

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 203

Risto Koulu

SANEERAUSOHJELMAN VAHVISTAMINEN

**Velkojen autonomian toteutuminen
yrittäessaneerausmenettelyssä**

With an English Summary

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 203

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-sarja N:o 203

RISTO KOULU

SANEERAUSOHJELMAN VAHVISTAMINEN

**Velkojen autonomian toteutuminen
yritysaneerausmenettelyssä**

WITH AN ENGLISH SUMMARY

HELSINKI 1995

SANEERAUSOHJELMAN VAHVISTAMINEN

**Velkojen autonomian toteutuminen
yritysaneerausmenettelyssä**

KIRJOITTANUT

RISTO KOULU

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

© 1995 Suomalainen Lakimiesyhdistys
ja Risto Koulumäki

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-201-0

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-670-4

Vammalan Kirjapaino Oy Vammala 1995

ALKUSANAT

Tämä kirja on itsenäinen jatko aikaisemmalle tutkimukselle saneerausmenettelyn aloittamisesta. Tutkimus ilmestyi vuonna 1994 tässä samassa julkaisusarjassa. Koska tutkimusten teoreettinen perusta on paljolti yhteinen, tulosten erillinen julkaiseminen on tuonut mukanaan ongelmia. Väliaikana on ilmestynyt uutta aineistoa, joka olisi ehkä antanut aihetta aikaisempien kannanottojen tarkistamiseen; olen pyrkinyt kuitenkin tätä välttämään, jotta teokset säilyttäisivät yhtenäisyytensä.

Tämäkin tutkimus on voitu kirjoittaa Suomen Akatemian vanhemman tutkijan virassa. Pidän näin saamaani intensiivistä tutkimuskautta arvossa. Samoin haluan kiittää käsikirjoitukseen perehtyneitä työtovereitani, ennen muuta professori Erkki Havansia ja apulaisprofessori Matti Heimosta. Olen saanut tietoja saneeraus käytännöstä sekä selvittäjinä toimineilta asianajajilta että Helsingin käräjäoikeuden tuomareilta. Käsikirjoituksen kieliasun on tarkastanut VN Riitta-Liisa Salminen. Heitä kaikkia kiitän.

Kirjaan on saatu tukea Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen »Uusi insolvenssioikeus» -tutkimushankkeen varoista, mistä kiitän. Viimeiseksi esitän kiitokseni Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle siitä, että tämäkin teokseni on hyväksytty yhdistyksen A-sarjaan.

Helsingissä huhtikuussa 1995

Risto Koulu

SISÄLLYS

Alkusanat	V
Sisälllys	VII
Lähteet	X
Lyhenteet	XVI
 1. JOHDANTO	 1
1.1. Johdatus aihepiiriin	1
1.2. Saneerausmenettelyn pääpiirteet	7
1.3. Saneerausohjelman syntyminen	19
1.4. Kysymyksenasettelua	25
 2. OHJELMAEHDOTUKSEN LAATIMINEN JA JÄTTÄMINEN	 37
2.1. Selvittäjän ohjelmaehdotus	37
2.1.1. Ohjelmaehdotuksen selvitysosa	37
2.1.2. Ohjelmaehdotuksen toimenpideoosa	46
2.1.3. Menettelyosallisten mahdollisuus vaikuttaa selvittäjän ohjelmaehdotukseen	54
2.1.4. Ohjelmaehdotuksen laatimisen perusteista: millainen ohjelmaehdotus selvittäjän on tehtävä?	58
2.2. Ohjelmaehdotuksen jättämisen määräaika	62
2.3. Kilpailevat ohjelmaehdotukset	65
2.3.1. Yksi vaiko useita ohjelmaehdotuksia?	65
2.3.2. Kuka saa tehdä kilpailevan ehdotuksen?	67
2.3.3. Kilpailevan ehdotuksen jättämisen määräaika	72
2.3.4. Milloin kyseessä on kilpaileva ehdotus?	73
2.3.5. Kilpailevaan ehdotukseen tarvittava tieto	76
2.4. Ohjelmaehdotuksen ennakkotarkastus	80
2.5. Ohjelmaehdotuksen täydentäminen ja alkukäsittelyn valmistelu	86
 3. OHJELMAEHDOTUKSEN ALKUKÄSITTELY	 89
3.1. Alkukäsittely saneerauksen suunnitteluvaiheen päätepisteenä	89
3.1.1. YrSanL:n kielenkäyttö	89
3.1.2. Alkukäsittelyn tavoitteet	91
3.1.3. Ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyn keskityksestä	98
3.1.4. Onko menettelyosallisella oikeus saada lisätietoja ohjelmaehdotuksesta?	101
3.2. Lausumien käsittely	104

3.2.1. Tuomioistuimen tehtävien määräytymisestä alkukäsittelyssä	104
3.2.2. Ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen	107
3.2.3. Alkukäsittely menettelynä	115
3.2.4. Tuomioistuin pyrkii äänestyskelpoiseen ohjelmaehdotukseen	118
3.3. Velkaselvittelyn periaatteet	119
3.3.1. Saneerausvelat, menettelynaikaiset velat ja menettelynjälkeiset velat	119
3.3.2. Velkajärjestelyn vaikutukset ulottuvat velkoihin, joita ei mainita saneerausohjelmassa	122
3.3.3. Preklusio ja sen edellytykset	125
3.4. Saneerausvelkojen huomioonottaminen menettelyssä	130
3.4.1. Pääsääntö: saneerausvelat otetaan automaattisesti huomioon	130
3.4.2. Velkoja tekee oikaisuvaatimuksen	132
3.4.3. Ehdollisten saatavien huomioonottaminen	140
3.5. Saneerausvelkojen riitauttaminen	141
3.5.1. Riitautusmenettely	141
3.5.2. Riitautusmenettelyn soveltamisala	146
3.6. Riitautusten ratkaiseminen	153
3.6.1. Presumptiona erillinen ratkaisu	153
3.6.2. Tuomioistuimen väliaikais määräys	160
3.6.3. Attraktioratkaisun sitovuudesta	166
3.7. Saneerausohjelman muuttaminen	167
4. VELKOJAT ÄÄNESTÄVÄT OHJELMAEHDOTUKSESTA	171
4.1. Päätös äänestyksen järjestämisestä (YrSanL 76 §)	171
4.1.1. Velkojaryhmien muodostamisen perusteet	171
4.1.2. Velkojaryhmillä manipuloinnin vaara	175
4.1.3. Velkojen äänivalta ja siitä päättäminen	181
4.2. Äänestyksen järjestäminen	190
4.2.1. Vain tuomioistuimen tehtävät säännellään	190
4.2.2. Voidaanko äänestyksen järjestämisestä luopua?	193
4.3. Äänestystuloksen määräytyminen	199
4.3.1. Vaatimus summa- ja henkilöenemmistöstä	199
4.3.2. Äänestyslausuman peruuttaminen tai muuttaminen	207
4.3.3. Myöhästynyt äänestyslausuma	209
4.3.4. Äänestyslausumien tulkinta	211
4.4. Äänestyslausumassa puututaan ohjelmaehdotuksen sisältöön	213
4.4.1. Äänestyslausumassa riitautetaan ohjelman vahvistamisen edellytykset tai vedotaan vahvistamisen esteeseen	213
4.4.2. Hyväksyvä äänestyslausuma asiaväitteestä luopumisena	215
4.4.3. Äänestyslausuma sisältää saneerausvelan riitautuksen tai oikaisuvaatimuksen	217
4.5. Äänestys selvitys riitautetaan	219
4.6. Äänestyksessä tapahtuu virhe	222
5. OHJELMAEHDOTUKSEN LOPPUKÄSITTELY	227
5.1. Menettely ja vahvistamisharkinta	227

5.1.1. Loppukäsittely vahvistamisharkinnan tukena	227
5.1.2. Esteperuste tutkinnan kohteena	233
5.2. Esteperusteiden huomioonottaminen: tutkitaanko viran puolesta vaiko väitteestä?	239
5.2.1. YrSanL 50.2 §:n ja 53.1 §:n esteperusteet	239
5.2.2. YrSanL 53.2 §:n erityiset esteperusteet	246
5.2.3. YrSanL 55 §:n esteperusteet	250
5.2.4. Edellytysten ja esteiden erottelu pakkovahvistamisessa	253
5.3. Todistelu ja todistustaakka	255
5.3.1. Todistustaakka pakkovahvistamisessa	255
5.3.2. Esteperuste todistusteemana	257
5.3.3. Esimerkki: vakuuden arvo todistusteemana	260
5.3.4. Todistelu teoriassa ja käytännössä	262
5.4. Estetosiseikastojen sisältö	265
5.4.1. Avoimet tunnusmerkistöt ja niiden tulkinta	265
5.4.2. Ohjelma loukkaa oikeutta taikka oikeutettua etua tai on kohtuuton (YrSanL 50.2 § 1-k, 53.1 § 1-k)	269
5.4.3. »Yleinen» esteperuste (YrSanL 50.2 § 2-k, 53.1 § 2-k)	275
5.4.4. Yksittäistä velkojaa suojaavat esteperusteet (YrSanL 53.1 § 3-, 4-, 5- ja 6-k)	280
5.4.5. Velallisen moitittava käyttäytyminen esteperusteena (YrSanL 53.2 §)	298
5.5. Ohjelman pakkovahvistaminen	302
5.5.1. Menettely pakkovahvistamisessa	302
5.5.2. Vaatimus vähimmäiskannatuksesta (YrSanL 54 § 2-k)	306
5.5.3. Vaatimus »edun» kohtuullisesta jakaantumisesta (YrSanL 54 § 4-k)	308
5.5.4. »Ehdoton etuoikeus» (YrSanL 54 § 5-k)	311
5.6. Moniohjelmainen saneerausmenettely	313
6. LOPPUPÄÄTELMÄ	315
6.1. Tutkimuksen tuloksista	315
6.2. Ehdotuksia säädettävään lakiin	317
6.3. Saneerausmenettelyn oikeutus: tarvitaanko menettelyä?	322
SUMMARY	327
LAINKOHTAHAKEMISTO	333
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	337
ASIAHAKEMISTO	338

LÄHTEET

1. KIRJAT JA ARTIKKELIT

- Aarnio, Aulis*: Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen. LM 1987 ss. 400–414.
- Aarnio, Aulis*: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Alanen, Martti*: Yrityssaneerauslain soveltamisedellytyksistä. DL 1992 ss. 831–844.
- Arnesdotter, Ingrid*: Om betalningsinställelse och offentligt ackord. Lund 1982.
- Arnesdotter, Ingrid*: Om konvertibla skuldebrev och kvittning vid ackord. JT 1994–95 ss. 8–30.
- Arto, Eero – Koskela, Markku – Leppiniemi, Jarmo*: Ulkoisen ja sisäisen laskentatoimen perusteet ja hyväksikäyttö. Kirjanpito, rahoitus, talouden hallinto. Helsinki 1988.
- Axelsson, Christian*: Procedural Safeguards and Judicial Review in EC Competition Law Procedure. Stockholm 1994.
- Bailey, Edward – Groves, Hugo – Smith, Cormac*: Corporate Insolvency – Law and Practice. London 1992.
- Baird, Douglas G.*: The Uneasy Case for Corporate Reorganizations. The Journal of Legal Studies. Vol. XV (1) 1986. Ss. 127–148.
- Bayles, Michael D.*: Principles of Law. A Normative Analysis. Dordrecht 1987.
- Bayles, Michael D.*: Procedural Justice. Allocating to Individuals. Dordrecht 1990.
- Bebchuk, Lucian Arye*: A New Approach to Corporate Reorganizations. Harvard Law Review Vol. 101 1987:1988. Ss. 775–804.
- Bergström, Clas – Högfeldt, Peter – Samuelsson, Per*: Om kravet på likabehandling av aktieägare. Tfr 1994 ss. 117–166.
- Berkery, John P.*: The Dischargeability of CERCLA Cleanup Costs Incurred After Bankruptcy. Bankr. Dev. J. 1992 ss. 417–452.
- Bodoh, William T. – Kennedy, John W. – Mulligan, Joseph P.*: The Parameters of the Non-plan Liquidating Chapter: Defining the Lionel Standart. Bankruptcy Developments Journal. Volume 9 Number 1 (1992).
- Boman, Robert*: Deldom. 1:a upplagan. Uppsala 1975.
- Braekhus, Sjur*: Den personlige gjeldsforfølgning. Gjeldsforhandling og konkurs. 2. utgave. Oslo 1987.
- Carlson, David Gray*: Game Theory and Bankruptcy Reorganizations. Bankr. Dev. J. 1992 ss. 219–257.
- Conti, Joy Flowers – Kozlowski, Raymond F. – Ferleger, Leonard S.*: Claims Trafficking in Chapter 11 – Has the Pendulum Swung Too Far? Bankr. Dev. J. 1992 ss. 281–353.
- Cowans, Daniel R.*: Bankruptcy Law and Practice. 1989 Edition. Volume 3. St. Paul. 1989.
- Drukarczyk, Johan*: Insolvenzrecht als Versuch marktkonformer Gestaltung von Verwertungs-

- sentscheidungen und Verteilungsregeln. ZIP 1989 ss. 341–351.
- Edelstam, Gunilla*: Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet. En rättssäkerhetsstudie. Stockholm 1994.
- Edelstam, Henrik*: Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Uppsala 1991.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Första häftet. Sjunde upplagan. Lund 1990.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Andra häftet. Sjunde, reviderade upplagan. Stockholm 1985.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Femte häftet. Sjätte upplagan. Lund 1987.
- Epstein, David G. – Nickles, Steve H. – White, James J.*: Bankruptcy. Volume 1 Sections 1–1 to 6–45. Volume 3 Sections 10–1 to End. St. Paul. 1992.
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut uudessa alioikeusmenettelyssä. Tutkimus alioikeuksien käytännöstä. Helsinki 1994.
- Galanter, Marc*: Justice in Many Rooms. Teoksessa: Access to Justice and the Welfare State. Edited by Mauro Cappelletti. Stuttgart 1981. Ss. 147–182.
- Gilson, Ronald J.*: Corporate Governance and Economic Efficiency. Teoksessa: Aspects of Corporate Governance. Editors: Mats Isakson – Rolf Skog. Stockholm 1994. Ss. 131–141.
- Goode, R.M.*: Principles of Corporate Insolvency Law. London 1990.
- Grub, Volker*: Handlungsspielräume des Insolvenzverwalters. Teoksessa Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 61–78.
- Hakman, Maija*: Sata konkurssia. Verotarkastuksiin ja asiantuntijahaastatteluihin perustuva tutkimus konkurssiin liittyvistä rikoksista. Helsinki 1993.
- Halila, Jouko*: Konkurssilainsäädäntömme uudistamisen vaiheita. LM 1987 ss. 750–760.
- Halila, Jouko*: Saamisoikeuksien kuittauksesta. Vammala 1961.
- Halila, Jouko*: Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1950.
- Hanau, Peter*: Generalbericht. Teoksessa Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 157–172.
- Havansi, Erkki*: Etuoikeudet ja »etuoikeudet» osakeyhtiökonkurssin valossa. Teoksessa: Juh-lajulkaisu Matti Ylöstalo. Vammala 1987. Ss. 123–132.
- Havansi, Erkki*: Suomen konkurssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 1992.
- Havansi, Erkki*: Taakkaa kerrakseen. Teoksessa: Asianajajan työkentältä – från advokatens arbetsfält. Helsinki 1994. Ss. 90–99.
- Havansi, Erkki*: Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa. Vammala 1975.
- Hax, Herbert*: Die ökonomischen Aspekte der neuen Insolvenzordnung. Teoksessa Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 21–40.
- Hellners, Trygve*: Något om huvuddragen i Insolvensutredningens slutbetänkande. JT 1992–93 ss. 794–807.
- Houghton, Anthony R. – Atkinson, Nigel G.*: Guide to Insolvency in Europe. London 1993.
- Huser, Kristian*: Gjeldsforhandling og konkurs. Bind I. Bergen 1987. Bind 2. Bergen 1988.
- Jackson, Thomas H.*: The Logic and Limits of Bankruptcy Law. London 1986.
- Jakonen, Jukka*: Saneeraus. Yrityksen saneerauslaki käytännössä. Juva 1993.
- Jokela, Antti*: Aineellinen prosessijohto ja asianosaisen tehtävät. LM 1994 ss. 139–158.
- Jonkka, Jaakko*: Syytekynnyks. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioimisesta. Vammala 1991.
- Keinonen, Markku*: Yritysröyhän sisäiset ja sen osakkeiden väliset transaktiot VerL 57 1 §:n kannalta. LM 1987 ss. 846–867.

- Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus. Helsinki 1994.
- Koskelo, Pauliine – Lehtimäki, Liisa*: Yksityishenkilön velkajärjestely. Helsinki 1993.
- Koulu, Risto*: EY-tuomioistuimen ennakoratkaisut suomalaisessa oikeudenkäynnissä II. DL 1994 ss. 759–784.
- Koulu, Risto*: Hakemusasioista erityisesti avioeroasioiden kannalta. Helsinki 1989.
- Koulu, Risto*: Legaalista kiinteistöpanntioikeuksista erityisesti kirjaamisen ja kiinteistöeksekution kannalta. Vammala 1986.
- Koulu, Risto*: Päätöksenteko konkurssipesässä 1. DL 1990 ss. 300–330. Päätöksenteko konkurssipesässä 2. DL 1990 ss. 396–437.
- Koulu, Risto*: Saneeraushakemuksen käsittelystä. DL 1993 ss. 689–718.
- Koulu, Risto*: Ulosotto menettelynä erityisesti ulosmittauksen kannalta. Helsinki 1988.
- Koulu, Risto*: Velkojainkokouksen päätöksen moite. LM 1990 ss. 901–929.
- Koulu, Risto*: Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen. Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden määräytyminen saneerauksen aloittamisharkinnassa. Vammala 1994.
- Koulu, Risto – Tepora, Jarno*: Lainhuuto- ja kiinnitysmenettely. Helsinki 1989.
- Kukkonen, Pekka*: Lama-ajan rahoitusuunnittelu. Tilintarkastus – Revision 1992 ss. 139–143.
- Kurkela, Matti S.*: Ranskan vuoden 1985 konkurssilainsäädännön peruseriaatteista erityisesti säädettävän lain kannalta. DL 1991 ss. 97–106.
- Kuoppamäki, Petri*: Snedviker företagsanering konkursen? JFT 1994 ss. 562–572.
- Kübler, Bruno*: Die Stellung der Verfahrensorgane im Lichte der Gläubigerautonomie. Teoksesse Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 61–78.
- Kyläkallio, Juhani*: Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. Vammala 1970.
- Lager, Irma*: Lainkäytön pääasiat. Helsinki 1994.
- Lager, Irma*: Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. Helsinki 1972.
- Laitinen, Erkki*: Konkurssin ennustaminen. Alajärvi 1990.
- Laitinen, Erkki*: Turvaa yrityksesi toimintaedellytykset. Vältä vaaralliset karikot! Vaasa 1991.
- Laitinen, Erkki*: Yrityssaneeraus- ja konkurssipäätöksen arviointia. Tilintarkastus-Revision 1994 ss. 265–268.
- Lappalainen, Juha*: Alioikeusudistus 1987–1993. Alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 1994.
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1986.
- Lawski, Sven*: Konkurs- och ackordslagarna. Jämte dithörande författningar. Trettonde upplagan. Stockholm 1947.
- Leppänen, Tatu*: Oikeusvoimasta ja velkojien suojasta. DL 1994 ss. 259–276.
- Leppänen, Tatu*: Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa. Oikeustiede-Jurisprudentia 1991 ss. 271–332.
- Lightman, Gavin – Moss, Gabriel*: The Law of Receivers of Companies. Second Edition. London 1994.
- Lindell, Bengt*: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Uppsala 1987.
- Lindskog, Stefan*: Kvittning om avräkning av privaträttsliga fordringar. Andra upplagan. Stockholm 1993.
- Liukkonen, Iiro*: Saneerausohjelmaehdotus tuomioistuimen käsittelyssä I. DL 1994 ss. 805–828. II. DL 1995 ss. 30–51.

- Liukkonen, Iiro*: Selvittäjä ja hänen tehtävänsä yrityssaneerauksessa I. DL 1994 ss. 277–294. II. DL 1994 ss. 405–428.
- Mannio, Lauri*: Maatilan kaupan verotus. Helsinki 1993.
- Mattila, Pauli K.*: Varojen arvostaminen perintö- ja lahjaverotuksessa erityisesti silmällä pitäen kiinteää omaisuutta ja yritysvarallisuutta. Helsinki 1984.
- Mattila, Pauli K. – Ranta-Lassila, Hannele*: Yrityksen saneerauksen vero-ongelmia. Helsinki 1994.
- Munch, Mogens*: Konkursloven af 1977 med kommentarer. 6. udgave. København 1988.
- Munch-Petersen, Erwin*: Konkursrurrogater. En retssammenlignende undersøgelse. København 1932.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Toimivaltaisesta kokoonpanosta hakemusasioissa. DL 1994 ss. 579–588.
- Ovaska, Risto K.*: Konkursrikäsikirja. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Ovaska, Risto K.*: Konkursriivelallisen liiketoiminnan jatkaminen. Helsinki 1992.
- Ovaska, Risto K.*: Yrityssaneeraus. Teoksessa: Asianajajan työkentältä – från advokatens arbetsfält. Ss. 300–309.
- Ovaska, Risto K.*: Yrityssaneerauskäsikirja. Jyväskylä 1993.
- Ovaskainen, Seppo*: Vääntämistaakasta siviiliprosessissa. Helsinki 1989.
- Paldanius, Pekka*: PK-yrityksen saneeraus. Julkaisematon alustus Asianajapäivillä 13.1.1995.
- Pedersen, Frank*: Investeringsplanlægning. 6. rev. udgave. Århus 1994.
- Pirkanniemi, Lassi*: Yrityssaneerausmenettelyn hakeminen ja erityisesti sitä koskeva tilintarkastajan lausunto. LM 1994 ss. 796–806.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Rapakko, Timo*: OYL 13:2 §:n mukainen osakeyhtiön johdon vastuu ja osakeyhtiön sidosryhmien suojan tarve. LM 1994 ss. 561–585.
- Rasmussen, Robert K.*: The Efficiency of Chapter 11. Bankruptcy Developments Journal. Volume 8 Number 2 (1991).
- Roos, Carl Martin*: Förlkningsgapet – om rättsekonomi och processrätt. JT 1994–95 ss. 476–499.
- Rümker, Dietrich*: Die kreditwirtschaftlichen Aspekte der neuen Insolvenzordnung. Teoksessa Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 135–155.
- Saloheimo, Jorma*: Alihankinnat ja työsuhteturva. DL 1995 ss. 65–79.
- Schmidt, Karsten*: Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen. Befunde, Kritik, Perspektiven. Köln 1990.
- Sipponen, Kauko*: Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussääntöjen hierarkiasta. Vammala 1965.
- Stein, Johann Heinrich*: Rescue Operations in Business Crises. Teoksessa: Corporate Governance and Directors Liabilities. Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility. Edited by Klaus J. Hopt/Günther Teubner. Berlin 1985. Ss. 380–400.
- Stephen, Frank H.*: The Economics of the Law. Ames 1988.
- Stürner, Rolf*: Einfachheit und Funktionsfähigkeit des einheitlichen Insolvenzverfahrens. Teoksessa Neuordnung des Insolvenzrechts. Herausgegeben von Bruno M. Kübler. Köln 1989. Ss. 41–60.
- Ståhlberg, Pauli*: Ydinvastuusta. Vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus erityisesti ydinvoimalaonnettomuudesta aiheutuvien vahinkojen kannalta. Helsinki 1993.

- Tiitinen, Kari-Pekka:* Työ- ja virkaehtosopimusten neuvottelulausekkeista. Tutkimus työ- ja virkaehtosopimusten paikallistasolta alkavaa neuvottelumenettelyä tarkoittavista neuvottelulausekkeista ja niiden oikeusvaikutuksista. Vammala 1979.
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1977.
- Tuomisto, Jarmo:* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Helsinki 1993.
- Welamson, Lars:* Konkursrätt. Stockholm 1961.
- Vento, Harri:* Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa. Helsinki 1994.
- Veranen, Jyrki:* Omistajat yrityksen menestystekijänä. Espoo 1988.
- Wikström, Kauko:* Oikeus ja talous. Tutkimus markkinamekanismin normatiivisen ohjaamisen tarpeesta ja mahdollisuuksista – esimerkkinä verotus. Helsinki 1994.
- Wilhelmsson, Thomas:* Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio. Teoksessa: Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus. Helsinki 1993. Ss. 7–146.
- Villa, Seppo:* Vakautettu laina ja YrSanL 66 §. DL 1995 ss. 80–90.
- Virolainen, Jyrki:* Alioikeusudistus I. Käräjäoikeus ja siviiliprosessin muutokset. Toinen, uudistettu painos. Rovaniemi 1992.
- Virolainen, Jyrki:* Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki:* Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
- Välimaa, Asko:* Lainvoimaa vailla olevan siviilituomion täytäntöönpanosta. Helsinki 1994.
- Ylöstalo, Matti:* Takauksesta. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969.
- Yrityssaneerausopas: *Kääpä, Risto – Leino, Timo – Lillrank, Paul – Pakarinen, Mika – Siljama, Seppo:* Yrityssaneerausopas. Helsinki 1993.

2. VIRALLISET ASIAKIRJAT

- Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung. KTS 1992 ss. 33–96. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. Köln 1985.
- Ds 1994:37. Finansdepartementet. Den svenska insolvensrätten – några förslag till förbättringar inom konkurshanteringen m.m. Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi.
- Ds 1994:96. Justitiedepartementet. Konkursgäldenären.
- HE 1988:66
- Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 1992:182
- Hallituksen esitys Eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 1993:216
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi konkurssisäännön muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 1994:249
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi konkurssipesien hallinnon valvonnasta sekä konkurssisäännön muuttamisesta

HE 1994:250

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain sekä yrityksen saneerauksesta annetun lain muuttamisesta

HE 1994:253

Hallituksen esitys Eduskunnalle Eläkekassa Tuen Osuuskunta Eka-yhtymälle antaman lainan valtion takauksesta

KM 1978:37

Konkurssioikeuden kehittämiskomitean mietintö.

KM 1987:44

Arvopaperimarkkinalaki. Suunnatut annit. Arvopaperikauppakomitean I osamietintö.

KM 1989:36

Sijoittajansuoja arvopaperimarkkinoilla. Arvopaperikauppakomitean II osamietintö.

KM 1992:32.

Osakeyhtiölakitoimikunta 1990:n mietintö.

LVK 1932:5

Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle akordilaiksi.

SOU 1968:41

Ackordsförhandling. Förslag av lagberedningen.

SOU 1992:113

Slutbetänkande av Insolvensutredningen: lag om företagsrekonstruktion.

LYHENTEET

APML	arvopaperimarkkinalaki (495/89)
Bankr.Dev.J.	Bankruptcy Development Journal (Yhdysvallat)
DL	Defensor Legis
ElnsO	Entwurf einer Insolvenzordnung (Saksa)
FörRekL	förslag till Lag om företagsrekonstruktion
HakKäsL	laki hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa (307/86)
HE	hallituksen esitys eduskunnalle
HO	hovioikeus
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholm universitet
KKO	korkein oikeus
KL	konkurslagen 1987:672, myös 1921:225 (Ruotsi)
KM	komiteanmietintö
KPL	kirjanpitolaki (655/73)
KS	konkurssisääntö (9.11.1868/31)
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht: Konkurs, Treuhand, Sanierung (Saksa)
LTKieltoL	laki liiketoimintakiellosta (1059/85)
LVK	lainvalmistelukunta
MJL	laki velkojen maksunsaantijärjestyksestä (1578/92)
OikJulk	laki oikeudenkäynnin julkisuudesta (945/84)
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/29)
OK	vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaari
OM	oikeusministeriö
OYL	osakeyhtiölaki (734/78)
PK	perintökaari (40/65)
RB	rättegångsbalken (Ruotsi)
RL	rikoslaki (19.12.1889/39)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SähköViestL	laki sähköisen viestinnän ja automaattisen tietojenkäsittelyn käyttämisestä yleisissä tuomioistuimissa (594/93)
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/91)
TE	Talouselämä
TfR	Tidsskrift för Rettsvitenskap (Tanska)
UL	ulosottolaki (3.12.1895/37)
VahL	vahingonkorvauslaki (412/74)
VJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/93)

YrSanA	asetus yrityksen saneerauksesta (55/93)
YrSanL	laki yrityksen saneerauksesta (47/93)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Saksa)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Saksa)

1. JOHDANTO

1.1. Johdatus aihepiiriin

Vuoden 1993 maksukyvyttömyyslainsäädäntö

Vuoden 1993 laki yrityksen saneerauksesta (47/93) toi maksukyvyttömyysmenettelyjen valikoimaan konkurssin vaihtoehdon, saneerausmenettelyn. Laki säädettiin poikkeuksellisen nopeasti syvimpänä lama-aikana.¹ Sen tarpeellisuudesta vallitsi erimielisyyttä. Uudesta laista toivottiin toisaalta pelastusta turhiin yrityskonkursseihin;² toisaalta laista saatavaan hyötyyn, ja erityisesti ehdotuksen lakitekniiseen tasoon, kohdistettiin arvostelua.³ Kahden vuoden kokemusten jälkeen tiedetään, että toiveikkaimmat odotukset osoittautuivat vääriksi. Uudesta maksukyvyttömyysmenettelystä ei tullut merkittävää pelastuskeinoa maksuvaikeuksiin joutuneille yrityksille.⁴ Tosin täytyy myöntää, että liiallinen toiveikkuus ei ole suomalainen poikkeusilmiö.⁵

Yrityssaneeraushakemusten määrä on laskenut konkurssihakemusten tavoin. Vuonna 1994 haettiin 422 yritystä saneerausmenettelyyn⁶; vastaavia konkurssiin haettuja yrityksiä oli 5471. Koska sama yritys on saattanut olla

¹ Jotta uudistus voitaisiin nopeasti toteuttaa, eräässä artikkelissa vaadittiin komiteatyöväheen ja pohjoismaisen yhteistyön sivuuttamista. Ks. *Kurkela*, Ranskan vuoden 1985 konkurssilainsäädännön peruseräkkeistä erityisesti säädettävän lain kannalta DL 1991 s. 106.

² Ks. esim. *Jakonen*, Saneeraus s. 9.

³ *Engelberg*, Haaste yrityksen saneeraukselle TE 33/1992 s. 17–19. Ks. myös *Ovaska*, Yrityssaneerauskäsikirja s. 21, joka varoittaa odottamasta uudelta lainsäädännöltä liikoja. Laki auttaa vain olemassaolevien pääomien 'oikeamassa' kohdentamisessa.

⁴ Näin toteaa Taloudellinen Katsaus 1994:2 s. 21.

⁵ Samoin keskieuropalaisessa maksukyvyttömyystutkimuksessa on viitattu siihen, että euforiset odotukset (»euphorischen Erwartungen an gesetzlich verordnete Unternehmenssanierungen») haittasivat 1980-luvulla pahasti klassisen maksukyvyttömyysoikeuden kehittämistä. Ks. esim. *Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 17–18.

⁶ Ennakotieto 20.4.1995 (Tilastokeskus/Kimmo Moisio).

useamman hakemuksen kohteena, varsinaisten hakemusten lukumäärä on luultavasti hiukan suurempi. Tietoja siitä, kuinka moni hakemus johti menettelyn aloittamiseen, ei ole käytettävissä.

Suomi on ainoana Pohjoismaana ottanut käyttöön erillisen saneerausmenettelyn. Ruotsin vastaavassa hankkeessa jäätiin ehdotukseen⁷; Norjassa ja Tanskassa ei edes aloitettu tällaisen lainsäädännön valmistelua.⁸ Syynä muiden Pohjoismaiden varovaisuuteen on saattanut olla se arvostelu, jonka kohteeksi joutui saneerausmenettelyjen esikuva, Yhdysvaltojen Bankruptcy Code'n 11 luvun mukainen saneeraus. Luvun tarkoittamaa uudelleenjärjestelyä pidetään menettelynä epäonnistuneena, samalla sen väitetään rakentuvan kestäättömille lähtökohdille.⁹ Toisin kuin mitä alunperin tarkoitettiin, uudelleenjärjestelystä on tullut yrityksen johdon strategia, jolla se saattoi puolustautua yrityksen velkojia vastaan.

On helppo havaita, että sama riski sisältyy myös Suomen omaksumaan järjestelmään. Kiistatonta lienee, että saneerauksen hakemista käytetään konkurssin estämiseen tai viivyttämiseen.¹⁰ Tosin empiiristä selvitystä siitä, kuinka tavallista tämä on – toisin sanoen miten suuri osa hakemuksista tehdään ilman todellista tai realistista saneeraustarkoitusta – ei ole saatavissa.¹¹

⁷ Ruotsissa saneerauslainsäädännön valmistelu aloitettiin vuonna 1988. Ehdotus julkaistiin vuonna 1992. Laaja, hiukan hajanainen ehdotus on julkaisussa »Slutbetänkande av Insolvensutredningen» (SOU 1992:113).

⁸ Tosin Tanskan ja Norjan konkurssilait sallivat myös yritysmuotoisen velallisen velkajärjestelyn. Makuasia on, luetaanko tällainenkin menettely saneeraukseksi. Ks. esim. *Vento*, Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä s. 274 alaviite 274.

⁹ Arvostelusta ks. esim. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 66. Arvostelua on esitetty sekä kansantaloudellisin että liiketaloudellisin perustein. Jälkimmäisestä ks. esim. *Bebeschuk*, A New Approach to Corporate Reorganizations s. 780. Tällä hetkellä ehkä kärkevin arvostelu kohdistetaan siihen, että menettelyn avulla torjutaan tuotevastuuseen perustuvia korvausvaateita. Tunnetussa ratkaisussa *In re Johns-Manville (1984)* kiistan kohteena olikin, saattoiko liiketaloudellisesti terve eli täysin maksukykyinen yritys hakeutua pelkästään tätä varten saneerausmenettelyyn. Kyseinen yritys oli valmistanut asbestituotteita, ja sitä vastaan oli saneerausta haettaessa vireillä 16.000 korvausoikeudenkäyntiä. Arvioitiin, että vielä 32.000 kannetta nostettaisiin, ellei kanteita pystyttäisi torjumaan. Ks. mt. s. 89.

¹⁰ Saneerauksesta konkurssin esteenä ks. *Koulu*, Saneeraushakemuksen käsittelystä DL 1993 s. 707–709.

¹¹ Mahdollisuuksia saada luotettavaa tietoa hakemusten jakaantumisesta ei voitane pitää korkeina. Vaikka hakemus, joka tähtää velkojien perimistoimien viivyttämiseen, voidaan hylätä, käytännössä tätä esteperustetta sovelletaan äärimmäisen harvoin. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 271. Epärealististen hakemusten erottaminen realistisista on vieläkin vaikeampaa.

Kysymys, miksi Pohjoismaista nimenomaan Suomi omaksui kotimaassaan-kin kontroversiaalisen menettelyn, ei kuulu tässä tutkimuksessa vastattaviin. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin ennakoida tulevaa oikeussosiologista tutkimusta olettamalla, mitkä tekijät saattavat selittää suomalaisen saneerauslaki-ilmiön. Naapurimaita syvempi lama on ehkä ollut saneerausmenettelyyn vievä voima; uusi, moderni menettely on kenties vaikuttanut viisasten kiveltä, jolla laman vaikutuksia torjutaan. Saneerausmenettelyn käyttöön ottamisen puolesta on ehkä eniten puhunut se seikka, että uusi laki on ollut puhtaasti juridinen (so. kustannuksiltaan halpa) ratkaisu yrityselämän maksuvaikeuksiin.

Tässä vaiheessa näyttää siltä, että edellä viitattu Ruotsin ehdotus ei etene lainsäädäntöön. Toteutuessaankin ehdotus loisi Suomen YrSanL:sta olennaisesti poikkeavan menettelyn. Kaavailtu uudelleenjärjestely (rekonstruktionsförfarandet) olisi olemassaolevan, suhteellisen onnistuneeksi katsotun akordin puitemenettely¹² – ehkä oikeampaa olisi puhua akordin esimenettelystä. Uudelleenjärjestely nimittäin jatkuisi säännönmukaisesti pakkoakordina. Tätä jatkovaihetta sääntelisi lakiehdotuksen laajin eli kolmas luku.¹³

Valmistelun keskeytymistä voidaan vain arvailla. Yksi syy on luultavasti ennuste, että uutta menettelyä ei kuitenkaan tulisi käyttämään »i någon större utsträckning.» Uusi menettely sopii saman lähteen mukaan vain suurille yrityksille ja/tai yrityksille, joilla on ainoastaan muutama velkoja.¹⁴ Arvioidaan, että ainoastaan noin 10–15 prosenttia yrityksistä, jotka joutuvat maksuvaikeuksiin, pääsisi hyötymään uudesta menettelystä. Suomen uusimmat tilastotiedot osoittavat, että ainakin lukumääräisesti saneerausten suhde konkursseihin sijoittuu yllättävän hyvin näiden raja-arvojen välille.

Yritysten epärationaalisen valikoitumisen ongelma

Suomen oikeudessa todellinen ongelma ei ole turvautuminen saneerausmenettelyyn puolustautumistarkoituksessa vaan yritysten epärationaalinen ohjautuminen eri maksukyvyttömyysmenettelyihin. Periaatteessa menettelyjen suhde (samalla niiden oikeuspoliittinen työnjako) on selkeä. Saneerausmenettely on tarkoitettu yrityksille, jotka ovat elinkelpoisia. Tällaisten yritysten liiketoimintaa kannattaa jatkaa, kun maksukyvyttömyyden aiheuttamat ongelmat on menette-

¹² Näin SOU 1992:113 s. 376. Ks. myös mt. s. 390.

¹³ Menettelyvaihtoehtoista ks. esim. *Hellners*, Något om huvuddragen i Insolvensutredningens slutbetänkande JT 1992–93 s. 806.

¹⁴ Ks. Den svenska insolvensrätten – några förslag till förbättringar inom konkurshandling (Ds 1994:37) s. 34 verr. 81.

lyn avulla ratkaistu.¹⁵ Konkurssi taas hävittää yritykset, jotka ovat korjaamattomasti elinkelvottomia. Klassisessa muodossaan konkurssi lopettaa pysyvästi tällaisten yritysten toiminnan. Perinteinen konkurssi on sanan varsinaisessa merkityksessä *likvidaatiokonkurssi*. Sama tuotannontekijöiden yhdistelmä ei enää sisälly talouden yritysvarantoon.¹⁶

Käytännössä lähes poikkeuksettomaksi säännöksi on muodostunut, että liiketoiminta organisoidaan uudelleen ja sitä jatketaan likvidaatiokonkurssin jälkeenkin.¹⁷ Toisin sanoen konkurssilla ei välttämättä tai edes pääsääntöisesti ole alkuperäistä, toiminnan lopettavaa vaikutusta. Pikemminkin vaikuttaa ilmeiseltä, että konkurssiin ajautuneen yrityksen omistajataho pystyy helposti saamaan konkurssivarallisuuteen sisältyvät tuotannontekijät uudelleen haltuunsa. Yritysvarallisuuden lunastaminen konkurssipesästä on sitä helpompaa, mitä erikoistuneempaa liiketoiminta on ollut. Tällöin varsinkaan aineettomilla tuotannontekijöillä ei ole kysyntää; vanha yrittäjä on usein ainoa mahdollinen ostajaehdokas.¹⁸

Yritysvarallisuuden siirtämisen jälkeen toimintaa jatketaan 'puhtaalla' pääomarakenteella.¹⁹ Tästä syystä konkurssi on – tavallaan vastoin lähtökohtaa – useimmiten yritykselle taloudellisesti kannattavin vaihtoehto. Yrityksen kannattaa hakeutua saneeraukseen vain, jos todennäköisyys, että sen omistajataho (= yrittäjä) pystyy ostamaan tuotannontekijät konkurssihallinnolta, on matala. On helppo havaita, että velkojataholla (jolle siis saneerausvaihtoehto olisi edullisempi) ei ole keinoja, joilla se pystyisi estämään omistajatahon valinnan toteuttamisen. Jos konkurssin hakijana on velallinen itse, tuomioistuin ei tutki, ovatko konkurssin

¹⁵ Vento (Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä s. 275) katsoo – tavallaan varsin oikeutetusti – että saneerausmenettely on »eräänlainen välimuoto varsinaisen likvidaation eli konkurssin ja normaalin liiketoiminnan välillä.»

¹⁶ Konkurssin kansantaloudellisista vaikutuksista ks. esim. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 13–15.

¹⁷ Tähän säännönmukaisuuteen viittaa esimerkiksi *Laitisen* liiketaloudellinen analyysi 21 konkurssiin päätyneestä yrityksestä. Vain yhdestä (Iisalmessa toimineesta Rakennusliike A. Juntunen Oy:stä) mainitaan, että yritykselle ei löytynyt jatkajaa konkurssin jälkeen. Ks. *Laitinen*, Turvaa yrityksesi toimintaedellytykset s. 142.

