannin kannalta ratkaiseva merkitys sille, onko yhtiössä suoranaisesti päätetty alihintaisista vastikkeista vai laiminlyöty päättää vastikkeiden tarpeellisista korotuksista. Sama pätee identtisesti normaaliin vuokrasuhteeseen.

Kuvitellaan edelleen, että B Oy on vuokrannut velallisen omistaman työkoneneen. Vuokra-ajan jälkeen velallinen ei nouda omaisuuttaan pois ja B Oy jatkaa koneen käyttöä. Takaisinsaannin ei pitäisi voida estyä sillä perusteella, että vuokra-ajan jälkeisestä vuokranmaksusta ei ollut sovittu, ja kyse olisi näin jäl-



leen velvoitteen jälkikäteisestä perustamisesta.<sup>44</sup> On kestäviä perusteita väittää, että konkurssipesä voi vaatia maksamattomia vuokria TakSL 6 §:n tarkoittamana lahjana.

Viimeisenä esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa velallinen on jättänyt omistamansa työkoneen työmaalle oman urakkaosuutensa valmistuttua. Kohteeseen saapuu urakoitsija B Oy, joka käyttää työkoneita vilpittömässä mielessä luullen sen kuuluvan tilaajalle. Koneita ehditään käyttää vuoden ajan, jolloin sen arvo laskee vastaavasti. Nyt velallinen ja hänen vastapuolensa eivät ole olleet oikeussuhteessa toisiinsa oikeustoimen tai oikeudellisen ratkaisun perusteella esimerkiksi Palmérin ja Savinin esittämällä tavalla, joten takaisinsaantianne voitaisiin hylätä tällä perusteella.<sup>45</sup> Kyseisen oikeusohjeen voisi muotoilla kuulumaan siten, että takaisinsaannilla ei voida perustaa uusia ja *kokonaan vanhoihin oikeussuhteisiin perustumattomia* velvoitteita.

Korostetun objektiivisten takaisinsaantiperusteiden tulkinnaissa on oltava kuitenkin hyvin varovaisia esimerkiksi pohdittaessa takaisinsaantivastaajan vilpittömän mielen merkitystä. Ei ole täysin poissuljettua, että myös viimeisen esimerkin kaltaisessa tilanteessa maksamattomia vuokria voitaisiin vaatia suoritettavaksi konkurssipesään TakSL 6 §:n nojalla. Takaisinsaannin ehdottomana edellytyksenä ei voitane kategorisesti välttämättä pitää sitä, että osapuolet ovat olleet oikeussuhteessa toisiinsa oikeustoimen tai oikeudellisen ratkaisun perusteella.<sup>46</sup>

Voitaisiin myös lopulta ajatella, että ratkaisun KKO 2003:33 mukaista oikeusohjetta tulisi soveltaa ainoastaan tilanteissa, joissa takaisinsaannin kohteena on osakeomistus ja siihen liittyvä vastike.<sup>47</sup> Arvioitavaksi tulee tällöin, muuttaako tilannetta jotenkin se, että vuokra eli vastike on sidoksissa osakeomistukseen. Yhtiön ja osakkaan välillä on olemassa ensinnäkin yhtiöjärjestys eli eräänlainen sopimus. Voidaan vaikeuksitta todeta, että osakeomistus täyttää ainakin Palmérin ja Savinin vaatimuksen osapuolten välisestä oikeussuhteesta. On nähdäkseni myös selvää, että sellainen tilanne, jossa osakkeenomistajilta

44. Konkurssipesä voinee vedota asiassa myös esimerkiksi perusteettoman edun palautukseen. Perusteettomasta edusta *Erkki Aurejärvi – Mika Hemmo: Velvoiteoikeuden oppikirja*. 3. painos. Edita 2007 s. 151 ss.

45. Palmér – Savin 2006 p. 4:34.

46. Näin erityisesti silloin, jos hyväksytään tulkinta, jonka mukaan velallisen lahjoitustarkoitukselle ei anneta merkitystä edes sen objektiivisessa mielessä. Lahjoitustarkoituksesta *Markus Ingström: Lahjan ja lahjanluontoisen oikeustoimen peräyttämistä konkurssipesään – toteutumattoman vastikkeen merkityksestä*. Lakimies 2013 s. 459–476, s. 464 ss. Toisin *Tuomisto* 2012 s. 548 ss. Voidaan myös huomata, että Palmér ja Savin käyttävät ilmaisuja ”i allmänhet”. Näin ollen passiviteetin peräyttäminen ei heidänkään mukaan kategorisesti edellytä osapuolten välistä oikeussuhdetta, *Palmér – Savin* 2006 p. 4:34.