¹⁸ Ks. Ds 1994:37 s. 52 ja Ds 1994:96 s. 78. Suomalainen tutkimus osoittaa, että käytännössä omaisuuden ostaminen konkurssipesästä on kuitenkin harvinaisempaa kuin sen siirtäminen jatkajayhtiölle ennen konkurssia. Tutkituissa 100 konkurssissa vain kahdessa konkurssipesä myi velallisyhtiön omaisuutta jatkajayhtiölle. Ks. *Hakman*, Sata konkurssia s. 113–114 sekä 166–167. Tulos on ristiriitainen siihen olettamukseen nähden, että konkurssiin menneen yrityksen liiketoiminta jatkuu tavalla tai toisella. Ristiriita saattaa selittyä sillä, että omaisuuden myyminen konkurssirealisaatiassa jatkajayhtiölle kattaa vain murto-osan jatkamiseksi luokitelluista tilanteista.

¹⁹ Tästä aiheutuvat kilpailuedut olivat tunnettuja jo YrSanL:ia edeltävässä tutkimuksessa. Ks. *Ovaska*, Konkurssivelallisen liiketoiminnan jatkaminen s. 229–240.

edellytykset olemassa. Liiketalouden tutkimuksessa onkin vaadittu, että konkurssi tulisi palauttaa entiseen rooliinsa. Toisin sanoen konkurssi merkitsisi aina toiminnan loppumista ja saneerausmenettely sen jatkumista.²⁰

Velkojat voivat tosin vaikuttaa epäsuorasti tähän kehityskulkuun »pudotamalla» todennäköisyyttä, että omistajataho saisi lunastettua liiketoimintaan tarvittavan omaisuuden konkurssipesästä. KS:n vahvassa velkoja-autonomiassa tämä on velkojen enemmistölle helppoa. Myös lainsäätäjät pyrkii rajoittamaan toiminnan jatkamista uuden yrityksen muodossa. Vuoden 1992 KS:n osittaisuudistuksessa velkojen päätöksentekoa vaikeutettiin; tosin pyrkimyksenä oli estää vain alihintaiset luovutukset, joihin taloudellinen etuyhteys saattoi johtaa.²¹

Valinnan perusteet

Rationaalisen ohjautumisen edellyttämä (rationaalinen) päätöksenteko toimii vain velkoja-aloitteisessa menettelyssä. Oletetaan, että velkoja hakee velallisyriytystä saneeraukseen, jos yrityksen jatkamisarvo on korkeampi kuin sen rahaksimuuttoarvo.²² Taloustieteessä on todettu, että »pankin kannattaa hakea yrityssaneeraukseen yritys, joka on kohtuullisen hyvin kannattava (ainakin saneerauksen aloittamisen jälkeen), velkainen yritys, jonka omaisuudella on matala realisointihinta tällä hetkellä.»²³ On helppo havaita, että velkojat todennäköisesti saavat tällaisesta yrityksestä parhaan »hinnan» antamalla sen jatkaa toimintaansa, so.

²⁰ »Täten mahdollisuutta toiminnan jatkamiseen konkurssin jälkeen (etenkin puhtaalta pöydältä) pitäisi selkeästi rajoittaa.» Näin *Laitinen*, Yrityssaneeraus- ja konkurssipäätöksen arviointia Tilintarkastus-Revision 1994 s. 267. Vaatimus saa vastakaikua saksalaisesta tutkimuksesta. Myös Saksassa on todettu, että makroekonomisesti oikeassa ohjautumisessa jatkamiskelvottomien yritysten täytyy päätyä konkurssiin, jatkamiskelpoisten saneeraukseen. Samalla kustannusten (taloustieteellisessä merkityksessä) tulee kohdata 'oikeita' asianosaisia. Ks. lähemmin *Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 8–11.

²¹ Tämä tarkoitus käy ilmi selvimmin lakivaliokunnan mietinnöstä. Ks. mietintö n:o 13 s. 3–4/1992 vp. HE 1992:181. Ratkaisussa KKO 1994:14 velkojainkokouksen päätös, jolla siirrettiin saatavasta luopumalla varallisuutta uudelle yritykselle, kumottiin KS 73.2 §:n nojalla. Tapauksesta ks. *Koulu*, Oikeustapauskommentari LM 1994 s. 831–835.

²² Tästä rationaalisuusehdosta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 40–42. Tarkkaan ottaen ratkaisevia ovat velkojan odotukset siitä, kumpi menettely, saneeraus vai ko likvidatiokonkurssi, johtaa velallisyriityksen varojen tehokkaampaan rahaksimuuttamiseen. »This decision should be made on the basis of which path provides the greatest aggregate dollar-equivalent return from the assets.» Ks. *Jackson*, The Logic and Limits of Bankruptcy Law s. 212–213.

²³ Ks. *Laitinen* mt. s. 266.

saneerausmenettelyllä.²⁴ Samalla reunaehdolla velkojan kannattaa puoltaa (tai ainakin jättää vastustamatta) velallisen hakemaa saneerausta.

YrSanL antaa velkojalle vireillepano-oikeuden eli mahdollisuuden saneerausmenettelyn käynnistämiseen. Suomen oikeus ei kuitenkaan salli varsinaista pakkosaneerausta, jossa yritys saneerattaisiin vastoin yrityksen omistajan tah-toakin.²⁵ Tällainen saneeraus on mahdollinen vain konkurssissa; tällöin on tapana puhua konkurssissa tapahtuvasta saneerauksesta tai lyhyemmin konkurssisaneerauksesta.²⁶ Konkurssisaneerausta ohjaavia säännöksiä ei ole. Tällainen saneeraus tapahtuu konkurssipesän hallintoa koskevia yleissäännöksiä soveltaen.

Ruotsissa on ehdotettu, että konkurssisaneeraus säänneltäisiin konkurssi-laissa yksityiskohtaisesti. Konkurssivarallisuus voitaisiin määrätä erityiseen ('särkild') pesähoitajahallintoon. Hallinnon aikana ratkaistaisiin, asetetaanko yritys konkurssiin vai ryhdytäänkö sen uudelleenjärjestelyyn.²⁷ Ehdotetun pesähoitajahallinnon etuna näyttäisi olevan, että se mahdollistaa pakkosaneerauksen mutta välttää konkurssiin liittyvän negatiivisen vaikutuksen. Likvidaatiokonkurssin edullisuutta vähennettäisiin säännöksellä, jonka mukaan yritysvarallisuutta voitaisiin myydä velalliselle vasta julkisen tarjousmenettelyn jälkeen. Julkisesta tarjousmenettelystä voitaisiin luopua erityisestä syystä – esimerkiksi jos omaisuudelle ei ole ole-massa todellisia markkinoita.²⁸

Saneerauksen toiseksi reunaehdoksi saadaan näin, että velkojat luottavat yritysjohdon ja/tai omistajatahon lojaaliin myötävaikutukseen. Muussa tapauksessa nekin yritykset, joissa saneeraus periaatteessa olisi paras vaihtoehto (jatkamisarvo > likvidaatioarvo), saatetaan hakea konkurssiin. Tämä on makroekonomin kannalta ei-toivottava kehityssuunta; konkurssi perinteisessä muodossaan tuhoaa tai ainakin saattaa tuhota yritykseen sisältyvän jatkamisarvon. Konkurs-sissa tapahtuvaa realisointia on kuitenkin jatkuvasti monipuolistettu. Epäselvää

²⁴ On huomattava, että näillä rationaalisen päätöksenteon reunaehdoilla ei ole (ainakaan suoraan) yhteyttä saneerausmenettelyn aloittamisen säädännäisiin edellytyksiin.

²⁵ Myötävaikutus-reunaehdosta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 281–282.

²⁶ Tästä konkurssin funktiosta ks. *Koulu* mt. s. 37. – Konkurssisaneeraus näyttää olevan pohjoismainen ilmiö. Oikeusvertailevassa Guide to Insolvency in Europe -katsauksessa vain Ruotsin kohdalla mainitaan, että likvidaatiokonkurssia käytetään uudelleenjärjestelyyn. (Suomi ei ole mukana vertailussa.) »The stigma of bankruptcy is such, however, that only a business in serious financial difficulties will choose this form of reconstruction». Ks. *Houghton-Atkinson* mt. s. 285.

²⁷ Ks. lähemmin Ds 1994:37 s. 81–89.

²⁸ Ds. 1994:96 s. 79.

on, johtaako konkurssi nykyisin todellisuudessa taloudellisten arvojen tuhoutumiseen sen useammin kuin saneerausmenettelykään.²⁹ Pitkällä tähtäimellä on syytä pelätä, että rationaalisuusehdot suosivat siinä määrin konkurssia, että saneerausmenettelyjen määrä jää pienemmäksi, kuin mitä voitaisiin teoreettisin perustein olettaa.

1.2. Saneerausmenettelyn pääpiirteet

Menettelyn aloittaminen ja saneerauksen suunnitteluvaihe

Saneerausmenettelyn aloittaminen edellyttää joko velkojien tai velallisyrittäjien hakemusta. Kummassakin tapauksessa tuomioistuimella on menettelyn aloittamisen edellytykset. Tuomioistuimen päätöksentekoa tässä vaiheessa on kutsuttu *aloittamisharkinnaksi*.³⁰ Harkinta huipentuu päätökseksi, jolla saneerausmenettely joko aloitetaan (toisin sanoen hakemus hyväksytään) tai saneeraushakemus hylätään. Samassa yhteydessä määrätään pääsääntöisesti saneerausmenettelyn suunnitteleva orgaani, selvittäjä. Tuomioistuimella on tosin mahdollisuus jättää selvittäjä määräämättä, olipa siitä tehty vaatimus tai ei. Tätä mahdollisuutta tuomioistuimen tulee käyttää pidättyvästi.³¹

Aloittamisharkintaa tukeva menettely (eli saneeraushakemuksen käsittely) on joko kirjallista tai suullista tai näiden yhdistelmä. Yleensä käsittely aloitetaan siten, että menettelyosallisia kehoitetaan antamaan kirjallinen lausuma (YrSanL 70 §). Jos saneeraushakemus muuttuu tällöin riittäväksi, käsittelyn tulee YrSanL 68.2 §:n viittaussäännöksen perusteella tapahtua täysilukuisessa alioikeudessa, elleivät menettelyosalliset muuta pyydä tai asia ole selvä.³²

²⁹ Perinteinen näkemys, jonka mukaan konkurssi on »ein Wertvernichter schlimmster Art und obendrein das teuerste Schuldentilgungsverfahren«, on helppo osoittaa virheelliseksi ainakin ensimmäisen väitteen osalta. Siinä sotketaan syy ja seuraus. Arvojen tuhoutuminen johtuu pääasiassa yrityksen taloudellisesta epäonnistumisesta (= maksukyvyttömyydestä) eikä konkurssimenettelystä, joka on epäonnistumisen seuraus. Näin *Schmidt* mt. s. 11.

³⁰ Aloittamisharkinnan käsitteestä ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 22.

³¹ Ks. esim. *Liukkonen*, Selvittäjä ja hänen tehtävänsä yrityssaneerauksessa I DL 1994 s. 280. Hän huomauttaa, että saneeraus ei todennäköisesti onnistu, ellei joku asiaatunteva henkilö saa tilaisuutta kokonaisvaltaisesti paneutua liiketoiminnan tervehdyttämisen suunnitteluun.

³² Oikeuskäytännössä saneeraushakemusta, joka on riitautettu, ei ole pidetty riittävän selvänä kansliassa ratkaistavaksi. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden päätös 21.12.1994 No 6405 S 94/2377, jossa kansliakäsittelyssä hylätty hakemus palautettiin uuteen käsittelyyn.

Käytännössä velallisyriitys sopii usein saneerausmenettelyn hakemisesta päävelkojensa kanssa. Tällainen sopimus määrää selvittäjäehdokkaan sekä yritysjohdon toimintavaltuudet saneerauksen aikana. Usein vaaditaan hallituksen sitoutuminen saneeraukseen. Tavallisia ovat myös määräykset selvittäjän palkkion perusteista sekä selvittäjän oikeudesta ulkopuolisen konsulttiavun käyttämiseen.³³

Aloittamispäätös käynnistää saneerausmenettelyn ensimmäisen vaiheen, jossa selvittäjä tutkii velallisyriityksen tilan sekä laatii ehdotuksen saneerausohjelmaksi. Suunnitteluvaihe³⁴ jää tärkeydestään huolimatta saneerausmenettelyn sääntelyssä taka-alalle. YrSanL 8 §:ssä luetellaan selvittäjän velvollisuudet. Luettelosta ilmenee, että selvittäjän päätehtävät ovat selvityksen laatiminen velallisyriityksen taloudellisesta tilasta (1-kohta) sekä huolehtiminen ohjelmaehdotuksen tekemisestä (5-kohta).

Selvittäjän on annettava laatimansa selvitys viipymättä tiedoksi velkojatoimikunnalle, velkojille ja velalliselle (YrSanL 11 §). Selvityksen tiedoksiantamisella lieenee kaksoistavoite. Ensinnäkin se parantaa mahdollisuuksia päästä menettelyosallisten epävirallisissa neuvotteluissa sopimukseen saneerauksen suuntaviivoista. Täydellinen (eli symmetrinen) informaatio edistää sovintoja; yksipuolisella eli asymmetrisellä informaatiolla, joka on siis vain jollakin menettelyosallisella, on päinvastainen vaikutus.³⁵ Toiseksi selvitys antaa menettelyosallisille mahdollisuuden päättää, kannattaako heidän hakea saneerausmenettelyn keskeyttämistä YrSanL 7.2 §:n nojalla. Menettelyn varhaisella keskeyttämisellä pystytään minimoimaan turhasta menettelystä aiheutuvat kustannukset.

YrSanL:n menettelyssä kenelläkään ei ole määräaikaista yksinoikeutta ehdotuksen jättämiseen. Muista saneerausjärjestelmistä tuttua velallisen yksinoikeutta ei tunneta.³⁶ Toisaalta vain selvittäjällä on velvollisuus ehdotuksen laatimiseen. YrSanL 40.3 § antaa erälle saneerauksen menettelyosallisille oikeuden kilpailevien ohjelmaehdotusten jättämiseen. Oikeus jättää kilpaileva ehdotus on

³³ Tämä sopimuksen kuvaus perustuu asiakirjamalliin, joka sisältyy Asianajapäivillä 13.1.1995 pidettyyn alustukseen. Ks. *Paldanius*, PK-yrityksen saneeraus. Julkaisematon alustus.

³⁴ Vaihetta kutsutaan kirjallisuudessa osuvasti (selvittäjän) »selvitystyöksi». Tämän työn tavoitteena on liiketoiminnan uudistaminen siten, että siitä tulee kannattavaa. Näin *Liukkonen* DL 1994 s. 277.

³⁵ Ks. esim. *Roos*, *Förlikningsgapet – om rättsekonomi och processrätt* JT 1994–95 s. 482.

³⁶ Esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeudessa velallisella on 120 päivän määräaika, jonka kuluessa muut menettelyosalliset eivät saa jättää omaa ehdotustaan. Määräaikaa voidaan yksittäistapauksessa sekä lyhentää että pidentää. Jättämällä ehdotuksen velallinen saa uuden 60 määräjajan, jotta hän voi hankkia velkojen suostumuksen ohjelmaan. Ks. lähemmin *Cowans*, *Bankruptcy Law and Practice* s. 397.

muun muassa velallisella ja velkojilla, joiden saatavat edustavat vähintään viidennestä velkojen yhteismäärästä. Selvittäjän jättämä ehdotus ei saa menettelylististä etua ohjelmaehdotusten käsittelyssä, vaan YrSanL 40.3 §:n nojalla laaditut ehdotukset ovat muodollisesti rinnakkaisehdotuksia. Yksi tutkimuksen tavoitteista on selvittää, pitääkö oletamus ohjelmaehdotusten neutraalista käsittelystä paikansa.

Ohjelmaehdotuksen alkukäsittely

Kun vähintään yksi lain vähimmäisvaatimukset täyttävä ehdotus on jätetty, tuomioistuimien aloittaa ehdotuksen käsittelyn.³⁷ Käsittelyn aloittamisesta säädetään YrSanL 72 §:ssä. Tuomioistuimen on varattava menettelyosallisille tilaisuus kirjalliseen lausumaan tai kutsuttava heidät kuultavaksi istuntoon. Kuultavaksi kutsutulle velkojalle voidaan varata tilaisuus antaa istuntoon saapumisen sijasta kirjallinen lausuma. Syy siihen, että mahdollisuus korvata istuntoon saapuminen lausumalla annetaan vain velkojalle, ei ilmene lain valmisteluasiakirjoista.³⁸

YrSanL 74 §:ssä määrätään saatavien (tai toisesta näkökulmasta saneerausvelkojen) riittauttamisesta. Päättyessään ohjelmaehdotuksen jatkokäsittelystä tuomioistuimen on pykälän mukaan varattava menettelyosallisille tilaisuus kirjallisesti riittauttaa ohjelmaehdotukseen otettuja saatavia. Rationaalinen päätöksenteko ohjelmaehdotuksesta edellyttää, että epäselvien saneerausvelkojen pätevyys selvitetään. Tällä tutkinnalla on kaksi tavoitetta. Ensinnäkin on ratkaistava, mikä on riitautetun (tai muutoin epäselvän) saatavan velkojan äänimäärä mahdollisessa äänestyksessä. Toiseksi on tiedettävä, mitä velkoja saneerausohjelman maksuohjelmaan (josta YrSanL 42.2 § säättää) merkitään. YrSanL ratkaisee saatavien tutkimuksen ongelman soveltamalla harkinnanvaraisen attraktion periaatetta. Voidaan sanoa, että saneerausmenettely edustaa vahvalle attraktiolle rakentuvan erillistäytöntöönpanon ja pääsääntöisestä erillistutkinnasta lähtevän likvidaatiokurssin välimuotoa.

Harkinnanvarainen attraktiotutkinta tarkoittaa sitä, että tuomioistuin saa ratkaista aineellisen riidan, joka koskee menettelyssä huomioonotettavan saatavan

³⁷ Kirjallisuudessa puhutaan tässä yhteydessä ohjelmaehdotuksen »käsittelyvaiheesta». Ks. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 25. – YrSanL 73 § sisältää erityissäännöksen sen varalta, että määräpäivään mennessä ei ole jätetty lainkaan ehdotuksia. Ks. lähemmin Koulumäki, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 330–333.

³⁸ Hallituksen esityksessä todetaan vain, että velallisen henkilökohtainen kuuleminen saattaa olla hyvinkin tarpeellista. Ks. HE-1992:182 s. 104. Asianosaisista tässä yhteydessä ks. esim. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 298.

pätevyyttä tai määrää (YrSanL 75.1 §).³⁹ Jos asiaa ei voida ratkaista saneerausmenettelyssä, tuomioistuin osoittaa riidan erilliseen oikeudenkäyntiin. Jälkimmäisessä tapauksessa tuomioistuimen on samalla määrättävä, minkä suuruisena velka otetaan huomioon saneerausohjelmassa (YrSanL 47.1 §). Tämä tilapäismääräys ratkaisee paitsi saatavan huomioonottamisen saneerauksessa myös velkojan äänivallan. Yksi ilmeinen tutkimuskohde onkin kahden menettelyvaihtoehdon, attraktion ja erilliseen oikeudenkäyntiin osoittamisen, soveltamisalojen selvittäminen. Soveltamisalat näyttävät osaksi päällekkäisiltä.⁴⁰

Menettelyosallisten huomautukset johtavat usein siihen, että selvittäjän kannattaa korjata jätettyä ohjelmaehdotusta. YrSanL 76.1 § ottaakin huomioon muutostarpeen. Momentin mukaan ehdotuksen laatijalle voidaan varata tilaisuus oikaista, tarkistaa tai täydentää ehdotusta määräajassa. Vaikka momentin sanamuoto edellyttää menettelyosallisen »pyyntöä»⁴¹, tuomioistuin käytännössä antaa tämän tilaisuuden viran puolesta.⁴²

Ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyllä ei ole selkeää päättymisajankohtaa. Alkukäsittely lopetetaan, kun ohjelmaehdotusta on käsitelty riittävän perusteellisesti. Päätösvalta on tuomioistuimella, joka ratkaisee, milloin ohjelmaehdotus on alistettava velkojen päätettäväksi.⁴³ Äänestykseen alistettua ehdotusta kutsutaan YrSanL 76.2 §:ssä osuvasti lopulliseksi ohjelmaehdotukseksi. Tätä ennen ohjelmaehdotus on tavallaan alustava. Tällaista ehdotusta saadaan suhteellisen vapaasti muuttaa; lopullisen ehdotuksen jättämisen jälkeen tulee voimaan sen muuttamisen kielto. Kielto perustuu siihen, että ohjelman muutokset vaikeuttavat velkojen rationaalista päätöksentekoa.⁴⁴

Äänestyksessä velkojat ottavat kantaa ehdotukseen kokonaisuutena. YrSanL:n järjestelmässä on voimassa ohjelmaehdotuksen jakamattomuuden periaate.⁴⁵ Pe-

³⁹ Säännöstä on tulkittu siten, että tuomioistuin voi ratkaista riitautukset saneerausmenettelyssä, jos se on mahdollista aiheuttamatta haittaa tai kohtuutonta viivytystä. Ks. *Ovaska*, Yrityssaneerauskäsikirja s. 184.

⁴⁰ Ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 302, joka korostaa tuomioistuimen laajaa harkintavaltaa. Toinen tutkimusta vaativa kysymysryhmä on väliaikaismääräyksen vaikutus saneerausmenettelyyn.

⁴¹ Säännös pitää silmällä ehdotuksen laatijan esittämää pyyntöä.

⁴² Näin *Liukkonen* DL 1995 s. 30.

⁴³ Esimerkiksi Osuuskunta EKA-yhtymän saneerauksessa alustava ohjelmaehdotus jätettiin 25.2.1994, korjattu 16.6.1994 ja lopullinen 22.8.1994. Alkukäsittely kesti siis lähes kuusi kuukautta! Saneerausmenettelyn etupainotteisuutta, josta tulee jäljempänä puhe, osoittaa, että päätös ohjelman vahvistamisesta tehtiin jo 20.10.1994.

⁴⁴ Olennaiset muutokset aiheuttavat muun muassa sen, että velkojia on kuultava uudelleen – tällä kertaa muutetusta ohjelmasta. Ks. esim. mt. s. 32.

⁴⁵ Tämä ilmenee epäsuorasti YrSanL 76.3 §:stä. Tuomioistuin kehottaa velkojia ilmoitta-

riaate tarkoittaa sitä, että velkojan on hyväksyttävä tai hylättävä ehdotus. Velkoja ei siis voi poimia ehdotuksesta hänelle edullisia toimenpiteitä ja vastustaa ehdotusta muilta osin (ns. 'cherry picking' -kielto).

Velkojen äänestys

Velkojat päättävät lopullisen ohjelmaehdotuksen (tai moniohjelmaisessa menettelyssä ehdotusten) hyväksymisestä tai hylkäämisestä. Tuomioistuimen tehtävänä on toisaalta äänestyksen valmistelu, toisaalta sen tuloksen vahvistaminen. Säännökset tuomioistuimen valmistelevista ratkaisuista ovat lain 76 §:n 2 ja 3 momenteissa; valmistelupäätökset ovat välttämättömiä YrSanL:ssa omaksutun monimutkaisen päätöksentekotavan johdosta. Varsinainen päätöksenteko tapahtuu äänestämällä saatavan suuruuden mukaisella äänimäärällä; huomioon otetaan sekä velkojen lukumäärä että saatavien yhteismäärä.

Jotta suuret velkojat eivät pystyisi käyttämään väärin enemmistöasemaansa, äänestäminen tapahtuu velkojaryhmittäin. Tästä syystä tuomioistuin joutuu äänestyksen valmistelutoimena päättämään, miten velkojat jaetaan velkojaryhmiin ja mitkä ryhmät ovat äänivaltaisia.⁴⁶ Tuomioistuin kehottaa äänivaltaisia velkojia antamaan äänestyslausuman eli ilmoittamaan tuomioistuimelle määräpäivään mennessä hyväksyvän tai hylkäävän kantansa ohjelmaehdotukseen (YrSanL 76.3 §). Momentissa asetetaan samalla laiminlyöntipreklusion kaltainen uhka; määräpäivän jälkeen annettu lausuma »jää huomiotta». Saneerausmenettelyssä velkojen äänestys tapahtuu – KS:stä poiketen – kirjallisesti kaukoäänestyksenä. Henkilökohtainen äänestäminen ei ole lainkaan mahdollista.

KS:llä ja YrSanL:lla on toinenkin periaatteellinen ero. KS:n mukaisessa päätöksenteossa velkojaryhmiä on pääsääntöisesti vain yksi; kaikki velkojat äänestävät yhdessä. Tätä lähtökohtaa modifioitiin vuoden 1992 osittaisuudistuksessa (1585/92). Jos velkojainkokous päättää velallisen varallisuuden luovuttamisesta velalliselle tai tämän lähipiiriin kuuluvalle, velkojat äänestävät kahdessa velkojaryhmässä (KS 71 a §). Sekä etuoikeutetut että tavalliset velkojat muodostavat kumpikin oman velkojaryhmänsä.

maan »hyväksyvä tai hylkäävä kanta ohjelmaehdotukseen». Jo saneerausmenettelyn esiestetä, velkaselvittelyä, valmisteltaessa pidettiin selvänä, että velkojen oli valittava jokin kokonaisratkaisumalli. Valinta on siis aina joko/tai-valinta. Näin KM 1978:37 s. 612.

⁴⁶ Materiaaliset säännökset velkojaryhmien muodostamisesta sisältyvät hiukan epäloogisesti lain 51.3 §:ään. – YrSanL 76.2 § viittaa velkojaryhmien äänivaltaan; sanamuoto on tältä osin vaikeaselkoinen. Pykälän perustelut viittaavat YrSanL 52 §:ään, joka otsikkonsa mukaan määrää, miten enemmistö kussakin velkojaryhmässä saavutetaan.

Vaikka äänestyslausumat annetaankin tuomioistuimelle, äänestyksen tuloksen laskeminen kuuluu selvittäjän tehtäviin. Selvittäjän on viipymättä laadittava selvitys äänestyslausumista ja äänestyksen tuloksesta (YrSanL 76.4 §).⁴⁷ Äänestys selvitys on toimitettava tuomioistuimelle; lisäksi selvittäjän on huolehdittava sen tiedoksi antamisesta. Laki ei kerro, kenelle selvitys annetaan tiedoksi.⁴⁸

Tarvittaessa tuomioistuin pyytää menettelyosallisilta kirjalliset lausumat äänestys selvityksestä (YrSanL 77.1 §). Äänestyksen tuloksen toteaa tuomioistuin. Tuloksen toteaminen (asiallisesti kysymys on äänestyksen tuloksen vahvistamisesta) on tuomioistuimen erillisratkaisu, joka edeltää ohjelmaehdotuksen vahvistamista tai hylkäämistä. Koska YrSanL:ssa ei ole erityissäännöksiä, velkojen äänestyksen tulos on tapana mainita vahvistamispäätöksen selostus-osassa. Äänestystuloksen toteaminen on siis esikysymys tuomioistuimen päättäessä saneerausohjelman vahvistamisesta.

Tuomioistuimen vahvistamisharkinta ja ehdotuksen loppukäsittely

Kun monimutkainen äänestysmenettely on päättynyt, tuomioistuin ratkaisee, vahvistetaanko ohjelmaehdotus. Tuomioistuimen päätöksentekoa voidaan kutsua vahvistamisharkinnaksi; vahvistamisharkinta muistuttaa ulkoiselta ja sisäiseltä rakenteeltaan sitä aloittamisharkintaa, jossa tuomioistuin päättää saneerausmenettelyn aloittamisesta. Menettelystä vahvistamisharkinnassa ei ole säännöksiä – ellei sellaisena voida pitää edellä viitattua, YrSanL 77.1 §:ssä säänneltyä ohjelmaehdotuksen jälkikäsittelyä. Tässä jälkikäsittelyssä tuomioistuin voi varata asiaan osallisille tilaisuuden antaa kirjallinen lausuma »äänestys selvityksestä tai ohjelman seuranta koskevista järjestelyistä». ⁴⁹ Suullista käsittelyä ei mainita, mikä herättää vakiokysymyksen HakKäsL:n yleissäännöksen ja mainitun erityissäännöksen suhteesta.⁵⁰ Tästä syystä joudutaan muun muassa kysymään, saako tuo-

⁴⁷ Ehkä hieman epäjohdonmukaista tältä kannalta on, että äänen laskemista – lain terminologian mukaan enemmistön määräytymistä – ohjaava säännös (YrSanL 52 §) on sijoitettu lain 8 lukuun.

⁴⁸ Hallituksen esityksessä todetaan lakonisesti, että selvitys annetaan tiedoksi asianosaisille. Ks. HE 1992:182 s. 104.

⁴⁹ Perustelu siihen, miksi nimenomaan nämä aiheet on valittu erillislausumien kohteeksi, ei selviä hallituksen esityksestä. »Ohjelman seuranta koskeva järjestely» tarkoittaa käytännössä yleensä vaatimusta valvojan määräämisestä, mikä tehdään muutoin kuin ohjelmaehdotuksessa. Ks. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 328.

⁵⁰ Tästä yleisestä ongelmasta ks. Koului, Saneeraushakemuksen käsittelystä DL 1993 s. 692 ja 716–717.

mioistuun pitää suullisen käsittelyn päättäessään ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta.

Aineelliset säännökset siitä, milloin ohjelmaehdotus voidaan vahvistaa, ovat lain 8 luvussa. YrSanL lähtee siitä, että mitä laajemman kannatuksen ohjelmaehdotus on saanut, sitä väljemmät sen vahvistamisen edellytykset ovat. Lain 50 § sääntelee tilannetta, jossa ohjelmaehdotus on saanut kaikkien tunnettujen velkojien kannatuksen. Tällöin ohjelma voidaan vahvistaa, ellei pykälän 2 momentin ehdotonta vahvistamisestettä ole (*suostumusvahvistaminen*). Tämä vahvistamisharkinnan tapaus jää oletettavasti suhteellisen harvinaiseksi. Jos velkojat ovat yksimielisiä saneeraustoimista, heidän kannattaa toimittaa uudelleenjärjestely ilman legaalista menettelyä. Jos menettelyosallisten sopimus halutaan välttämättä vahvistaa saneerausohjelmaksi (mikä saattaa vahvistetun ohjelman oikeusvaikutusten takia olla hyvinkin rationaalista), tällaisessa tilanteessa päädyttäneen nopeaan saneerausohjelman vahvistamiseen.⁵¹

YrSanL 50.2 § sisältää kaksi laaja-alaista esteperustetta. Momentin 1-kohdan mukaan ohjelmaa ei saa vahvistaa, jos ohjelman sisältö loukkaa velallisen, velallisyriksen yhtiömiehen tai osakkeenomistajan taikka sivullisen oikeutta tai oikeutettua etua taikka on tämän kannalta kohtuuton. Kohdan tulkinta näyttäisi aktualisoituvan esimerkiksi silloin, kun ohjelma edellyttää vanhojen omistajien luopuvan omistuksestaan velallisyriksessä.⁵² Toinen kohta kieltää vahvistamisen, jos on perusteltua syytä olettaa, ettei ohjelman toteutumiselle ole edellytyksiä.

Tavallisin vahvistamistilanne on, että ohjelmaehdotus on saanut enemmistön kaikissa velkojaryhmissä (*enemmistövahvistaminen*).⁵³ Vahvistamista sääntelee YrSanL 51 §. Myös tässä tilanteessa lähtökohtana on, että ehdotus vahvistetaan, ellei estettä ole. Esteperusteet luetellaan YrSanL 53 §:ssä, joka sisältää 9 enemmän tai vähemmän kasuistista kohtaa. Pykälän soveltamista vaikeuttaa se, että esteperusteista kohdat 1–6 ovat ehdottomia; ohjelmaa ei voida lainkaan vahvistaa. Kohdat 7–9 (nämä esteperusteet on lakitekstissä sijoitettu pykälän toi-

⁵¹ Nopeaa vahvistamista voidaan hakea esimerkiksi samassa yhteydessä kuin saneerausmenettelyn aloittamista. Tällöin siis tuomioistuun samalla päätöksellä sekä aloittaa menettelyn että lopettaa sen; ohjelman vahvistaminen merkitsee tässäkin erityistapauksessa menettelyn päättymistä. Nopeaan saneerausohjelman vahvistamiseen palataan jäljempänä.

⁵² Tämä esimerkki on *Jakoselta* (Saneeraus s. 68). Hän toteaa: »Sen sijaan se, että kapitalistisessa taloudessa tuomioistuun vaatisi jotakuta luopumaan omistuksestaan saneerauksen toimeenpanoehdtona, ei tunnu mahdottomalta.» Jakonen on kuitenkin valmis hyväksymään enemmistöomistuksen muuttumisen vähemmistöomistukseksi.

⁵³ Olettamusta ei voida verifioida, sillä virallinen tilasto ei eritele vahvistamistilanteita.

sen momentin 1–3 kohdiksi) ovat sen sijaan harkinnanvaraisia. Ohjelma saadaan todennetusta esteperusteesta huolimatta vahvistaa, jos on olemassa erityinen vastasy. Vahvistamiseen oikeuttavia vastasyitä ei laissa yksilöidä.

YrSanL 52 § määrää, millä tavoin enemmistön saavuttaminen yksittäisessä velkojaryhmässä lasketaan. Pykälän 1 momentti antaa pääsäännön. Enemmistö saavutetaan, kun lukumääräisesti yli puolet velkojista kannattaa ehdotusta ja heidän saatavansa ovat yhdessä yli puolet velkojaryhmän saatavien kokonaismäärästä. Yhdysvaltalaiseen uudelleenjärjestelyyn verrattuna enemmistökynnys on matala; Bankruptcy Code'n 1126 § vaatii kahden kolmasosan enemmistöä. Vaatimalla myös lukumääräistä enemmistöä murretaan yksittäisten suurvelkojien valta, joka puhtaassa summaenemmistöjärjestelmässä (kuten KS:ssä) helposti vie epäoikeudenmukaisiin päätöksiin.⁵⁴

Mainitun pykälän 2 momentti on erityissäännös, se evää äänivallan tietyiltä velkojilta. Äänivaltaa ei ole velkojilla, jotka saavat suorituksen kuukauden kuluessa ohjelman vahvistamisesta tai joiden asema ei muutu. Myöskään viimesijainen velkoja ei ole äänivaltainen, jos paremmalla sijallakaan oleva velkoja ei saa suoritusta. Tuomioistuimien päätös on, että velkojaryhmän *velkojat* eivät ole äänivaltaisia.⁵⁵ Teoriassahan äänivaltaa vaille voivat jäädä kaikki velkojaryhmän velkojat, jolloin koko velkojaryhmällä ei ole äänivaltaa ja lakiteksti pitää kirjaimellisestikin paikkansa.

YrSanL 54 § koskee ohjelman vahvistamista vain jonkun (tai joidenkin) ryhmäenemmistön tuella. Tällöin kysymyksessä on ohjelman *pakkovahvistaminen*. Tätä vahvistamistilannetta on pidetty poikkeuksellisenä. Saneeraus käytännössä se näyttää muodostuvan odotettua yleisemmäksi. Pykälä antaa mahdollisuuden kokonaisten velkojaryhmien tahdon sivuuttamiseen.⁵⁶ Näin laaja pakkovahvistaminen on velkojien autonomian periaatteen vastainen. Pakkovahvistamisen ja enemmistövahvistamisen välillä on periaatteellinen ero. Sitä, että velkojaryhmä voi enemmistöpäätöksellä sitoa kaikki (ja myös ohjelmaa vastustavat) jäsenensä saneerausohjelmaan, on pidetty johdonmukaisena velkoja-autonomian seurauksena.

Pakkovahvistaminen saa jossain määrin kiistanalaisen oikeuspoliittisen oikeutuksensa siitä, että vahvistaminen (ja jo pakkovahvistamisen mahdollisuus) estää yhden velkojaryhmän kiristymisen. Jos ehdotuksen vahvistaminen vaatisi kaikkia ryhmäenemmistöjä, tietty velkojaryhmä voisi pakottaa muut

⁵⁴ Ks. Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung KTS 1992 s. 68.

⁵⁵ Näin myös Koskelo, Yrityssaneeraus s. 310.

⁵⁶ Yhdysvaltojen oikeudessa tällaista pakkovahvistusta kutsutaan kuvaavasti *cramdown*'iksi.

ryhmät epäoikeudenmukaisesti myönnytyksiin uhkaamalla, että se äänestää ehdotusta vastaan – jolloin saneeraus velkojen autonomian periaatteen mukaan raukeaisi.⁵⁷

Pakkovahvistamisen vahvistamisharkinnassa on ensinnäkin otettava huomioon 53 §:n esteperusteet, joihin pykälä viittaa (1-k). Lisäksi ohjelman vahvistamiselle on säädetty lisäedellytyksiä, joita ohjelman vahvistamisessa kaikkien enemmistöjen tuella (= YrSanL 51 §:n 'tapaus') ei tarvita. YrSanL 54 §:n 2-kohta vaatii tiettyä vähimmäiskannatusta myös vastaan äänestäneissä velkojaryhmissä, ja momentin 4-kohta yrittää taata, että velkojille tulevat suoritukset jakaantuvat kohtuullisesti.⁵⁸ Kvalifioiduista edellytyksistä ainakin periaatteessa tärkein on 5-kohta. Vastaan äänestänyttä velkojaryhmää huonommassa etuoikeusasemassa oleville velkojille ei saa tulla suoritusta.⁵⁹

Sekä vahvistamisen edellytykset että vahvistamisen esteet ovat pohjimmiltaan aineellisia. YrSanL 55.1 § asettaa tämän lisäksi ohjelman vahvistamiselle menettelyllisiä edellytyksiä. Edellytykset ulottuvat kaikkiin vahvistamisen vaihtoehtoihin.⁶⁰ Ohjelman sisällön on täytettävä lain vähimmäisvaatimukset (1-kohta); ohjelmaehdotuksen käsittelyä koskevia menettelysäännöksiä on noudatettava (2-kohta)⁶¹; ehdotusta laadittaessa tai käsiteltäessä on muuten menetelty lain vastaisesti tai sopimattomasti (3-kohta).⁶² Pykälän 2 momentti määrää poikkeuksen ohjelmaehdotuksen jakamattomuuden periaatteesta. Yksittäinen ehdotuksen määräys voidaan jättää vahvistamatta, jos se on lain vastainen tai kohtuuton. Muilta osin ohjelma saadaan siis vahvistaa, jolloin se tulee voimaan vahvistetuilta osiltaan.

⁵⁷ Ks. esim. *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 33–34. – YrSanL:n valmistelussa eräät lausunnonantajat kuten Suomen Lakimiesliitto ja Suomen Pankkiyhdistys esittivät suppeampaa pakkovahvistamista. Lausunnoissa todettiin, että pakkovahvistaminen johtaa helposti riitaisuuksiin ja vastakohtaisasetelmien kärjistymiseen. Tästä syystä erityisesti ohjelman pakkovahvistamista vastoin useamman kuin yhden velkojaryhmän tahtoa tulisi välttää. Arvostelu ei johtanut (silloisen) ehdotuksen muuttamiseen.

⁵⁸ Säännöksen rationa näyttäisi olevan sen varmistaminen, että selvittäjä ei pysty 'ostamaan' kannatusta kriittisiltä velkojilta. Tosin tätä ratiota ei mainita valmisteluasiakirjoissa. Ks. esim. HE 1992:182 s. 96, jossa tyydytään selittämään, mihin tuloksiin lainkohta johtaa.

⁵⁹ Todettakoon, että YrSanL 54 §:n 3-kohta, jonka mukaan kukaan velkojista ei voi saada saatavaansa suurempaa suoritusta, on tavallaan itsestään selvä. Näin myös HE 1992:182 s. 96.

⁶⁰ HE 1992:182 s. 96.

⁶¹ Muistettakoon, että vain YrSanL 76 § koskee muodollisesti ohjelmaehdotuksen käsittelyä. Esimerkiksi 77 §:n – joka on otsikoitu »Päätös saneerausmenettelyn vahvistamisesta» – vastaisella menettelyllä ei olisi näin vaikutusta vahvistamisharkintaan.

⁶² Esimerkeistä ks. HE 1992:182 s. 97.

Kolmas momentti sisältää järjestelyn, jolla varmistetaan esimerkiksi velallisen myötävaikutus saneerauksen toteuttamiseen. Ohjelmaehdotus voidaan laatia ehdolliseksi, toisin sanoen määrätä riippuvaksi velallisen tai muun henkilön toimesta. Ehdollista ohjelmaa ei saa vahvistaa, ennen kuin ehto on täyttynyt. Järjestely on tarpeen siitä syystä, että YrSanL ei salli pakkosaneerausta eli vastoin velallisen tahtoa toteutettavia saneeraustoimia.⁶³

Saneerausmenettely tuomioistuimessa päättyy, kun ohjelmaehdotus vahvistetaan (YrSanL 77.4 §).⁶⁴ Menettely saattaa tulla kuitenkin myöhemmin jonkun menettelyosallisen vaatimuksesta uudelleen vireille.⁶⁵ Määritelmäkysymys on, puhutaanko menettelyn tulemisesta uudelleen vireille vaiko kokonaan uuden asian vireilletulosta. Käsittelyn kannalta näitä ns. jälkiasioita on tarkoituksenmukaisinta pitää uusina asioina. Myös ne käsitellään HakKäSL:n mukaisessa järjestyksessä, sikäli kuin YrSanL ei muuta säädä. Kysymyksessä voi olla vaatimus ohjelman muuttamisesta (YrSanL 63 §), ohjelman raukeamisesta (YrSanL 65 §), ohjelmaan sisältyvän velkajärjestelyn raukeamisesta (YrSanL 64 §) tai päinvastoin ohjelman pysyttämisestä velallisen konkurssista huolimatta (YrSanL 66.2 §). Menettely päättyy myös silloin, kun ohjelmaehdotus jätetään vahvistamatta, toisin sanoen hylätään. Tuomioistuin saa kuitenkin määrätä, että saneerausmenettelyn oikeusvaikutukset pysyvät voimassa, kunnes päätös ohjelmaehdotuksen hylkäämisestä saa lainvoiman tai toisin määrätään (YrSanL 28.2 § i.f.).⁶⁶

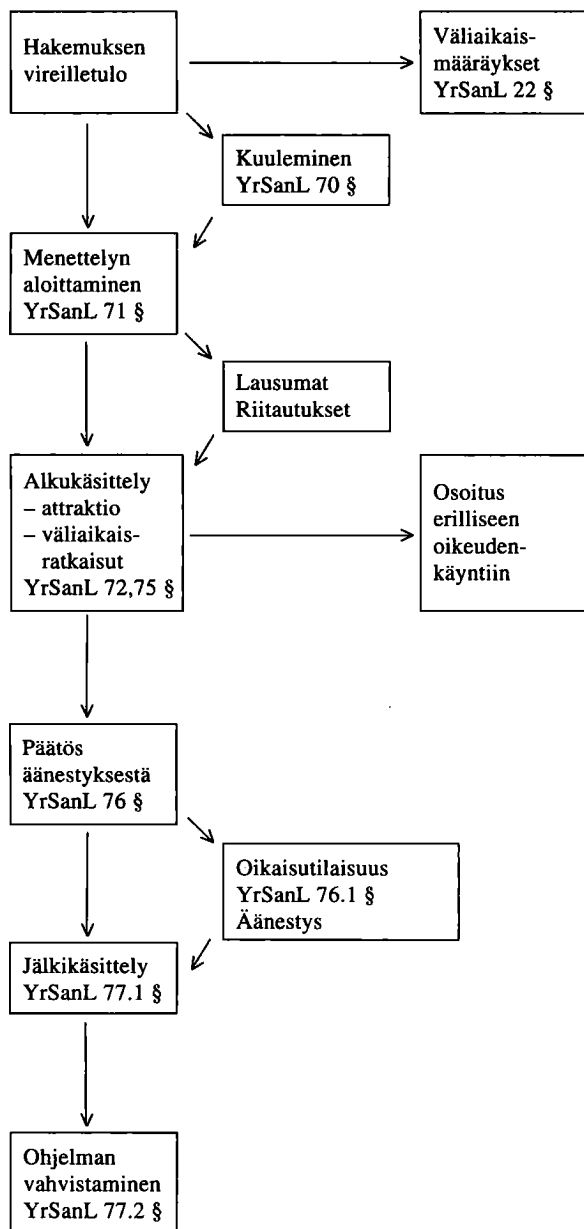
⁶³ Poikkeuksena on velkajärjestely, joka saadaan aikaan pelkällä tuomioistuimen päätöksellä vahvistaa saneerausohjelma (edellyttäen, että ohjelma saa lainvoiman). Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 280–281.

⁶⁴ Oikeusvertailu osoittaa, että muitakin vaihtoehtoja on. Esimerkiksi Yhdysvaltojen Bankruptcy Code lähtee siitä, että saneerausmenettely on edelleen 'teknisesti' vireillä. Käytännön lopputulos ei juuri poikkea YrSanL:n järjestelmästä, sillä saneeraustuomioistuin käyttää teoriassa hyvin laajaa toimivaltaansa pidättyvästi. Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 56.

⁶⁵ Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 6 ja 160.

⁶⁶ Tällaiset määräykset muodostunevat käytännössä säännöksi. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden päätös 11.10.1994 no 4746 S 94/930.

Kaavio 1. Saneerausmenettelyn säännönmukainen kulku.



Yksinkertaistettu ja nopeutettu saneerausmenettely

YrSanL sallii kaksi muunnelmaa edellä kuvatulle täydelliselle menettelylle. Yksinkertaistetussa saneerausmenettelyssä luovutaan saneerausorganisaation määrittämisestä.⁶⁷ Selvittäjälle kuuluvat tehtävät jaetaan velkojen ja tuomioistuimen kesken (YrSanL 90 §). Nopeutetussa saneerausmenettelyssä ohjelmaehdotuksen käsittely ja saatavien riittäminen korvataan sillä, että tuomioistuimelle toimitetaan ehdotus saneerausohjelmaksi, kaikkien velkojen kirjallinen suostumus sekä velallisen kirjallinen lausuma. Tuomioistuin voi tällöin vahvistaa ehdotuksen, jollei estettä ole (YrSanL 92 §).

Nopeutettu vahvistaminen on YrSanL:n järjestelmässä tapa päättää saneerausmenettely säännönmukaisesta poikkeavalla tavalla. On kuitenkin ilmeistä, että hakemus, johon sisältyy sekä vaatimus menettelyn aloittamisesta että saneerausohjelman nopeasta vahvistamisesta, aiheuttaa muutoksia aloittamisharkintaan. Useimmiten hakemus täyttää YrSanL 6.1 §:n 1-kohdan kvalifioitujen hakemusten kriteerit, joten aloittamisperusteita ei tutkita.⁶⁸ Kannattaa korostaa, että tuomioistuimen harkintavalta ei nopeutetussakaan vahvistamisessa sinänsä kasva.

Menettelyn aloittaminen ja nopea vahvistaminen ovat periaatteessa eri ratkaisuja. Yhdentekevää on, miten tuomioistuimen päätös muotoillaan; loogista ratkaisujärjestystä ei voida muuttaa jättämällä muodollinen aloittamispäätös tekemättä, mitä hallituksen esityksen yleisperusteluissa suositellaan. Näin ollen aloittamispäätös tulisi tehdä kiinnittämättä huomiota siihen, ovatko YrSanL 92 §:n mukaiset edellytykset ohjelman nopealle vahvistamiselle olemassa. Tulkinalla vältetään myös ongelma aloittamisharkinnan intensiteetin – ja samalla aloittamiskynnyksen – vaihtelusta, jos vaatimus nopeasta vahvistamisesta ei (esim. esteen takia) johdakaan tulokseen. Eri asia on, että menettelyn nopeuttaminen voidaan ottaa huomioon korottamalla esteperusteiden näyttövaatimusta.

⁶⁷ Yhtenä yksinkertaistetun menettelyn muunnelmana voidaan pitää kuulutusten toimittamatta jättämistä (YrSanL 91 §). Ks. HE 1992:182 s. 109–110.

⁶⁸ Käytännön menettelyohjeeksi kylläkin annetaan, että velallisen kannattaa varoa yhtymästä hakemukseen. Velallisen hakemukselta edellytetään laajempaa asiakirjaselvitystä kuin velkojan hakemukselta. Ks. *Jyrki Tähtinen*, Arvostelu teoksesta Pauliine Koskelo: Yrityssaneeraus DL 1994 s. 546.

1.3. Saneerausohjelman syntyminen

Ohjelmaehdotus neuvottelutuloksena

YrSanL jättää kertomatta, miten tuomioistuimen vahvistamisharkintaan päätyvät ohjelmaehdotukset tulisi laatia.⁶⁹ Laki ei esimerkiksi ilmoita tapaa, jolla selvittäjä täyttää velvollisuutensa »huolehtia» saneerausohjelmaehdotuksen laatimisesta. Ehdotuksen laatimisesta huolehtiminen ei tarkoita pelkästään ehdotuksen tosiasiallista kirjoittamista, vaan se käsittää myös ohjelman taloudellisten ratkaisujen »läpiajamisen» intressiryhmissä.⁷⁰ Ohjelmaehdotuksesta äänestäminen on menettelyekonomisesti mielekäästä vain, jos ohjelmasta vallitsee ainakin jonkin asteinen yhteisymmärrys.

Kokemusperäisesti tiedetään, että hyväksytyt saneerausohjelmat syntyvät käytännössä poikkeuksetta epävirallisten neuvottelujen tuloksena.⁷¹ Neuvotteluissa sovitaan pohjimmiltaan siitä, miten yrityksen jatkamisarvon (suhteessa likvidaatioarvoon) muodostama ylijäämä jaetaan velkojaluokkien kesken.⁷² Kannattaa panna merkkeille, että neuvottelujen onnistumistodennäköisyys on korkea, jos sopimus ylipäättään on mahdollinen kyseisessä tilanteessa. Jos menettelyosallisten käytettävissä on sama informaatio⁷³, he todennäköisesti pääsevät sopimukseen,

⁶⁹ Tästä huomauttaa *Ovaska*. Ohjelman keskeinen osa, velkojen järjestely, on hänen mukaansa matemaattisesti laskettavissa. Ohjeena on tällöin pidettävä sitä, että velallisen rasitus muodostuu mahdollisimman korkeaksi mutta kuitenkin vielä sellaiseksi että velallinen siitä selviytyy. Ks. Yrityssaneeraus s. 308.

⁷⁰ Tähän viitanee *Liukkonen* (Selvittäjä ja hänen tehtävänsä yrityssaneerauksessa II DL 1994 s. 405) todetessaan, että ohjelmaehdotuksen onnistunut laatiminen »edellyttää tiivistä yhteistyötä ei vain velkojatoimikunnan ja rahoitus- ja muiden merkittävimpien velkojen kanssa vaan myös velallisen omistajien ja liikkeenjohdon sekä muiden kysymykseen tulevien sidosryhmien kanssa.» Menettelyosallisten neuvotteluasemaan vaikuttavista tekijöistä ks. esim. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 34.

⁷¹ Tätä on pidetty riidattomana YrSanL:kin esikuvan, Yhdysvaltojen konkurssilain 11 luvun uudelleenjärjestelyssä. »... it would be wrong to think of the Chapter 11 process as primarily a litigated, judge-ruled adversarial process. Plans proposed and adopted in Chapter 11 almost always have been produced by negotiation, not by litigation.» Lainaus on *Epstein–Nickles–White*'ta (Bankruptcy 3 s. 4). Suomessakin konkurssioikeuden kehittämiskomitea kiinnitti samaan ilmiöön huomiota vuoden 1978 ehdotuksessaan, jossa se kaavaili saneerausmenettelyn kaltaista velkaselvittelyä. »Velkaselvittelyssä ja siihen liittyvässä akordimenettelyssä joudataan kuitenkin tärkeimmät toimenpiteet ja ratkaisut tekemään tuomioistuimen ulkopuolella.» Ks. KM 1978:37 s. 610.

⁷² Näin *Jackson*, The Logic and Limits of Bankruptcy Law s. 214.

⁷³ Tämä pyritään varmistamaan sillä selvityksellä, joka menettelyn alussa laaditaan ja annetaan tiedoksi kaikille menettelyosallisille (YrSanL 8.1 § 1-k). Ks. jäljempänä jakso 2.1.1.

joka takaa ylijäämän tehokkaimman mahdollisen jakamisen (eli taloustieteen termin allokoinnin).⁷⁴ Voidaankin väittää, että koko saneerausjärjestelmä rakentuu olettamukselle, että sisäiset neuvottelut tuottavat oikean ratkaisun yrityksen maksukyvyttömyyden muodostamaan ongelmaan.

Vahvistamisharkintaa ajatellen lausuttu merkitsee sitä, että tuomioistuimelle jätetty, neuvoteltu ohjelmaehdotus on ideaalinen kokonaisratkaisu. Vastaavasti saneerausmenettelyn olemassaolon oikeutus on, että se tarjoaa puitteet näille neuvotteluille.⁷⁵ Samalla selvittäjän todellinen rooli saadaan hahmotetuksi. Selvittäjän tehtävänä on toisaalta ohjata omin aloittein kompromissin syntymistä, toisaalta hänen tulee kirjata tehdyt sopimukset ehdotukseensa saneerausohjelmaksi. Tilanteesta riippuen selvittäjältä vaaditaan joko konkreettisia ehdotuksia tai pelkästään neuvottelutilanteiden luomista ja kehityksen seuraamista. Jos neuvottelut ajautuvat umpikujaan, aktiivinen selvittäjä voi tehdä oman esityksensä. Ja kääntäen: ellei velkojen enemmistö pääse yhteisymmärrykseen ohjelman perusteista, selvittäjän ei yleensä kannata laatia saneerausehdotusta. Tällainen sooloehdotus luultavasti hylätään äänestyksessä. Vielä selvempää on, että tuomioistuin ei pysty vaikuttamaan siihen, että realistinen ohjelmaehdotus laaditaan. Mikäli siis neuvottelut epäonnistuvat, menettelyn keskeyttäminen on yleensä rationaalisin vaihtoehto.

Kulissientakaisten neuvottelujen tulokset saattavat jäädä suullisiksi, joskin käytännössä tärkeimmät sopimukset kirjattaneen epävirallisiin pöytäkirjoihin. Suuryhtiöiden saneerausmenettelyissä on tapana, että päärahoittajat tekevät keskenään kirjallisen sopimuksen »saneerausmenettelyn tukemisesta». Sopimus ei sisälly ohjelmahdotukseen, vaan se on itsenäinen (ja erillinen) asiakirja.⁷⁶ Tällaiset sopimukset, olivatpa ne kirjallisia

⁷⁴ Tämä on seurausta ns. Coasen teoreemasta, joka pätee saneerauksen kaltaisessa erityistapauksessakin. Teoreeman soveltamista saneerausmenettelyyn ks. *Rasmussen, The Efficiency of Chapter 11 Bankr. Dev. J* 1991 s. 325. Teoreemasta yleensä ks. esim. *Wikström, Oikeus ja talous* s. 21–24. – Asia erikseen on, että saneerausmenettelyssä liikutaan teoreeman ydinalueen ulkopuolella. Osanottajia on useita, eikä käytettävissä oleva informaatio ole täydellistä. Vaikka todennäköisyys neuvottelutuloksen saavuttamisesta näyttää tällaisessa tilanteessa laskevan, on osoitettu, että tilanteen toistuminen (eli neuvottelukokemus) vuorostaan parantaa ennustetta. Osanottajien lukumäärän vaikutuksesta Coase'n teoreeman paikkansapitävyyteen ks. lähemmin *Stephen, The Economics of the Law* s. 38–39.

⁷⁵ Käsitys menettelystä sovintoneuvottelun puitteina leimaa myös perinteistä riita-asiaien oikeudenkäyntiä. »The principal contribution of courts to dispute resolution is providing a background of norms and procedures against which negotiations and regulation in both private and governmental settings take place.» Näin *Galanter, Justice in Many Rooms* s. 153. Tämä puitteenomaisuus on saneerauksessa tavallista ilmeisempää.

⁷⁶ Näin meneteltiin muun muassa Eka-yhtymän saneerauksessa, jossa tehtiin »yksityisoikeudellinen sopimus.» Tässä yksittäistapauksessa sopimuksen muodollinen erillisuus ja asial-

tai suullisia, saattavat vaikuttaa oikeussuhteisiin, vaikka saneerausohjelmaa ei loppujen lopuksi vahvistettaisi. Esimerkiksi mahdollinen vapaaehtoinen velkajärjestely sitoo velkojaa. Toinen asia on, että järkevä velkoja suostuu kompromisseihin vain sillä ehdolla, että ohjelma aikanaan vahvistetaan.

Intressien yhteensovittamisesta saneerausohjelmassa

Saneerauksen voimakkain intressivastakkaisuus vallitsee yrityksen velkojen ja omistajien välillä. Omistajatahon tosiasiallinen neuvotteluasema on parempi, kuin mitä omistajan oikeuksien viimesijaisuus suhteessa velkojen oikeuteen antaisi oikeastaan aiheen luulla.⁷⁷ Omistajien neuvotteluaseman valtin muodostaa tosiasiallinen mahdollisuus yrityksen tuhoamiseen, mikä omistajilla on. Vaikka Suomen saneerauslainsäädäntö tukkii ilmeisimmän itsetuhon tien (saneerausmenettelyn aikana yritys saa hakea itseään likvidaatiokurssiin vain selvittäjän suostumuksella), useimmat saneeraustoimet vaativat omistajien myötävaikutusta. Velkojat joutuvat ostamaan omistajien myötävaikutuksen etuja tarjoamalla; edun tarjoaminen taas merkitsee, että velkojat tinkivät periaatteellisesta oikeudestaan maksimaaliseen suoritukseen yrityksen varoista. Kompromissi (joka käytännössä siis on vahvistamiskelpoinen saneerausohjelma) syntyy vain ja ainoastaan, jos velkojat ovat tähän valmiita.

Suomea ajatellen näyttää, että neuvottelujen lähtökohta-asetelma suosii liiaksi omistajatahoa. Yrityksen päästäminen likvidaatiokurssiin ja toiminnan jatkaminen uudessa muodossa on omistajataholla erittäin edullinen vaihtoehto.⁷⁸ Tästä syystä on luonnollista olettaa, että omistajataholla tarvitaan suurempia myönnytyksiä kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa. Yhdysvalloissahan yrityksen omistajien tinkimismahdollisuuden on katsottu vakavasti vaarantavan koko saneerausjärjestelmän toimivuuden. Teoriassa kyseinen riski on Suomessa suurempi kuin Yhdysvalloissa. Jos näin on, saneerausohjelman hyväksymiseen päätyvien menettelyjen määrän voidaan olettaa lähivuosina voimakkaasti supistuvan. Tämä johtuu siitä, että likvidaatiokurssin edullisuus velkojille kasvaa.

linen yhteys saneerausohjelmaan tosin tuotti rajaamisvaikeuksia. Eräissä YrSanL 72 §:n mukaisissa lausumissa nimittäin vaadittiin, että sopimus tulisi sisällyttää osaksi saneerausohjelmaa.

⁷⁷ Tämä ilmenee niissä tilanteissa, joissa yrityksen velat ylittävät sen varojen arvon edullisimmallakin tavalla laskettuna. Tällöin oman pääoman ehtoisen saatavan arvo on lähtökohdaisesti nolla. Likvidaatiokurssissa omistajat eivät saisi lainkaan 'jako-osuutta'. Ks. lähemmin Suomen oikeuden kannalta *Havansi*, Etuoikeudet ja »etuoikeudet» osakeyhtiökurssin valossa (Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo) s. 127–131.

⁷⁸ Ks. jakso 1.1.

Kannattaa panna merkille, että Suomen ja Yhdysvaltojen saneerausjärjestelmien välillä on olennainen ero. Yhdysvaltojen oikeudessa vallitsee ns. ehdottoman etuoikeuden ('absolute priority') -periaate. Viimesijainen velkojataho tai omistajataho ei voi saada suorituksia, ennen kuin parempioikeuksien velkojataho on saanut täyden maksun. Tämä alunperin tavanomaisoikeudellinen periaate legalisoitiin Bankruptcy Code'ssa (1129.b §). Periaate on kuitenkin osoittautunut liian ahtaaksi, sillä se estää ohjelmaehdotuksesta sopimisen. Jotta saneeraus olisi käytännössä mahdollinen, periaatetta on lievennetty poikkeuksella. Saneerauksella saavutettavat »uudet arvot» (tästä nimi »New Value» -exception) voidaan jakaa myös omistajataholle ja yritysjohdolle. Poikkeussäännön tarkka soveltamisala on epäselvä; se myös vaatii laajaa asiantuntijatodistelua siitä, mikä on yrityksen coing concern -arvo.⁷⁹ Suomessa vastaavaa poikkeussäännöstä ei lainkaan tarvita.

Yksittäisten velkojen neuvotteluasema vaihtelee. Yksittäisten velkojen klasisisina neuvotteluvaihtelina ovat uhkaukset viivyttää ohjelman laatimista. Kuten tunnettua, saneerausmenettelyn pitkittyminen vaarantaa saneerauksen onnistumisen. Tehokas uhkaus on, että velkoja yrittää riitauttaa ohjelmaehdotuksen oikeudellisin perustein.⁸⁰ Velkojan neuvotteluaseman vahvuudella (tai heikkoudella) on yhteys saneerausohjelman vahvistamisen edellytysten sääntelyyn. Mitä tehokkaampaa vähemmistösuojaa saneerausjärjestelmä antaa, sitä parempi vähemmistöön kuuluvan velkojan asema neuvottelussa on. Erityisesti YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan kaltaiset vähemmistösuojasäännökset, jotka sitovat ohjelman vahvistamisen menettelyvertailuun, vahvistavat yksittäisten velkojen neuvotteluasemaa.⁸¹

Säädettävää lakia ajatellen voidaan kysyä, kuinka mielekästä on käyttää neuvottelua konfliktinratkaisun mallina. Neuvottelumenettelyllä on kiistattomia etuja; neuvottelu soveltuu kohtuullisen hyvin arvostamisongelmien (näistähän saneerauksessa on paljolti kysymys) ratkaisemiseen. Epäsuoraa menettelykustannuksia eli virheellisistä päätöksistä syntyviä menetyksiä ei synny – sopimukset ovat aina 'oikeita'. Toisaalta suorat menettelykustannukset kohoavat, sillä neuvottelut vievät aikaa ja aiheuttavat kustannuksia. Ehkä suurin epäkohta on, että osapuolten neuvotteluvoima vaihtelee. Eräät neuvottelijat ovat toisia paremmassa neuvotteluasemassa, mikä samalla merkitsee lähtökohdan, velkojen yhdenvertaisuuden, loukkaamis-

⁷⁹ Ks. esim. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 143.

⁸⁰ Ks. tästä *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 33–34.

⁸¹ Vihamielisen (eli 'kaunaakantavan') yksittäisen velkojan muodostamasta ongelmasta yleensä ks. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 39. Todettakoon, että amerikkalaisessa tutkimuksessa Bankruptcy Code'n 11 luvun ratioksi on nähty myönnöstyksen aikaansaaminen velkojaryhmien kesken; luku »is designed to create an incentive for the senior classes to make these concessions.» Näin *Conti-Kozlowski-Ferleger*, Claims Trafficking in Chapter 11 Bankr. Dev. J. 1992 s. 284.

ta.⁸² Erityisen vahva neuvotteluasema on pankilla, joka vastaisuudessaakin tulee toimimaan velallisyrittäjien päärahoittajana.

Selvittäjän yhteydenpitovelvollisuus

Lain 40.2 § osoittaa tämän pinnanalaisen neuvotteluprosessin huipun. Säännös tuo saneeraukseen pakollisen neuvottelumenettelyn. Momentin mukaan selvittäjän on ehdotusta laatiessaan neuvoteltava velallisen ja velkojatoimikunnan sekä tarpeen mukaan velkojen ja menettelyä hakeneen todennäköisen velkojan kanssa. Säännöstä voidaan moittia osittain harhaanjohtavaksi, sillä yhteydenpitovelvollisuus ulottuu selvästikin YrSanL 40.2 §:n luetteleman henkilöpiiriin ulkopuolelle. Selvää myös on, että menestyksekkäs saneeraus edellyttää jatkuvaa yhteydenpitoa, joka saattaa alkaa jo hakemusta jätettäessä.⁸³ YrSanL 40.2 §:n asettamalla neuvotteluvollisuudella varmistetaan, että selvittäjän laatimalla ehdotuksella on riittävä velkojen kannatus. Toisin sanoen säännös kytkee – tai ainakin yrittää kytkeä⁸⁴ – selvittäjän mukaan intressitahojen keskinäisiin, kulussientakaisiin neuvotteluihin.

Tällaista pakollista neuvottelumenettelyä on pidetty proseduralismille ominaisena piirteenä.⁸⁵ YrSanL:n järjestelmässä pakollinen neuvottelu osaksi turvaa menettelyosallisten aineellisia oikeuksia, osaksi taas korvaa niitä koskevan materiaallisen sääntelyn. YrSanL:n proseduralismi on heikkoa; neuvottelukosketukselta ei edellytetä intensiteettiä eikä määrämutoa. Myöskään neuvotteluvallituksen laiminlyöminen ei johda selviin sanktioihin.⁸⁶ Todellinen, ehdoton neuvotteluvollisuus on otettu käyttöön työlaainsäädännössä. Työehtosopimuksiin voi sisältyä neuvottelulauseke: tällöin neuvottelumenettely on oikeudenkäynnin pakollinen esivaihe. Tämä tarkoittaa sitä, että työtuomioistuimessa ajettu kanne jätetään tutkimatta, jos kantaja ei ole vakavasti pyrkinyt käynnistämään neuvotteluja.⁸⁷

⁸² Ks. lähemmin *Bayles*, *Procedural Justice* s. 178–179.

⁸³ Tätä suosittelee *Liukkonen* DL 1994 s. 412.

⁸⁴ Neuvotteluprosessin jääminen huomiotta kirjoitetussa laissa on tuttua muun muassa aksordilainsäädännöstä. *Huser* (Gjeldsforhandling og konkurs 1 s. 416) huomauttaa: »De her nevnte forhandlingar ei imidlertid hverken påbudt eller lovregulert på annen måte, og det er neppe særlig meget av generell natur å si om dem i en teoretisk fremstilling... Den vedtagelse som loven oppstiller ... skal dessuten gjennomføres uansett hva som ellers måtte ha foregått 'på kammeret'». – Huomaus tuntuu osuvalta myös saneerausmenettelyä ajatellen.

⁸⁵ *Wilhelmsson*, Sosiaalinen siviilioikeus ja Euroopan integraatio s. 120.

⁸⁶ Tässä suhteessa YrSanL:n neuvotteluvallitus muistuttaa VJL 66 §:n mukaista veloitetta. Myös VJL 66.1 § veloitaa selvittäjän neuvottelemaan velallisen ja velkojen kanssa. Ks. *Koskela-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 296.

⁸⁷ Ks. *Tiitinen*, Työ- ja virkaehtosopimusten neuvottelulausekkeista s. 341–347.

YrSanL ei onnistu täysin kytkemään yhteen ohjelman tosiasiallista syntymistä ja selvittäjän velvollisuuksia. Ristiriita konkretisoituu kysymykseksi, tuleeko selvittäjän jättää ohjelmaehdotus silloinkin, kun hän havaitsee, että sille ei saada tärkeimpien intressitahojen kannatusta. YrSanL jättää – ehkä tarkoituksellisesti – kysymyksen avoimeksi. Toivottoman ehdotuksen jättäminen on epärationaalista, sillä velkojat hylkäävät todennäköisesti sen äänestyksessä. Toivottomien⁸⁸ ohjelmaehdotusten jättäminen vain pitkittää epäonnistumaan tuomittua menettelyä. Voidaan pitää rationaalisena, että selvittäjä, joka toteaa, että riittävää yksimielisyyttä ei saavuteta, hakee menettelyn keskeyttämistä laatimatta lainkaan ohjelmaehdotusta (arg. YrSanL 7.2 §).⁸⁹

YrSanL:n yleisperusteluissa tuodaan pykälän erityisperusteluja paremmin esiin ehdotuksen todellinen syntytytapa. »Selvittäjällä olisi itsenäinen vastuu ohjelmaehdotuksen aikaansaamisesta, mutta ehdotuksen sisällön muotoamisessa hän voisi ja hänen myös tulisi nojautua mahdollisimman kattavaan yhteistyöhön ja asiantuntemukseen.»⁹⁰

YrSanL:n rasitteeksi näyttää jäävän, että se ei – toisin kuin sen esikuva, Yhdysvaltojen Bankruptcy Code’n kuuluisa 11 luku – mitenkään pyri edistämään kompromisseja niiden intressiryhmien välillä, jotka joutuvat tinkimään eduistaan. YrSanL:n järjestelmässä sovinto (= vahvistamiskelpoinen ohjelmaehdotus) syntyy kärjistäen menettelystä huolimatta – ei menettelyn seurauksena tai edes sen edistämänä.

Selvittäjän velvollisuudella pitää yhteyttä velkoihin on kaksi tavoitetta. Ensinnäkin hänen on pyrittävä hankkimaan ehdotukselleen kannatusta vastaista ää-

⁸⁸ Tällainen on esimerkiksi ehdotus, jossa ei ole muita elementtejä kuin YrSanL 44–45 §:ien sallimassa maksimilaaajuudessa toteutettu velkajärjestely. Tällaiselle ehdotukselle saadaan tuskin kannatusta yhdestäkään velkojaryhmästä.

⁸⁹ Selvittäjälle on syytä asettaa nimenomainen velvollisuus vaatia menettelyn keskeyttämistä, jos saneerausohjelman aikaansaaminen tai vahvistaminen alkaa näyttää epätodennäköiseltä. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 302–303. Tämä velvollisuus voi aktualisoitua senkin jälkeen, kun ohjelmaehdotuksen käsittely on alkanut. Näin tapahtui Tapio Kuukkanen Kommandiittiyhtiön saneerausmenettelyssä (Jyväskylän käräjäoikeus YS 93/10), jossa selvittäjä oli jo jättänyt ohjelmaehdotuksensa. Ehdotuksessa saneerauksen onnistumisen oli todettu riippuvan siitä, että eräiden tilojen omistusoikeus säilyi yhtiömiehellä. Kun ehto ei toteutunut, selvittäjä haki menettelyn keskeyttämistä. Velallinen puolestaan valitti keskeytyspäättöksestä. Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 9.12.1994 no 2183 S 94/618. Tapaukseen palataan jäljempänä. – Toisaalta se, että selvittäjä ei laadi ehdotusta, näyttäisi laukaisevan vahingonkorvausvastuun. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 406. Hänen mukaansa selvittäjä voi joutua YrSanL 94 §:n mukaiseen vastuuseen ohjelmaehdotuksen puuttumisesta.

⁹⁰ Ks. HE 1992:182 s. 35. Erikseen mainitaan yhteistyö velkojatoimikunnan kanssa (»tiii yhteistyö»). Mt. s. 38.

nestystä varten, toisin sanoen hänen pitää saada velkojat ilmoittamaan YrSanL 76.3 §:n äänestyslausumassaan hyväksyvä kantansa ohjelmaehdotukseen. Koska merkitystä on vain lopullisilla äänestyslausumilla⁹¹, selvittäjä voi tässä tyytyä pyöreisiin kannatuksen osoituksiin, jopa vaikenemisella osoitettuun 'hyväksymiseen'. Sitä paitsi riittää, että velkojien enemmistö tavalla tai toisella osoittaa kannatuksensa.

Yhteydenpidon toinen tarkoitus on saada velkojilta nimenomainen suostumus velkajärjestelyyn. Menestyksenkäs saneeraus edellyttää usein, että velkojat luopuvat oikeudestaan maksuun enemmälti, kuin mihin laki heidän pakottaa. Käytännössä tämä koskee erityisesti vakuusvelkojia; he ovat monissa ohjelmissa suostuneet radikaalimpaan velkajärjestelyyn, kuin mitä YrSanL 45 § sallii. Tällainen suostumus on saneerausohjelman hyväksymisen oikeudellinen edellytys. Suostumuksen on tästä syystä oltava nimenomainen, ja se on saatava kaikilta velkojilta, joiden asemaa huononnetaan.

1.4. Kysymyksenasettelua

Tuomioistuimen tehtävistä vahvistamisharkinnassa

YrSanL:n tarkastelu osoittaa, että lainsäätäjä määrittelee suhteellisen yksityiskohtaisesti, mitä seikkoja tuomioistuimen on vahvistamisharkinnassa tutkittava.⁹² YrSanL:n antama kuva saattaa kuitenkin olla harhaanjohtava; tämä merkitsisi, että tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden määrittäminen pelkästään YrSanL:n pykälien tarkastelulla ei onnistu. Vaikka säädösteksti antaa vaikutelman tehokkaasta täystutkinnasta, tutkimisvelvollisuuden sääntöhakuisen määrittämisen tiellä on ilmeisiä esteitä.

Ensinnäkin YrSanL 8 luku muodostaa monikerroksisen, vaikeasti tulkittavan säännösröyhmän. Esimerkiksi YrSanL 54 §:n 4-kohta edellyttää tuomioistuimelta kannanottoa, että ohjelman tuottama »etu» jakaantuu velkojaryhmien kesken

⁹¹ Tällä tarkoitan sitä, että velkoja ei ole lopullisessa äänestyksessä sidottu alustavaan kantaansa. Eri asia on, että neuvotteluissa tehty varallisuus oikeudellinen sopimus ei tietenkään ole vapaasti peruutettavissa. Ks. edellä alaviitteen 76 kohdalla lausuttua.

⁹² Saksalaisessa maksukyvyttömyystutkimuksessa kysymys tuomioistuimen tehtävistä pelkistetään seuraavasti. »Wie weit kann es zustande gekommene Pläne blockieren oder nicht zustande gekommene Pläne ersetzen?» Näin *Hanau*, Generalbericht s. 163. Yllättävää kylläkin, YrSanL keskittyy tuomioistuimen vallankäytön ensimmäiseen, ohjelmia 'tuhoavaan' vaikutukseen; mikään lain säännös ei sananmukaisesti tulkittuna velvoita tuomioistuinta ryhtymään toimenpiteisiin, jotta ohjelmaehdotus saataisiin aikaan.

»kohtuullisella tavalla».⁹³ Eräät säännökset taas vaativat tuomioistuimelta hypoteettisissa tapahtumakuluissa esiintyvien fiktiivisten todennäköisyyksien arvioimista.⁹⁴ Ja vihdoin eräät säännökset tuntuvat olevan todelliselta sisällöltään tyhjiä yleislausekkeita eli lausekkeita, joille tuomioistuin voi antaa lähes minkä tahansa sisällön. Ääriesimerkki on YrSanL 55.1 §:n 3-kohdan esteperuste. Kohta kieltää ohjelmaehdotuksen vahvistamisen, jos ehdotusta laadittaessa tai käsiteltäessä on menetelty »lain vastaisesti tai sopimattomasti.»

Toiseksi on huomattava, että YrSanL:n säännökset käyttävät enemmän tai vähemmän johdonmukaisesti ilmaisuja, jotka antavat vaikutelman tuomioistuimelle uskotusta harkintavallasta.⁹⁵ Sen sijaan 8 luvun johdantosäännös, lain 49 §, toteaa ehdottoman tuntuisesti, että tuomioistuimen on vahvistettava ehdotus saneerausohjelmaksi, jos säädetyt edellytykset ovat olemassa eikä estettä ole. Samoin YrSanL 8 luvun viimeinen pykälä – kyseinen 56 § sääntelee useamman hyväksytyn ohjelmaehdotuksen keskinäisen vahvistamisjärjestyksen – on ehdoton.⁹⁶ Myös vahvistamisen esteet ovat säännönmukaisesti ehdottomia. Toisin sanoen jos esteperusteen olemassaolo todetaan, tuomioistuin ei saa vahvistaa ohjelmaa, vaikka se olisikin saanut velkojien enemmistön kannatuksen.⁹⁷ Tästä seuraa, että kysymys siitä, kuinka pitkälle tuomioistuimen selvityselvöllisyys⁹⁸ ulottuu, muodostuu tärkeäksi.

Perinteisiä tulkintaongelmia merkittävämmäksi näyttää nousevan kysymys, mitä ratkaisuaaineistoa vahvistamisharkinnan pohjaksi on syytä kerätä ja miten aineiston kerääminen käytännössä tapahtuu. On huomattava, että YrSanL vai-

⁹³ Säännös jättää muun muassa avoimeksi keskeiset käsitteet »etu» ja »kohtuullinen tapa.» Sitä paitsi hallituksen esityksen perustelut näyttävät olevan osaksi ristiriidassa lakitekstin kanssa. »Kohtuullinen tapa» on lähinnä määriteltävissä synonyymiksi hyväksyttävälle perusteelle! Ks. HE 1992:182 s. 96. Ks. jäljempänä jakso 5.4.

⁹⁴ Tällaisia säännöksiä käytetään erityisesti antamaan suojaa yksittäisille velkojille. Esi-merkkejä ovat YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohdan esteperusteet.

⁹⁵ Toistuvia ilmaisuja ovat, että tuomioistuin »voi» tehdä jotain. Myös vastaavaa passiivirakennetta käytetään.

⁹⁶ Samaa kielenkäyttöä noudatetaan myös menettelyn aloittamista koskevassa sääntelyssä eli lain 2 luvussa. Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 312–313. Voidaan osoittaa, että säännösten harkinnanvaraisuus on harhakuva; todellisuudessa säännökset eivät jätä tuomioistuimelle – ainaakaan muuta menettelylainsäädäntöä enempää – harkinnan varaa.

⁹⁷ Näin käy silloinkin, kun kaikki velkojat antavat ohjelmaan suostumuksensa. Toinen asia on, että yksimieliset velkojat pääsevät samaan lopputulokseen hoitamalla saneerauksen ilman legaalinennettelyä. Tästä syystä YrSanL 50.2 §:n esteperusteet ovat tavallaan tarpeettomia.

⁹⁸ Selvityselvöllisyydellä tarkoitetaan tässä tuomioistuimen velvollisuutta hankkia riittävä ratkaisuaaineisto, jotta kysymys esteperusteen olemassaolosta saadaan rationaalisesti ratkaistuksi. Tuomioistuimella on vastaava selvityselvöllisyys myös aloittamisharkinnan esteperusteiden kohdalla. Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 287–288.

kenee molemmissa kohdissa.⁹⁹ Ratkaisuaineiston keräämisen ongelma kärjistyy esteperusteissa. Monet esteperusteet ovat niin laaja-alaisia, että rationaalinen päätöksenteko on mahdollista vain, jos se pohjautuu huomattavan kattavaan ja monipuoliseen ratkaisuaineistoon.

Osaratkaisu ongelmaan saadaan siitä, että muutamat esteperusteet edellyttävät selvästi menettelyosallisen reaktiota. Esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 5 ja 6-kohdat aktualisoituvat sanamuotonsa mukaan vain, kun ohjelmaehdotusta vastaan äänestänyt velkoja vetoaa esteperusteeseen.¹⁰⁰ Tässä tapauksessa se vastaakohtaisuus, joka muodostuu esteperusteeseen vetoavan velkojan ja ohjelmaa puolustavien tahojen välille, tuottaa automaattisesti päätöksentekoon riittävän aineiston. Taustaolettamuksena saattaa olla, että ohjelmaa vahvistettaessa syntyy samanlainen adversiaalinen vastakohtaisasetelma, jonka avulla vastaava ongelma ratkaistaan perinteisessä riita-asiain oikeudenkäynnissä.

Eri kysymys (mikä siis joudutaan nyt sivuuttamaan) on, miten aiheellinen usko adversiaalimenettelyllä saavutettavaan tehokkaaseen aineistonkeruuseen on. Adversiaalinen käsittely on parhaimmillaan täsmennettyjen ja selvitettyjen riitakysymysten ratkaisussa. Ja kääntäen: näyttää siltä, että byrokraattisella (esim. hallintolainkäyttö) päätöksenteon mallilla päästään parempaan hyötysuhteeseen. Tosiseikkojen selvitys on tällaisessa mallissa tehokkaampaa. Itse asiassa monet YrSanL:n mukaisen käsittelyn piirteet sopivatkin erinomaisesti byrokraattisen päätöksenteon malliin. Todistelu on enimmäkseen kirjallista, oikeutta tulla kuulluksi ei ole toteutettu johdonmukaisesti jne.¹⁰¹

Muutamat esteperusteet ovat kirjaimellisesti tulkittuna sellaisia, että tuomioistuimien joutuu soveltamaan niitä viran puolesta. Lähes kiistattomalta tämä päätelmä näyttää YrSanL 55 §:n esteperusteiden kohdalla; kyseiset esteperusteet rinnastuvat asiallisesti menettelynedellytyksiin. Menettelynedellytykset ('prosessinedellytykset') puolestaan tutkitaan pääsääntöisesti viran puolesta. Toinen asia on, että kirjallisuudessa on lähdetty tätä laajemmasta väitteenvaraisuudesta. Tuomioistuimien ei »viran puolesta tutki niitä seikkoja, jotka lain mukaan ovat esteitä oh-

⁹⁹ Lausuttu ei pidä täysin paikkaansa, sillä YrSanL:n valmistelussa korostettiin tässä yhteydessä hiukan yllättäen tuomioistuimien omatoimisuutta asiantuntijatodistelussa. »Oikeudenkäymiskaaren nykyisten säännösten on puolestaan katsottu antavan riittävät mahdollisuudet siihen, että tuomioistuimien voi omastakin aloitteestaan turvautua ulkopuoliseen erityisasiantuntimukseen aina silloin, kun se osoittautuu tarpeelliseksi.» Näin HE 1992:182 s. 56.

¹⁰⁰ Kumpikin esteperuste sisältää samalla näyttökynnyksen (ja nähtävästi samalla todistus- taakkaakin) määrittävän säännöksen. Velkojan on tehtävä esteperuste vähintäänkin todennäköiseksi.