47. Nähdäkseni ratkaisussa KKO 2003:33 ei ole annettu takaisinsaannin kannalta ratkaisevaa merkitystä sille, että kyseessä oli ollut juuri keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö. Vrt. *Tuomisto* 2012 s. 83.



perityt vastikkeet eivät määrällisesti riitä markkinavuokraan, voidaan TakSL:n näkökulmasta rinnastaa osakkaan yhtiön kanssa tekemään normaaliin alihintaiseen vuokrasopimukseen, joka voidaan jo lain esitöissä esitetyn mukaisesti peräyttää.

Osakeyhtiö ja osakeomistus eivät nähdäkseni lopulta tuokaan mitään selaista uutta, jonka perusteella tilanne eroaisi muista vastaavista tilanteista, joissa velallinen on jättänyt perimättä tai vaatimatta aiheellisen vastikkeen oman suorituksensa vastapainoksi. Ei liene kestäviä syitä, miksi liian alhainen vastike ei voisi määrittyä TakSL 6.3 §:n tarkoittamaksi lahjanluontoiseksi määräämistömeksi osakkaan ja yhtiön välillä. Kyseessä on selkeästi velkojia loukkaava menettely, järjestely tai muu vastaava toimenpide TakSL 1 §:n tarkoittamalla tavalla. Ratkaisun KKO 2003:33 perusteella voitaisiin muuten ilmeisesti väittää, että edes sellaista järjestelyä ei voitaisi peräyttää konkurssipesään, jossa keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön osakkaat eivät ole suorittaneet lainkaan vastiketta.

#### 4. Lahjan, lahjanluontoisuuden sekä laittoman varojenjaon suhteesta

TakSL:n tarkoittaman lahjan ja lahjanluontoisen oikeustoimen sekä OYL:n mukaisen laittoman varojenjaon suhteesta voidaan puhua ainakin kahdessa eri merkityksessä. Ensinnäkin voitaisiin väittää, että OYL on erityislaki suhteessa TakSL:iin. Ajatuksena olisi tällöin, että osakeyhtiön suorittamiin oikeustoimiin ei voitaisi soveltaa lainkaan TakSL:a, vaan kaikki varallisuuden siirrot tulisivat arvioitaviksi OYL:n varojenjakoäännösten perusteella. Jos oikeustoimi vain olisi OYL:n mukainen, sitä ei voitaisi peräyttää konkurssipesään.

Edellä mainittuun argumentaatioon on päädytty osakeyhtiölakityöryhmän mietinnössä esitetyn perusteella. Mietinnön mukaan maksukykyyn perustuva varojenjakoäännös merkinnee sitä, ettei TakSL:n mukainen maksun peräytyminen tule kuin poikkeuksellisesti kysymykseen OYL:n sallimissa varojenjako-tilanteissa.<sup>48</sup> Tästä *Manne Airaksinen*, *Pekka Pulkkinen* ja *Vesa Rasinaho* ovat esittäneet tulkinnan, jonka mukaan mietinnössä olisi katsottu, että OYL:n varojenjakoäännökset olisivat erityissäännöksiä suhteessa muun muassa TakSL:iin, joten TakSL ei voisi tulla sovellettavaksi ”kuin poikkeuksellisesti”. Tämä on hei-

48. Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö (OM 2003:4) s. 62.

dän mukaansa ollut ilmeisesti tavoitteena OYL:n maksukykyä koskevia säännöksiä laadittaessa.<sup>49</sup>

Kyseisessä mietinnön kohdassa puhutaan kuitenkin ainoastaan laillisen varojenjaon peräyttämistä konkurssipesään TakSL 10 §:n nojalla. Jää kyseenalaiseksi, onko tarkoituksena ollut todella yleisemminkin rajoittaa TakSL:n soveltumista OYL:ssa tarkoitettuihin varojenjakoilanteisiin.<sup>50</sup> Voidaan väittää, että mietinnössä on päinvastoin lähtökohtana ollut, että TakSL soveltuu OYL:n mukaisissa varojenjakoilanteissa itsenäisesti, mutta laillisen varojenjaon muotoihin se soveltuu vain poikkeuksellisesti, koska varojenjako perustuu yhtiön maksukykyyn. Jos siis maksukyvytön yhtiö voisi jakaa osinkoa, voitaisiin tällainen OYL:n hyväksymä jako kuitenkin peräyttää konkurssipesään. OYL:n ”etusijan”<sup>51</sup> vuoksi TakSL 10 § tulee kuitenkin vain poikkeuksellisesti sovellettavaksi, koska varat palautuvat konkurssipesään jo OYL:n nojalla.<sup>52</sup>

TakSL 10 §:n soveltaminen voi kuitenkin aktualisoitua esimerkiksi silloin, kun varoja jaetaan myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen TakSL 2 §:ssä tarkoitettua määräpäivää sellaisessa lähinnä teoreettisessa tilanteessa, jossa yhtiö ei tuolloin ole maksukyvytön. Toinen mietinnössä oleva nimenomainen esimerkki TakSL:n itsenäisestä soveltumisesta on pääomalainan koron maksu, jota ei ehdotettu kytkettäväksi varojen jakokelpoisuuteen. Lain mukaisten taseeseen perustuvien edellytysten täytyessä pääomalainan korko tai pääoma on makset-

49. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010 s. 47. Airaksinen on toiminut kyseisen työryhmän puheenjohtajana ja Pulkkinen sekä Rasinaho sen sihteerinä. Tällaisen väitetyn työryhmän tavoitteen olemassaoloa ei kuitenkaan perustella.

50. Ks. myös Patrik Nyström: Takaisinsaantilain soveltaminen osakeyhtiölaissa säänneltyyn osinjakoon. Oikeustieto 1/2015 s. 10–13, s. 12.

51. Erityisesti Ruotsissa on keskusteltu OYL:n ja TakSL:n soveltamisjärjestyksestä. On katsottu, että tuomioistuimen tulee ratkaista esine- ja velvoiteoikeudellinen sitovuus ennen takaisinsaantikannetta. On jopa väitetty, että takaisinsaantikanne tulee hylätä, jos oikeustoimi on jollain muulla perusteella velkojia sitomaton ja konkurssipesä on esittänyt ainoastaan takaisinsaantikanteen. Näin esimerkiksi Renmanin mukaan: ”Om boet inte åberopar någon alternativ grund för käromålet men domstolen uppmärksammar att transaktionen kan vara ogiltig kan domstolen inte ex officio ogilla återvinningstalan därför att transaktionen är ogiltig. Det krävs att återvinningssvaranden gör en ogiltighetsinvändning och åberopar relevanta rättsfakta.” Hans Renman: Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen. Norstedts Juridik 2013 s. 120–121. Lennander puolestaan toteaa: ”Skulle konkursförvaltaren endast yrka återvinning av en på andra grunder sakrättsligt överksam rättshandling bör talan i och för sig ogillas, men ytterst torde det i ett sådant fall bli en fråga om processledning.” Lennander 2013 s. 42. Kaisto toteaa, että ennen peräyttämistä koskevaa pohdintaa tulee selvittää, onko kyse pätevistä velallista sitovasta oikeustoimesta tai sellaisesta velallista sitovasta oikeustoimesta, joka ei velkojasuojaa koskevien sääntöjen mukaan sido velkojia, Kaisto 2006 s. 26.

52. Ks. myös Nyström 2015 s. 12: ”Kirjallisuudessa ei nähdäkseen ole problematisoitu ajatusta TakSL:n soveltumisesta osinjakoon, eikä myöskään ajatusta konkurssipesän mahdollisuudesta vaatia oikeussuojaa sekä OYL:n että TakSL:n nojalla.”

tava lainaehtojen mukaisesti. Yhtiön maksukyvyttömyys maksuhetkellä voi kuitenkin mietinnön mukaan johtaa maksun peräytymiseen TakSL:n nojalla.<sup>53</sup>

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ei edellä esitetyn lisäksi ole kyseenalaistettu ajatusta TakSL:n soveltumisesta osakeyhtiöoikeudellisiin oikeustoimiin.<sup>54</sup> Kuten edellä on jo todettu, mahdollisuuden vedota eri yhteisömuotoja koskeviin vahingonkorvaussäännöksiin on katsottu lisäävän konkurssivelkojien keinovalikoimaa samoin kuin säännösten laittomasta varojenjaosta.<sup>55</sup> *Ari Savela* esittää puolestaan, että konkurssipesällä voi olla samaan aikaan käytettävissään yhtiöoikeudellisen vastuun lisäksi muita korvauserusteita. Konkurssipesä voi tällöin vapaasti valita, vetoaako se TakSL:iin tai muuhun insolvenssioikeudelliseen vastuuseen vai OYL:n mukaisiin sanktiojärjestelmiin.<sup>56</sup>