¹⁰¹ Ks. lähemmin *Bayles*, *Procedural Justice* s. 166–171.

jelman vahvistamiselle, vaan esteet tutkitaan asianosaisten lausumissaan esittämien väitteiden perusteella ja niiden osoittamassa laajuudessa.»¹⁰² Väitteenvaivaisuus saa tukea YrSanL:n perusteluista.¹⁰³ Kaikkien esteperusteiden väitteenvaraisuus ratkaisisi epäilemättä sen ongelman, jonka aineiston niukkuus muutoin muodostaisi.

Vahvistamisharkinnan todellinen sisältö näyttää paljolti riippuvan siitä, mitä tavoitteita tuomioistuimen tutkinnalla saneerausmenettelyssä on. Toisin ilmaistuna: mikä on tuomioistuimen rooli ohjelman vahvistamisessa? Periaatteellisia vaihtoehtoja on kaksi. Tuomioistuin voi toimia »pelkkänä» laillisuuden vartijana; sille voidaan myös uskoa saneerauksen sisällön kontrolloijan rooli. Voidaan väittää, että YrSanL:n järjestelmässä ei ole tehty selkeää valintaa. Tuomioistuimella on tästä syystä menettelyssä epämääräinen kaksoisrooli.

Velkojen autonomian periaate ja saneerausohjelman vahvistaminen

Maksukyvyyttömyysmenettelyjen sääntelyä leimaa velkojen päättävällän (eli velkojen autonomian) ja tuomioistuimen virallistoimintoisuuden välinen jännite. Kehityksen suunta on – erityisesti saneerauksen kaltaisten rehabilitaatiomenettelyjen irtaannuttua klassisesta konkurssista – kääntynyt jälleen vahvasti velkojen autonomiaan. Velkojen autonomia (toisesta näkökulmasta menettelyn itseohjautuvuus) on tutkimuksessa asetettu yksinkertaisen ja tehokkaan maksukyvyyttömyysmenettelyn reunaehdoksi.¹⁰⁴ Lähtökohta antaa yksinkertaistetun mutta perustellulta vaikuttavan kaavan toimivallan jaolle velkojen ja tuomioistuimen kesken: »So viel Gläubigerautonomie wie möglich, so viel Insolvenzgericht wie nötig.»¹⁰⁵

¹⁰² Koskela, Yrityssaneeraus s. 27 ja 304. – Esitetty tulkinta on johdonmukainen seuraus omaksutusta väittämistäakkakäsityksestä. »Prosessuaaliselta kannalta ohjelmaehdotuksen käsitteilyssä noudatetaan ns. dispositiivisia asioita koskevia periaatteita.» Näin mt. s. 304. Saneerausmenettelyn dispositiivisista ja indispositiivisista piirteistä yleensä ks. Koulou, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 111–113.

¹⁰³ Ks. HE 1992:182 s. 92 verr. 94. Esteperusteiden väitteenvaraisuutta käsitellään lähemmin jäljempänä jaksossa 5.2. Tässä yhteydessä väitteenvaraisuutta sivutaan vain siltä osin, kuin sillä on yhteyttä ratkaisuaineiston keräämisen ongelmaan.

¹⁰⁴ Perinteisten maksukyvyyttömyysmenettelyjen (josta klassinen likvidaatikonkurssi on esimerkkinä) epäonnistuminen luetaan seuraukseksi »Übertonung der Gerichtsmacht gegenüber der Gläubigermacht.» Muita syitä ovat liioiteltu pyrkimys täydelliseen oikeudenmukaisuuteen osallisten kesken, toimivallan keskitys konkurssituomioistuimeen ja velkojen privilegiointi. Ks. lähemmin Stürner, Einfachheit und Funktionsfähigkeit des einheitlichen Insolvenzverfahrens s. 59.

¹⁰⁵ Kübler, Die Stellung der Verfahrensorgane im Lichte der Gläubigerautonomie s. 64.

Kyseinen muutos ei ole Suomessa yhtä helposti havaittavissa kuin Keski-Euroopassa. Tämä johtuu siitä, että Suomi on konkurssioikeuden aatehistorian kannalta kiintoisa poikkeus. Meillä 1800-luvun velkoja-autonomia säilyi – kiitos vanhentuneen konkurssilainsäädännön – läpi ajan, jona muut Euroopan valtiot siirtyivät 'tuomariautonomiaan', joka likvidaatiokonkurssissa näytti olevan tehokkaampi hallintomalli.¹⁰⁶ YrSanL ei Suomessa merkinnyt samanlaista sääntelymallin vaihtumista kuin mihin saneerausmenettelyjen hahmottuminen muualla Euroopassa johti.

Toimiva maksukyvyyttömyysmenettely on vakiintumassa olevan käsityksen mukaan pakko rakentaa vahvalle velkojen autonomialle. Näkemys pelkistetään konkurssipesien hallinnon valvontaa koskevassa osittaisuudistuksessa seuraavasti: »Tuomioistuimen tehtävänä ei ole oma-aloitteisesti valvoa konkurssihallinnon toimintaa tai konkurssipesän selvittelyn etenemistä. Tuomioistuimen tehtäviä ei myöskään ole tarkoitus kehittää tähän suuntaan.»¹⁰⁷

Kuten edellä todettiin, saneerausmenettely on ristiriitaisten etujen yhteensovittamista. Legaalisen saneerausmenettelyn rationaalisuusehdoksi onkin tästä syystä asetettu, että menettelyssä on pystyttävä hallitsemaan ('bewältigen') suurempia intressiristiriitoja kuin perinteisessä likvidaatiokonkurssissa tai pakkoakordissa.¹⁰⁸ Toisaalta ristiriitojen ratkaiseminen on pohjimmiltaan menettelyosallisten asia. Vastakkaisten intressiryhmien on pystyttävä sovitteluun ristiriitaisia vaatimuksiaan, toisin sanoen heidän on päästävä neuvotteluissa sopimukseen. On johdonmukaista, että tuomioistuimen tutkimisvelvollisuutta määrittäessä tämä realiteetti otetaan huomioon.

Looginen lopputulos on siis, että tuomioistuimen rooli (rooli kulminoituu sen tutkimisvelvollisuutena) on lähtökohtaisesti suppea; tuomioistuimelle kuuluu ja voi mielekkäästi kuulua »vain» laillisuuden valvonta.¹⁰⁹ Kiintoisaa kylläkin samaan tulokseen on päädytty myös empiiristä tietä eli käytännön kokemusten kautta. Saneerausmenettelyjen esikuvassa, yhdysvaltalaisessa uudelleenjärjestelyssä,

¹⁰⁶ Suomen KS:n velkoja-autonomisista juurista ks. *Koulu* DL 1990 s. 302–303 ja LM 1990 s. 902–903.

¹⁰⁷ Ks. HE 1994:249 s. 5.

¹⁰⁸ Näin Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung KTS 1992 s. 76. Intressijännitteiden olemassaolo on selitetty siten, että yhtiön tarkoitus (voitontavoittelu) ja maksukyvyyttömyysmenettelyn tarkoitus (velkojen tyydyttäminen) joutuvat ristiriitaan. »Nicht der Gesellschaftszweck, sondern nur der Zweck des Liquidations- oder Konkursverfahrens ist auf Abwicklung gerichtet.» Näin *Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 100 ja 134–135.

¹⁰⁹ »Mit Recht baut man aber auf das bewährte Selbstverwaltungsprinzip mit blosser Rechtsaufsicht des Gerichts.» Tämänkin lainaus on *Schmidt*'iltä (Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 151).

tapahtui radikaali siirtymä vuonna 1978. Aikaisempi, tuomioistuimen aktiiviselle vaikuttamiselle rakentuva saneerausjärjestelmä vei näyttäviin epäonnistumisiin.¹¹⁰

Voidaan kysyä, mikä on tuomioistuimen laillisuusvalvonnan ensisijainen kohde. Koska YrSanL ei salli pakkosaneerausta¹¹¹, luonnollinen valvonnan ydinalue on velkojen päätöksenteon asianmukaisuus. Saneerausmenettelyn velkojatkaan eivät muodosta monoliittista etutahoa, vaan velkojen väliset ristiriidat ovat paitsi säännönmukaisia myös voimakkaita. Vahvin jännite syntyy vakuusvelkojen ja muiden velkojen välille.¹¹² Hiukan yksinkertaistaen voidaan todeta, että vakuusvelkojen intressi saneeraukseen on yleensä heikko, kun taas muut velkojat ovat lähtökohtaisesti valmiit myönnytyksiin. Todellisuudessa velkojen asenteet ovat monivaihteisemmat. Vakuusvelkojen asemaan vaikuttaa esimerkiksi vakuuden riittävyys ja odotukset vakuusarvon kehityksestä; tavallisten velkojen kohdalla voidaan erottaa psykologinen vähimmäismäärä (ehkä 10 prosenttia), jota pienemmän suositukseen velkojat eivät tyydy silloinkaan, kun ohjelman hyväksyminen olisi rationaalista – toisin sanoen likvidaatiokonkurssi ei tuottaisi tällaistaakaan jako-osuutta.¹¹³

Tällöin päädytään siihen, että tuomioistuimen tehtäväksi katsotaan velkojen vähemmistön oikeuksien suojaaminen. Vahvistamisharkinnan päätehtävä on taata, että velkojen enemmistö ei käytä väärin valtaansa. Vähemmistönkään suojaa ei voida viedä kovin pitkälle. Vastavoiman tehokkaalle vähemmistösuojalle muodostaa periaate, että yksittäisellä velkojalla tai velkojaluokalla ei saa olla ehdotonta vetovaltaa saneerausmenettelyssä. Periaate täsmentyy saneerauksen estämisen kielloksi. Vähemmistö (vielä vähemmän yksittäinen velkoja) ei saisi estää hyväksymästä ohjelmaa, joka on liiketaloudellisesti optimaalinen, so. muille velkojille konkurssivaihtoehtoa edullisempi.¹¹⁴

¹¹⁰ *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 31–32.

¹¹¹ Pakkosaneerauksella tarkoitetaan tässä vastoin velallisyriityksen omistajan tahtoa suoritettavaa saneerausta.

¹¹² Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung (KTS 1992 s. 67) pitääkin velkojaryhmien välistä intressivastakohtaisuutta luonnollisena asiointilana. Myös Suomessa pesäinhoitoa vaikeuttavat ristiriitatilanteet on kirjattu yhdeksi velkoja-autonomisen hallintomallin epäkohdaksi. Ks. HE 1994:249 s. 7.

¹¹³ Velkojen asenteisiin vaikuttavista tekijöistä ks. esim. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 30–31.

¹¹⁴ Tätä saneerauksen estämisen kieltoa ('Obstruktionverbot') on kehitelty Saksan saneerailainsäädännön valmistelussa. Kielto vaikuttaa myös tuomioistuimen vahvistamisharkinnan rajojen määräytymiseen. »Die gerichtliche Feststellung und Sanktionierung von Obstruktionsverhalten setzt jedoch in jedem Einzelfall ein ausgewogenes Mass an Entschlossenheit und Behutsamkeit bei den zuständigen Gerichten voraus.« Toteamus on *Schmidt*'in (Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 149).

Viimeisenä lainalaisuutena on otettava huomioon, että saneerausmenettely kiihdyttää yhtiön sisäisen rakenteen hajoamista.¹¹⁵ Suhteellisen yksimielisesti katsotaan, että yrityksen johdon lojaalisuus horjuu maksuvaikeuksien alkaessa ja epäluottamus kasvaa saneeraustilan aikana. Tärkein syy tähän on, että saneeraus merkitsee yleensä yhtiön operatiivisen johdon erottamista. Tuomioistuimen pitäisi pystyä kontrolloimaan myös yritysjohdon vaikutusta toisaalta saneerausohjelman laatimiseen¹¹⁶, toisaalta taas velkojien päätöksentekoon.

Toisaalta unohtaa ei voida sitäkään kokemussääntöä, että omistajatahot onnistuvat hämmästyttävän usein hankkimaan itselleen saneerausmenettelyssä etuja, joihin heillä ei periaatteessa ole oikeutta. Toisin sanoen yrityksen omistajat säännömukaisesti hyötyvät siitä, että maksukyvyttömyyden ratkaisukeinoksi on valittu saneerausmenettely. Yksi laillisuusvalvonnan kohde näyttäisi siis olevan velkojien suojaaminen omistajatahoa vastaan.

Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden perusteista

Voidaan kysyä, miten näistä lähtökohdista määräytyy tuomioistuimen perimmäinen – tosin väistämättä passiivinen – rooli saneerauksen vahvistamisharkinnassa. Havaitaan, että tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus voidaan määrätä kahdella vaihtoehtoisella tavalla. Ensimmäisessä tuomioistuin keskittää huomionsa siihen, että saneerausohjelma tasapainottaa rationaalisesti velkojien ja omistajatahon intressit. Tämä merkitsee, että tuomioistuimen tehtäväksi tulee ennen kaikkea valvoa, että omistajataho ei edusta itselleen liiallisia etuja saneerausohjelmassa.¹¹⁷ Merkittävän käytännön seuraus tästä roolipainotuksesta on, että tutkinta muodostuisi tehostetuimmaksi esteperusteissa, jotka vaativat ennustetta ohjelman toteutumisesta.

¹¹⁵ »... for companies with management separated from ownership (most publicly traded debtors) management may possess and act on interest sharply different from those of either shareholders or creditors.» Ks. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 31. Yleensä saneerauksen onnistumisennuste on paras juuri mainittujen suuryritysten kohdalla.

¹¹⁶ Esimerkiksi: yrityksen johto pyrkii saamaan aikaan ohjelman, jossa yritysvarallisuus luovutetaan alihinnasta johtoon kuuluville henkilöille. Ko. henkilöt jatkavat toimintaa uutena yrityksenä.

¹¹⁷ Saneerausmenettely antaakin joskus aiheen näkemykseen, että tässä menettelyssä häivytetään klassiselle konkurssioikeudelle ominainen velkojien dominoiva asema. »Yleensä tuomioistuin on kontrolloivana elimenä mukana prosessissa ja esimerkiksi hyväksyy tehtävän saneerausohjelman, jonka tulee olla taloudellisesti järkevä.» Näin *Vento*, Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä s. 274 verr. 280. Kuten jäljempänä tullaan toteamaan, tämä yleistys ei pidä (ainakaan täysin) paikkaansa.

Tehostettu tutkinta taas painottaa suullisia käsittelyjä kirjallisen menettelyn sijaan (suullinen käsittely on lähtökohtaisesti tehokkaampi tapa arvostuskysymysten käsittelyyn), pitkälle vietyä oma-aloitteista aineistonhankintaa (näin päätöksenteon perusta paranee), esteperusteiden virallistutkintaa ilman menettelyosallisten aloitetta (tutkinta ei riipu väitteen kaltaisesta sattumanvaraisesta seikasta) jne.

Ennustetyyppisiä esteperusteita ovat YrSanL 50.2 §:n 2-kohta ja sen identtinen vastine YrSanL 53.1 §:n 2-kohta. Kumpikin säännös estää ohjelmaehdotuksen vahvistamisen, jos on perusteltua syytä olettaa, että ohjelman toteutumislle ei ole edellytyksiä.¹¹⁸ Yllättävää kylläkin mikään laissa mainittu esteperuste ei oikeuta tuomioistuinta hylkäämään ehdotusta sillä perusteella, että menettelylajin valinta on tapahtunut virheellisesti, toisin sanoen velallisyrittäjä kuuluu likvidatiokonkurssiin. Näyttää, että YrSanL:n järjestelmässä menettelylajin valinta lyödään lopullisesti lukkoon samalla, kun saneerausmenettely aloitetaan. Säädetävän lain kannalta tällainen 'yleinen' hylkäämisperuste olisi perusteltavissa. Vahvistamisharkintahan on viimeinen tilaisuus, jossa virheellinen (toisin sanoen makro- tai mikrotaloudellisesti epärationaalinen) ohjautuminen on teoriassa oikaistavissa.

Asetelma voi esiintyä käännettynä. Velkojat ovat onnistuneet saavuttamaan niin hyvän neuvottelutuloksen, että saneerauksen tavoite, yrityksen maksukyvyyn palauttaminen, vaarantuu. YrSanL 50.2 §:n 1-kohta ja YrSanL 53.1 §:n 1-kohta tuntuvat liittyvän juuri tähän tilanteeseen. Ne estävät ohjelmaehdotuksen vahvistamisen, jos ohjelman sisältö loukkaa velallisen oikeutta tai on kohtuuton. Saneerausmenettelyn dynamiikan kannalta lopputulos on tosin melko epätodennäköinen.¹¹⁹

Kannattaa huomata, että tässä suhteessa tasapainoton ohjelmaehdotus aktivoi myös muita esteperusteita. Ongelma pelkistyy muun muassa kysymykseksi siitä, kuinka todennäköistä on, että ohjelma toteutuu (arg. YrSanL 50.2 § 2-k, 53.1 § 2-k). Samoin näyttää käyvän myös silloin, kun tuomioistuin pyrkii kontrolloimaan yritysjohdon itselleen edustamia etuja. Edut voivat muodostua esimerkiksi siitä, että entinen yritysjohto säilyttää – vastoin taloustieteen vakiintunutta sa-

¹¹⁸ *Koskelo* (mt. s. 322) kiinnittää huomiota säännöksen kielelliseen väljyyteen. »Asianosaisten väittämistäakka siihen vedottaessa on vastaavasti vaativa, sillä väitteen esittäjän on sitäkin tarkemmin kyettävä yksilöimään ne asiaperusteet, joiden vuoksi hän ei katso ehdotuksen olevan toteutumiskelpoinen.»

¹¹⁹ Kirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota muun muassa siihen, että velallinen voi lausumassaan vedota siihen, että yrityksen maksukyky ei riitä ehdotuksen mukaisiin maksuohjelmiin. Näin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 307. Asiallisesti lausuma sisältää vaatimuksen laajemmasta velkajärjestelystä. Kysymykseen palataan jäljempänä.

neerauskäytäntöä – paikkansa. Tämäkin voi johtaa siihen, että saneerausmenettelyn tavoite, yrityksen maksukyvyyn pysyvä palauttaminen, jää saavuttamatta.

Entäpä jos tuomioistuimen tehtäväksi asetetaan velkojen yhdenvertaisuuden taakaaminen? Tällöin tuomioistuin joutuu velkojen vähemmistön suojelijaksi. Se suojaa vähemmistöön jääneitä velkojia (eli tosiasiallisesti ehdotusta vastaan äänestäneitä) enemmistön vallan väärinkäytöltä.¹²⁰ Kovin pitkälle menevään vähemmistön suojaan ei näyttäisi olevan mahdollisuutta. Muutoin saneerausmenettely poikkeaa liiaksi KS:n sääntelemästä likvidaatiokurssista. Konkurssissa enemmistön valta eli velkojen autonomia on rajoittamatonta; jos velkojen enemmistön päätöksenteko on ollut muodollisesti lain mukaista, yksittäinen velkoja ei pysty vetoamaan siihen, että velkojainkokouksen päätökset ovat kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia.¹²¹ Vähemmistösuojan vaihtelu voi vääristää yritysten rationaalista ohjautumista toisaalta saneerausmenettelyyn ja toisaalta likvidaatiokurssiin.

Selkeästi vähemmistösuojaa antavia esteperusteita ovat YrSanL 53.1 §:n 3-, 4- ja 5-kohdat. Esteperusteiden suojelukohteet kuitenkin vaihtelevat. Eräät perusteet näyttävät turvaavan velkojen muodollista yhdenvertaisuutta; jos vastaavat asiallisesti yhtiölainsäädännön vähemmistösuojasäännöksiä.¹²² YrSanL 53.1 §:n 5-kohta taas suojaa yksittäistä velkojaa maksukyvyttömyysmenettelyn virheellistä valintaa (toisin ilmaistuna virheellistä ohjautumista) vastaan.¹²³ Täl-

¹²⁰ Esimerkiksi Saksan saneerauslainsäädäntöä valmisteltaessa vähemmistön suojaaminen on määritelty yhdeksi uuden menettelyn tavoitteeksi. Vähemmistöön luetaan hiukan epäloogisesti myös velallinen, vaikkakaan hänellä ei ole äänivaltaa. Ks. Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung KTS 1992 s. 67.

¹²¹ KS 73.2 §:n yleislausekkeesta on kylläkin mahdollista tulkinnalla kehittää konkurssin hallintojärjestelmään tiettyä vähemmistösuojaa. Yleislauseke määrää, että velkojat eivät voi päättää mitään »toisen vahingoksi, joka päätökseen ei ole osallisena ollut.» Tällaiseen, sinänsä rationaaliseen mutta KS:n ideologian vastaiseen vähemmistösuojan konstruointipyrkimykseen viittaa ratkaisu KKO 1994:14. Ks. lähemmin *Koulu*, Oikeustapauskommentaari LM 1994 s. 831–835.

¹²² Osakeyhtiössä vallitsevasta osakkeenomistajien yhdenvertaisuuden periaatteesta ks. esim. *Bergström-Högfeldt-Samuelsson*, Om kravet på likabehandling av aktieägare TfR 1994 s. 117–165. Muun muassa seuraava huomautus tuntuu pätevän hyvin myös saneerauksen vahvistamisharkintaa ajatellen: »Otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulerna implementerar både likhetsprincipen och vinstmaximeringsprincipen. I det enskilda fallet måste alltså ett beslut fattas ifråga om vilken princip som skall väga tyngst. Enligt vårt förmenande kan rekvisitet endast sägas vara uppfyllt om en åtgärd framstår som företagsekonomiskt oriktig och oförsvarlig. Följden av detta blir att likhetsprincipen är underordnad vinstmaximeringsprincipen.» Ajateltavissa on, että saneerauksen keskeinen periaate, jatkamiskelpoisen yritystoiminnan säilyttäminen, jossain määrin syrjäyttää velkojen yhdenvertaisuuden periaatetta.

¹²³ Esteperusteen merkityksestä saneerausjärjestelmässä ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 72–74.

lä vähemmistösuojan muodolla ei ymmärrettävästi voi olla vastinetta yhtiölainsäädännössä. Esteperusteessa yhdistyy sekä vähemmistösuoja velkoja vastaan että suoja velallisyrittäjien epärationaalista ohjautumista (vääriin menettelytapoihin) vastaan.

YrSanL 53.1 §:n 6-kohdan esteperuste muodostaa erityistapauksen¹²⁴; esteperuste on yhteismitaton. Esteperuste palvelee saneerausmenettelyssä tapahtuvan rahaksimuuton tehokkuutta. Ehdotusta vastaan äänestänyt velkoja voi todennäköisyysnäytöllä riitauttaa ohjelmaehdotuksessa esitetyn realisoinnin tavan. Epäselvää sen sijaan on, vaikuttaako esteperuste saneeraustoimien valintaan – esimerkiksi voiko velkoja esteperusteen turvin vaatia, että yritysvarallisuutta ei lainkaan realisoida. Velkoja voi tosin YrSanL 72 §:n mukaisessa, ohjelmaehdotuksesta antamassaan lausumassa kiinnittää huomiota siihen, että kaavailtu luovutus ei ylipäättään ole tarkoituksenmukainen. Huomautuksen merkitys jää ohjelmaehdotuksen laatijan harkintaan.¹²⁵ Esteperusteen laajentava tulkinta oikeudellistaisi tämän tarkoituksenmukaisuuskysymyksen, joka ei velkojen autonomiassa muutoin tule tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Edellä on todettu, että lainsäätäjä ei ole tehnyt selkeää periaateratkaisua, mitä tavoitteita tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus saneerauksen vahvistamisharkinnassa palvelee. Tästä seuraa, että kaikki lakiin kirjatut vahvistamisedellytykset ja vahvistamisen esteet ovat periaatteessa yhtä tärkeitä. Lakisidonnaisuudesta johtuen tuomioistuimen on noudatettava yhtä perusteellista (tai yhtä pinnallista) tutkintaa. Yksi tutkimuksen tehtävistä on selvittää, pitääkö tämä oletamus paikkansa, toisin sanoen voidaanko tuomioistuimen vahvistamisharkinnassa erottaa painopisteitä. Vastaus riippuu perimmältään siitä, antaako tuomioistuin suojaa yksittäisille velkojille, velkojen kollektiiville vaiko omistajataholle.

Tutkimuksen jäsentely

Tutkimuksen jäsentely seuraa saneerausmenettelyn ajallista etenemistä. Luvussa 2 käsitellään ohjelmaehdotuksen laatimista; huomio kohdistetaan sekä virallisen ohjelmaehdotuksen syntyyn että kilpailevien ohjelmaehdotusten laatimiseen. Keskeinen ongelma on, mitä vähimmäisvaatimuksia ohjelmaehdotukselle asetetaan. Huomiota kiinnitetään myös saneerausmenettelyssä esiintyviin tiedonsaannin ongelmiin. Luvussa tarkasteltavia yksittäisiä kysymyksiä ovat oikeus kilpaile-

¹²⁴ Esteperusteen tulkinnasta ks. esim. *Koulu*, mt. s. 79–80.

¹²⁵ Teoriassa on selvää, että ehdotuksen laatija ottaa lausuman huomioon (= muuttaa ehdotustaan), jos alkuperäinen ehdotus ei hänen arvionsa mukaan saa vahvistamiseen tarvittavaa kannatusta velkojen äänestyksessä.

vien ehdotusten laatimiseen, ehdotusten jättämiselle varattu määräaika, määräajan preklusiivinen vaikutus sekä ehdotuksen täydentäminen.

Luvussa 3 tarkastellaan ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyä. Luku jakaantuu kahteen osaan, joissa ensimmäisessä syvennyttään lausumien (YrSanL 72 §), toisessa riitautusten käsittelyyn (YrSanL 74 §). Luvussa otetaan myös kantaa siihen, voiko tuomioistuin kieltäytyä ehdotuksen jatkokäsittelystä sillä perusteella, että ohjelman hyväksyminen äänestyksessä ei ole sen arvion mukaan mahdollista. Tällöin kysymyksessä on ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen. Päähuomio kohdistetaan saneerausvelkojen selvittelyyn. Eri vaihtoehtojen (attraktioratkaisu ja erilliseen oikeudenkäyntiin osoittaminen) soveltamisaloja tarkastellaan. Esillä on myös preklusion edellytysten ja vaikutusten määrittely.

Velkojen päätöksenteko eli käytännössä äänestäminen on luvun 4 kohteena. Luku alkaa kysymyksestä, voiko tuomioistuin katsoa ohjelmaehdotuksen hyväksytyksi ilman äänestystä. Jo tätä ennen käsitellään tuomioistuimen äänestystä valmistelevaa päätöksentekoa eli velkojaryhmistä ja velkojen äänimäärästä päättämistä. Erilliskysymyksiä ovat menettelyosallisen mahdollisuus riitauttaa ohjelman sisältö äänestyslausumissaan ja äänestyslausumien tulkinta. Tämän jälkeen tutkitaan äänestys selvityksen riitauttamista ja muutoksenhakua äänestyksen tulokseen.

Ohjelmaehdotuksen vahvistamiseen paneutuva luku 5 on tutkimuksen keskeisimpiä. Luvussa hahmotetaan tuomioistuimen vahvistamisharkinnan rakennetta. Tämä vaatii samalla ohjelman vahvistamisedellytysten ja esteperusteiden sisällön täsmentämistä. Yksi tehtävä on selvittää, mitkä esteperusteet otetaan huomioon *ex officio*, mitkä taas tutkitaan vain menettelyosallisen aloitteesta. Tehokas päätöksenteko edellyttää sitä tukevaa menettelyä. Niinpä luvussa tutkitaan, millaiseen loppukäsittelyyn laki antaa mahdollisuuksia. Menettelyllisenä erityisongelmana tarkastellaan, mitä todistuskeinoja menettelyosalliset voivat käyttää. Luvun lopettaa päätöksenteko moniohjelmaisessa saneerausmenettelyssä.

Viimeinen eli 6 luku sisältää tiivistelmän tutkimuksen tuloksista sekä eräitä ehdotuksia säädettäväksi laiksi. Lopuksi pohditaan itsenäisen saneerausmenettelyn oikeutusta ('justifikaatiota') maksukyvyttömyysmenettelyjen järjestelmässä.

Rajauksia

Tämä tutkimus ei puutu siihen neuvotteluprosessiin, jonka avulla saneerausohjelman perustan muodostavat kompromissit syntyvät.¹²⁶ Syynä tähän rajaukseen

¹²⁶ Muutoinkin neuvotteluvaihe jää menettelyhakuisen tutkimuksen ulottumattomiin. On

on, että osapuolten käyttäytyminen neuvotteluissa kuuluu parhaiten peliteorian tutkimuskohteeksi. Tällainen tutkimus etsii vastausta kysymykseen, mitä osapuolten kannattaa tehdä etunsa maksimoimiseksi, toisin sanoen millainen neuvottelustrategia on edullisin.

Yhdysvalloissa on tutkittu esimerkiksi perintäkiellon ja menettelyvertailun (joka Suomessa konkretisoituu YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan esteperusteena) vaikutusta neuvottelupositioihin. Kumpikin suosii tutkimuksen mukaan yrityksen toimivaa johtoa. Tulokset ovat kontroversiaalisia – yhtenä syynä tähän on, että peliteoreettisten mallien ja oikeudellisen todellisuuden ('current legal regime') vastaavuudesta ei ole päästy yksimielisyyteen.¹²⁷

Eräät neuvotteluprosessin säännönmukaisuudet ovat kokemuseräisesti tunnettuja. Usein oletetaan, että saneeraushalukkuutensa heti paljastava velkoja heikentää neuvotteluasemaansa. Hänen etunsa uhrataan luultavasti ensiksi, kun taas saneerausta vastustavan velkojan kannatus todennäköisesti joudutaan ostamaan hänelle tehdyillä lisämyönnytyksillä. Velkajärjestelyn osalta lisämyönnytysten rajan muodostaa velkojien yhdenvertaisuuden periaate, jonka tehokkain toteuttaja on YrSanL 46.1 §. Säännöksen mukainen yhdenvertaisuus on velkojaryhmän sisäistä yhdenvertaisuutta; velkojat, joilla on yhtäläinen oikeus maksuun, on asetettava velkajärjestelyssä yhdenvertaiseen asemaan. Loogisesti sovelletuna säännös vie siihen, että yksittäisen velkojan kannatus varmistetaan koko hänen velkaryhmälleen tehdyillä myönnytyksellä. Peliteorian mukainen suositus siis on, että velkojan kannattaa neuvotteluissa esiintyä saneerauksen vastustajana, vaikka hän sitä tosiasiallisesti kannattaisikin!

Toinenkin raja on välttämätön. Niitä aineellisia säännöksiä, jotka määräävät ohjelman sisällön, ei pääsääntöisesti tutkita. Esimerkiksi velkajärjestelyn yksityiskohtia ei käsitellä kattavasti. Poikkeuksena ovat tilanteet, jossa aineellinen sääntely heijastuu välittömästi tuomioistuimen vahvistamisharkintaan vahvistamisen edellytyksinä tai esteperusteina. Tutkimuksen ulkopuolelle jäävät myös saneerausohjelman vahvistamisen oikeudelliset seuraamukset.

huomattava, että neuvotteluvaihe noudattaa täysin eri sääntöjä kuin vaihetta seuraava tuomioistuinkeskeinen vahvistamisvaihe. Vahvistamisvaiheessa noudatetaan menettelyllisiä standardeja; neuvotteluvaiheessa vain harvat menettelyn oikeusperiaatteet pätevät. »Procedural justice in negotiation primarily consists in the absence of force and fraud and unconscionability, which are basically requirements for the agreement to be voluntary.» Näin *Bayles*, *Procedural Justice* s. 178.

¹²⁷ Ks. esim. *Carlson*, *Game Theory and Bankruptcy Reorganizations* Bankr. Dev. J. 1992 s. 238–240.

2. OHJELMAEHDOTUKSEN LAATIMINEN JA JÄTTÄMINEN

2.1. Selvittäjän ohjelmaehdotus

2.1.1. Ohjelmaehdotuksen selvitysosa

YrSanL:n saneerausohjelman ja VJL:n maksuohjelman vertailua

On syytä todeta, että YrSanL:n ja VJL:n ohjelmien välillä on perusero. VJL 23 § määrää, että lain mukaisessa velkajärjestelyssä »velalliselle on vahvistettava hänen maksukykyään vastaava maksuohjelma.» Velallisen maksukyky taas määräytyy lain 4 ja 5 §:ien mukaisella tavalla. VJL:n järjestelmässä selvittäjän laatima maksuohjelma on oikeudellinen ratkaisu, päätös lain soveltamisesta. Maksuohjelma sisältää ensikäden kannanoton siitä, miten velallisen maksuvara käytetään kyseisessä yksittäistapauksessa hänen velkojensa maksuun.¹ Maksuohjelma muistuttaa melkoisesti jakokirjaa perinnönjaossa, jonka perintökaaren järjestelmän pesänjakaja toimittaa kaaren 23 luvun nojalla. Yksi seuraus VJL:n maksuohjelman lainsovellutusluonteesta on, että ohjelma on riitautettavissa oikeudellisin perustein.²

Tämä pätee myös velallisen laatimaan maksuohjelmaan, joka samoin soveltaa VJL:n abstrakteja säännöksiä yksittäistapaukseen. Velallisen tekemän maksuohjelman on perustuttava lain pakottavalle sääntelylle, muun muassa VJL 4 ja 5 §:iin. Sillä, että maksuvaraa koskevat säännöt ovat sisällöltään tulkinnanvaraisia tai että tulojen ja ansaintamahdollisuuksien huomioimattomuus tuottaa arviointivaikeuksia, ei ole merkitystä. Vuoden 1994

¹ Velallisen maksuvaran määräytymisestä ks. *Koskelo-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 120–124.

² Sen sijaan velkoja ei voi vedota siihen, että velkajärjestely on epätarkoituksenmukainen ratkaisu velallisen maksuongelmiin. Kaikki velkajärjestelyn esteet ovat periaatteessa oikeudellisia esteitä.

osittaisuudistuksessa maksukyvyn arvioinnin oikeudellistaminen vietiin entistä pitemmälle.³ Uudistuksen tuloksena oikeusministeriö sai oikeuden antaa lähempiä määräyksiä maksukyvyn arvioinnin perusteista (4.2 § 113/95). Vaikka tällainen säädösvallan delegointi on ehkä hiukan kyseenalaista⁴, uudistus edistää, kuten hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, yhteistä lain soveltamista. Todettakoon, että saneerausmenettelyssä vastavaa hakeutumista alemmanasteiseen sääntelyyn ei ole havaittavissa.

YrSanL 42.1 § sisältää samankaltaisen yleissäännöksen kuin mitä VJL 23 §:ssä on. Saneerausohjelmassa tulee yksilöidä toisaalta velallisen toiminnan tervehdyttämiseen tarkoitetut toimenpiteet, toisaalta taas velkojen asemaa koskevat järjestelyt. Sanamuoto kätkee taakseen olennaisen eron yksityishenkilön velkajärjestelyn maksuohjelmaan verrattuna; YrSanL:n tarkoittama saneerausohjelma on tarkoituksenmukaisuusratkaisu. Tosin tämä ratkaisu tehdään osaksi pakottavan sääntelyn kehikossa⁵; eräänlaista sidonnaisuutta merkitsee myös se, että velkojen päätöksenteko (joka viime kädessä määrää saneerausohjelman sisällön) on sidottu yksityiskohtaisesti sääntelyyn menettelyyn.

Näissä säädännäisissä rajoissa saneerausohjelmassa on aina kysymys keinojen valinnasta niiden tarkoituksenmukaisuuden nojalla. Ratkaistava ongelma kuuluu: mitä keinoja tarvitaan, jotta yritys x pelastetaan tilanteessa y. Tästä johtuu, että valinta on pohjimmiltaan oikeudellisen päätöksenteon (ja samalla oikeudellisen sääntelyn) ulottumattomissa. Ohjelmassahan valitaan ne toimet, jotka ainutkertaisessa taloudellisessa tilanteessa ratkaisevat yrityksen maksukyvyttömyyden muodostaman ongelman. Sääntelyn vaikutuksen laajentamisyhtymät törmäävät siihen, että valinnan perusteita on mahdotonta määritellä abstraktein säännöin. Sama olosuhteiden yhdistelmä ei luultavasti toistu.

Voidaan myös väittää, että ne sääntelytekniset pulmat, joita kohdataan yrityksen saneerauksessa, ovat vaikeampia kuin vastaavat ongelmat yksityishenkilön velkajärjestelyssä. On helppo havaita, että elinkelpoisen yritystoiminnan pelastaminen on tavoitteena monimutkaisempi kuin velkojen sopeuttaminen yksityishenkilö-velallisen maksukykyyn, mikä VJL:n julkilausuttu tavoite on. Tästä syystä YrSanL:n ja VJL:n ohjelmien yhteydet ovat näennäisiä. Sääntelyn pinnallinen samankaltaisuus johtuu osaksi yhtäaikaisestä valmistelusta; osaksi toisiaan muistuttavat säännökset selittyvät yhteismitallisuudella (mutta siis

³ HE 1994:250 s. 5–6.

⁴ Delegointivallan rajoista ks. *Sipponen*, Lainsäädäntövallan delegoiminen s. 469–478.

⁵ Tällä tarkoitetaan lain velkajärjestelyä, joka muista saneeraustoimista poiketen on pakottavasti ja tyhjentävästi säännelty. Esimerkiksi velkajärjestelyn enimmäislaajuus määritellään lain 44–46 §:ssä. Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 12.

harhaanjohtavalla) kielenkäytöllä. Menettelyt ovat rakenteellisesti niin erilaisia, että on syytä olettaa, että YrSanL:n tulkintaan ei juuri saada apua VJL:n vertailusta.

Lakimääräiset vähimmäisvaatimukset

Aluksi kannattaa huomata, että YrSanL:n järjestelmä edellyttää yksityiskohtaista ohjelmaehdotusta. YrSanL:n saneerausohjelma muistuttaa täsmällisyysvaatimuksineen Saksan oikeuden yhtenäismenettelyssä laadittavaa maksukyvyttömyyssuunnitelmaa ('Insolvenzplan').⁶ Äärimmäisenä vastakohtana on Englannin Insolvency Act'issa valittu pääpiirteittäisten ohjelmaehdotusten linja. Englantilaisessa menettelyssä toimitsija-selvittäjä laatii ehdotuksen, jossa pelkästään kuvataan saneerauksen yleisstrategia ('broad strategy'). Vaikka ohjelmaehdotuksessa saneerauksen periaatteet ilmoitetaan, saneeraustoimien yksityiskohdat sekä saneerauksen onnistumisen ennuste saadaan jättää (ja yleensä käytännössä jätetäänkin) avoimiksi.⁷ Hyvin lähellä Englannin oikeutta on Ruotsin vielä toteutumaton ehdotus saneerauslainsäädännöksi. Ehdotuksen perusteluissa todetaan ytimekkäästi, että minkäänlainen saneerausohjelman sisällön tarkempi sääntely ei ole tarpeen.⁸ Oikeusvertailu näyttäisi viittaavan siihen, että YrSanL:n säännöksiä ehdotuksen vähimmäissisällöstä tulisi tulkita pikemminkin lieventävästi kuin vaatimuksia tiukentaen.

Ohjelmaehdotuksen rakenne – toisin ilmaistuna sen muodollinen vähimmäisisältö – määritellään YrSanL 41 ja 42 §:issä. Ensimmäinen pykälä sääntelee ehdotuksen selvitysosaa. Ehdotuksen selvitysosan tehtävänä on toimia taustainformaationa velkojien tehdessä päätöksiään.⁹ Edellä todettiin, että mitä täydellisempi ja ennen kaikkea symmetrisempi informaatio neuvotteluosapuolilla on, sitä to-

⁶ Sisältövaatimusten taustaideologiasta ks. esim. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht s. 169–172. Tosin keskieurooppalaisessa tutkimuksessa yksityiskohtaisen kokonaisohjelman rationaalisuutta on vahvasti epäilty. On väitetty, että ohjelmat tulisi rajoittaa pelkkään velkajärjestelyyn. Näin esim. *Grub*, Handlungsspielräume des Insolvenzverwalters s. 95.

⁷ Ks. tarkemmin *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law s. 130.

⁸ »Någon närmare reglering i lag av planens innehåll torde inte vara behövlig.» Ks. SOU 1992:113 s. 375 ja 421.