Ruotsissakin TakSL:n soveltumista osakeyhtiöiden tekemiin oikeustoimiin on pidetty selvänä. Näin esimerkiksi *Torsten Sandströmin* mukaan ruotsalaisen OYL:n sanktiojärjestelmän lisäksi on olemassa muita vaihtoehtoisia ja tärkeitä sanktiojärjestelmiä, joista takaisinsaantisäännöstö on yksi.<sup>57</sup> *Enar Folkessonin* mukaan takaisinsaanti tulee nähdä konkurssin yhteydessä aktualisoituvana viimeisenä keinona puuttua tehtyihin oikeustoimiin.<sup>58</sup> Edellä esitetysti takaisinsaanti saattaa jopa estyä, jos oikeustoimi on esine- tai velvoiteoikeudellisesti velkojia sitomaton, eikä konkurssipesä ole vedonnut tähän vaihtoehtoiseen perusteeseen. Toisin sanoen oikeustoimi voidaan peräyttää ainoastaan, jos se on esimerkiksi osakeyhtiöoikeudellisesti sitova (edellyttäen, että takaisinsaantivas- taaja on tehnyt väitteen oikeustoimen osakeyhtiöoikeudellisesta sitomattomuudesta).<sup>59</sup>

Myös oikeuskäytännössä on päädytty tulkintaan, jonka mukaan TakSL soveltuu myös yhtiöoikeudellisiin tilanteisiin. Näin esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:115 peräytettiin konserniavustus. Edellä selostettu ratkaisu KKO 2003:33 annettiin ennen OYL:n voimaantuloa, mutta siitä asia kävi jo harvinaisen sel-

53. OM 2003:4 s. 176.

54. *Nyström* 2015 s. 12.

55. *Tuomisto* 2012 s. 4

56. *Ari Savela*: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Kolmas, uudistettu painos. Talentum 2015 s. 275. Koulun mukaan konkurssipesän kannattaa joskus vedota helpommin näytettävään takaisinsaantiperusteeseen kuin ”oikeaan” moiteperusteeseen, *Koulu* 1999 s. 5. av. 16. Tammi-Salminen mukaan takaisinsaantiin on mahdollista vedota, vaikka määräämistoimi voitaisiin julistaa tehottomaksi muullakin perusteella, *Tammi-Salminen* 2001 s. 320. Ks. myös *Hupli* 2006 s. 21, *Havansi* 1992 s. 276 ja *Leppänen* 1992 s. 25.

57. *Torsten Sandström*: Svensk aktiebolagsrätt. Fjärde upplaga. Norstedts Juridik 2012 s. 312.

58. *Enar Folkesson*: Företaget i ekonomisk kris. Sjätte upplaga. Talentum HR 2009 s. 133. Ks. myös *Lars Welamson – Mikael Mellqvist*: Konkurs och annan insolvensrätt. Norstedts Juridik 2013 s. 101.

59. Ks. ilmeisesti toisin Helsingin hovioikeus 26.11.2003 S 01/210 (lainvoimainen). Kyseisestä ratkaisusta ei kuitenkaan esimerkiksi perusteluiden vähäisyyden ja ylimalkaisuuden vuoksi voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Käytännössä konkurssipesä täsmentäneen kannettaan tilanteessa, jossa vastaaja vetoaa oikeustoimen sitomattomuuteen.

västi ilmi.<sup>60</sup> Myös esimerkiksi Kouvolan hovioikeuden antaman melko tuoreen ratkaisun mukaan konkurssipesä voi vedota menestyksekkäästi sekä TakSL:iin että OYL:iin.<sup>61</sup> Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön perusteella onkin selvää, että TakSL:a voidaan soveltaa OYL:n varojenjakosäännösten rinnalla.<sup>62</sup>

Ratkaisussa KKO 2003:33 OYL:n ja TakSL:n välinen suhde oli esillä myös toisessa merkityksessä. Voidaan nimittäin kysyä, voiko jokin oikeustoimi olla laitonta varojenjako olematta samalla myös TakSL:ssa tarkoitettu lahjanluontoinen määräämistoimi. Täsmällisemmin voidaan kysyä, voidaanko yhtiöstä jakaa laittomasti varoja sellaisella tavalla, että TakSL ei soveltuisi kyseiseen menettelyyn tai järjestelyyn. Ensi ajattelemalta kysymys vaikuttaa jopa triviaalilta. TakSL:n soveltamisala on hyvin laaja, kuten aiemmin on jo todettu. Tarkoituksena on pystyä puuttumaan kaikenlaisiin luoviinkin järjestelyihin, joilla on loukattu velkojien etua. Voisi kuvitella, että osakeyhtiöstä ei voitaisi jakaa varoja tavalla, joka ei mahtuisi TakSL 1 §:n määrittämään soveltamisalaan. Ratkaisun KKO 2003:33 perusteella näkemys on kuitenkin virheellinen.