⁹ Taustainformaation tärkeyttä kuvastaa hyvin se, että nykyaikainen saneerausmenettely on nähty vastauksena velkojien tiedon saannin ongelmaan. Tätä ongelmaa perinteinen maksukyvyttömyysoikeus (eli käytännössä likvidaatiokonkurssi) ei tyydyttävästi ratkaissut. »The findings of the study should also show the necessity, propriety and direction of giving further information to creditors in order to make timely rescue measures possible. Both the business ethics of debtors and existing legal provisions leave unsecured creditors largely in the lurch.» Ks. *Stein*, Rescue Operations in Business Crises s. 395.

dennäköisempi rationaalinen päätös (= molempia hyödyttävä neuvottelutulos) on.¹⁰

Yhdysvaltojen oikeudessa on todettu, että luotettavan informaation puute kohtaa lähinnä ei-institutionaalisia velkojia. Suuret velkojat pystyvät hankkimaan tarvittavat tiedot ilman erityissääntelyäkin.¹¹ Jotta pienetkin velkojat pystyvät vastaavaan rationaaliseen päätöksentekoon, ehdotukseen liitetyn selvityksen tulee täyttää adekvaattisen informaation vaatimus. Informaation »would enable a hypothetical reasonable investor typical of holders of claims or interests of the relevant class to make an informed judgment about the plan»... (Bankruptcy Code'n 1125 §). Oikeuskäytäntö on johdonmukaisesti asettanut adekvaattisen tiedon standardin korkeaksi.¹²

Tässä suhteessa YrSanL ei ole uutuus. Pikemminkin se seuraa huomattavan tarkasti vuoden 1932 akordilain (148/32) viitoittamaa jälkeä.¹³ Akordilain 8.2 §:n 4-kohta vaati, että velallisen asemasta esitettiin perusteellinen ja luotettava selvitys. YrSanL:sta poiketen akordilaki asetti tällaisen selvityksen jo menettelyn aloittamisen ehdoksi. Lain mukaiseen akordihakemukseen oli liitettävä akorditoimitsijan kertomus, josta velallisen taloudellinen asema kävi ilmi.

Akordilain järjestelmä, jossa akorditoimitsijan selvitys siis muodosti menettelyn edellytyksen, on muutoinkin kiintoisa vertailukohde. Akordilain mukainen menettely jakaantui kahteen osaan. Akorditoimitsija määrettiin etukäteen velallisen hakemuksesta (6 §); tällöin akordin edellytyksiin ei otettu mitään kantaa.¹⁴

¹⁰ Ks. edellä jakso 1.3. – Ja kääntäen voidaan todeta, että »the game theory literature demonstrate that the players in bargaining games with asymmetric information often fail to reach a resolution even though gains from trade are available.» Näin *Gilson*, Corporate Governance and Economic Efficiency s. 140. Kulissientakaisia neuvotteluja käyvät saneerauksen intressitahot rinnastuvat tässä mielessä pelaajiin.

¹¹ Ks. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 114.

¹² Tässä suhteessa tunnettu on ratkaisu *In re Metrocraft Publishing Servs. Inc.* vuodelta 1984. Tapauksessa velkojatoimikunta valitti saneeraustuomioistuimelle siitä, että velallisen selvitys ('disclosure statement') oli puutteellinen. Tuomioistuin määräsi velallisyhtiön antamaan yksilöidyt tiedot 19 luetellusta asiakokonaisuudesta. Ratkaisusta ja sen yksilöintitiedoista ks. *Epstein-Nickles-White*, mt. s. 118–120. Ehkä suurin ero YrSanL 41 §:ään verrattuna on se, että yhdysvaltalaisessa uudelleenjärjestelyssä velkojille on ilmoitettava, mitä riskejä velkojille suunnitelma sisältää. Samoin on ilmoitettava, mitä oikeudenkäyntejä on vireillä.

¹³ Tämä laki kumottiin YrSanL:lla.

¹⁴ »... tämä on kuitenkin vasta valmistelutoimenpide, jonka ei tarvitse viedä akordikäsittelyyn, vaan saattaa se, jos siitä lainkaan seuraa enempiä toimenpiteitä, johtaa joko sovintoakordiin tai, kun ei ole edellytyksiä akordikäsittelyn aikaansaamiseen, konkurssiin.» Näin LVK 1932:5 s. 2. Nykyisestä, muissa Pohjoismaissa käytössä olevasta akordimenettelystä ks. esim. Ds. 1994:37 s. 32. Ehdotuksessa todetaan Ruotsin oikeuden osalta, että hakemukset uskotun

Tässä »esimenettelyssä» nimetty akorditoimitsija laati luettelon velallisen pesästä sekä antoi kertomuksen pesän tilasta. Hänen tehtävänään oli myös arvioida, onko velallisen laatimaa akordiehdotusta pidettävä hyväksyttävänä vai ei. Akordilain perusteluissa korostettiin, että velallisen kannatti neuvotella akordiehdotuksensa akorditoimitsijan kanssa. Tämä oli lainsäätäjän mielestä välttämätöntäkin, jotta akordiehdotus saisi velkojain kannatuksen!¹⁵ Havaitaan, että YrSanL:n mukainen menettely on akordilakiin verrattuna yhtenäismenettely. Selvittäjä määrätään vasta, kun saneerauksen edellytykset on – ainakin alustavasti – todettu.

Saneerauksen ja konkurssin vertailu

YrSanL 41 §:n 7-kohdan mukaan ohjelmaehdotukseen tulee sisältyä selvitys, »millaisiksi velallisen taloudellisen tilanteen ja toimintaedellytysten sekä velkojien aseman sekä velkojien aseman voidaan olettaa muodostuvan ilman ohjelmaa ja ohjelman avulla.» Kohta pakottaa ohjelmaehdotuksen laatijan tekemään ennusteita mahdollisista tapahtumakuluista, joihin yrityksen maksukyvyttömyys (laajassa merkityksessä) voi johtaa. Vaikka ohjelmaehdotuksen laatijalla onkin ensivaiheen tulkintavastuu, on syytä korostaa, että tuomioistuin joutuu menettelyssä ottamaan kantaa ehdotuksen tekijän tulkintaan. Näin tapahtuu viimeistään vahvistamisharkinnassa, mikä johtuu edellä mainitusta YrSanL 55.1 §:stä. Ohjelma, joka ei täytä (esimerkiksi juuri) YrSanL 41 §:n 7-kohdan vaatimuksia, on vahvistamiskelvoton.¹⁶

YrSanL 41 §:n 7-kohta on tulkinnanvarainen. Lainkohta voidaan kytkeä joko menettelylajien (saneeraus vaiko konkurssi) tai saneerauksen vaihtoehtojen (varsinainen uudelleenjärjestely, osittainen uudelleenjärjestely vaiko realisaatiosaneeraus) vertailuun. Ensimmäisessä tulkinnassa verrataan velallisyriksen toimintamahdollisuuksia toisaalta saneerattuna ja toisaalta ilman saneerausta.¹⁷ Tällöin riittää, että ohjelman hylkäämisen vaihtoehdoksi ilmoitetaan likvidaatiokonkurssi. Vertailussa ei kiinnitetä huomiota siihen, tulisiko joku menettelysosalli-

miehen (joka vastaa Suomen oikeuden akorditoimitsijaa) määräämisestä johtavat vain harvoin vahvistettuun akordiin.

¹⁵ Ks. LVK 1932:5 s. 2.

¹⁶ Liukkonen DL 1994 s. 277.

¹⁷ Ks. Ovaska, Yrityssaneeraus käsikirja s. 165. Todettakoon, että Yhdysvaltojen konkurssilain 11 luvun mukaisessa menettelyssä vaaditaan ilmoittamaan, mikä on yhtiön tulevaisuus ('the anticipated future of the company'). – Edellä saneerauksessa mukanaoloa on verrattu sijoituspäätöksen tekemiseen. Tällaiseen päätökseen vaadittava ehdoton vähimmäisinformaatio voidaan monissa tapauksissa teoreettisesti määritellä. Mikään laskentakaavoista ei kuitenkaan sellaisenaan sovellu saneeraukseen. Ks. lähemmin Pedersen, Investeringsplanlægning s. 78.

sista hakemaan velallisyrittäjien konkurssiin. Tästä seuraa, että konkurssi-vaihtoehto on relevantti silloinkin, kun se todellisuudessa on epätodennäköinen.

Perusteluja sille, miksi yritys saattaa joutua konkurssiin, tuskin tarvitaan. Jos yrityksen maksuvaikeuksia ei ratkaista ohjelmalla (so. saneerausmenettelyllä), konkurssi on tosiasiallisesti ainoa jäljelle jäävä vaihtoehto. On mahdollista, että yritys voisi vapaaehtoisen saneerauksen avulla ratkaista ongelmansa. Kun legaaliseen menettelyyn turvautuminen on yleensä tie yrityksen saneeraamiseksi, vapaaehtoisen saneerauksen mahdollisuus voidaan sivuuttaa teoreettisena.¹⁸

Kirjallisuudessa vaatimus konkurssivertailusta ulotetaan – sinänsä täysin johdonmukaisesti – pitemmälle kuin pelkän konkurssivaihtoehdon mainitsemiseen. Konkurssin lopputulos voi riippua suuresti siitä, millä tavoin liikevarallisuuden rahaksimuutto tapahtuu. Tästä syystä saattaa olla tarpeen esittää sekä arviot siitä, mitä eri realisointitavat 'tuottavat' että arvio, kuinka todennäköisiä realisointivaihtoehdot ovat.¹⁹ Tällainen sisältövaatimusten tiukentaminen on säädetävissä laissa perusteltua. Toinen asia on, missä määrin näin pitkälle viety vaatimus saa tukea YrSanL 41 §:n 7-kohdan väljästä sanamuodosta. Yksi mahdollisuus on pitää kiristettyä sisältövaatimusta suosituksena, josta poikkeaminen ei johda ohjelman hylkäämiseen.²⁰

Tässä oletettu tulkinta on johdonmukainen YrSanL:n muun sääntelyn kanssa. Yksikään ohjelmaehdotuksen vahvistaminen este ei, kuten edellä todettiin, liity suoranaisesti menettelyjen keskinäisen paremmuuden kokonaisvertailuun. Ohjelmaehdotusta ei saa jättää vahvistamatta sillä perusteella, että konkurssi olisi ollut rationaalisempi menettelymuoto.²¹ Paremmuuden arviointiin tarvittavaa ratkaisuaaineistoakaan ei siis kannata koota viran puolesta. Toisaalta kannattaa huomata, että YrSanL 41 §:n 7-kohta ei kirjaimellisesti tulkittuna vaadi ohjelmaehdotuksen laatijalta arviota, onko saneerausmenettelyn aloittaminen ollut tarkoi-

¹⁸ Vrt. ehkä *Jakonen*, Saneeraus s. 71, joka toteaa: »Liitteenä tulee jo lain mukaan olla laskelmat, miten yrityksen maksuvalmius tulee kehittymään, jos saneerausta ei tehdä ja ennuste, miten saneeraus tulee muuttamaan tilannetta.»

¹⁹ Näin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 252. Kun velkojien päätöksentekoa mahdollisessa konkurssissa on mahdotonta luotettavasti ennakoida, taustaolettamus täytyy olla, että tuleva konkurssihallinto turvautuu aina taloudellisesti edullisimpaan realisointitapaan.

²⁰ Tosin voidaan väittää, että arviot ovat joka tapauksessa niin epävarmalla pohjalla, että ilmeisetkään virheet (mutta kylläkin koko arvion laiminlyöminen) eivät johda ohjelman hylkäämiseen. Arvioinnin vaikeudesta ks. *Ovaska* mt. s. 165.

²¹ Ks. edellä jakso 1.4. – Eri asia on, että paremmuusvertailu hypoteettisen likvidaatio-konkurssin jako-osuuden ja saneerausohjelman mukaisen suorituksen välillä on keskeinen osa *yksittäisen* velkojan suojajärjestelmää (YrSanL 53.1 § 5-kohta).

tuksenmukaista vai olisiko yritys alunperin kannattanut ohjata likvidaatiokurssiin.

Hallituksen esityksen perustelut, jotka ovat tosin tällä kohdin vaikeaselkoiset, tukevat ainakin jossain määrin tätä tulkintaa. Lakitekstin sanamuodon toistettuaan hallituksen esitys toteaa: »Ehdotuksessa olisi siten esitettävä vertaileva arvio ohjelman vaikutuksista ja siitä, millaiseksi velallisen tilanteen ja velkojien aseman voitaisiin olettaa muodostuvan, jos *ohjelmaa ei vahvisteta* (kursivointi minun).»²² Periaatteessa tieto konkurssin 'paremmuudesta' olisi menettelyosallisuuden arvokas, sillä saneerausmenettelyn keskeyttäminen on toki mahdollista (arg. YrSanL 7.2 §). Yllä omaksuttua tulkintaa voidaan perustella psykologisilla tekijöillä. On tuskin luultavaa, että ehdotuksen laatija itse pystyisi objektiivisesti toteamaan, onko saneerausmenettely tässä tilanteessa epätarkoituksenmukainen menettely vai ei.

Asiayhteytensä puolesta YrSanL 42.2 §:n viimeinen lause liittyy YrSanL 41 §:n sääntelemään päätöksenteon vähimmäisinformaatioon. Momentissa määrätään, että saneerausohjelman maksuohjelmassa tavallisista veloista ilmoitetaan, millaiseksi velkojan jako-osuus muodostuisi konkurssissa. Myös tämä määräys on peräisin vuoden 1932 akordilaista. Lain 8 § vaati akorditoimitsijaa muun muassa ilmoittamaan, »mikä osinko konkurssissa olisi odotettavissa». Ilmoitusvelvollisuuden rationa on antaa velkojalle reaalin mahdollisuus ohjelmaehdotuksen riitauttamiseen YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan perusteella.²³

Saneerauksen vaihtoehtojen vertailu

Jos YrSanL 41 §:n 7-kohta kytketään saneerauksen (sisäisten) vaihtoehtojen vertailuun, lainkohta asettaa ehdotuksen laatijalle vielä vaikeamman tehtävän. Ehdotuksen laatija joutuu tällöin tutkimaan, mitä mahdollisuuksia yrityksen saneeraamiselle on YrSanL:n mukaisessa menettelyssä. Jotta sisäinen vertailu on ylipäätään mielekäs, ohjelmaehdotuksessa ei voitaisi tyytyä saneerauksen kolmen päävaihtoehdon luettelemiseen. Jokainen päävaihtoehto voidaan nimittäin toteuttaa lukuisilla tavoilla. Esimerkiksi realisaatiosaneerauksessa mahdollisia realisaatiomuotojen yhdistelmiä saattaa olla kymmeniä! Ohjelmaehdotuksen laatijaa olisi vaadittava osoittamaan, että vaihtoehto, jonka hän on valinnut ohjelman laatimisen perustaksi, on joko ainoa reaalin tai ainakin edullisin mahdollisista vaih-

²² Näin HE 1992:182 s. 87.

²³ Riitauttaminen edellyttää lakitekstin mukaan todennäköisyysnäyttöä siitä, että velkoja saisi konkurssissa »enemmän». Ohjelmaehdotuksen laskelmien teoriassa vähäisestä mutta tosiasiallisesti korkeasta näyttöarvosta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 74.

toehdoista.²⁴ Tämäkin tulkinta jättää avoimeksi, arvioidaanko vaihtoehtojen reaalisuutta velkojen äänestyskäyttämisen vaiko saneerauksen liiketaloudellisen tehokkuuden kannalta.

YrSanL:ssa ei vaadita – tältä osin lakia voidaan moittia epäloogiseksi – ehdotuksen selvitysosaan arviota siitä, mikä on saneerausmenettelyn onnistumisen mahdollisuus. Tässä YrSanL on keventänyt selvittäjän tehtäviä vuoden 1932 akordilakiin verrattuna. Akorditoimitsijan tuli antaa lausunto, katsooko hän voivansa puoltaa akordiehdotuksen hyväksymistä (akordilain 8.2 § 5-k). Kun YrSanL:n järjestelmässä ohjelmaehdotus syntyy normaalisti selvittäjän toimesta, epäkohdtaa ei synny. Selvittäjän voidaan olettaa kannattavan omaa ehdotustaan. Sen sijaan selvittäjän ei tarvitse edes kysyttyä ottaa kantaa mahdollisiin kilpaileviin ohjelmaehdotuksiin.

Lain vaikeneminen ei tietenkään ole merkki siitä, että tällaiseen informaatioon ei olisi tarvetta. Velkojen päätöksenteolle arviolla saneerauksen onnistumisesta on tietenkin ratkaiseva merkitys, sillä saneerauksen epäonnistuminen tarkoittaa sitä, että yritys joutuu kantamaan kahden menettelyn kustannukset ja haitat, kun se kuitenkin loppujen lopuksi päättyy konkurssiin. Syyt YrSanL:n aukollisuuteen tässä keskeisessä kysymyksessä jäävät arvailtaviksi. Ehkä yksi motiivi on ollut, että saneerauksen onnistuminen on ilmaisuna epätarkka. Ohjelmaehdotuksessa jouduttaisiin määrittelemään, mitä onnistumisella tarkoitetaan.²⁵ Toinen syy saattaa olla, että parhaatkin ennusteet ovat epävarmoja.²⁶ Kuten tunnettua, yksittäisen saneerausmenettelyn onnistumistodennäköisyys on alle 50 prosenttia.

Jotta velkojen päätöksenteko olisi rationaalista, tiukemmalla tulkinnalla on perusteltu etusija. Ohjelmaehdotuksen selvitysosassa on siis oltava ensinnäkin arvio (käytännössä: ennuste) yrityksen toiminnasta, jos saneeraukseen ei ryhdytä. Toiseksi ehdotuksessa on perusteltava ainakin valittu saneerauksen päävaihtoehto ja sen keskeinen sisältö. Jos useammat vaihtoehdot ovat *prima facie* realistisia, ehdotuksen laatijalta voitaneen periaatteessa vaatia myös selvitystä valitun toimintalinjan tarkoituksenmukaisuudesta.²⁷ Hänen on (esim. asiantuntija-

²⁴ Näin nähdäkseni Koskelo mt. s. 252.

²⁵ Näyttää siltä, että YrSanL:n vaikeneminen on yhteydessä laissa omaksuttuun »teknisen onnistumisen» käsitteeseen. Vain se, että saneerausohjelmalla ei ole toteutumisen edellytyksiä, muodostaa esteperusteen. Ja kääntäen; se, että rehabilitaatiomenettelyn luonnollinen tavoite – maksukyvyn pysyvä palauttaminen – jää saavuttamatta, näyttää YrSanL:n järjestelmässä yhä edelleen keväältä! Ks. jäljempänä jakso 5.3.

²⁶ Ovaska, Yrityssaneerauskäsikirja s. 164.

²⁷ Tulkinnassa mennään pitemmälle kuin YrSanL:n oletetussa esikuvassa, Yhdysvaltojen konkurssilain 11 luvun saneerausmenettelyssä. Yhdysvaltojen oikeudessa adekvaattisen infor-

todistelulla) osoitettava, että valittu toimintalinja on liiketaloudellisesti tarkoituksenmukaisin. Näyttökynnys on kuitenkin matalahko²⁸, eikä suoranaisia tehosteita, joilla ohjelmaehdotuksen tekijä saataisiin esittämään selvitystä, liene käytettävissä. Ainoan sanktion muodostaa yleinen esteperuste eli perusteltu syy olettaa, että ohjelman toteutumiselle ei ole edellytyksiä (arg. YrSanL 50.2 §:n 2-k, 53.1 §:n 2-k). Tämäkin sanktio aktualisoituu teoriassa vasta vahvistamisharkinnassa; tosin käytännössä välistä tapahtuu, että kyseisen esteperusteen olemassaoloon kiinnitetään huomiota jo YrSanL 72 §:n mukaisissa lausumissa.²⁹

Selvitys velallisen myötävaikutusvalmiudesta

YrSanL 41 §:n 9-kohdan mukaan saneerausohjelmaan on sisällytettävä eritelty selvitys

»muista velallista tai velallisen harjoittamaa toimintaa koskevista seikoista, joilla on merkitystä saneerausohjelman ja sen toteutumisedellytysten arvioinnin kannalta, kuten velallisen valmiudesta jatkaa toimintaa edellytetyllä tavalla ja ohjelman mukaisin muutoksin sekä ryhtyä muihin ohjelmassa tarkoitettuihin toimenpiteisiin.»

Lainkohdan periaatteellinen merkitys on huomattava; säännös vahvistaa velkojen oikeuden saada rationaaliseen päätöksentekoon välttämätön informaatio. On huomattava, että ohjelmaehdotuksessa on annettava sellainenkin tietoaaines, joka ei välittömästi vaikuta ratkaisuun.³⁰ Toisaalta tämänkään lainkohdan sisältö ei ole selvä.³¹ Voidaan vaatia, että ohjelmassa on ilmoitettava, suostuuko velallinen myötävaikuttamaan ohjelman toteuttamiseen. Velallisen »valmius» on toisin sanoen hänen halukkuutensa synonyymi.

YrSanL 41 §:n 9-kohtaa voidaan tulkita laajemminkin. Tällöin ehdotuksen laatijalta vaadittaisiin kannanottoa siihen, pystyykö velallinen ohjelman mukaisiin toimenpiteisiin (esimerkiksi suunnattuun osakeantiin tai yrityksen osien luo-

maation vaatimusta on rajattu Bankruptcy Code'n 1125(a) §:ssä siten, että »adequate information need not include such information about any other possible or proposed plan.»

²⁸ Käytännössä tämä näyttökynnys täyttyy esimerkiksi sillä, että ohjelmaehdotuksessa viitataan taloustieteen asiantuntijoiden suosituksiin tai siihen, että asiantuntijoihin on otettu yhteyttä.

²⁹ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 815.

³⁰ Toisin sanoen riittää, että seikalla »on merkitystä».

³¹ Myöskään hallituksen esityksen perustelut eivät paljoa auta. Pykälän erityisperustelut eivät käsittele säännöksen periaatteellista merkitystä, vaan ne painottuvat tärkeimpään yksittäiskysymykseen, velallisen valmiuteen. Ks. HE 1992:182 s. 87, jossa todetaan, että velallisen valmiuden varsinainen tutkiminen tulee ajankohtaiseksi YrSanL 72.1 §:n ja 76.1 §:n sääntelemissä tilanteissa.

vuttamiseen). Tässä laajennetussa tulkinnessa ohjelmaehdotuksen selostusosa palvelisi YrSanL 50.2 §:n 2-kohdan ja 53.1 §:n 2-kohdan esteperusteen ('toteuttamispäilyl') tutkintaa. Myös tässä tapauksessa rationaalisen päätöksenteon kannalta laajentava tai ohjelmaehdotuksen laatijan näkökulmasta tiukempi tulkinta näyttäisi ansaitsevan etusijan.

YrSanL 41 §:n 9-kohta herättää myös kysymyksen, kenen »valmiutta» itse asiassa edellytetään, jos velallinen on yhtiömuotoinen. Vastauksen täytyy olla, että merkitystä on vain yrityksessä määräämisvaltaa käyttävän tahon eli pääomistajien myötävaikutuksella. Yrityksen operatiivisen johdon vastahakoisuus (tai edes kieltäytyminen) ei vaikuta. Tämä on selvää ainakin, jos ohjelmaehdotuksessa lähdetään yrityksen johdon vaihtumisesta.³² Toisaalta omistajatahon keskinäiset mielihipe-erot saattavat viedä siihen, että velallisyritykseltä todetaan puuttuvan »valmiuden» ohjelman läpiviemiseen.

Kannattaa huomata, että ohjelmaehdotuksen selvitysosalta asetetut vähimmäisvaatimukset eivät riipu siitä, onko saneerausmenettelyyn asetettu velkojatoimikunta. Vaatimukset ovat samat sekä säännönmukaisessa että yksinkertaistetussa menettelyssä.³³ Säädetävässä laissa avautuu muitakin mahdollisuuksia. Toimikunta pystyisi toimimaan velkojakollektiivin asiantuntijaelimenä myös velkojien kesken; toimikunnan tehtäviä voitaisiin kehittää esimerkiksi siten, että osa ohjelmaehdotuksen laatijan tiedonantovelvollisuudesta siirtyisi velkojatoimikunnalle.³⁴ Tiedonantovelvollisuuden keveneminen helpottaisi kilpailevien ohjelmaehdotusten tekemistä. Voimassaolevassa oikeudessa YrSanL 41 § koskee sanamuotonsa mukaan sellaisenaan myös kilpailevien ehdotusten laatimista.³⁵

2.1.2. Ohjelmaehdotuksen toimenpideoosa

Ehdotuksen toimenpideosassa yksilöidään, millä saneeraustoimilla velallisen toiminnan tervehdyttäminen tapahtuu (YrSanL 42.1 §). Myös ne perustelut, joiden

³² Yritysjohdon ja omistajien erilaisesta suhtautumisesta saneeraukseen ks. *Koulu* mt. s. 278–280.

³³ Myöskään nopeutettu menettely ei ole – niin outoa kuin se onkin – poikkeusasemassa.

³⁴ Yhdysvaltojen oikeudessa on todettu, että aktiivinen velkojakomitea – tällainen on vain suurissa velallisyriksissä – käytännössä neuvoo velkojia äänestyskannanotoissa. Tällöin velallisen selvityksen tietosisällöllä on suhteellisen vähän merkitystä. Informaatio-ongelmat ovat tästä syystä pahimmat keskisuurta yritystä saneerattaessa. Ks. *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 118.

³⁵ Yhdysvaltojen oikeuden klassisia kiistakysymyksiä on, asettaako *Bankruptcy Code*:n 1125(b) § saman adekvaattisen informaation vaatimuksen myös velkojien vastaehdotuksille saneerausohjelmaksi. Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 123.

nojalla toimenpiteisiin on päädytty, täytyy 1 momentin mukaan esittää. Pykälän 2 momentti tarkoittaa saneerausvelkoja koskevien toimenpiteiden selostamisvelvollisuutta. Momentin mukaan saneerausohjelman tulee sisältää maksuohjelma.³⁶ Tässä maksuohjelmassa eritellään velkakohtaisesti velkajärjestelyn sisältö ja mainitaan saneerausvelkojen maksuaikataulu. Lisäksi maksuohjelmassa on tehtävä arvio siitä, millaiseksi tavallisen velkojan jako-osuus velallisyriityksen hypoteettisessa konkurssissa olisi muodostunut.

Erilliskysymys on, tuleeko saneerausohjelmaan sisältyvän maksuohjelman olla niin yksiselitteinen, että se kelpaa täytäntöönpanoperusteeksi.³⁷ YrSanL 60 § antaa ohjelman vahvistamispäätökselle täytäntöönpanokelpoisuuden; maksuohjelman mukainen suoritusvelvollisuus voidaan panna täytäntöön niin kuin suoritukseen velvoittava tuomio.³⁸ Toinen asia on, voidaanko ohjelman täytäntöönpanokelpoisuutta sääntelevästä 60 §:stä tehdä päätelmä, että mahdollisuus ohjelman täytäntöönpanoon on sen vahvistamisen edellytys. Tosin on tarkoituksenmukaista, että ohjelmaa laadittaessa otetaan huomioon sen mahdollinen käyttö ulosottooperusteena. Toisaalta se, että ohjelma ei esimerkiksi yleispiirteisyytensä takia kelpaa täytäntöönpanon perusteeksi, tuskin muodostaa YrSanL 55 §:n mukaista vahvistamisen estettä.³⁹ Yksi perustelu tälle kannalle on, että ulosottooperusteen täytäntöönpanokelpoisuuden arviointi kuuluu joka tapauksessa ulosottoviranomaiselle eikä tuomioistuimelle.⁴⁰

YrSanL 42 §:n 3 ja 4 momentit laajentavat ohjelman sisällölle asetettavia vaatimuksia. Kolmas momentti säättää, että ohjelmassa on määrättävä myös velallisen takaajan tai velallisen velasta vakuuden antaneen henkilön maksuvelvollisuudesta velkojalle. Momentti herättää kysymyksen saneerausohjelman määräysten vaikutuksesta siihen aineellisoikeudelliseen sääntelyyn, joka normaalisti määrää takaajan tai vakuuden asettajan oikeusaseman. Tähän kysymykseen

³⁶ Maksuohjelmaosa poikkeaa funktioltaan muusta saneerausohjelmasta. Tästä syystä Saksan maksukyvyttömyyslainsäädännössä maksuohjelma velkajärjestelyineen muodostaakin ehdotuksen muotoavan osan ('gestaltenden Teil'). Kaikki muu – liiketaloudelliset saneeraustoimet mukaanluettuina – kuuluvat ohjelman selostavaan osaan ('darstellenden Teil'). Ks. esim. *Schmidt, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen* s. 169.

³⁷ Näin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 317

³⁸ Jos ohjelmaan on haettu muutosta, suoritusvelvollisuuden täytäntöönpano on UL 3:7.1:n mukaista rajoitettua täytäntöönpanoa. Vain ulosmittaus on pääsääntöisesti sallittu; velallisyriityksen omaisuuden rahaksimuutto edellyttää saneerausohjelman lainvoimaisuutta. Ks. lähemmin *Välimaa*, Lainvoimaa vailla olevan siviilituomion täytäntöönpanosta s. 86 alaviite 4. Lainvoimaisen saneerausohjelman oikeusvoimasta ks. *Leppänen*, Oikeusvoimasta ja velkojien suojasta DL 1994 s. 275–276.

³⁹ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 808.

⁴⁰ Ulosottooperusteelle asetetuista vaatimuksista ks. *Koulu*, Ulosotto menettelynä s. 47–50.

palataan jäljempänä. Pykälän neljäs momentti taas pyrkii täsmentämään ohjelmaan sisältyvää liikevarallisuuden rahaksi muuttamista. Jos varallisuuden luovutus tapahtuu kokonaisuuksina, ohjelmasta tulee momentin mukaan ilmetä luovutustapa, luovutusehdot ja luovutuksensaaja, mikäli tämä on tiedossa.

Erityissäännöksen tarkoitus jää hämärän peittoon⁴¹, säännös liittyy luultavasti YrSanL 53.1 §:n 6-kohdan esteperusteeseen.⁴² Toisin sanoen velkoja, joka harmitsee ohjelmaehdotuksen riitauttamista, saisi tätä kautta aineistoa. Mahdollista tietenkin on, että säännös on omaksuttu muista saneerausjärjestelmistä sen yhteyksiä pohtimatta.⁴³ Tällainen oletamus teknisestä säännöslainasta selittäisi, miksi säännös tuntuu jäävän YrSanL:n saneerausjärjestelmässä irralliseksi.

Myös eräät YrSanL:n erityissäännökset määräävät ohjelmaehdotuksen vähimmäissisällöstä. Lain 51.2 §:n mukaan ehdotuksessa on tehtävä esitys velkojen jakamiseksi äänestysryhmiin, lain 52.3 § taas vaatii, että ehdotuksesta on ilmentävä, mitkä velkojat ovat pykälän 2 momentin nojalla vailla äänivaltaa.⁴⁴ Sen sijaan ohjelmaehdotuksen laatijan ei tarvitse ottaa kantaa siihen, minkä suuruisena epäselvä saatava (arg. 47.1 §) tulisi menettelyssä ottaa huomioon. Käytännössä tosin näin yleensä toimitaan.

Menettelyvertailun jako-osuuslaskelma

YrSanL 42.2 § nostaa esiin kysymyksen, miten laaditaan laskelma tavallisen velkojan oletetusta jako-osuudesta velallisyriityksen hypoteettisessa konkurssissa. Havaitaan helposti, että laskelmalle asetettavat vaatimukset ovat yhteydessä vastaavan vahvistamisen esteen (eli YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan) tulkintaan. Vähemmistösuojan tehokkuus edellyttää, että laskelman laatimisen perusteet ovat paitsi selkeät (= kontrolloitavat) myös yhdenmukaiset estesäännöksen tulkinnan kans-

⁴¹ Ks. HE 1992:182 s. 87.

⁴² Tästä esteperusteesta ks. edellä jakso 1.2. ja jäljempänä jakso 5.4.

⁴³ Todennäköisin lähde näyttäisi olevan keskieuropalainen lainvalmistelu, jossa kysymys on saanut runsaasti huomiota. Ks. lähemmin *Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 142–143 lähteineen. – Asia erikseen on, missä määrin tämän näennäisesti teknisen säännöksen oikeuspoliittinen tausta-ajatus on omaksuttu YrSanL:n järjestelmässä. Kyseinen tehostettu tiedonantovelvollisuus kytketään realisaatiosaneerauksen legitimointiin; tällainen saneeraus voidaan hyväksyä vain, jos päätöksen tekevät velkojat saavat mainitut tiedot.

⁴⁴ Kuten edellä todettiin, tuomioistuimen päätöksentekoa ohjaava YrSanL 77.2 § ja ohjelmaehdotuksen laatimista sääntelevä YrSanL 52.3 § eivät ole täysin sopusoinnussa. Ks. lähemmin jakso 1.1. alaviitteen 45 kohdalla. Käytännössä epäselvyyttä on aiheuttanut se, missä vaiheessa ohjelmaehdotuksen laatijan on esitettävä alustava ryhmäjako. Liukkonen (DL 1994 s. 808) katsoo, että ryhmäjaon on sisällyttävä jo alkuperäiseen ehdotukseen.

sa. Muutoin riitautusta yrittävä velkoja ei saa näytöllistä hyötyä laskelmista. On todettava, että kummatkaan perusteet eivät ilmene sen enempää laista kuin valmistelesiakirjoistakaan.

Samantyyppisestä mutta peilikuvana tehtävästä arviosta on kysymys silloin, kun osakeyhtiön johto on lyönyt laimin ryhtyä OYL 13:2:n mukaisiin toimenpiteisiin. Viivästyminen aiheuttaa velkojan jako-osuuden pienentymisen, mistä johto on vahingonkorvausvastuussa. Vastuu joudutaan yleensä määrittämään, kun yhtiö on jo asetettu konkurssiin. Tällöin tunnetaan velkojan saama jako-osuus; sen sijaan epäselvää on, mitä velkoja olisi saanut oikea-aikaisessa selvitystilassa.⁴⁵ Arviointitehtävä »lienee ylivoinmainen oikeuslaitokselle tai osakeyhtiöiläille.»⁴⁶ Tämä pessimismi ei lupaa hyvää mahdollisuuksille päästä rationaaliin tuloksiin YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan mukaisessa, rakenteellisesti huomattavan samankaltaisessa arvioinnissa.

Kirjallisuudessa on suhteellisen yksimielisesti katsottu, että lähtökohtaisesti realistisista (konkurssissa tapahtuvan rahaksimuuton) vaihtoehtoista valitaan velkojalle edullisin.⁴⁷ Vaikka tulkintaan on yhdyttävä, vaadittavat laskelmat joudutaan rakentamaan niin monille muuttujille ja olettamuksille, että niiden käyttöarvo on olematon.⁴⁸ Tämä vastaa sinänsä hyvin oikeuspoliittista lähtökohtaa, että yksittäisellä velkojalla ei saa olla valtaa estää rationaalista (= liiketaloudellisesti optimaalista) saneerausmenettelyä.⁴⁹

YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan esteperustetta tulkittaessa on huomioon otettava, mihin onnistunut riitautus tosiasiallisesti johtaa. Jos seurauksena on sanamuodon mukainen ohjelmaehdotuksen hylkääminen, esteperusteen soveltamisalaa on rajattava ja näytölle asetettavia vaatimuksia kiristettävä.

⁴⁵ Velkojan menetys lasketaan kaavalla $P1 \times V - P2 \times V$. $P1$ on todennäköisyys suoritukseen selvityselvöllisyyden alkamishetkellä, $P2$ tarkasteluhetkellä. Ks. lähemmin *Rapakko*, OYL 13:2 §:n mukainen osakeyhtiön johdon vastuu ja osakeyhtiön sidosryhmien suojan tarve LM 1994 s. 577.

⁴⁶ Mt. s. 578.

⁴⁷ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 408, joka esittelee myös käytäntöä suuryritysten saneerauksessa.

⁴⁸ Toisin sanoen ohjelmaehdotuksen jättäjä pystyy laatimaan aina laskelmat, jotka ainakin päällisin puolin osoittavat saneerauksen konkurssia paremmaksi vaihtoehdoksi. Objektiiiviseen arviointiin ei ole aina edes mahdollisuuksia. Aineettomien varallisuusarvojen arvostuksen ongelmat ovat ennestään tuttuja. Ks. esim. *Epstein–Nickles–White* mt. s. 35. Arvostuksen vaikeutta lisää se, että monet (joskaan eivät kaikki) aineettomat arvot teoriassa (joskaan eivät aina käytännössä) tuhoutuvat konkurssirealisaatiossa mutta säilyvät lähtökohtaisesti saneerauksessa.

⁴⁹ Periaatetta, joka ilmenee keskieurooppalaisissa saneerausjärjestelmissä konkreettisena saneerauksen estämisen kieltona, on käsitelty edellä jaksossa 1.3.

vä. Jos taas esteperuste vain mahdollistaa sen, että velkoja saa 'kiristettyä' itselleen paremman suorituksen, laajan tulkinnan ja/tai matalan näytökynnyksen seuraukset eivät ole yhtä kohtalokkaita. Tällöin voidaan ajatella, että säännöstä tulkitaan riittauttaja-velkojaa (ja vähemmistösuojaa) suosivasti.⁵⁰

Selvää on, että vertailulaskelmassa ei saa käyttää puhdasta nettojako-osuutta. Konkurssin oletetusta jako-osuudesta on vähennettävä oletetut konkurssikustannukset.⁵¹ Voidaan myös väittää, että laskelmissa on otettava huomioon maksun saamisen nopeutuminen tai hidastuminen saneerausvaihtoehtoon verrattuna. Näin saatu etu (tai vastaava tappio) joudutaan YrSanL 53.1 §:n mukaisessa vahvistamisharkinnassa sisällyttämään 5-kohdan mukaiseen arvioon.⁵²

Epävarmuuden alueelle siirrytään viimeistään valittaessa, perustetaanko realisointiarvot likvidaatio- vaike jatkamisarvoon. Konkurssivaihtoehto nimittäin saattaa vaaraan jatkamisarvot säilyttävän realisoinnin, minkä mahdollistamiseen saneerausmenettely taas tähtää. Asiaa ei muuta pohjimmiltaan sekään, että konkurssilainsäädäntö sinänsä sallii, so. ei sitä kiellä, tällaisen(kin) realisoinnin. Jotta ohjelman laatimiskynnyks ei muodostu ylivoimaiseksi, laskelman perusteeksi voidaan hyväksyä tyyppiolettama, jonka mukaan konkurssissa omaisuudesta saadaan vain sen likvidaatioarvo.⁵³

Jotta vähemmistösuoja ylipäätään voisi toimia käytännössä, säädettävissä laissa tulisi harkita, kannattaisiko kysymys menettelyvaihtoehtojen edullisuudesta ratkaista erillään saneerausmenettelystä. Tällaista järjestelyä puoltaa se ilmeinen seikka, että monimutkaisia näyttöongelmia ei pystytä mielekkäästi käsittelemään muun menettelyn liitännäiskysymyksenä. Muutoksen esteenä kuitenkin on, että erilliseen oikeudenkäyntiin osoittaminen viivästyttäisi ohjelmaehdotuksen vahvistamista. Toisaalta voimassaolevakin oikeus sallii sen, että mainittu esteperuste käsitellään vahvistamisharkinnassa erikseen OK 5 ja 6 lukujen säännöksiä tarkoituksenmukaisesti soveltaen.

⁵⁰ Tulkintaperiaatteita käsitellään lähemmin jaksossa 5.4.1.

⁵¹ Koskelo, Yrityssaneeraus s. 280.

⁵² Eräissä saneerausjärjestelmissä – esimerkkinä Yhdysvaltojen Bankruptcy Code'n 11 luvun uudelleenjärjestely – maksun viivästyminen konstruoi oman vähemmistösuojaperusteen. Tämä suoja on kuitenkin vain velkojien luokan suoja. Ks. lähemmin *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 37–38. YrSanL:n järjestelmässä tämä suojamuoto voi siis esiintyä vain YrSanL 54 §:n mukaisessa pakkovahvistamisessa, jossa velkojaryhmien keskinäinen suhde tulee relevantiksi. Ks. jäljempänä jakso 5.5.

⁵³ Riittauttavan velkojan asiaksi jäisi tehdä todennäköiseksi, että tyyppiolettama ei päde kyseisessä yksittäistapauksessa, so. yritysvarallisuus olisi luultavasti realisoitavissa konkurssissakin jatkamisarvosta.

Vaihtoehtoiset ja avoimet saneeraustoimet

Monien ohjelmaehdotuksen liiketaloudellisten saneeraustoimien osuvuus riippuu olosuhteiden kehityksestä. Esimerkiksi kysyntätekijät tai suhdanteet saattavat vaihdella voimakkaasti tietyllä toimialalla; tällaisten muutosten ennakoiminen koko ohjelman kestoajaksi on lähes mahdotonta. On syytä kysyä, voidaanko ohjelmaehdotuksessa määrätä vaihtoehtoisia saneeraustoimia eri tilanteiden varalta. Toinen mahdollisuus varautua epävarmaan kehitykseen on se, että saneeraustoimien täsmällinen sisältö jätetään myöhemmin määrättäväksi.

Vaihtoehtoiset saneeraustoimet ovat periaatteessa hyväksyttävissä. Lakihan jättää saneeraustoimien sisällön muutoinkin sääntelyä vaille⁵⁴; YrSanL 42 §:n ration kannalta riittää, että kysymykseen tulevat vaihtoehdot ja niiden edellytykset yksilöidään. Velkojen harkittavaksi jää, hyväksyvätkö he olosuhteiden mukaan vaihtelevan saneerausohjelman.⁵⁵ Ohjelmaehdotusta, jonka sisältö jää joltain osin kokonaan avoimeksi, ei sen sijaan voitane sallia, vaikka kaikki velkojat siihen suostuisivat.⁵⁶ Sillä seikalla, miten ohjelman sisältö myöhemmin määrittäisiin, ei liene merkitystä.

Sisällöltään avoin ohjelmaehdotus on YrSanL:n perusteiden vastainen. Tällaiseen ehdotukseen ei sisälly velallisyriityksen maksuvaikkeuksien kokonaisratkaisua, jollainen saneerausohjelman tulisi olla. Voidaan myös huomauttaa, että tässä tilanteessa tuomioistuimien ei pysty arvioimaan vahvistamisen esteitä – esimerkiksi puuttuvatko ohjelman toteuttamisen edellytykset (arg. YrSanL 50.2 § 2-k). Vielä ilmeisempi kielteinen vastaus on silloin, kun ehdotuksen vahvistaminen tapahtuu normaalisäännön eli YrSanL 53 §:n mukaisesti. Tällöinhän velkojat eivät saa todellista mahdollisuutta siihen rationaaliseen päätöksentekoon, minkä velkojen autonomia heille takaa.

⁵⁴ Tunnettuna poikkeuksena on velkajärjestely. – Tosin voidaan ajatella, että velkajärjestelykin sisältö vaihtelisi, kun ohjelmassa määrätään yritysvarallisuuden hitaasta rahaksimuuttamisesta. Ehdotusta laadittaessa ei voida tietää, mitä omaisuuden luovutus loppujen lopuksi tuottaa. YrSanL:n järjestelmässä tällainen vaihtelu velkojille tulevilla suorituksilla ei kuitenkaan liene mahdollista. YrSanL 57.1 § tuntuu edellyttävän, että ohjelma määrää lopullisesti velkasuhteiden ehdot. Ks. HE 1992:182 s. 97.

⁵⁵ Huomattakoon, että tällainen vaihtoehtoinen ohjelma aiheuttaa ongelmia tuomioistuinten vahvistamisharkinnalle. On helppo havaita, että kannanotto ennustetyyppeihin esteperusteisiin (esim. 'yleiseen' esteperusteeseen) hankaloituu.

⁵⁶ Tällöin siis kysymyksessä olisi YrSanL 50 §:n mukainen suostumusvahvistaminen.

Ohjelman ennakkoehdot ja erityiset raukeamisperusteet

Samankaltainen ongelma on, mitä yksilöllisiä ennakkoehtoja ohjelmaehdotus voi asettaa. YrSanL 55.3 §:ssä otetaan ehdotuksessa asetetut ennakkoehdot huomioon. Momentti kieltää ohjelman vahvistamisen, ennen kuin velallinen tai sivullinen tekee päätöksen tai suorituksen, ryhtyy tiettyyn toimenpiteeseen tai täyttää tietyn ehdon.⁵⁷ Tosiasiallinen rajoitus tällaisille ennakkoehdoille on, että ehdon täyttymisen tulee olla tuomioistuimen arvioitavissa.⁵⁸ Tähän liittyvä kysymys on, miten tuomioistuimen tulee menetellä, jos se pitää jätettyyn ehdotukseen sisältyvää ennakkoehtoa kontrolloitavaksi mahdottomana. Tuomioistuimen täytynee tällöin vaatia ehdotuksen täydentämistä. Puhtaasti oikeudellista rajoitusta merkitsee se, että kohtuuttomia tai lainvastaisia ennakkoehtoja ei saa käyttää. Tuomioistuimen tulee YrSanL 55.2 §:n nojalla jättää tällainen ennakkoehto-määräys vahvistamatta. Ohjelma siis vahvistetaan ilman, että tuomioistuin ottaa kantaa ehdon täyttymiseen.

Tällaisen menettelyn oikeellisuus on kyseenalainen. Voidaan väittää, että tuomioistuin ei voi suoraan sivuuttaa ennakkoehtoa, joka on kenties ollut ratkaiseva velkojen päätöksenteolle. Jos tämä tulkinta hyväksytään, tuomioistuin ei saa alistaa äänestukseen ehdotusta, joka sisältää kielletyn ennakkoehdon, vaan se on pysäytettävä alustavassa tarkastuksessa. Ehdotuksen laatijaa voidaan vaatia täydentämään (so. muuttamaan) ehdotusta.

Ohjelmassa voidaan määrätä erityinen raukeamisperuste.⁵⁹ Kannattaa huomata, että YrSanL sisältää myös lakimääräisiä raukeamisperusteita, jotka tulevat aina sovellettaviksi. Lain 64.1 §:n nojalla tuomioistuin voi määrätä ohjelmassa suoritettua velkajärjestelyn, lain 65.1 §:n nojalla koko saneerausohjelman raukeamaan. Erityinen raukeamisperuste saa aikaan velkajärjestelyn raukeamisen silloinkin,

⁵⁷ Esimerkkeinä mainitaan osakepääoman korotus, suunnattu osakeanti, yhtiön johdon vaihtaminen ja organisaation muuttaminen. Ks. HE 1992:182 s. 97. Myös liikeomaisuuden luovuttaminen voitaneen asettaa ohjelman vahvistamisen ennakkoehdoksi.

⁵⁸ Ks. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 321, jonka mukaan tuomioistuimen on viran puolesta huolehdittava siitä, että »selvitys ehdon täyttymisestä on käsillä ennen kuin päätös ohjelman vahvistamisesta tehdään.» YrSanL 55.2 §:n sanamuoto antaa aiheen vastakohtaispäätelmään, jonka mukaan asiointiltaan tai sen muuttumiseen sidottua ennakkoehtoa ei saa käyttää. Ennakkoehdon tulee liittyä konkreettiseen toimenpiteeseen. Toinen asia on, että tällainen erottelu on keinotekoinen eikä syytä sen ylläpitämiseen ole.

⁵⁹ Ennakkoehdoilla ja erityisillä raukeamisperusteilla on sama funktio; niillä varmistetaan, että velallinen toteuttaa ne saneeraus-toimet, jotka edellyttävät hänen myötävaikutustaan. Käytännössä tällaisia toimia ovat kaikki muut kuin velkajärjestely. Ks. esim. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 256.

kun 64.1 §:n tosiseikasto ei täyty. Esimerkiksi laiminlyönti ei kohdistu ko. velkojaan tai ole olennainen (64.1 §).⁶⁰ Erityisellä raukeamisperusteella raukeaminen voidaan ulottaa kaikkiin velkajärjestelyihin – siis myös niihin velkasuhteisiin, joihin liittyviä suorituksia velallinen ei ole lainkaan jättänyt tekemättä.

Ääriajan yksilöllisille raukeamisperusteille muodostaa YrSanL 55.2 §.⁶¹ Esimerkiksi määräys, jonka mukaan jokainen maksuohjelmassa mainitun suorituksen laiminlyönti johtaa, laiminlyönnin olennaisuudesta riippumatta, velkajärjestelyn totaaliseen kumoutumiseen, on kohtuuton. Koska vähästä laukeavat, laajasti vaikuttavat raukeamishdot vaarantavat saneerauksen onnistumisennustetta, pitkälle viety virallistoimintoisuus näyttää tällä kohdin perustellulta. Toisin sanoen tuomioistuimen on viran puolesta varmistauduttava, että erityiset raukeamisperusteet ovat oikeassa suhteessa menettelyosallisten oikeussuojan tarpeeseen.⁶² Jos mahdollista erityinen raukeamisperuste on korvattava ennakkoehdolla.

Yksilöllisen raukeamisperusteen reunaehdoksi täytynee samalla asettaa, että raukeamistosiseikasto on riittävän täsmällinen. Suositeltavaa myös on, että määräys erityisestä raukeamisesta ilmoittaa samalla, kenellä on oikeus vaatia raukeamista. Koska YrSanL:n lakimääräinen raukeaminen edellyttää aina menettelyosallisen aloitetta, raukeamisperuste, joka toimii automaattisesti, on YrSanL 55.2 §:n merkityksessä lainvastainen. Sitä ei näin saa vahvistaa.

Jos tuomioistuin vahvistaa ohjelman, johon sisältyy lainvastainen tai kohtuuton raukeamisperuste, herää uusi kysymys. Voiko tuomioistuin myöhemmin (esim. kun ohjelman raukeamista vaaditaan) jättää perusteen YrSanL 55.2 §:n nojalla huomiotta? Kysymykseen on helppo antaa kieltävä vastaus. Vahvistamispäätös on tyypillinen asiaratkaisu, jota koskee itseoikaisun kieltö. Tuomioistuin saa muuttaa asiaratkaisuaan ainoastaan nimenomaan sallituissa tilanteissa; toinen asia on, että käsittelyratkaisut ovat säännönmukaisesti muutettavissa olosuhteita vastaaviksi. Toisaalta kiertotie näyttäisi olevan olemassa. Ohjelmaa voidaan YrSanL 63 §:n avulla tältä osin muuttaa, jonka jälkeen tuomioistuin ei ole enää erityisen raukeamisperusteen sitoma.

⁶⁰ Velkajärjestelyn pysyvyys voidaan raukeamishdolla erottaa totaalisestikin velallisen toiminnasta. Esimerkiksi ehto, jonka mukaan yleisen korkokannan muutos tai toimitettu valuuttakurssien muutos purkaa velkajärjestelyn, on teoriassa täysin mahdollinen.

⁶¹ Näin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 341.

⁶² Virallistoimintoisuutta puoltaa se, että YrSanL 55 §:n menettelylliset esteperusteet otetaan – yleisprosessuaalisen analogian mukaisesti – aina huomioon viran puolesta.

2.1.3. Menettelyosallisten mahdollisuus vaikuttaa selvittäjän laatimaan ohjelmaehdotukseen

Oikeudelliset keinot puuttuvat

YrSanL:n järjestelmän perusteisiin kuuluu, että selvittäjällä on toisaalta velvollisuus, toisaalta yksinoikeus virallisen ohjelmaehdotuksen laatimiseen. Muilla menettelyosallisilla on pelkästään oikeus laatia oma ohjelmaehdotus, joka kilpailee virallisen ehdotuksen kanssa velkojen kannatuksesta. Looginen seuraus tästä selvittäjän yksinoikeudesta on, että velkojilla – vaikka he viime kädessä päättävätkin saneerausohjelmasta – ei saa olla keinoja vaikuttaa suoraan ohjelmaehdotuksen laatimisen perusteisiin. Kärjistäen voidaan sanoa, että velkojen ylivoimainen enemmistöään ei pysty pakottamaan selvittäjää laatimaan tietynlaista ehdotusta, vaikka velkojat olisivat päässeet saneerauksen perusteista yhteisymmärrykseen. Selvittäjä ei esimerkiksi ole muodollisesti sidottu velkojatoimikunnan kannanottoihin. Tästä taas johtuu, että oikeus laatia selvittäjän »virallisehdotuksen» kanssa kilpaileva vaihtoehto-ohjelma muodostuu YrSanL:n järjestelmässä hyvin tärkeäksi.⁶³

Jäljempänä muuta kuin selvittäjän laatimaa ehdotusta kutsutaan kilpailevaksi ehdotukseksi. Nimitys osoittaa velkojen päätöksenteon valintaluonteeseen; vaihtoehto-ohjelma kilpailee kuvaannollisesti virallisen ehdotuksen kanssa velkojen hyväksymisestä. Täysin loogista tämä kielenkäyttö ei tietenkään ole. Moniohjelmaisessa menettelyssä selvittäjänkin ohjelmaehdotus kilpailee muiden kanssa.

YrSanL:n järjestelmä ei tunne järjestelyä, jossa tuomioistuin voisi antaa selvittäjälle ohjeita ehdotuksen suuntaviivoiksi.⁶⁴ Teoriassa tällainen ennakkotietomenettely voisi toimia joko menettelyosallisen vaikutuskanavana (ohje annettaisiin vain menettelyosallisen vaatimuksesta) tai keinona, jolla selvittäjä varmistaisi selustansa. Eräät saneerausjärjestelmät sallivat, että selvittäjä pyytää ennalta tuomioistuimen kannanottoa tärkeisiin periaateratkaisuihin tai vaikeisiin yksittäiskysymyksiin.⁶⁵ Suomen oikeudessa tämä käy päinsä enintään hyvin rajoitetusti.

⁶³ Ja vastaavasti mahdollisuus virallisehdotuksen muunteluun alkukäsittelyn aikana saa aikaan sen, että menettelyosallisten kannattaa keskittää ponnistelunsa tähän. Virallisehdotuksen muuntelu on menettelyekonomisesti mielekkäämpää kuin kalliin vaihtoehto-ohjelman laatiminen.

⁶⁴ Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 30 ja 53.

⁶⁵ Englannin oikeudessa katsotaan, että toimitsija-selvittäjä voi esimerkiksi saada tuomioistuimelta ratkaisun siitä, mitkä sopimukset sitovat saneerattavaa yritystä. Ks. *Bailey-Gro-*

Selvää lienee, että sitovien ennakkokannanottojen antaminen edellyttää, lähökohtana olevan lakisidonnaisuuden takia, nimenomaista säännöstä. Sen sijaan voidaan ajatella, että HakKäsL:n yleissäännösten avulla kehitettäisiin järjestely, joka tuottaisi suositusluontoisia tai informatiivisia ennakkotietoja. Hakemuslainkäytössä yleensä ja erityisesti saneerausmenettelyssä pyritään menettelyn joustavuuteen. Menettely mukautetaan sille asetettuihin vaatimuksiin yksittäisessä tilanteessa. Estettä ei ole sille, että laadittavan ohjelmaehdotuksen perusteita käsitellään vaikkapa erikseen järjestetyssä suullisessa käsittelyssä.

HakKäsL 3.1 §:n nojalla saneerausasiassa saadaan milloin tahansa järjestää suullinen käsittely. Kyseinen laki ei rajoita suullista käsittelyä mihinkään menettelyn vaiheeseen. Säädetävän lain kannalta saattaisi olla rationaalista, että erimielisyyksiin ohjelmaehdotuksen vaihtoehtoista voitaisiin saada saneerausasiassa sitova ratkaisu vaikkapa välituomion kaltaisella järjestelyllä. Tällainen välituomio olisi todellinen vaihtoehto kilpailevalle ohjelmaehdotukselle.

Ehdotuksen ja velkojen konsensuksen koordinointiin on toinenkin tie, erillinen vahvistuskanne. YrSanL ei estä sitä, että saneerausmenettelyä koskevaa kannetta ajettaisiin erikseen. Selvittäjällä ei ole samanlaista ratkaisumonopolia, minkä perintökaari antaa pesänjakajalle.⁶⁶ Tosin perintökaarenkin järjestelmässä on puollettu tulkintaa, joka sallisi erilliskanteen silloin, kun ennakkoratkaisu edistää perinnönjakoa tai välttää hukkutyön riskin.⁶⁷ Tulkintaan on syytä (ainakin prosessiekonomian kannalta) yhtyä. Saneerausjärjestelmässä mahdollisuus ajaa erillistä kannetta kaatuu kuitenkin siihen, että tulevan saneerausohjelman suuntaviivat eivät vakiintuneen tulkinnan mukaan kelpaa vahvistuskanteen kohteeksi. Vahvistuskanteen kohteena tulee olla oikeussuhde tai sen puuttuminen. Kannetta ei saa myöskään ajaa puhtaan oikeuskysymyksen (tässä: esteperusteen sisällön) selvittämiseksi.⁶⁸

Saneeraus käytännössä tapahtuu joskus, että selvittäjä on vapaamuotoisessa keskusteluyhteydessä tuomioistuimeen. Epävirallisessa keskustelussa saatetaan esimerkiksi ottaa esille tuomioistuimen kanta vastaisen ohjelmaehdotuksen perusteisiin. Yhteydenpidolla saavutettava prosessitaloudellinen etu on ilmeinen.

ves-Smith, Corporate Insolvency s. 106–107. Neuvon kysymistä suositellaan myös silloin, kun selvittäjä joutuu myymään olennaisen osan yrityksen varallisuudesta ennen velkojainkokousta. Näin *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law s. 131. Selvittäjällä on nimenomainen velvollisuus pyytää tuomioistuimelta ohjeita, jos hän havaitsee, että menettelylle hake-misvaiheessa ilmoitettua tavoitetta ei voida saavuttaa. Ks. mt. s. 129.

⁶⁶ Ks. *Aarnio*, Suomen jäämistöoikeus II s. 382–383.

⁶⁷ Näin *Markku Helin*, Kommentaari ratkaisusta KKO 1992:21 LM 1992 s. 1341–1346.

⁶⁸ Ks. esim. *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus I s. 389. Vahvistuskanteen edellytyksistä Ruotsin oikeudessa ks. esim. *Ekelöf*, Rättegång II s. 105–113.

Ennen kaikkea näin vältetään, että kaikkien velkojaryhmien hyväksymä ohjelma jäisi vahvistamatta ehdottoman esteperusteen takia. Käytäntöä voidaan puoltaa myös sillä, että monet esteperusteet ovat hyvin vaikeasti tulkittavia. Esteperuste saattaa tästä syystä yllättäen aktualisoitua vahvistamisharkinnassa.

Koska selvittäjä ei muodollisesti ole menettelyosallinen, epävirallinen yhteydenpito ei loukkaa menettelyn oikeusperiaatteita.⁶⁹ Kannattaa huomata, että *ex parte* -kommunikoinnin kieltö koskee sekä asianosaisten että tuomioistuimen aloitteesta tapahtuvaa yksipuolista yhteydenottoa.⁷⁰ Erityisen kyseenalaiseksi tällainen yhteydenpito muodostuu, kun se ei lainkaan tule muiden menettelyosallisten tietoon.

Velkojen tosiasiallisista vaikuttamiskeinoista

Velkojilla (ja myös yksittäisellä velkojalla) on epäsuoria keinoja, joilla he pysyvät ainakin rajoitetusti vaikuttamaan virallisen ohjelmaehdotuksen laatimiseen. Jyrkin tapa, jolla menettelyosalliset voivat ratkaista itsepäisen selvittäjän pulman, on vaatia selvittäjän vapauttamista tehtävästään. Tähän YrSanL 86 § antaa mahdollisuuden. Tuomioistuin voi vapauttaa selvittäjän joko omasta aloitteestaan (eli viran puolesta) tai velkojan vaatimuksesta. Velkojaan rinnastetaan velkojatoimikunta. Pelkästään velkojille annettu valta vaatia vapauttamista osoittaa toisaalta selvittäjän asemaa velkojen luottomiehenä; tämä viittaa samalla siihen, että vapauttaminen on tarkoitettu keinoksi ratkaista selvittäjän ja velkojen konflikti.⁷¹

YrSanL 83 §:ssä säädetään selvittäjän vaihtamisesta; selvittäjän vaihtaminen on tosiasiallisesti yksi muoto selvittäjän vapauttamista. Selvittäjän vaihtamiseen riittää YrSanL 83 §:n, että joko velkojatoimikunta tai velkojaryhmän enemmistö sitä vaatii. Tuomioistuin on sidottu asianmukaisesti esitettyyn vaihtamisvaa-

⁶⁹ *Ex parte* -yhteydenpidon kieltävästä periaatteesta ks. Bayles, Procedural Justice s. 35–37 ja 175–176.

⁷⁰ Jälkimmäinen eli tuomioistuimen yhteydenotto yhteen asianosaiseen (ja sen avulla harjoitettu 'sovittelu') lieenee varsin tavallista oikeudenkäyntikulujen kohdalla. Tätä on aiheellisesti arvosteltu. »Tuomioistuimen olisi ... vaikutettava asioihin antamillaan ratkaisulla, joiden sisältö on kontrolloitavissa, eikä vaikuttamalla yksittäistapauksissa vaatimuksiin 'oikeudenkäynnin ulkopuolella'.» Näin *Ervasti*, Oikeudenkäyntikulut uudessa alioikeusmenettelyssä s. 133.

⁷¹ Velallinenkin voi saada aikaan selvittäjän vapauttamisen; tämän on tapahduttava kiertotietä. Toisin sanoen velallisen täytyy saada tuomioistuin ottamaan viran puolesta esiin kysymys selvittäjän vapauttamisesta. Hallituksen esityksessä viran puolesta vapauttamisen on ajateltu aktualisoituvan esimerkiksi, kun selvittäjä laiminlyö hänelle kuuluvia tiedoksiantotehtäviä. Ks. HE 1992:182 s. 107. Samoin *Koskelo* mt. s. 228.

timukseen.⁷² Tämä vaatimus on kuitenkin tehtävä kuukauden kuluessa saneerausmenettelyn aloittamisesta.⁷³ Erimielisyydet ohjelmaehdotuksen suuntaviivoista kärjistyvät harvoin niin nopeasti, että YrSanL 83 §:n mukainen vaihtamismahdollisuus tarjoaisi todellisen vaihtoehdon. Aikaan sitomaton vaatimus lisäselvittäjän määräämisestä ei taas välttämättä ratkaise umpikujaa; uusi ja vanha selvittäjä tuskin pääsevät sen paremmin yhteisymmärrykseen ohjelmaehdotuksen perusteista.

YrSanL 86 § tekee selvittäjän vapauttamisesta legalistisen ongelman. Säännös on kirjoitettu ikään kuin lainsäätäjän tarkoituksena olisi suojata selvittäjää aiheettomalta erottamiselta. Säännöksen rationa saattaa hyvinkin olla, että sillä on pyritty estämään selvittäjän painostaminen uhkauksella hakea tämän vapauttamista. Selvittäjän vapauttaminen nimittäin vaatii, että selvittäjä joko lyö laimin tehtäviään tai erottamiseen on muu pätevä syy. Tästä syystä on aihetta kysyä, muodostaako velkojen enemmistön luottamuksen menetys sinänsä pätevän syyn selvittäjän vapauttamiseen.⁷⁴

Hallituksen esityksen perustelut antavat vaikutelman, että luottamuksen menetys ei kelpaa erottamisperusteeksi. Muuksi painavaksi syyksi (kuin velvollisuuksien suoranainen laiminlyönti) katsotaan perusteluissa se, että selvittäjän pätevyys osoittautuu riittämättömäksi.⁷⁵ Toinen asia on, että saneerausmenettelyn itseohjautuvuuden takia tiukasti sananmukaiseen tulkintalinjaan tuskin on syytä. Ongelma on sitä paitsi kierrettävissä katsomalla, että velkojen yksimielisestä kannasta poikkeavan ohjelmaehdotuksen laatiminen jo sinänsä on velvollisuuksien vastaista menettelyä YrSanL 86 §:n merkityksessä.

Prosessitaloudellisesti viimesijainen keino, jolla velkojat pääsevät vaikuttamaan ohjelman sisältöön, on kilpailevan ohjelmaehdotuksen laatiminen. Kilpailevan ehdotuksen käyttökelpoisuutta vähentää kylläkin se, että se joudutaan laatimaan samanaikaisesti kuin selvittäjän virallinen ehdotus. Toisin sanoen kilpailevan ehdotuksen laatijat eivät teoriassa (joskin var-

⁷² Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 364–365. Vrt. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 216.

⁷³ Kuukauden määräaikaa ei lähemmin perustella hallituksen esityksessä. Myöskään se, onko määräaika preklusiivinen, ei ole selvää. Ks. HE 1992:182 s. 106.

⁷⁴ Likvidaatiokurssissa samaa tilannetta sääntelee KS 61 §. Jos uskotut miehet osoittavat »vastahakoisuutta tai huolimattomuutta», konkurssituomioistuimen tulee vaatia heitä täyttämään velvollisuutensa. Elleivät he ojennu, tuomioistuin erottaa heidät pesän hallinnosta. Erottaminen on vakiintuneen tulkinnan mukaan mahdollista myös silloin, kun pesänhoitaja on esteellinen (esim. pesän ja pesänhoitajan intressikonfliktin takia). Näin *Havansi*, Suomen konkurssioikeus s. 355.

⁷⁵ HE 1992:182 s. 107.

maan käytännössä) saa ennalta tietää, mitä virallinen ehdotus tulee sisältämään.

2.1.4. Ohjelmaehdotuksen laatimisen perusteista: millainen ohjelmaehdotus selvittäjän on tehtävä?

Vaikka lähtökohdaksi hyväksyttäisiinkin, että ohjelmaehdotuksen tulee seurata velkojen ja velallisen epävirallisia kompromisseja, kysymys ohjelmaehdotuksen laatimisen perusteista ei vielä ole ratkaistu. Saattaa olla, että velkojilla ei ole valmista yksiselitteistä kantaa. Tällöin selvittäjän on päätettävä, millaista kompromissia hän ryhtyy ajamaan. YrSanL jättää selvittäjälle suhteellisen suuren toimintavapauden, jonka puitteissa hän saa ottaa joko aktiivisen tai passiivisen roolin. Käytännössä selvittäjät tuntuvat ainakin suuryritysten saneerausessa toimineen huomattavan aktiivisesti; toimintaan on sisällynyt paitsi neuvottelupuiteiden tarjoamista myös ristiriitojen sovittelua.⁷⁶ Selvittäjän aktiivisuudella on optimaalinen tasonsa. Hyvin vahva samastuminen tiettyyn näkemykseen saattaa viedä velkojienväliset neuvottelut umpikujaan, josta päästään vain va-pauttamalla selvittäjä tehtävästään.

Koska selvittäjän merkitys ohjelmaehdotuksen syntyprosessissa on hyvin suuri, selvittäjän toiminnalle tulisi säädettävässä laissa asettaa suuntaviivat. Eri asia on, missä määrin periaatehakuinen sääntely käytännössä vaikuttaa. Esimerkiksi Ruotsin ehdotus saneerausmenettelyksi kirjaa periaatteessa selvän mutta käytännön kannalta ylimalkaisen periaatteen. Ehdotetun 2:12.1:n mukaan »administratörn skall undersöka utsikter till rekonstruktion av verksamheten och därvid verka för att borgenärernäs bästa iaktas.» Perustelut tarkentavat ohjelmajulistusta. Säännöksen rationa on korostaa, että selvittäjän on huolehdittava koko velkojakollektiivin eikä vain suurvelkojen eduista.⁷⁷

On syytä korostaa, että tuomioistuimen mahdollisuudet valvoa saneerausohjelman laatimista ovat vähäiset. Tuomioistuimen ainoana ohjauskeinona on ohjelman vahvistamisen epääminen tai sillä uhkaaminen. Tuomioistuin ei pysty vi-ran puolesta laatimaan yksityiskohtaista saneerausohjelmaa, joka tukeutuisi vaih-

⁷⁶ Selvittäjän roolivaihtoehtoista ks. edellä jakso 1.3. Erityisen aktiivisesti selvittäjät ovat toimineet EKA-yhtymän saneerauksessa. Selvittäjä neuvottelivat paitsi menettelyosallisten myös valtion kanssa. Neuvottelujen tuloksena oli, että valtio antoi takauksen vakautetulle lainalle, jonka eläkekassa otti EKA-yhtymältä. Todettakoon, että nämä tiedot perustuvat julkaistuihin aineistoon. Hallituksen esitys (HE 1994:253) nimittäin kuvaa, miten saneerausohjelma muutoutui tuossa menettelyssä.

⁷⁷ Ks. SOU 1992:113 s. 429.

toehtoiselle tavoitteenasettelulle. Vaikka YrSanL 85 § antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden pakkokeinoihin, säännöstä ei voida tulkita siten, että tuomioistuin voisi velvoittaa selvittäjän laatimaan tietyn sisältöisen saneerausohjelman. Tällainen tulkinta olisi sekä menettelyn periaatteellisen itseohjautuvuuden vastainen että ilmeisen epärealistinen.⁷⁸ Selvittäjää ei myöskään kannata pakottaa neuvottelemaan menettelyosallisten kanssa siten kuin YrSanL 40.2 § edellyttää. Tosin se, että selvittäjä velvoitettaisiin YrSanL 85 §:n mukaisella uhkasakolla täyttämään neuvotteluvelvollisuutensa, on sinänsä mahdollista.

Valintana realisaatiosaneeraus

Ongelma ehdotuksen perusteista tiivistyy useimmiten kysymykseksi, milloin ehdotus saadaan perustaa yritysvaarallisuuden olennaiselle rahaksimuutolle. Kysymys on ollut paljon esillä keskieurooppalaisessa maksukyvyyttömyyskeskustelussa. Oikeuspoliittiseksi ongelmaksi nähtiin ennen kaikkea valinta toisaalta velallisyriityksen omistajien ja toisaalta sen velkojien etujen välillä; erityisen pulman muodosti jälkimmäisen ratkaisun justifiointi.

Rahaksi muuttamista vaativa saneeraus – jota kutsutaan usein siirtäväksi saneeraukseksi⁷⁹ – merkitsee käsitteellisesti pelkän toiminnan saneeraamista, kun taas varsinaisessa saneerauksessa kohteena on yritystoiminnan harjoittaja eli oikeussubjekti. Jos saneeraus on siirtävä, yhtiömuotoinen yritystoiminnan harjoittaja tuhoutuu samalla tavoin kuin traditionaalisessa likvidaatiokonkurssissa.⁸⁰ Periaate siirtävästä saneerauksesta hyväksyttiin melko keinotekoisin perustein; tällainen saneeraus oli joka tapauksessa tavallisin käytännössä. Jollei tätä saneerausmuotoa sallita, saneeraukset siirtyisivät tuomioistuinten ulkopuolelle.

Yllättävän samankaltainen peruskysymys on syntynyt Yhdysvaltojen oikeudessa, jossa on päädytty kysymään, tarkoittaako Bankruptcy Code'n 11 luvun menettely perimmältään yritystoiminnan vaiko omistamisen uu-

⁷⁸ Saksalaisessa tutkimuksessa on kyseenalaistettu selvittäjän kohdistettavien pakkokeinojen mielekkyys. Säännös pakkokeinosta on tyhjä, koska selvittäjän velvollisuuksien sisältöä ei kyetä konkreettisesti tapauksessa määrittelemään; säännös ei myöskään kelpaa »als Bestandteil eines neuen marktwirtschaftlich orientierten Insolvenzrechts.« Näin Kübler, Die Stellung der Verfahrensorgane im Lichte der Gläubigerautonomie s. 67–68 ja 76.

⁷⁹ Siirtävä saneeraus ('übertragende Sanierung') vastaa suurin piirtein samaa kuin suomalaisessa kirjallisuudessa käytetty termi »realisaatiosaneeraus«. Ks. Koulou, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 77–78.

⁸⁰ »... bei der übertragende Sanierung zwar das Unternehmen saniert, aber der Unternehmerräger zerschlagen werde.« Lainausta Schmidtiltä (Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 138).

delleenjärjestelyä ('business reorganization' vs. 'property organization').⁸¹ Annettava vastaus heijastuu lukuihin tulkintakysymyksiin kuten hakemuksen hylkäämisen perusteisiin. Kysymys on edelleen ratkaisua vailla ja oikeuskäytäntö vastaavasti hyvin ristiriitaista.⁸² YrSanL:n järjestelmässä ongelma vältetään sillä, että lain soveltamisala määritellään oikeussubjektien käyttäen.⁸³ Tällöin se, millaista taloudellista toimintaa yritys harjoittaa, jää vaille merkitystä.

YrSanL ei anna tukea päätelmälle, että selvittäjän tulisi ensin selvittää, onko ohjelmaehdotus laadittava vaihtoehdolle, joka rakentuu varsinaiselle tai osittaiselle uudelleenjärjestelylle. Selvittäjä voi suoraan valita realisaation saneerauksen perustaksi.⁸⁴ Saneerauksen suunnitteluvaiheessa kysymys pelkistyy siihen, mikä perusteluvelvollisuus selvittäjällä on (arg. YrSanL 42.1 §). Vahvistamisharkinnassa ratkaisee perustelujen vakuuttavuus. Mitä paremmin tehty valinta (= realisaatiosaneeraus) on perusteltu, sitä vaikeampaa sen riittäminen on.

Yleensä tämän valinnan riitauttaa velallinen; riitautus konkretisoi ennustetyypiset esteperusteet. Kysymys kääntyy näin pulmaksi, voidaanko velallisen myötävaikutus varmistaa. Vastaus merkitsee sitä, että realisaatiosaneeraukseen päätyvän valinnan riitautus ei muodosta vahvistamisharkinnassa erillistä ongelmaa. Jos ehdotus rakentuu joko varsinaiselle tai osittaiselle uudelleenjärjestelylle, riitautus tulee luultavimmin velkojatalolta. Tällainen riitautus tukeutuu joko väitteelle realisaatiosaneerauksen kokonaisedullisuudesta tai YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan vähintään saman hyödyn periaatteelle.

Alkukäsittelyssä esitetyn ensimmäinen väite saattaa olla tulkittavissa huomautukseksi siitä, että ehdotus ei perusteluiltaan täytä laissa säädettyjä vähimmäisvaatimuksia. Jos perusteluvelvollisuus on täytetty mutta erimielisyys saneerauksen toteuttamisen vaihtoehdoista jatkuu – toisin sanoen kysymyksessä on todellinen erimielisyys – tuomioistuimien ei lähtökohtaisesti voi ottaa siihen kantaa sen enempää ohjelmaehdotuksen (alustavassa) käsittelyssä kuin vahvistamishar-

⁸¹ Peruskysymyksen tärkeyttä kuvastaa esimerkiksi se, että huoneistoja vuokraava yritys ei pääse uudelleenjärjestelyyn, jos vaatimuksena on »business reorganization».

⁸² Ks. lähemmin *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 441–442.

⁸³ Kysymyksenasettelusta ks. esim. *Koulu*, mt. s. 122–124.

⁸⁴ Tätä tarkoittaa *Ovaska* (Yrityssaneerauskäsikirja s. 166) todetessaan: »Lain ration, toiminnan tervehdyttämisen, velkojen intressien, ja velkojen mahdollisen täysimääräisen tyydyttämisen, välillä saattaa ilmetä ristiriitaa. Tämä mahdollinen ristiriita tulisi ratkaista velkojen etujen mukaisella tavalla.» Havaitaan, että toiminnan tervehdyttäminen tarkoittaa siis tosiasiallisesti yritystoiminnan harjoittajan saneerausta, velkojen edun etusija taas vie yritystoiminnan saneeraukseen. – Valinnassa huomioon on otettava selvittäjän neuvotteluvalvoite. »Suoraan» tarkoittaa siis sitä, että selvittäjä voi, saatuaan alustavan tunnustelun nojalla kuvan velkojen mielipiteistä, hylätä muut vaihtoehdot.

kinnassakaan. Itseohjautuvassa saneerausjärjestelmässä päätösvalta kuuluu velkojille. Tämä tarkoittaa sitä, että valinnan riittauttaneen menettelyosallisen on pystyttävä kääntämään puhdas tarkoituksenmukaisuuskysymys oikeudelliseksi ongelmaksi. Tämä oikeudellistaminen onnistuu YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan mukaisella väitteellä. Valinnan perusteet tulevat tutkittaviksi esikysymyksenä sille, mikä olisi ollut velkojan saama »etu» likvidaatiokurssissa.⁸⁵

Valintana konkurssi tai vapaaehtoinen saneeraus

Voidaan kysyä, onko selvittäjän valinta rajoitettu saneerauksen kolmeen päävaihtoehtoon. On ajateltavissa, että selvittäjä ehdottaa esimerkiksi maksuvaikeuksien ratkaisemista vapaamuotoisella velkajärjestelyllä tai yrityksen luovuttamista konkurssiin. Vaikka jälkimmäinen tulkinta on saanut kannatusta⁸⁶, sitä tuskin voidaan hyväksyä. YrSanL 7.2 § järjestää konkurssin ja saneerausmenettelyn suhteen tyhjentävästi. Konkurssi tulee ajankohtaiseksi, jos selvittäjä katsoo, että vahvistamiskelpoista ohjelmaa ei pystytä laatimaan. Tällöin selvittäjän on vaadittava menettelyn keskeyttämistä.⁸⁷

Asia erikseen on, millaista vahvistamisen epätodennäköisyyttä vaaditaan, jotta selvittäjällä on velvollisuus hakea menettelyn keskeyttämistä.⁸⁸ YrSanL 7.2 § viittaa pykälän 1 momenttiin; kyseisen momentin 5-kohta kieltää menettelyn aloittamisen, jos on perusteltua syytä epäillä, että saneerausohjelman aikaansaamiselle tai vahvistamiselle ei ole edellytyksiä. Kirjaimellisesti tulkittuna sama todennäköisyys oikeuttaisi (ja velvoittaisi) keskeytysvaatimuksen tekemiseen. Tätä

⁸⁵ Ks. jäljempänä jakso 5.4.4.

⁸⁶ Näin nähtävästi *Jakonen*, Saneeraus s. 69–68, joka toteaa: »Jos selvittäjä ei itsekään usko, että velkojen asema paranee saneerauksessa, hänellä on oltava muita todella vahvoja perusteita ehdottaa saneerausta. Jos selvittäjästä itsestäänkin näyttää, että velkojen asema on konkurssivaihtoehdossa parempi kuin saneerauksessa, on hänen ehdotettava konkurssia.» – Ensimmäinen väite ei mielestäni pidä paikkaansa. YrSanL:n järjestelmä ei edellytä, että velkojakollektiivin asema kokonaisuutena paranisi. Yksittäinenkään velkoja ei voi vedota siihen, että hänen asemansa jää saneerauksessa entiselleen; sen sijaan hän voi tehokkaasti tehdä riitautuksen sillä perusteella, että hän konkurssissa saisi paremman aseman (YrSanL 53.1 § 5-k).

⁸⁷ Käytännössä keskeytysvaatimukset ovat harvinaisia. Yksi keskeytystilanne syntyi Panostaja Oy:n saneerauksessa. Päävelkojat vaativat menettelyn keskeyttämistä ohjelmaehdotuksen määrääjän aikana; paradoksaalista kylläkin keskeytysvaatimuksen suullinen käsittely siirtyi tapahtuvaksi määrääjän päättymisen jälkeen.

⁸⁸ Selvää on, että keskeytystä tulee hakea ilmeisen toivottomissa tapauksissa, toisin sanoen silloin, kun velkojen vastustus on niin jyrkkää, että ehdotuksen hyväksyminen missään velkojaryhmässä ei näytä mahdolliselta. Ongelma muodostuu 'harmaan vyöhykkeen' tilanteista, joissa molemmat vaihtoehdot (ohjelmaehdotus hyväksytään/ohjelmaehdotus hylätään) ovat eri asteisesti todennäköisiä.

tulkintaa ei kuitenkaan ole syytä hyväksyä. Niin kauan kuin vahvistamiskelpoiseen ohjelmaan on reaalisia mahdollisuuksia, menettelyn keskeyttäminen on vastoin lain tavoitteita. Todettakoon, että laiminlyönti jättää ohjelmaehdotus määräajassa ei – yhtä vähän kuin ehdotuksen hylkääminen äänestyksessä – perusta selvittäjälle vahingonkorvausvastuuta.⁸⁹ Vastuu syntyy vain sitä kautta, että selvittäjä lyö laimin hakea hyödyttömäksi osoittautuneen menettelyn keskeyttämistä.

Vastuun kannalta jäsenyteenpäästään tarkasteluun päästään erottamalla ohjelmaehdotuksen hyväksyminen äänestyksessä ja sen vahvistaminen. Tuomioistuimen ja selvittäjän työnjaon kannalta lieenee rationaalista, että selvittäjä tähtää vain ohjelmaehdotuksen hyväksymiseen jossain velkojaryhmässä, mikä on YrSanL 54 §:n mukainen vähimmäiskannatus sen vahvistamiseen. Toisin ilmaistuna selvittäjä ei ryhdy pohtimaan, ovatko erityiset vahvistamisen edellytykset olemassa tai konkretisoituuko jokin esteperuste.

2.2. Ohjelmaehdotuksen jättämisen määräaika

Tuomioistuin asettaa aloittamispäätöksessään määräpäivän, johon mennessä ehdotus saneerausohjelmaksi on toimitettava tuomioistuimelle (YrSanL 71.1 § 5-k). Kilpaileva ohjelmaehdotus on saman lainkohdan nojalla toimitettava ko. määräpäivään mennessä paitsi tuomioistuimelle myös selvittäjälle. Määräajan pituutta ohjaa lain 40.1 §; momentissa enimmäismääräajaksi säädetään neljä kuukautta.⁹⁰ Erityisestä syystä määräaika saadaan asettaa aloittamispäätöksessä pitemmäksikin.⁹¹

Määräaikaa voidaan erityisestä syystä myös pidentää (YrSanL 72.2 §). On huomattava, että YrSanL 72.2 §:n mukaan pidennystä saa pyytää vain kyseisen ohjelmaehdotuksen laatija.⁹² YrSanL:n järjestelmässä »erityisen» syyn kynnys lieenee matala ainakin, kun hakemus pidentämisestä tarkoittaa selvittäjän ehdotuksen laatimista. Pelkkä selvittäjän ilmoitus siitä, että ohjelmaneuvottelut ovat

⁸⁹ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 406–407. Ks. edellä jakso 1.3.

⁹⁰ Hallituksen esityksessä todetaan selvennyksenä, että »määräpäivään mennessä» on tarkoitettu tulkittavaksi siten, että toimenpide saadaan tehdä vielä määräpäivänäkin. Ks. HE 1992:182 s. 103.

⁹¹ Yksi pidennykseen oikeuttava syy on, että saneerauksen kohteena on useita samaan konserniin kuuluvia yhtiöitä, jolloin ohjelmille kannattaa asettaa yhteinen määräaika. Ks. *Koskelo*, *Yrityssaneeraus* s. 250.