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti lähdetty siitä, että oman pääoman suojaa koskevia säännöksiä tulkittaessa johtoa voidaan hakea lahjaa koskevista takaisinsaantisäännöksistä.<sup>63</sup> *Mats Müllern* on esimerkiksi todennut: ”Konkurslagens regel är emellertid inte given med tanke direkt på tolkning av vinstutdelningsreglerna enligt Aktiebolagslagen, men det kanske inte är allt för vågat att påstå att bestämmelsen kan tjäna till vägledning även vid aktiebolagsrättsliga bedömningar. Skyddsreglerna i Aktiebolagslagen torde dessutom ha ett likartat syfte som återvinningsregeln i Konkurslagen. Både normerna är borgenärskydds regler.”<sup>64</sup> Müllernin esitystä voidaan tulkita siten, että konkurssioikeudellinen suoja menee osakeyhtiöoikeudellista suojaa pidemmälle, mikä sinällään on hyvin looginen ja perusteltu ajatus. Takaisinsaantisäännöksen tulisi olla viimeinen peräseinä, jossa oikeustoimen lopullisuus ratkaistaan.

60. Kuten Nyström toteaa, ensi näkemältä on vaikea sanoa syytä, miksi uuden OYL:n voimaantulo yksistään olisi aiheuttanut syyn arvioida TakSL:n ja yhtiöoikeudellisten sääntöjen suhdetta eri tavalla kuin ennen, *Nyström* 2015 s. 12.

61. KouHO 19.12.2013 S 12/926 (lainvoimainen). Ks. myös *Nyström* 2015 s. 11 sekä Helsingin hovioikeus 5.10.2012 S11/1231 (lainvoimainen).

62. Myös Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho toteavat, että mietinnössä esitettyyn kannanottoon on suhtauduttava ainakin jossain määrin varauksella, koska TakSL on kirjoitettu hyvin yleisellä tavalla, eikä TakSL:sta sinänsä näyttäisi seuraavan estettä soveltaa sitä OYL:n varojenjakosäännösten rinnalla, *Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho* 2010 s. 47.

63. *Pulkkinen* 1993 s. 1183.

64. *Mats Müllern*: Vederlagsfri pantsättning som förtäckt utdelning från aktiebolag. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1981 s. 34–38, s. 35. Rodhe on kommentoinut Müllerniä toteamalla: ”Såsom Müllern anför ligger analogin med regeln i konkurslagen 31 § om återvinning av gåva närmast till hands i detta sammanhang.” *Knut Rodhe*: Ytterligare något om vederlagsfri pantsättning gjord av ett aktiebolag. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1982 s. 55–56, s. 55.

Selvimmän käsityksen TakSL:n laajemmasta soveltamisalasta OYL:iin nähden on nähdäkseni esittänyt *Gösta Walin*. Hän kommentoi *Knut Rodhen* väitettä, jonka mukaan vierasvelkavakuutta arvioitaessa ei voida osakeyhtiöoikeudellisen vastikkeellisuuden täyttymiseksi edellyttää, että ”pantsättaren fått ett handfast vederlag. Det måste vara fråga om att mera allmänt bedöma, om pantsättaren för sin verksamhet kan tillgodogöra sig fördelar genom att kredittagaren får den kredit pantsättningen gäller.”<sup>65</sup> Walinin mukaan on kuitenkin epäselvää, voidaanko kyseiset hyödyt ottaa huomioon peräytettäessä vierasvelkaintia konkurssipesään TakSL:n nojalla: ”I vad mån obestämda fördelar utsluter karaktären av benefik rättshandling är ovisst.”<sup>66</sup>

Ratkaisu KKO 2003:33 on siinä mielessä mielenkiintoinen, että sen perusteluiden mukaan laittoman varojenjaon tunnusmerkistö täyttyi samalla, kun oikeustoimea ei kuitenkaan voitu peräyttää, koska kyseessä ei ollut TakSL 1 §:ssä tarkoitettu määräämistoimi. Korkein oikeus siis katsoi yksiselitteisesti, että yhtiöstä voidaan jakaa varoja sellaisella passiivisella menettelyllä, joka ei kuitenkaan ole peräytettävissä. Tämä on vastoin TakSL:n tarkoitusta eli velkojia loukkaavien, mutta pätevien ja muuten velkojia sitovien määräämistoimien julistamista heitä kohtaan tehottomiksi.<sup>67</sup> Nythän oikeustoimi ei edes osakeyhtiöoikeudellisesti ollut lähtökohtaisesti velkojia sitova.