⁹² Rajaus on tietenkin helppo kiertää sillä, että pidennystä pyydetään kilpailevan ohjelman laatimiseen. Kuten jäljempänä tullaan toteamaan, saatu pidennys koitunee kaikkien hyväksi.

kesken, riittää. Myös toistuvat pidennykset ovat yleisten menettelyperiaatteiden nojalla sallittuja.⁹³ Vaikka määräajan jatkamisesta ei saa erikseen valittaa, siihen tyytymätön menettelyosallinen voi tehdä OK 16:4:n nojalla hovioikeudelle kantelun aiheuttomasta lykkäyksestä. Menettelyosallinen saa suojaa toistuvia määräajan pidennyksiä – eli pitkittyvää saneeraustilaa – vastaan myös YrSanL 7.2 §:n keskeytysäännöstöstä.

Määräajan pidentäminen on ongelmallista saneerausjärjestelmissä, joissa menettelyosallisella (esim. velallisella) on määräaikainen yksinoikeus ohjelmaehdotuksen tekemiseen. Tällainen järjestelmä on esimerkiksi Yhdysvaltojen Bankruptcy Code'n 11 luvun mukainen menettely. Lain 1121.d § asettaa pidennyksen ehdoksi »syyn» ('cause') osoittamisen. Oikeuskäytäntö on kuitenkin kelpuuttanut pidennyksen syyksi täsmentämättömiä mainintoja velallisyriityksen koosta ja saneerauksen monimutkaisuudesta. Tunnetussa ratkaisussa *In re Texaco Inc. (1987)* annettiin lähes vuoden mittainen pidennys ohjelmaehdotuksen laatimiseksi; pidennystä on sittemmin voimakkaasti arvosteltu. Vaikka Texaco Inc.-yhtiön varat ylittivät 25 miljardia dollaria, saneeraus oli todellisuudessa teknisesti yksinkertainen.⁹⁴ Myös kysymys pidentämissä päätöksen valituskelpoisuudesta on herättänyt keskustelua. Yleensä on päädytty siihen, että päätökseen saa hakea erikseen muutosta.

Kovinkaan selvää ei ole, saako tuomioistuin »pidentää» jo päättynyttä määräaika. Tällainen pidennys nimittäin murtaa pykälässä säädetyn preklusion. Jälkikäteistä pidennystä on pidetty mahdollisena muun muassa monien OK 5 luvun säättämien määräaikojen kohdalla.⁹⁵ Asiallista syytä, miksi jälkikäteinen pidennys tulisi torjua nimenomaan ohjelmaehdotuksen kohdalla, on tuskin löydettävissä. Mahdolliset väärinkäytökset ovat vaivatta estettävissä »erityisen syyn» kynnystä korottamalla.

Mainittu erottelu on toteutettu Yhdysvaltojen oikeudessa. Säännönmukainen määräajan pidennys tapahtuu Bankruptcy Code'n nojalla; laki vaatii »syytä». Määräajan pidennys sen päätyttyä eli *nunc pro tunc* -pidennys on mahdollista vain yleisten konkurssioikeudellisten sääntöjen nojalla, toisin sanoen uudelleenjärjestelyä koskevia erityissäännöksiä ei ole.⁹⁶ Jälkikäteisessä pidentämisessä edellytetään »anteeksiannettavan syyn» esittämistä. Saneerauskäytännössä hakeemukset jälkimmäisellä perusteella tulevat säännönmukaisesti hylätyiksi.

⁹³ Näin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 331.

⁹⁴ *Epstein-Nickles-White* mt. s. 108.

⁹⁵ Näin *Lappalainen*, Alioikeusuudistus 1987–1993 s. 67 alaviite 67.

⁹⁶ Bankruptcy Rule 9000.b.

Preklusion soveltamisala

YrSanL 72.3 § säättää ehdottoman preklusion. Momentti määrää, että määräajan päätyttyä toimitettu ohjelmaehdotus jätetään huomiotta. Preklusio ei kuitenkaan tule sovellettavaksi kirjaimellisesti; ainakin yksi poikkeus käy ilmi lain seuraavasta pykälästä. YrSanL 73 § tulee noudatettavaksi, jos yhtään lain vaatimukset täyttävää ehdotusta ei jätetä. YrSanL 73 §:ssä pyritään helpottamaan (tai ehkä pikemminkin edistämään) viivästyneiden ohjelmaehdotusten jättämistä. Näin saatu ohjelmaehdotus otetaan tavallaan YrSanL 72.3 §:n sanamuodon vastaisesti saneerausmenettelyssä huomioon. YrSanL 72.3 §:n preklusioleikkurin soveltamisen edellytyksenä näyttää siis olevan, että ainakin yksi ehdotus on saatu määrääjassa. Preklusio torjuu tällöin sekä myöhässä olevan selvittäjän virallisehdotuksen että toisen kilpailevan ehdotuksen.

On syytä kysyä, voidaanko preklusiosäännöstä tässäkin tapauksessa soveltaa kirjaimellisesti. Vaikkakaan sitä ei hallituksen esityksessä jostain syystä mainita, säännöksen ratio on helppo päätellä. Säännöksellä halutaan estää, että ohjelmaehdotuksen käsittelyvaihe jouduttaisiin aloittamaan alusta, kun uusia ehdotuksia saapuu määräpäivän jälkeen.⁹⁷ Ja kääntäen: viivästyminen ei haittaa, kunhan ehdotus vain saapuu, ennen kuin tuomioistuim on aloittanut YrSanL 72 §:n mukaisen ohjelmaehdotuksen käsittelyn.⁹⁸

Preklusion kirjaimellinen soveltaminen näyttää jossain määrin turhalta siinäkin syystä, että myöhästyneen ehdotuksen laatija voi sisällyttää vaikka koko ohjelman lausumaansa. Preklusion todellinen vaikutus jäisi siis siihen, että kilpailevaa ohjelmaa ei alistettaisi omana vaihtoehtonaan äänestykseen. Optimaalisempaa on, että kiistely ajoissa tulleen ehdotuksen sisällöstä käännetään valinnaksi eri vaihtoehtojen välillä, so. ehdotuksista äänestämiseksi.

Jos mainittu preklusion alaa leikkaava tulkinta hyväksytään, joudutaan kysymään, mikä ajankohta on ratkaiseva. Siihen, että kaikki YrSanL 72 §:n mukaisten lausumien määräpäivään tai mahdolliseen suulliseen alkukäsittelyyn mennessä jätetyt ohjelmaehdotukset otettaisiin huomioon, ei voida mennä. Näin salliva tulkinta vaatisi joko uutta lausumakierrosta tai suullisen käsittelyn siirtämistä.

⁹⁷ Jos preklusiota ei olisi, erityisen hankalaan tilanteeseen jouduttaisiin uuden ehdotuksen saapuessa vasta, kun äänestys ajoissa tulleista ehdotuksista on tehty tai ainakin aloitettu. Tällöin olisi pakko toimittaa uusi äänestys.

⁹⁸ Selvää lienee, että kilpailevan ehdotuksen tekijän laiminlyönti toimittaa ehdotus määrääjassa selvittäjälle ei saa aikaan preklusiota. Tällainen laiminlyöntihän on ehdotuksen käsittelyn kannalta ydentekevä.

Sen sijaan viivästynyt ehdotus, joka on saapunut niin ajoissa, että siitä voidaan pyytää lausumat alkuperäiseen määräpäivään mennessä tai kuulla siitä menettelyosallisia alkuperäisessä suullisessa käsittelyssä, on järkevää ottaa huomioon, so. käsitellä ja tutkia.

2.3. Kilpailevat ohjelmaehdotukset

2.3.1. Yksi vaiko useita ohjelmaehdotuksia?

Modernissa tutkimuksessa asetetaan tavoitteeksi moniohjelmaisuus. Velallisyri-tyksen maksuvaikeuksien ratkaisemisesta tulisi laatia useita ohjelmaehdotuksia. Yrityksen kriisihän voidaan ratkaista mitä erilaisimmilla tavoilla, ja selvittäjän virallinen ehdotus sisältää vain yhden mahdollisen saneeraustoimien yhdistel-män.⁹⁹ Ohjelmaehdotusten moninaisuudella on toisaalta reunaehtonsa; useat, pe-rusteiltaan eroavat ehdotukset vaikeuttavat velkojien päätöksentekoa. On esitet-ty, että erityisesti äänestämistä useista kilpailevista ohjelmaehdotuksista ei tuli-si sallia.¹⁰⁰

Ehdotusten liiallisuus on Yhdysvaltojen oikeudelle ominainen ongelma, joka osaksi johtuu siitä, että oikeutta ehdotuksen laatimiseen ei ole lain-kaan rajoitettu. Äärimmäisen esimerkin tarjoaa ratkaisu *In re Public Serv. Co of New Hampshire* (1988). Tapauksessa laskutavasta riippuen 6 tai 7 keskenään ristiriitaista ohjelmaa oltiin tarjoamassa äänestykseen. Jotta pää-töksenteko olisi ylipäättään ollut mahdollista, tuomioistuimen olisi pitänyt asettaa ohjelmille äänestysjärjestys (ehdotus ehdotusta vastaan). Tästä Bankruptcy Code ei antanut mitään ohjeita. Kannattaa huomata, että Yr-SanL ratkaisee tämän nimenomaisen ongelman erityissäännöksellä. YrSanL 56 § määrää, mikä hyväksytyistä ohjelmaehdotuksista on vahvistettava.¹⁰¹

Mainittu vaara on ainakin Suomea ajatellen liioiteltu. Suomen oikeudessa pi-kemminkin ongelmana on kilpailevien ohjelmien harvinaisuus. Saneerauskäy-

⁹⁹ Näin esim. Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung KTS 1992 s. 64

¹⁰⁰ Ks. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 126. Tähän on kaksi syytä. Ensinnäkin on estettävä se, että kilpailevan ehdotuksen tekemistä suunnitteleva taho saa perehtyä ensimmäi-senä jätettyyn ehdotukseen. Tätä vaatimusta käsitellään lähemmin jäljempänä jaksossa 2.2.6. Toiseksi ohjelmaehdotukset on jossain vaiheessa 'jäädytettävä' (toisin sanoen niihin ei saa tehdä enää muutoksia tai korjauksia), jotta todellinen ('realistic') vertailu ohjelmien välillä olisi mah-dollinen.

¹⁰¹ Pykälän tulkintaongelmat joudutaan tässä sivuuttamaan. Niihin palataan jäljempänä jak-sossa 5.6.

tännössä päätöksenteko moniohjelmallisessa menettelyssä ei ole tuottanut velkojille hankaluuksia. Esimerkiksi Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä¹⁰² tehtiin kaksi perusteiltaan helposti erotettavaa ohjelmaehdotusta. Selvittäjän ehdotus lähti liiketoimintojen myymisestä uudelle perustettavalle yhtiölle, Kuva-Sampo Oy:n oma ehdotus kannatti liiketoiminnan jatkamista sen nimissä. Äänestyksessä selvittäjän ehdotus hyväksyttiin yhtä velkojaryhmää lukuunottamatta¹⁰³; tästä syystä menettely päättyi YrSanL 54 §:n mukaiseen virallisen ohjelmaehdotuksen pakovahvistamiseen.¹⁰⁴

YrSanL on muodollisesti neutraali suhtautumisessaan kilpailevien ehdotusten tekemiseen. Tällaiset ehdotukset sallitaan rajoitetusti lain 40.3 §:ssä. Moniohjelmaisuutta ei toisaalta edistetä; laki ei sen enempää provosoi kuin hillitseäkään kilpailevien ehdotusten tekemistä. Toisaalta YrSanL ei myöskään salli ehdotusten karsimista, vaan kaikki lain vaatimukset täyttävät ehdotukset on alistettava äänestykseen. Toinen asia on, että YrSanL:n valmistelussa kilpaileviin ehdotuksiin suhtauduttiin varauksellisesti. Suotavana pidettiin, että menettelyosallisten ponnistelut keskitettäisiin yhden ohjelmaehdotuksen laatimiseen.¹⁰⁵

YrSanL:n epäsuora keino kilpailevien ohjelmien minimoimiseksi on, että kilpailevat ehdotukset on – toisin kuin virallinen ehdotus – laadittava menettelyosallisen kustannuksella (YrSanL 89.1 §).¹⁰⁶ Koska kilpaileva ehdotus vaatii paljon työtä¹⁰⁷, kustannusvastuu rajaa todennäköisesti hyvin tehokkaasti kilpailevien ehdotusten syntymistä. Voidaan väittää, että pakotetulla yksiohjelmaisuudella on myös kielteisiä vaikutuksia. Viralliseen ehdotukseen tyytymättömät keskittävät ponnistuksensa siihen, että he saisivat muutoksia viralliseen ehdotukseen ennen äänestystä. Tästä puolestaan johtuu, että YrSanL 72 §:n mukaisesta ehdotuksen alkukä-

¹⁰² Helsingin käräjäoikeus A 2. osasto Y 93/14 ja Y 93/41.

¹⁰³ Tosin muut vakuusvelkojat-ryhmässä äänestys oli tiukka (513.000/440.000).

¹⁰⁴ Tämän jälkeen yhtiö valitti vahvistetusta (eli selvittäjän laatimasta) ohjelmaehdotuksesta. Valitus hylättiin. Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 29.9.1994 No 4533 S 94/298.

¹⁰⁵ HE 1992:182 s. 39. – Yksi kysymys kuuluikin, tuleeko selvittäjän ja/tai tuomioistuinten, perusteluissa asetetun tavoitteen edistämiseksi, pyrkiä konkreettisiin toimin rajoittamaan ei-toivottavien rinnakkaisehdotusten laatimista. Vastaus on mielestäni kielteinen.

¹⁰⁶ Asia erikseen on, pystyykö ehdotuksen laatija vierittämään kustannuksia esimerkiksi perusteettoman edun palautukseen vetoamalla. Tämä kysymys sivuutetaan. Myöskään siihen, voiko selvittäjä YrSanL 87.2 §:n nojalla sopia, että kustannukset maksetaan menettelykustannuksina eli velallisen varoista, ei tarkastella. Korvattavien kustannusten määräytymisestä yleensä ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 226. Riidatonta lienee, että selvittäjä saa käyttää muitakin apuhenkilöitä kuin asiantuntijoita. YrSanL 9.3 § sääntelee kustannusvaikutuksiltaan kalleinta aputyövoimaa eli asiantuntijoiden käyttämistä. Ks. *Ovaska*, Yrityssaneerauskäsikirja s. 130. Ehdotuksista *de lege ferenda* ks. jäljempänä jakso 6.2.

¹⁰⁷ Kustannuksia lisää se, että yleensä ehdotus vaatii asiantuntijoiden palkkaamista.

sittelystä tulee helposti raskaampi kuin mitä pykälän sanamuoto antaa aiheen olettaa. Saneerausikäntö tuntuu vahvistavan tämän oletuksen.

Hallituksen esityksen perustelujen varauksellisuus on heijastunut myös kirjallisuuteen. On suositeltu, että rinnakkaisehdotuksen tekemiseen oikeutetut eivät käyttäisi hyväkseen tätä mahdollisuutta, koska se vaikeuttaa ja sotkee selvittäjän työtä. Oikeus kilpailevan ehdotuksen laatimiseen on ymmärrettävä tehosteeksi, jotta selvittäjä tekee työnsä huolella.¹⁰⁸

2.3.2. Kuka saa tehdä kilpailevan ehdotuksen?

Säännönmukainen saneerausmenettely

YrSanL 40.3 § rajaa ohjelmaehdotuksen jättämiseen oikeutettujen menettelyosallisten piiriä. Tämä oikeus on velallisella (1-k), sillä joka on henkilökohtaisesti vastuussa velallisen velasta (2-k)¹⁰⁹, velallisyriydestä vähintään viidesosan omistavilla (3-k)¹¹⁰, vakuusvelkojilla joiden saatavat edustavat vähintään viidennestä vakuusvelkojen koko määrästä (4-k) sekä vastaavassa asemassa olevilla muilla velkojilla (5-k). Myös yhteiset ehdotukset ovat mahdollisia. Liittoutumat seuraavat todennäköisesti intressivastakohtaisuutta; todennäköisiä ovat siis toisaalta 1-, 2- ja 3-kohtien sekä toisaalta 4- ja 5-kohtien nojalla oikeutettujen yhteisesitykset.¹¹¹ Melko yllättävästi velkojatoimikunnalla ei ole oikeutta ehdotuksen laatimiseen – elleivät sitten toimikuntaan kuuluvat velkojat muodosta 4- tai 5-kohdan mukaista määrävähemmistöä.

YrSanL poikkeaa tässä kohdin yhdysvaltalaisesta järjestelmästä, jossa 120 päivän jälkeen (tänä aikana velallisella on yksinoikeus) kuka tahansa voi laatia ja jättää tuomioistuimelle ehdotuksen. Bankruptcy Code'n 1121.c §:n luetteloa ehdotukseen oikeutetuista ei nimittäin ole pidetty tyhjettävänä.¹¹² Näennäisesti tekninen kysymys velallisen määräaikaisesta yk-

¹⁰⁸ Liukkonen DL 1994 s. 405.

¹⁰⁹ Tällä tarkoitetaan henkilöyhtiön vastuunalaista yhtiömiestä. Ks. HE 1992:182 s. 86. Samoin Koskela, Yrityssaneeraus s. 249. Sanamuoto antaa ohjelmaehdotuksen esittämisen oikeuden myös takaajalle ja (velallisen) kanssavelalliselle.

¹¹⁰ Luonnollisesti vähimmäisrajan täyttävä yksittäinenkin osakkeenomistaja pystyy tekemään esityksen.

¹¹¹ Ero johtuu siitä, että 1–3-kohtien tarkoittamat ryhmät ovat todennäköisesti kiinnostuneita velkajärjestelyyn painottuvasta saneerauksesta, 4–5-kohtien tahot taas asettavat etusijalle muut saneeraustoimet (erityisesti realisaation). Intressipiirit ylittävä yhteisesitys jää samasta syystä hyvin poikkeukselliseksi. – Kirjallisuudessa on veikkattu, että kilpaileva ehdotus useimmiten tulee velalliselta. Näin Jakonen, Saneeraus s. 103.

¹¹² Cowans, Bankruptcy Law and Practice s. 398.

sinoikeudesta on todellisuudessa äärimmäisen tärkeä. Yksi pahimpia kiistakysymyksiä Bankruptcy Code'n 11 lukua vuonna 1978 uudistettaessa olikin oikeus laatia saneerausohjelma.

YrSanL 40.3 §:n 1-kohdan esitys tehdään (saman momentin 3-kohdan tilanteesta poiketen) velallisyriityksen puolesta eli yrityksen »nimissä». YrSanL ei sääntele yrityksen sisäistä päätöksentekoa, joten esimerkiksi osakeyhtiössä yhtiön omasta esityksestä päättäminen kuuluu OYL 8:6:n mukaisesti yhtiön hallitukselle. Tämä tarkoittaa samalla sitä, että saneerausmenettelyn hakemista koskevaa kvalifioitua päätöksentekoa ei tarvita (OYL 13:2).

YrSanL jättää avoimeksi kysymyksen, voiko kilpailevan ohjelmaehdotuksen tekijä peruuttaa ehdotuksensa.¹¹³ Jos ehdotus rinnastetaan (muihin) prosessitoimiiin, vastaus näyttäisi olevan kielteinen. Prosessitointahan ei saa peruuttaa ilman vastapuolen suostumusta.¹¹⁴ Kilpailevalla ohjelmaehdotuksella on myös vaatimuksen kaltaisia piirteitä; ehdotus voidaan mieltää vaatimukseksi siitä, että yrityksen maksukyvyttömyys on ratkaistava ohjelmassa esitetyllä tavalla. Vaatimuksen peruuttaminen taas on luvallista, ellei sitä nimenomaan kielletä. Vapaata peruuttamisvaltaa voidaan arvostella erityisesti, jos ohjelmaehdotukseen on tehty muutoksia muiden menettelyosallisten aloitteesta. Tällöin ehdotus on tavallaan irtautunut laatijastaan. Tästä syystä tulkintaan, jonka mukaan peruuttaminen sallitaan vain, jos YrSanL 72 §:n mukaiseen alkukäsittelyyn ei ole ryhdytty, lieenee yhdyttävä.

Siitä, onko ehdotuksen tosiasiallisesti jättänyt taho YrSanL 40.3 §:n mukaan siihen oikeutettu, saattaa syntyä riita. Erimielisyys voi koskea esimerkiksi sitä, edustavatko omistajat yhtä viidesosaa tai nouseeko velkojien saatavien yhteenlaskettu summa vaadittuun vähimmäismäärään. Koska erillistä menettelyä tilanteen varalta ei ole, riita ratkaistaan saneerausmenettelyn liitännäiskysymyksenä. Tällöin erityisesti jälkimmäinen tilanne tuottaa hahmottamisvaikeuksia. YrSanL:n järjestelmässä epäselvien saatavien suuruuden määrittäminen kuuluu tuomioistuimelle. Tämä ratkaisu tehdään kuitenkin aikaisintaan vasta ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyssä.

¹¹³ Yhdysvaltojen saneerauskäytäntö osoittaa, että ongelma ei ole tuntematon. Ratkaisus-
sa *In re American Solar King Corp.* (1988) menettelyosapuolet pääsivät sopimukseen alkupe-
räisen ohjelmaehdotuksen hyväksymisestä (hiukan muutettuna), vaikka uusi ohjelmaehdotus
oli jo laadittu. On syytä epäillä, että kilpailevaa ehdotusta on tällöin käytetty neuvotteluvaltina.
Tällaisessa tilanteessa kilpaileva ehdotus kannattaisi menettelytalouden näkökulmasta peruut-
taa, jotta se ei monimutkaistaisi äänestystä eikä aiheuttaisi ylimääräisiä kustannuksia.

¹¹⁴ Tirkkonen, Suomen siviiliprosessioikeus I s. 512.

Toisin sanoen: ensin on ratkaistava, onko menettelyssä saatu aikaan vähimmäisvaatimukset täyttävä ehdotus. Tämä ratkaisu puolestaan riippuu esikysymyksestä, mikä on ehdotuksen jättäneiden velkojien saatavien yhteismäärä. Käytännön menettelysuosituksena voitaneen pitää sitä, että vaikeita näyttöongelmia sisältävä kannanotto kierretään. Tulkinta tarkoittaa asiallisesti sitä, että riidanalaisestikin syntynyt ehdotus otetaan käsiteltäväksi ja alistetaan viime kädessä äänestykseen.

Voidaan kysyä, mitä tapahtuu, kun ehdotuksen saneerausohjelmaksi tekee taho, jolla selvästikään ei ole siihen YrSanL 40.3 §:n mukaista oikeutta.¹¹⁵ Tällaista esitystä ei voida ottaa huomioon ohjelmaehdotuksena. Tämä merkitsee sitä, että ehdotukselle ei järjestetä YrSanL 72 §:n mukaista alkukäsittelyä. Esitystä ei myöskään voida alistaa yhtenä vaihtoehtona velkojien päätettäväksi. Ehdotus voidaan ymmärtää YrSanL 72 §:n tarkoittamaksi lausumaksi, jossa otetaan kantaa muuhun (eli jonkun oikeutetun tahon tekemään) ohjelmaehdotukseen. Toisin sanoen ei-oikeutettukin esitys tulee tällä tavoin huomioon otetuksi. Se käsitellään mutta vain huomautuksina ja/tai muutosehdotuksina asianmukaisesti jätettyyn ohjelmaehdotukseen.¹¹⁶

Näkökohtia säädettävästä laista

Kysymys, tuleeko ohjelmaehdotuksen laatimiseen oikeutettujen piiriä rajoittaa, on oikeuspoliittisesti kiistanalainen. YrSanL on valinnut rajoitusperiaatteen; se seuraa tässä suhteessa Saksan maksukyvyttömyyslainsäädäntöä. Saksalaisessa tutkimuksessa tällaisen rajoitussäännöksen (säännös muistuttaa suuresti YrSanL 40 §:ää) katsotaan supistavan liiaksi oikeutta laatia kilpaileva ehdotus.¹¹⁷ Väitetään, että rajoitussäännös estää innovatiivisten vaihtoehtojen esiinnousun saneeraus- ja hukkuisivatko tuomioistuimet vaihtoehtoihin saneeraus suunnitelmiin, vaikka suunnitelmien laatiminen olisikin täysin vapaata.

¹¹⁵ Tosin ongelman esiintymistodennäköisyys ei ole suuri. Ohjelmaehdotuksen tekemiseen halukas ulkopuolinen voi esimerkiksi siirräyttää itselleen niin paljon saatavia, että laatimisoikeus syntyy. Ks. jäljempänä jakso 3.4. ja 4.1.3.

¹¹⁶ Koska saneerausmenettelyn tarkoitus, yrityksen rehabilitaatio, on yhteinen, esitys liittyy aina tavalla tai toisella muihin ohjelmaehdotuksiin. Toinen asia on, missä määrin esitetyt huomautukset tai muutosehdotukset vievät tulokseen, oikeutetun tahon jättämän ohjelman muuttamiseen. Ei-oikeutettu ohjelmaehdotus näyttää siis tässä suhteessa rinnastuvan liian myöhään saapuneeseen 'oikeutettuun' ohjelmaehdotukseen.

¹¹⁷ »Jede diskutable Alternative zur Zerschlagung ist willkommen. Es ist deswegen sinnvoll und erforderlich, konkurrierende Initiativen für den Insolvenzplan zuzulassen.« Näin Hax, Die Ökonomisch Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 30.

Ruotsin ehdotus saneerauslainsäädännöksi jättää kysymyksen kilpailevista ohjelmista sääntelemättä. Ratkaisu onkin johdonmukainen järjestelmässä, jossa saneerausohjelman sääntelemistä tarkoituksellisesti vältetään.¹¹⁸ Tarkoituksena näyttää olevan, että kuka tahansa kiinnostunut saa laatia kilpailevan ohjelman. Toinen asia on, mikä merkitys kilpailevalla ehdotuksella on – saneeraus kun yleensä päättyy (pakko)akordiin.

Moniohjelmaisuutta rajoittavan periaatteen ainoa oikeutus lienee siinä, että periaate estää heikosti harkittujen tai taitamattomasti laadittujen ehdotusten jättämisen. Tällaiset ehdotukset sitoisivat tuomioistuimen työpanosta, vaikkakaan niillä ei olisi todellisia mahdollisuuksia tulla vahvistetuiksi. Eri asia on, antaa-ko esimerkiksi YrSanL 40.3 §:n rajoitus tästä mitään takeita. Ohjelmaehdotuksen laatimiseen oikeutetultakin tuleva ehdotus saattaa yhtäläillä olla kelvoton.

Erityistapaus: nopea saneerausohjelman vahvistaminen

Nopeassa ohjelman vahvistamisessa tuomioistuimelle toimitetaan ehdotus saneerausohjelmaksi, kaikkien tunnettujen velkojen kirjallinen hyväksyminen sekä velallisen kirjallinen lausuma ehdotuksesta. Tällöin tuomioistuin voi YrSanL 72 ja 74–76 §:n säännöksiä noudattamatta vahvistaa ehdotuksen saneerausohjelmaksi, ellei estettä ole (YrSanL 92 §). YrSanL ei kerro, kenen laatima ehdotus kelpaa nopean vahvistamisen kohteeksi. Riidatonta tietenkin on, että ehdotuksen tekemiseen ylipäättään oikeutettujen tahojen ohjelmaehdotus on vahvistamiskelpoinen myös nopeassa vahvistamisessa.¹¹⁹

Ongelmaksi muodostuu, onko muutoin syntynyt (esim. yksittäisen velkojan tai velallisyriityksen johtoon kuuluvan henkilön laatima) ehdotus vahvistamiskelpoinen. Kielteiseen tulkintaan viittaa, että ilmaisua »ehdotus» käytetään laissa nimenomaan YrSanL 40 §:n nojalla syntyneistä luonnoksista. Muunlaisia esityksiä ohjelmaksi ei periaatteessa tutkita. Kuten edellä todettiin, laatimisoikeuden rajoittaminen tiettyihin, YrSanL 40 §:ssä lueteltuihin tahoihin on perusteltua, koska äänestysmenettelyssä on vaikea ottaa kantaa useisiin ehdotuksiin. Sen sijaan kun ohjelmasta vallitsee yksimielisyys, yhdentekevältä näyttää, miten ohjelmaluonnos on aikanaan saanut alkunsa. YrSanL 40.3 §:n ratio ei päde nopeassa vahvistamisessa.

Kannattaa huomata, että YrSanL ei sääntele asialegitiimaatiota nopeassa ohjelman vahvistamisessa. Se jättää avoimeksi, keneltä hakemuksen on tultava.

¹¹⁸ Ks. SOU 1992:113 s. 375 verr. 429.

¹¹⁹ Jos nopeaa vahvistamista haetaan samanaikaisesti menettelyn aloittamisen kanssa – tätä on käsitelty edellä jaksossa 1.2. – virallista ehdotusta ei välttämättä ole. Selvittäjä määrätään vasta aloittamispäätöksellä tai jätetään kokonaan YrSanL 93 §:n nojalla määräämättä.

Koska selvittäjän laatimalla ehdotuksella on (tosin hyvin rajoitettu) menettelylinen suosituimmuusasema, säännönmukainen menettely näyttäisi olevan, että selvittäjä pyytää myös ohjelman nopeaa vahvistamista, olipa velkojen hyväksymä ohjelmaehdotus peräisin keneltä tahansa. Selvittäjälle ei toisaalta ole syytä antaa yksinoikeutta nopean vahvistamisen hakemiseen. Muillekin ehdotuksen tekemiseen oikeutetuille tahoille on luontevaa antaa mahdollisuus hakea nopeaa vahvistamista. Pulmaksi itse asiassa jää pelkästään, onko yksittäisellä velkojalla tämä oikeus. Mitään järkevää syytä tällaisenkaan hakemuksen epäämiseen ei liene osoitettavissa.

Nopea vahvistaminen *ex officio* saattaa sekin aktualisoitua. Esimerkiksi: tuomioistuin on käynnistämässä YrSanL 72 §:n mukaista ehdotuksen alkukäsittelyä. Tällöin havaitaan, että kaikki tunnetut velkojat ja velallinen ovat etukäteen ilmoittaneet hyväksyvänsä ehdotuksen. Tällöin tuomioistuin voinee, vaikka nimenomaista YrSanL 92 §:n mukaista esitystä nopeasta vahvistamisesta ei tehdäkään, luopua lain 72–76 §:ien vaatimista jatkotoimista ja hyväksyä ohjelmaehdotuksen.

Nopea saneerausohjelman vahvistaminen on tarkoitettu korvaamaan YrSanL 72–76 §:ssä säädetty ohjelmaehdotuksesta päättäminen.¹²⁰ YrSanL 92 § näyttää oletttavan, että saneerausmenettely on, sen normaaleja kriteerejä soveltaen, aloitettu, kunnes yksimielisyys ohjelmasta saavutetaan lain 40.2 §:n mukaisessa neuvotteluprosessissa. Hallituksen esityksen yleisperustelut antavat viitteitä nopean vahvistamisen muunkinlaisesta hyödyntämisestä. Perusteluissa mainitaan, että päätös ohjelman vahvistamisesta voidaan tehdä hakemuksen tultua vireille ilman, että on välttämätöntä tehdä erillistä päätöstä menettelyn aloittamisesta.¹²¹ Tällöin hakemus sisältää samanaikaisesti kaksi vaatimusta, vaatimuksen saneerausmenettelyn aloittamisesta ja vaatimuksen saneerausohjelman nopeasta vahvista-

¹²⁰ Tällöin syntyy kysymys nopean vahvistamisen ja säännönmukaisen päätöksenteon suhteesta. Missä vaiheessa oikeus tehdä hakemus nopeasta vahvistamisesta lakkaa? Lain vaietessa lieene katsottava, että nopeaa vahvistamista voidaan pyytää koko vahvistamisvaiheen ajan eli aina siihen saakka, kunnes tuomiosistuin YrSanL 77 §:n mukaisesti päättää ohjelman vahvistamisesta.

¹²¹ Näin yleisperusteluissa HE 1992:182 s. 57, joissa toisaalta edellytetään, että tunnetut velkojat ovat valmiita kuulutusmenettelyn sivuuttamiseen. Erityisperusteluissa (s. 110) käsitellään nopeaa vahvistamista asianmukaisesti aloitetussa menettelyssä. Ks. edellä jakso 1.3. alaviitteen 68 kohdalla. – Yhdysvaltojen oikeudessa on tapana erottaa ennen menettelyn hakemista sovittu ohjelma ohjelmasta, josta on ryhdytty neuvottelemaan (ilman että intressitahot olisivat päässeet sopimukseen) ennen menettelyä. Ks. *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 127–128. Tämä ero voidaan osoittaa käsitteillä »sovittu saneerausohjelma» ja »valmisteltu saneerausohjelma.»

misesta.¹²² Tavallisin asetelma lienee, että molemmat vaatimukset sisältyvät nimenomaan hakemukseen. Estettä on tuskin sillekään, että joku YrSanL 70 §:n nojalla kuultavista menettelyosallisista tekee itsenäisesti hakemuksen nopeasta vahvistamisesta. Tällöin hakemukset yhdistetään.

YrSanL:ssa ei ole erityissäännöksiä menettelystä ohjelman nopeassa vahvistamisessa. Menettely määräytyy näin HakKäsL:n yleisten säännösten mukaan; käsitteellisesti nopea vahvistaminen on saneerausmenettelyn sisäinen hakemusasia. Jos pyyntö nopeasta ohjelman vahvistamisesta sisältyy jo hakemukseen saneerausmenettelyn aloittamisesta, tuomioistuिन päättää samanaikaisesti sekä menettelyn aloittamisesta että ohjelman vahvistamisesta. Päätöksessä on – esitöistä ilmenevän kannan vastaisesti – määrättävä menettelyn aloittamisesta muun muassa siltä varalta, että ohjelman vahvistamispäätöksestä valitetaan. Välttämättömäksi ratkaisujen erottaminen tulee tietenkin silloin, kun vaatimus saneerausohjelman nopeasta vahvistamisesta hylätään (esim. vahvistamisen esteen takia). Tarvittaessa käsittely voidaan eriyttää (esim. kahteen suulliseen käsittelyyn).

2.3.3. Kilpailevan ehdotuksen jättämisen määräaika

YrSanL 40.3 §:n mukaan myös kilpaileva ehdotus on esitettävä 1 momentin mukaisessa, tuomioistuimen määräämässä ja mahdollisesti pidennetyssä määräajassa. Selvää on, että kilpaileva ehdotus saadaan jättää, ennen kuin selvittäjä esittää oman ehdotuksensa. Määräaikaista yksinoikeutta, jonka kuluessa vain joku menettelyosallinen saa tehdä ehdotuksen, ei lain järjestelmässä tunneta. Kaikki ohjelmaehdotukset ovat periaatteessa samassa asemassa; sisällön vähimmäisvaatimukset ja (näennäisesti) preklusiivinen määräaika koskevat sekä selvittäjän virallista ehdotusta että YrSanL 40.3 §:n nojalla jätettyjä kilpailevia ohjelmaehdotuksia.

YrSanL 72.2 §:n sanamuoto osoittaa, että jokainen ehdotuksen tekemiseen oikeutettu taho voi itsenäisesti pyytää pidennystä oman ohjelmaehdotuksensa määräaikaan. Pidennys koituu tietenkin pyytäjänsä hyväksi; sen sijaan joudutaan kysymään, saavatko muutkin ohjelmaan oikeutetut tahot hyväksen myönnetyn pidennyksen.¹²³ Tulkinta, joka myöntää pidennykselle kollektiivisen vaikutuk-

¹²² Näin esim. *Jakonen*, Saneeraus s. 135. Asian luonteesta johtuu, että tällaiset ennalta tehdyt saneerausohjelmat painottuvat yleensä vahvasti velkajärjestelyyn. Yhdysvaltalaisessa saneerausmenettelyssä sovitut saneerausohjelmat ('prepackaged plan') ovat »the most efficient way to restructure that debt.» Ks. *Epstein–Nickles–White* mt. s. 128.

¹²³ Esimerkiksi: selvittäjä pyytää ja saa kolmen kuukauden jatkoajan. Tuon ajan kuluessa selvittäjä jättää virallisen ehdotuksen x ja YrSanL 40.3 §:n 1-kohdan oikeuttamana velallinen ehdotuksen y. Onko myös ehdotus y käsiteltävä ohjelmaehdotuksena? (Ongelma tietenkin hä-

sen, on kohtuussyistä paikallaan.¹²⁴ Niinpä selvittäjän saama pidennys jatkaa automaattisesti myös määräaikaa kilpaileville ohjelmaehdotuksille. Samoin käy, kun kilpailevaan ohjelmaan saadaan jatkoaikaa.

Oma ongelmansa on, miten pidennyksen ehtona olevaa »erityistä syytä» tulkitaan.¹²⁵ Todennäköisyys, että kilpaileva ehdotus todella laaditaan ja jätetään, on suhteellisen pieni. Mahdollisuus, että ehdotus aikanaan vahvistetaan, on vielä pienempi. Jos selvittäjä on jo jättänyt oman ehdotuksensa, määräajan pidentäminen kilpailevaa ehdotusta varten saattaa aiheuttaa epäkohtia. Tällainen pidennys tarjoaa keinon menettelyn tahalliseen viivyttämiseen. Tästä syystä näyttää perustellulta, että »erityisen syyn» kynnyksen tulee kilpailevan ehdotuksen kohdalla olla korkeamman kuin haettaessa virallisen ehdotuksen määräajan jatkamista.¹²⁶ Jatkoajan hakijan tulee esimerkiksi osoittaa, että kilpailevan ehdotuksen laatiminen on aloitettu mutta että ehdotus ei valmistu alkuperäisessä määräajassa.

YrSanL:ssa ei ole säännöksiä pidennyshakemuksen käsittelystä; käsittely tahtuu näin hakemuslainkäytön yleissäännösten mukaisesti. Asiassa voidaan järjestää tarvittaessa pidennyshakemuksen suullinen käsittely. Tähän on aihetta vain erityistilanteissa – lähinnä silloin, kun pidennyksen tarpeellisuus on epäselvä. Myöskään muiden menettelyosallisten kuuleminen ei ole pakollista. Toinen asia on, että muusta syystä kenties järjestettävään suulliseen käsittelyyn kannattaa yhdistää »vastapuolen» kuuleminen kilpailevaa ohjelmaehdotusta koskevasta pidennyshakemuksesta. Luonnollinen vastapuoli on selvittäjä ja mahdollisesti velkojatoimikunta.

2.3.4. Milloin kyseessä on kilpaileva ehdotus?

Kilpailevaa ehdotusta suhteessa viralliseen ehdotukseen ei laissa määritellä. Tällä rajanvedolla on merkitystä kahdessa suhteessa. Ensinnäkin vain virallisen ehdotuksen kustannukset maksetaan menettelykustannuksina velallisen varoista.¹²⁷ Toiseksi kilpaileva ehdotus ja vaatimus (ehkä oikeammin toivomus) virallisen ehdotuksen¹²⁸ muuttamisesta käsitellään eri tavalla.¹²⁹ Kilpaileva ehdotus aliste-

viää, jos YrSanL 72.3 §:ää ei pidetä – kuten edellä on katsottu – oikeana preklusiosäännöksenä.)

¹²⁴ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 807.

¹²⁵ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 807 alaviite 7.

¹²⁶ Tällöinhän yleensä riittää pelkkä ilmoitus.

¹²⁷ Ks. edellä jakso 2.3.2.

¹²⁸ Kysymyksessä voi tietenkin olla toinen kilpaileva ehdotus.

¹²⁹ Loogisestihan muutosvaatimus saattaa käsittää senkin, että koko alkuperäisen ehdotuksen sisältö korvataan uudella (eli 'kilpailevalla ehdotuksella').

taan YrSanL 76 §:n mukaisesti velkojien äänestykseen; vaatimus virallisen ehdotuksen muuttamisesta otetaan esille YrSanL 72 §:n mukaisessa alkukäsittelyssä.

Rajanveto virallinen/kilpaileva ehdotus ratkaistaan muodollisin perustein. Merkitystä on vain sillä, kenen nimissä ehdotus on jätetty. Virallinen ehdotus on siis selvittäjän nimissä tehty ehdotus; kaikki muut ehdotukset ovat tässä merkityksessä kilpailevia. Toinen asia on, että välistä kyseinen raja hämärtyy. Virallisia ohjelmaehdotuksia saattaa olla useita; menettelyosalliset voivat myös »yhtyä» toistensa ehdotuksiin.¹³⁰

Jos saneerausmenettelyyn on määrätty useita selvittäjiä, menettely voi tuottaa useita virallisia ohjelmaehdotuksia. Velvollisuus (ja samalla oikeus) huolehtia ohjelmaehdotuksen laatimisesta on jokaisella selvittäjällä henkilökohtaisesti (arg. YrSanL 8.1 § 5-k). Selvittäjät eivät – toisin kuin velkojatoimikunta – tee enemmistöpäätöksiä. YrSanL:ssa ei myöskään ole mekanismia, jolla selvittäjien erimielisyys ohjelmaehdotuksen laatimisen perusteista saataisiin ratkaistuksi.¹³¹ Tässä tilanteessa jokaisen selvittäjän jättämällä ehdotuksella on virallisen ohjelmaehdotuksen asema.