KKO:n perusteluiden mukaan vastikkeettoman käyttöoikeuden myöntäminen yhtiön omaisuuteen ei suoraan vähennä yhtiön varoja, mutta se voi silti vaikuttaa yhtiön varallisuusasemaa heikentävästi, jolloin se tulee tulkita laittomaksi varojenjaoksi. Samoilla perusteilla olisi mielestäni voitu ongelmitta perustella myös oikeustoimen peräyttäminen konkurssipesään lahjanluontoisena. Hyvin erikoista on, että ratkaisussa ei ole lainkaan pohdittu, mitä ylipäätään on pidettävä TakSL 6.3 §:ssä tarkoitettuna lahjanluontoisena oikeustoimena. Perusteluissa ei ole esimerkiksi kirjoitettu auki, miksi lain esitöissä olevat lain soveltamisalaa koskevat selvät kannanotot alihintaisen vuokran peräyttämisestä eivät soveltuneet käsillä olleeseen tilanteeseen analogisesti. Jää täysin epäselväksi, mikä todellinen ero tapausten välillä on, jos niitä arvioidaan yleisen velkojatahon näkökulmasta sitä loukkaavana menettelynä.

Onkin lopulta hyvin mielenkiintoinen ajatus, että yhtiöstä voitaisiin todella jakaa varoja jollain sellaisella laittomalla keinolla, joka ei samalla kuitenkaan mahtuisi TakSL:n laajan soveltamisalan alle. Kyläkallion et al. viittaus yhtiön maksukyvyttömyyteen on erityisen kiinnostava asiaa pohdittaessa. Kirjoittajat joutuivat tarkistamaan näkemystään ratkaisun KKO 2003:33 jälkeen edellä esi-

65. *Knut Rodhe*: Studier i bolags och krediträtt. Skrifter i urval 1944–1989. Norstedts Juridik 1989 s. 382.

66. *Gösta Walin*: Borgen och tredjemanspant. Första upplagan, andra tryckningen. Norstedts 1986 s. 340 av. 20.

67. *Tuomisto* 2012 s. 1.

tetysti siten, että alivastikkeinen käyttöoikeus muodostuu laittomaksi varojen-  
jaoksi, jos sen seurauksena yhtiö ei enää kykene suoriutumaan velvoitteistaan.<sup>68</sup>  
Sallitusta varojenjaosta tulee siis laitonta kyseisellä insolvenssikytöksellä. Olisi  
nähdäkseni erikoinen ratkaisu, jos jokin menettely tai järjestely voitaisiin kat-  
soa laittomaksi varojenjaoksi sillä perusteella, että yhtiöstä on tullut maksuky-  
vytön, mutta maksukyvyttömyysmenettelyihin nimenomaisesti säädetty erityi-  
nen varainpalautuslaki ei kuitenkaan soveltuisi.

## Scope of application of the Act on the Recovery of Assets to a Bankruptcy Estate – focusing on the debtor’s passivity

MARKUS INGSTRÖM, LL.Lic., M.Sc. (B.A.), Attorney (trained on the bench) – (pp.  
269–290)

The purpose of the article is to examine the scope of application of the Act on the Re-  
covery of Assets to a Bankruptcy Estate. The main question is what kinds of transaction  
can be set aside in bankruptcy proceedings and whether, and to what extent, they differ  
from the transactions, which are considered as unlawful distribution of assets accord-  
ing to the Companies Act.

There is a special focus on the debtor’s passivity. Let us assume that Company A  
rents a property from Company B. Thereafter, Company B spends a decent amount of  
money to renovate that property. According to the contract, Company B has the right  
to increase the rent, but it never does so. Can such passivity be set aside in the bank-  
ruptcy of the Company B? On the other hand, the problem is also whether such con-  
duct can be deemed to be unlawful distribution of assets under the Companies Act.

68. *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2012 s. 368.