Ohjelmaehdotukseen yhtyminen muodostaa oman ongelmakokonaisuuden. Mahdollisuus yhtyä jätettyyn ohjelmaehdotukseen mainitaan hallituksen esityksessä.¹³² Tällä perusteella on katsottu, että selvittäjä voi täyttää velvollisuutensa ehdotuksen laatimiseen myös siten, että hän 'yhtyy' muun tahon tekemään ohjelmaehdotukseen.¹³³ Asia sinänsä on, saako tällainenkin ehdotus sen 'virallisen' ehdotuksen aseman, mikä selvittäjän jättämällä ehdotuksella on. Käytännössä merkittävin kysymys on, korvataanko kilpailevan ohjelman laatimiskustannukset tässä tapauksessa velallisyrytyn varoista.

¹³⁰ Hakemukseen tai esitykseen »yhtymisestä» hakemuslainkäytön yleisongelmana ks. *Koulu*, Hakemusasioista s. 199–201. Erityisesti saneerausmenettelyä haettaessa ks. *Koulu*, Yritys-saneerausmenettelyn aloittaminen s. 173–175.

¹³¹ Tällainen tilanne on tietenkin äärimmäisen poikkeuksellinen. Tuomioistuimien voi epäsuorasti vaikuttaa asiaan YrSanL 86 §:n erottamisvallan nojalla tai jakamalla jälkikäteen selvittäjien tehtävät. Jälkimmäistä sääntelee YrSanL 8.2 § (*i.f.*). Tätä välillistä toimivaltaa on kuitenkin syytä käyttää linjaerimielisyyksien ratkaisemiseen hyvin pidättyvästi; kumpikin keino merkitsee asiallisesti menettelyn tavoitteenasettelun ohjaamista, mikä ei kuulu tuomioistuimien tehtäviin.

¹³² HE 1992:182 s. 86. Estettä ei perustelujen mukaan ole sille, että ehdotuksen esittämiseen oikeutetut (= YrSanL 40.3 §:ssä mainitut) ilmoittavat yhtyvänsä selvittäjän ehdotukseen tai päinvastoin.

¹³³ Ks. *Ovaska*, Yrityssaneeraus käsikirja s. 160. Samasta huomauttaa myös *Koskelo* (Yrityssaneeraus s. 249), jonka mukaan yhtyminen tulee kysymykseen esimerkiksi, jos ehdotusta on etukäteen valmisteltu. Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 406, joka epäilee tämän järkevyyttä. Se, että ehdotusta ei ole hyväksytty ilman saneerausmenettelyä, viittaa hänen mukaansa usein siihen, että ehdotus ei saa riittävää hyväksyntää.

Oma kysymyksensä on, milloin ehdotukseen tässä merkityksessä »yhdytään». Yhtymisen on tapahduttava viimeistään ohjelmaehdotusten alkukäsittelyssä (YrSanL 72 §). Tämän jälkeen ei ole enää kysymys yhtymisestä. Esimerkiksi äänestyslausumassa ilmoitettu »yhtyminen» on pelkästään kannatuslausuma, joka otetaan huomioon YrSanL 52.1 §:n mukaisena ohjelman hyväksymisenä.

Selvittäjän ilmoitus kilpailevaan ehdotukseen yhtymisestä ei periaatteessa muuta kustannusvastuuta. Selvittäjälle tuleva palkkio tosin pienenee, kun hänen päätehtävänsä, ohjelmaehdotuksen laatimisesta huolehtiminen, putoaa pois. Oikeus palkkioon ja korvaukseen ei kuitenkaan siirry kilpailevan ehdotuksen tekijälle; tämä vastaa YrSanL 89.1 §:n mukaan ehdotuksensa kustannuksista. Tästä seuraa, että selvittäjän periaatteessa kannattaa mieluummin yhtyä toisen tahon ehdotukseen kuin tehdä omaa, virallista ehdotusta. Tulos on kohtuuton kilpailevan ehdotuksen laatijan kannalta.

Kohtuuttomuus on vältettävissä siten, että ohjelmaehdotukseen otetaan määräys, joka velvoittaa velallisen korvaamaan ehdotuksen laatimisesta aiheutuneet kustannukset. Samaa keinoa voidaan käyttää myös velkojatoimikunnan kustannusten osittaiseen kattamiseen (YrSanL 88.1 §).¹³⁴ Kun mikään ei viittaa, että kysymyksessä olisi poikkeussäännös, voidaan väittää, että sama keino on käytettävissä kaikkien kustannusten kohdalla. YrSanL 59 § kytkee pätemättömyysseuraamuksen vain salaiseen (= saneerausohjelmasta ilmenemättömään) maksuvelvoitteeseen.¹³⁵

Se, että kilpailevan ohjelman laatimiseen oikeutetut yhtyvät selvittäjän ehdotukseen, ei juuri vaikuta menettelyyn. Merkittävin muutos on se, että ehdotukseen yhtyneet menettävät oikeutensa ehdotuksen riittauttamiseen. Ohjelmaehdotuksen jättäjä – johon yhtyneet menettelyosalliset siis rinnastetaan – ei voi tehdä väitettä esteperusteesta. Näkyvin vaikutus on, että heitä ei tarvitse YrSanL 72 §:n mukaan kuulla. Tilaisuus tulla kuulluksi varataan sanamuodon mukaan »muille asiaan osallisille kuin ehdotuksen laatijalle».

Velkojien laaja yhtyminen ohjelmaehdotukseen saattaa saada aikaan sen, että ohjelman hyväksyminen varmistuu, koska jokaisen velkojaryhmän enemmistö on yhtynyt ehdotukseen. Tällöin herää kysymys, onko ohjelmaehdotus alistettava muodolliseen äänestykseen. Koska sen hyväksyminen on varmaa, äänestys on menettelytaloudellisesti turha. Kysymykseen palataan jäljempänä.¹³⁶

¹³⁴ *Ovskä*, Yrityssaneeraus käsikirja s. 145.

¹³⁵ Näistä ei-julkisista sopimuksista ks. myös *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 412.

¹³⁶ Jakso 4. – Todettakoon jo tässä vaiheessa, että kirjallisuudessa on puолlettu tulkintaa, jonka mukaan äänestyksestä saadaan luopua. Ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 311–312. Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 35.

2.3.5. Kilpailevaan ehdotukseen tarvittava tieto

Tietojen saamisen oikeus

Kilpailevan ehdotuksen tekeminen edellyttää, että sen laatimiseen ryhtyvä saa yksityiskohtaista tietoa velallisyriityksen taloudellisesta tilasta. Osan tästä tiedontarpeesta tyydyttää se selvitys, jonka selvittäjä joutuu menettelyn alussa laatimaan (YrSanL 8.1 § 1-k). Selvitys on annettava tiedoksi muun muassa velkojille ja velalliselle (YrSanL 11 §).¹³⁷ Selvittäjällä on jälkimmäisen pykälän nojalla lisäksi jatkuva raportointivelvollisuus, joka tosin aktualisoituu vain »kun tarvetta ilmenee».¹³⁸

YrSanL 40.4 §:n erityissäännös laajentaa tätä selvittäjän perusvelvollisuutta tiedottamiseen. Kilpailevan ehdotuksen tekemiseen oikeutetuilla on oikeus saada ne lisätiedot, jotka ovat tarpeen ehdotuksen laatimiseksi. Säännöksen ration kannalta lienee riittävää, että laatimiseen oikeutettu ilmoittaa kyseisen aikeensa. Toisaalta tietojen saaminen edellyttää, että niitä pyytävä osoittaa oikeutensa ehdotuksen laatimiseen.¹³⁹ YrSanL 40.4 §:n suhde selvittäjän salassapitovelvollisuuteen tuottaa ongelmia. YrSanL 14 § määrää ehdottoman salassapitovelvollisuuden muun muassa selvittäjälle. Menettelyosalliset eivät ainakaan sanamuodon mukaan muodosta poikkeusta; näin selvittäjä ei saisi antaa nimenomaan säänneltyjen tilanteiden ulkopuolelle salassa pidettäviä tietoja esimerkiksi velkojille. Kun toisaalta selvittäjän tehtävä edellyttää menestyksekkäitä neuvotteluja velkojien kanssa, tällaiseen tulkintaan tuskin on tietoisesti pyritty. YrSanL 40.4 §:ää on siis pidettävä poikkeuksena salassapitovelvollisuudesta.¹⁴⁰

YrSanL säilyttää tietojen antamisen yksin selvittäjälle. Tosin velallisella on myötävaikutusvelvollisuutensa; tämä ei kuitenkaan ulotu kilpailevan ohjelmaehdotuksen laatijaan. Kilpailevan ehdotuksen laatijalla ei ole oikeutta saada tie-

¹³⁷ Tämä perusselvitys (termi on *Koskelon*) muodostaa yleensä saneerausohjelman selvitystösosan perustan. Perusselvityksen sisällöstä ks. *Koskelo* mt. s. 217–219. Puutteena on pidetty sitä, että velvollisuutta toimittaa selvitys tuomioistuimelle ei ole. Ks. lähemmin *Liukkonen* DL 1994 s. 294 alaviite 51.

¹³⁸ Pykälän määreet »säännöllisesti» ja »kun tarvetta ilmenee» eivät muodosta loogista kokonaisuutta. Tarkoituksena lienee ollut, että raportoinnin tulee joka tapauksessa olla toistuvaa, jolloin tarveharkinta määrää vain raporttien tiheyden. Ks. HE 1992:182 s. 71.

¹³⁹ Niinpä yksittäiset velkojat eivät periaatteessa saa tietoja vetoamalla siihen, että he kokoavat myöhemmin ehdotuksen jättämiseen tarvittavan määrävähemmistön. – Tiedonsaantiin liittyvät ongelmat sivuutetaan valmisteluaineistossa. Hallituksen esityksessä todetaan lyhyesti, että lähinnä velkojat joutuvat vetoamaan pykälään. Ks. HE 1992:182 s. 87.

¹⁴⁰ Selvittäjän salassapitovelvollisuudesta ks. *Koskelo* mt. s. 225 ja *Ovaska* mt. s. 131.

toja velallisyriitykseltä tai sen johdolta (arg. YrSanL 13.1 §).¹⁴¹ Epäloogista kylläkin velkojatoimikunnalla – jolla ei ole kilpailevan ehdotuksen tekemiseen oikeutta – on puolestaan rajoittamaton oikeus saada tietoja sekä velallisyriitykseltä (YrSanL 13.1 §) että selvittäjältä (YrSanL 10.3 §).¹⁴² Kysymys, voiko toimikunta välittää näin hankkimiaan tietoja ohjelmaehdotuksen laatijoille, jää laissa avoimeksi. YrSanL 14 §:n sanamuoto viittaa kielteiseen vastaukseen. Tällainen tulkinta, jonka mukaan toimikunta ei saa antaa tietoja yksittäisille velkojille, on kuitenkin ristiriidassa toimikunnan edunvalvontaroolin kanssa.¹⁴³

Todettakoon, että YrSanL:n järjestelmä edustaa yhdysvaltalaiseen vastineeseensa eli Bankruptcy Code’n 11 lukuun verrattuna toista sääntelymallia. Bankruptcy Code’n 1125.b § asettaa tiedonantovelvollisuuden velalliselle. Pakko paljastaa liikesalaisuuksia potentiaalisille kilpailijoille nähdään hinnaksi siitä, että velallisyriitys pääsee sille edullisempaan saneerausmenettelyyn. Vaikka tietojen antamisen päätarkoitus onkin rationaalisen äänestämisen mahdollistaminen, se samalla palvelee kilpailevien ohjelmien laatimista. Sääntely ei ole ollut täysin onnistunut. Pikemminkin laissa asetettu vaatimus johdonmukaisesta informaatiosta on johtanut väärinkäytöksiin: velallisen ohjelmaehdotusta asiallisesti vastustavat velkojat vaativat loputtomiin lisäinformaatiota, jotta ehdotuksen käsittely lykkääntyisi.¹⁴⁴

YrSanL 40.4 § antaa kilpailevan ohjelman laatijalle pelkästään oikeuden tietojen saamiseen selvittäjältä. Selvittäjä ratkaisee, mitä yksittäisiä tietoja hän antaa. Momentti ei anna menettelyosalliselle mahdollisuutta vaatia, että hän saisi tilaisuuden perehtyä selvittäjän hallussa oleviin tietoihin (esim. asiakirjoihin tai ATK-tiedostoihin).¹⁴⁵ Voidaan kysyä, antaako YrSanL:n tiedonkulun sääntely todellisuudessa riittävän tietoperustan kilpailevan ohjelman laatimiseen.

¹⁴¹ *Jakonen* (Saneeraus s. 103) toteaa, että lainsäätäjällä on halunnut tiedot annettaviksi selvittäjän kautta, koska velkojien ei ole haluttu pääsevän suoraan käsiksi liikesalaisuutena ehkä pidettävään tiedostoon.

¹⁴² *Ovaskan* (Yrityssaneeraus käsikirja s. 144) mukaan tiedonsaantioikeus on rajoitettu siihen, mitä toimikunnan tehtävien hoitaminen vaatii. »Selvittäjä voi siten jättää antamatta tietoa ehkä suurestakin määrästä yksityiskohtia, jos ne eivät velkojatoimikunnan tehtävän kannalta ole tarpeellisia.» Käytännön menettelyohjeena tulkinta on paikallaan, koska se suodattaa toimikunnan saamaa informaatiota. Periaatteessa kuitenkin toimikunnan asiana on ratkaista, mikä tieto on sen kannalta tarpeellista.

¹⁴³ Edunvalvontaroolia korostetaan myös hallituksen esityksen yleisperusteluissa. »Toimikunnan ja sen jäsenten käsityksillä voidaan olettaa olevan merkitystä myös yksittäisten velkojien muodostaessa kantaansa saneerausohjelmaan.» Ks. HE 1992:182 s. 36.

¹⁴⁴ Ks. esim. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 111.

¹⁴⁵ Tämä perusero on aktualisoitunut muun muassa kilpailuoikeudenkäynneissä. Tiedon saamisen oikeuden ja »perehtymisoikeuden» välisestä erosta ks. *Axelsson*, *Procedural Safeguards and Judicial Review in EC Competition Law Procedure* s. 22. Seuraava toteamus tuntuu sopi-

Laki konkurssipesien hallinnon valvonnasta (109/95) koskee myös saneerausmenettelyä. Konkurssiasiamiehellä on oikeus tarkastaa selvittäjille kuuluvat, saneerausmenettelyyn liittyvät asiakirjat ja tallenteet (9.1 §). Asiamiehen tarkastusoikeus on kuitenkin rajoitettu: se ei ulotu velallisyriityksen hallinnon, toiminnan ja tilien tarkastamiseen.¹⁴⁶ Toisaalta selvittäjä on velvollinen toimittamaan asiamiehelle tämän pyytämät, valvonnan kannalta tarpeelliset selvitykset. Vaikka konkurssiasiamiehellä on salassapitovelvollisuus, hän saa antaa salassa pidettävän tiedon sille, joka tarvitsee tietoa etujensa tai oikeuksiensa suojelemiseksi tai velvollisuuksiensa hoitamiseksi (16.2 §).¹⁴⁷

Laki parantaa menettelyosallisten mahdollisuuksia saada tietoja. Se avaa uuden tiedonsaantikanavan sekä kilpailevaa ehdotusta laativalle että ehdotuksen riittävälle menettelyosalliselle. On huomattava, että myös vahvistamisharkintaa toimittava tuomioistuin on oikeutettu saamaan tietoja konkurssiasiamieheltä. Salassapitovelvollisuus nimittäin ei estä asiamiestä antamasta tietoja tuomioistuimelle.

Ennakkotiedot selvittäjän ehdotuksen perusteista

YrSanL 40.4 §:n tulkintaongelmista vaikein on, miten määritellään niiden tietojen piiri, jotka »ovat tarpeen» kilpailevan ehdotuksen laatimiseksi. Ongelma kuitenkin käytännössä pelkistyy kysymykseen, oikeuttaako säännös ennakkotietoihin selvittäjän laatimasta virallisesta ohjelmaehdotuksesta ennen sen jättämistä. Oikeus saada ennakkotietoja ohjelmaehdotuksen perusteista on tärkeä kilpailevaa ehdotusta harkitsevan kannalta. Kilpailevan ohjelman laatimisen mielekkyyden kytkeytyy siihen, mitä virallinen ohjelmaehdotus tulee sisältämään; kilpaileva ehdotus on oikeussuojakeino. Samoilta perusteille tukeutuvaa ehdotusta ei kannata laatia omalla kustannuksella. YrSanL 40.4 §:n laajentavaan tulkintaan näyttäisi olevan aihetta toisaalta menettelyekonomian, toisaalta kilpailevan ehdotuksen laatijan oikeussuojan kannalta.

van muunneltuna myös saneerausmenettelyyn. »... the Court of Justice has held that the procedural rights of a complainant are not as far-reaching as for the companies' rights actually subject to the investigation.»

¹⁴⁶ HE 1994:249 s. 16.

¹⁴⁷ Hallituksen esityksessä todetaan, että »velkojilla, pesäinhoitajalla, velallisella ja selvittäjällä olisi jo asianosaisina oikeus saada konkurssiasiamieheltä sellaiset tiedot, jotka vaikuttavat heidän oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa kyseisessä konkurssissa tai saneerauksessa.» Näin HE 1994:249 s. 18.

Vaikka päädyttäisiinkin laajentavaan tulkintaan, on huomattava, että selvittäjä ei voi vaatia tietoja kilpailevan ohjelmaehdotuksen laatijoilta eivätkä kilpailevien ehdotusten laatijat toisiltaan. Kun myöskään ehdotusten keinovalikoimaa ei ole rajoitettu, ristiriitaiset ehdotukset saattavat yllättää menettelyosalliset. Asia erikseen on, missä määrin ehdotusten koordinointiin on ylipäättään aihetta pyrkiä säädettävässä laissa. Oikeudella laatia kilpailevia ehdotuksia pyritään juuri erilaisiin ohjelmiin ('ohjelmamoninaisuuteen'), minkä tavoitteen vastaisia koordinoitipyrkimykset pohjimmiltaan ovat.

Laajentavaan tulkintaan ei kuitenkaan voida välittömästi yhtyä. Vaikkakaan pykälän perustelut eivät siihen viittaa, YrSanL 40.4 § säännös saattaa olla ilmaus periaatteesta, jonka mukaan kaikki valinnaiset ohjelmaehdotukset on esitettävä ilman, että niiden laatijat tuntevat toistensa ehdotusten sisällön. Tällainen periaate nimenomaan estää sen, että kilpailevaa ehdotusta suunnitteleva saisi ennakotietoja muista ohjelmaehdotuksista. Tehokas keino tavoitteen saavuttamiseksi on määräys, että kaikki ohjelmaehdotukset on jätettävä yhtäaikaan.

On helppo havaita, että vaatimus ohjelmaehdotusten jättämisen yhtäaikaaisuudesta vaikeuttaa kilpailevien suunnitelmien hyväksi käyttämistä. Muussa tapauksessa viivyttävä ohjelmaehdotuksen tekijä saisi tilaisuuden uusiin neuvotteluihin. Parhaassa asemassa olisi viimeisen ehdotuksen tekijä. Hän saattaisi pystyä laatimaan muista ohjelmaehdotuksista hiukan poikkeavan ehdotuksen, jolla hän – kuvaannollisesti – ostaisi velkojien enemmistön kannatuksen. Ohjelmaehdotusten samanaikaisuuden periaatteelle rakentuu Yhdysvaltojen oikeus.¹⁴⁸ Koska Bankruptcy Code ei määrää mitään ohjelmaehdotusten samanaikaisuudesta, periaate pohjautuu ratkaisuun *In re Cramer, Inc.* (1989).

Tapauksessa velallisyriityksen osakkeenomistaja ja velallisyriitys itse olivat jättäneet kilpailevat ehdotukset. Tämän jälkeen velallisyriitys (käytännössä siis yrityksen operatiivinen johto) teki omaan ehdotukseensa vähäisiä mutta merkittäviä muutoksia, joista se neuvotteli velkojatoimikunnan kanssa. Neuvottelujen päätyttyä velallisyriitys jätti muodollisesti uuden ehdotuksen, joka sai velkojien enemmistön kannatuksen äänestyksessä. Tuomioistuimien hylkäsi hakemuksen velallisyriityksen uuden ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta. Se kumosi toimitetun äänestyksen ja määräsi, että kummankin kilpailijan oli jätettävä samanaikaisesti uudet ehdotuksensa tuomioistuimen vahvistettavaksi.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White* mt. s. 126.

¹⁴⁹ Ratkaisua selostaa muun muassa *Epstein–Nickles–White* (mt. s. 126–127). Ratkaisun keskeiset perustelut kuuluvat mainitun teoksen mukaan: »... one competitor should not be able to see his opponent's plan, conduct new negotiations, and then send a new plan and disclosure statement that presumably took advantage of the weakness of the competing plan – all while a similar opportunity was not available to the other party.»

Perustelujen logiikka vaikuttaa osuvalta myös YrSanL:n järjestelmässä. Jos vastaava periaate hyväksytään Suomen oikeudessa, se vaikuttaa useisiin yksityiskohtiin.¹⁵⁰ Ensinnäkin YrSanL 40.4 §:n laajentava tulkinta näyttää estyvän; momenttia tulkitaan sen sanamuodon mukaisesti. Kilpailevaa ehdotusta laativa saa tietoja vain velallisen taloudellisesta tilasta; ennakkotietoja selvittäjän ohjelmaehdotuksen perusteista ei anneta. Toisaalta tässä suhteessa tietojen tarpeellisuus on ymmärrettävä hyvin laajasti. Selvittäjän tulee välttää kannanottoja, että tietty, häneltä pyydetty tieto ei ole tarpeen kilpailevan ehdotuksen laatimiseksi. On huomattava, että selvittäjän ei tarvitse ryhtyä hankkimaan uusia tietoja.¹⁵¹

Toinen seuraus liittyy ohjelmaehdotusten käsittelyn aloittamiseen. Tuomioistuinin joutunee odottamaan ehdotusten jättämisen määräajan päättymistä, ennen kuin YrSanL 72 §:n käsittely alkaa. Ja vihdoinkin sitä, että tuomioistuin antaa tietoja aikaisemmista ehdotuksista mahdollisille kilpailevien ehdotusten laatijoille, tulee välttää.

Sen sijaan vaikeampaa on ratkaista, syntyykö tuomioistuimelle nimenomainen velvollisuus pitää ehdotukset salassa, kunnes kaikki potentiaaliset ohjelmaehdotukset on jätetty. OikJulkL ei salli asianosaisjulkisuuden rajoittamista.¹⁵² Myöskään YrSanL ei mahdollista ehdotusten salassapitoa.¹⁵³ Käytännössä ehdotuksen jättäjä pystyy tietenkin varmistamaan salassa pitämisen siten, että hän jättää ehdotuksen viime hetkellä ennen määräajan päättymistä.

2.4. Ohjelmaehdotuksen ennakkotarkastus

YrSanL 72 § määrää otsikkonsa mukaan ohjelmaehdotuksen käsittelyn aloittamisesta. Pykälän 1 momentin mukaan kun ehdotus saneerausohjelmaksi on toi-

¹⁵⁰ Periaate heijastuu myös vahvistamisharkintaan. Virheellisen tai »sopimattoman» menettelyn sanktiona on YrSanL 55 §:n mukaan vahvistamatta jättäminen. Lainkohta saattaa tarjota äänestyksessä tappiolle jääneen kilpailevan ehdotuksen tekijälle mahdollisuuden estää hyväksytyn ehdotuksen vahvistaminen. Hän voi vedota siihen, että voitaneessa ehdotuksessa on käytetty »sopimattomasti» hyväksi hänen ehdotustaan.

¹⁵¹ Mahdollinen riita tietojen luovuttamisesta on vietävissä YrSanL 85 §:n mukaisena pakokeinoasiana tuomioistuimeen. Hakijana on tällöin tietoja turhaan vaatinut kilpailevan ehdotuksen laatija. Kyseinen riita on tietenkin myös peruste sille, että ohjelmaehdotuksen laatimisen määräaikaa jatketaan.

¹⁵² Ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 344.

¹⁵³ Sama todetaan Ruotsin ehdotuksessa uudelleenjärjestelymenettelyksi, jossa ratkaisuksi suositellaan selvittäjän »viss återhållsamhet beträffande planens utförlighet». Ks. SOU 1992:113 s. 429.

mitettu, tuomioistuimen on varattava muille osallisille kuin ehdotuksen laatijalle tilaisuus antaa lausuma tai kutsuttava asiaan osallinen kuultavaksi istuntoon. Vaikkakaan lainkohta ei sitä määrää, tuomioistuimen on ennen jatkotoimiin ryhtymistä tarkastettava, että ohjelmaehdotus täyttää lain asettamat vähimmäisvaatimukset.¹⁵⁴ Ennakotarkastusvelvollisuuden asettava tulkinta on menettelytalouden kannalta rationaalinen. Ei ole mielekäästä uhrata kustannuksia käsittelyyn, jos ehdotus jätetään lopulta YrSanL 55.1 §:n nojalla vahvistamatta.

Käytännössä näin joskus tapahtuu. Esimerkiksi yksityistä elinkeinonharjoittajaa koskevassa saneerausmenettelyssä selvittäjän laatima ohjelmaehdotus jätettiin vahvistamatta.¹⁵⁵ Yhtenä hylkäämisperusteena oli, että »lain 42 §:n mukainen maksuohjelma ei täytäntöönpantavissa olevana asiakirjana sisälly saneerausohjelmaehdotukseen».¹⁵⁶ Tällainen ohjelmaehdotuksen puutteellisuus on yleensä helposti todettavissa ja korjattavissa täydennyskehotuksella tai samaa tarkoittavalla 'vapaamuotoisella' huomautuksella.

Huomattavasti ongelmallisempaa on määritellä, mitä tuomioistuin ennakotarkastuksessa tutkii ja mikä vaikutus tutkinnan lopputuloksella (= käsittely aloitetaan) on. Jälkimmäinen kysymys on helppo ratkaista. Yleisistä menettelyperiaatteista seuraa, että tuomioistuimen ennakollinen kannanotto ei sido sitä lopullisessa vahvistusharkinnassa. Ohjelmaehdotus saadaan siis hylätä esimerkiksi YrSanL 42 §:n vastaisena, vaikka tuomioistuin olisikin ennakotarkastuksessa katsonut, että ehdotus täyttää lain vaatimukset.¹⁵⁷ Vastaus ensimmäiseen kysymykseen näyttää riippuvan siitä, onko kysymyksessä ohjelmaehdotuksen selvitysosa vai toimenpideosa.

Ohjelmaehdotuksen selvitysosa (YrSanL 41 §)

Ohjelmaehdotuksen selvitysosan tarkoituksena on velkojen päätöksenteon helpottaminen.¹⁵⁸ Velkoja, jolta puuttuvat perustiedot velallisyryityksestä, ei pysty

¹⁵⁴ Näin jo Koskela, Yrityssaneeraus s. 297 verr. 323, joka puhuu muodollis-sisällöllisestä tarkastuksesta. Liukkosen (DL 1994 s. 807) mukaan »ohjelmaehdotuksen puutteellisuus ilmenee saneeraustuomioistuimen virkatyönä toimittamassa tarkastuksessa. Saamastaan saneerausohjelmaehdotuksesta tuomioistuin omasta aloitteestaan tarkastaa, että se täyttää lainkohtien vaatimukset...»

¹⁵⁵ Vantaan kärjäoikeus 2/4 osasto HS 93/24.

¹⁵⁶ Ks. Helsingin hovioikeuden päätös 15.12.1994 No 6342 S 94/2263, jolla velallisen valitus hylättiin. – Todettakoon, että ohjelma hylättiin myös toisella perusteella.

¹⁵⁷ Samoin Liukkonen DL 1994 s. 809.

¹⁵⁸ Edellä on viitattu siihen, että ohjelmaehdotuksen hyväksyminen on pohjimmiltaan sijoitusratkaisu. Toisin sanoen investoinnit toisaalta saneerauksessa olevaan ja toisaalta normaa-

tällaiseen päätöksentekoon. Ja koska saneerausmenettelyn tarkoitus on velkojen päätöksenteon helpottaminen, on johdonmukaista, että tavoite määrää pitkälti YrSanL 41 §:n vähimmäisvaatimusten soveltamisen ohjelmaehdotukseen. Vastaavasti tuomioistuimen voidaan kohtuudella odottaa huolehtivan siitä, että vähimmäisvaatimuksista ei tingitä. Tuomioistuimen ennakkotarkastus näyttäisi siis keskittyvän ohjelmaehdotuksen selvitysosaan.

Toisaalta näyttää siltä, että tuomioistuimen tarkastusvelvollisuuden taso (eli tutkintastandardi) vaihtelee. Kuten edellä todettiin, Yhdysvaltojen oikeudessa vakiintunut käsitys on, että velkojatoimikunnan olemassaolo vähentää velkojen tiedontarvetta.¹⁵⁹ Asiantunteva toimikunta pystyy systemaattiseen tiedonhankintaan ja analysointiin. Toimikunta voi myös välittää sidosryhmilleen, eri velkojaluokille, äänestys suosituksia.¹⁶⁰ Samankaltainen yhteys tuntuu vallitsevan heikompana myös YrSanL:n mukaisessa menettelyssä. Tosin toimikunnan tehtävät painottuvat jossakin määrin toisin; toimikunnan tehtävänä on selvittäjän auttaminen.¹⁶¹ Aktiivinen ja tehokas velkojatoimikunta siis keventää tuomioistuimen ennakkotarkastusta.

Myös moniohjelmaisuudella on merkitystä. Vaikka samat vaatimukset koskevat sekä selvittäjän ehdotusta että kilpailevia ehdotuksia, on kohtuullista, että kilpailevien ehdotusten selvitysosaan sovelletaan lievempiä standardeja. YrSanL 40.4 §:n tiedonsaantia parantavasta järjestelystä huolimatta kilpailevan ehdotuksen tekijä joutuu laatimaan ehdotuksensa heikomman tietoperustan nojalla. Jotta kilpailevan ehdotuksen laatimiseen olisi käytännössä realistisia mahdollisuuksia, kilpailevan ehdotuksen jättämistä kannattaa tulkinalla helpottaa.

Vaikka YrSanL:n vähimmäisvaatimukset ovat periaatteessa ehdotuskohtaisia (jokaisen jätetyn ehdotuksen tulee täyttää vaatimukset), säädännäisten vähimmäisvaatimusten ratio ja menettelytalouden periaate on otettava huomioon. On epärationaalista vaatia ehdotukselta y täydellistä selvitysojaa, kun sama selvi-

listi toimivaan yritykseen eivät olennaisesti poikkea toisistaan. Ks. lähemmin *Hax*, Die Ökonomischen Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 32. Tämä rinnastus näyttäisi avaavan mahdollisuuksia määritellä selvitysoosan sisältövaatimuksia arvopaperin liikkeellelaskijan tiedontähtövelvollisuuden näkökulmasta. Kuten tunnettua, APML 2 luku säätää sijoittajansuojasta suhteessa arvopaperin liikkeellelaskijaan. Sijoittajan informaatiotarpeesta ks. esim. KM 1989:36 s. 26–36 ja 99–104.

¹⁵⁹ Ks. edellä jakso 2.1.1. *i.f.*

¹⁶⁰ *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 118.

¹⁶¹ Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 366. On myös syytä muistaa, että velkojatoimikunnan oikeus tietojen välittämiseen jää, kuten edellä todettiin, epäselväksi. Ks. jakso 2.3. Sen sijaan toimikunta tietenkin saa antaa velkojille äänestys suosituksia. Se, kuinka tavallisia tällaiset suositukset ovat, on tuntematonta.

tys sisältyy jo jätettyyn ehdotukseen x. Samoin voidaan väittää, että ehdotuksen y tekijä pystyy korvaamaan koko YrSanL 41 §:n vaatiman selvitysosan viittaamalla siihen, että se on jo ehdotuksessa x. Korvaamisessa saatetaan mennä vielä askel pitemmälle, toimenpideosaan. Lopputuloksena on, että kilpaileva ehdotus sisältää vain ne toimenpideoosan saneeraustoimet, jotka eroavat virallisesta tai toisesta kilpailevasta ehdotuksesta.¹⁶²

Tulkinta kaventaa kilpailevan ehdotuksen ja muutosvaatimuksen välistä eroa. Kilpailevan ehdotuksen laatiminen helpottuu; sen kustannusrasitus supistuu murt-osaan entisestään. Ja ennen kaikkea: päätöksenteko siitä, mitkä toimet ovat tarkoituksenmukaisia, siirretään menettelyn itseohjautuvuuden kannalta asianmukaiseen paikkaan. Tarkoituksenmukaisuuden arviointia ei tehdä YrSanL 72 §:n mukaisessa tuomioistuinkäsittelyssä, vaan ratkaisu tapahtuu velkojen äänestysellä.

Ohjelmaehdotuksen toimenpideoosa (YrSanL 42 §)

Se, mitä saneeraustoimia käytetään, on tarkoituksenmukaisuuskysymys. Asian ratkaiseminen kuuluu YrSanL:n järjestelmässä velkojille. Tuomioistuimen on oltava pidättyväinen: se saa ennakotarkastuksessa puuttua ohjelmaehdotuksen toimenpideosaan vain selvissä tapauksissa. Velkojat saavat autonomiansa rajoissa hyväksyä puutteellisestikin määritellyt saneeraustoimet. Poikkeuksena on vähintään saman hyödyn sääntö, joka esineellistyy YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan esteperusteena. Jotta yksittäisen velkojan saama suoja on tehokasta, vertailulaskelmalta on vaadittava riittävää yksityiskohtaisuutta ja laskentaperusteiden määrittelemistä. On johdonmukaista, että esteperusteen ratiota heikosti toteuttava ehdotus ei pääse jatkokäsittelyyn.

YrSanL 42.3 §:n vaatimus takaajan ja vakuudenantajan maksuvelvollisuuden määrittämisestä ei ole velkojen päätöksenteon kannalta olennainen. Säännöksen tarkoitus jää epäselväksi, mikä vaikeuttaa sen soveltamista. Periaatteessa on selvää, että maksuvelvollisuuden määrittäminen ei vaikuta takaajan ja/tai vakuuden antajan todelliseen vastuuseen.¹⁶³ Tosin eräissä poikkeustapauksissa määräys näyt-

¹⁶² *Jakonen* (Saneeraus s. 103) puhuu ilmeisesti juuri tästä todetessaan seuraavaa: »Periaatteessa kaikkien ehdotusten tulee olla yhtä kattavia. Käytännössä tämä tuskin toteutuu; jos velkoja käyttää oikeuttaan tehdä oman ehdotuksensa, on syytä odottaa sen painottavan toiminnallista saneerausta niin että velanmaksukyky kasvaa, kun taas velallisen ehdotus painottuneen päinvastoin.»

¹⁶³ »Vastaavasti 42.3 § ei ole aineellinen säännös, jonka nojalla voitaisiin kajota takaajan tai vakuuden asettajan vastuun sisältöön.» Näin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 286 alaviite 35.

tää saavan aineellista(kin) merkitystä. Takaajan maksuvelvollisuutta määrättäessä huomioon saadaan ottaa takaajan suoritukset päävelasta.¹⁶⁴ Tässä tapauksessa saneerausohjelma vahvistaa takaajan takautumisoikeuden suhteessa velallisyhteyteen. Samankaltaisesta vahvistamisesta on kysymys silloin, kun takaajan/vakuudenasettajan VJL:n nojalla hyväksään saama takaus- tai vakuusvastuun järjestely vahvistetaan saneerausohjelmassa. Yleensä maksuvelvollisuuden vahvistamisella ei saavuteta menettelyekonomisia etuja; kysymys on muutoinkin vallitsevan aineellisen oikeustilan selventämisestä.

Välistä saneerausohjelman vahvistamisesta onkin valitettu sillä perusteella, että ohjelmasta ei käy ilmi, että takausvastuuta ei ole ohjelman määräyksellä ratkaistu. Näin tapahtui Helsingin hovioikeuden päätöksessä 4.10.1994 tarkoitetussa menettelyssä.¹⁶⁵ Hovioikeus totesi, että valitus ei anna aihetta käräjäoikeuden päätöksen muuttamiseen. Kuten tapauksesta ilmenee, 'selventämisen' edut katoavat helposti siihen, että ohjelman määräys herättää kysymyksen kerran tehdyn selventämisen sitovuudesta (eli saneerausohjelman oikeusvoimasta) vastaisuudessa.

Sanottu pätee myös YrSanL 42.4 §:n säännökseen. Säännös vaatii realisatiosaneerauksen rahaksimuutto-ohjelman yksityiskohtien ilmoittamista. Melko epäloogisesti momentti ei edellytä, että esimerkiksi esine kerrallaan -luovutukset tulisi eritellä. Momentti on siis laadittu silmällä pitäen, että vastaava esteperuste (= YrSanL 53.1 §:n 6-k) ei konkretisoidu, vaikka velkoja vetoaisikin joko siihen, että esinekohtaisesti myytäväksi määrätty omaisuus on myytävä kokonaisuutena tai päinvastoin. Esteperuste näyttäisi mittaavan vain erilaisten kokonaisuuksina myyntien keskinäistä paremmuutta. Neljännen momentin edellyttämä rahaksimuutto-ohjelman yksityiskohtien ilmoittaminen ei tunnu palvelevan mitään mielekästä tarkoitusta.

Tuomioistuimen velvollisuus ennakkotarkastukseen on YrSanL 42 §:n 3 ja 4 momentin osalta hyvin suppea. Ohjelmaehdotuksen käsittelyn aloittamiseen

Takaajasta ja vakuuden antajasta saneerauksen menettelyosallisina ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 27.

¹⁶⁴ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 287.

¹⁶⁵ No 4652 S 94/667. Toisessa lähes samanaikaisessa päätöksessään hovioikeus otti kantaa siihen, saattoiko takaaja, joka menettelyn aikana oli maksanut päävelan, vaatia, että hänet tulisi merkitä ohjelmaan velkojaksi. Vaatimus saneerausohjelman muuttamisesta YrSanL 63 §:n nojalla hylättiin käräjäoikeudessa. Perustelu oli naseva: »saneerausmenettely ei estä siviilioikeudessa yleensä noudatettavan, muun ohella saatavan siirtymistä koskevan sääntelyn ja periaatteiden noudattamista niiltä osin kuin se ei ole nimenomaisesti YSL:n tai saneerausohjelman mukaan kielletty.» Hovioikeus hylkäsi velkojan ja velallisen yhteisen valituksen. Ks. Helsingin hovioikeuden päätös 16.11.1994 No 5456 S 94/2098.

riittää, että ohjelmassa ilmoitetaan syyt, miksi ehdotukseen ei ole sisällytetty 3 ja 4 momenttien edellyttämiä tietoja.

Äskeisen ongelman peilikuvakysymys on, tuleeko tuomioistuimen ulottaa tutkintansa lain säättämiä muodollisia vähimmäisvaatimuksia pitemmälle. Esimerkiksi: ehdotus leikkaa vakuusvelkojen pääomaa eli järjestelee velallisyriityksen vakuusvelkoja pitemmälle kuin mitä YrSanL 45 § sallii. Tällainen velkajärjestely edellyttää ko. velkojan suostumusta.¹⁶⁶ Onko tuomioistuimen varmistauduttava, että velkoja on antanut suostumuksensa. Lain kirjaimellinen tulkinta viittaa kieltävään vastaukseen.¹⁶⁷ Samaan tulokseen päästään myös YrSanL 53.1 §:n kautta. Yksi vahvistamisen este on, että hyväksymistä vastaan äänestänyt vakuusvelkoja ei saa YrSanL 45 §:n takaamaa vähimmäissuoritusta. Ohjelman vahvistamiskelpoisuus jää riippumaan velkojan äänestyskäyttäytymisestä; johdonmukaista on, että tuomioistuin ei puutuu asiaan ennakotarkastuksessa.

Toinen asia on, että tähän ajattelutapaan voidaan kohdistaa arvostelua. Menettelytalouden kannalta tämä esikysymys kannattaisi selvittää ennen äänestysvaihetta. Kannanotosta on lyhyt matka päätelmään, että tuomioistuimen tulee jo ennakotarkastuksessa varmistautua siitä, että tarvittavat suostumukset on annettu.

Asia erikseen on, miten suostumusten olemassaolo ja pätevyys varmistetaan. Tuomioistuin voinee luottaa ehdotuksen laatijan ilmoitukseen; sen sijaan ehdotuksen laatijan (yleensä selvittäjän) tehtävänä on huolehtia siitä, että suostumus on yksiselitteinen ja että sitä ei voida peruuttaa. Käytännössä tämä johtaa kirjallisten suostumusten vaatimiseen. On huomattava, että suostumus on varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. Se sitoo lähitökohtaisesti antajaansa. Se poikkeaa velkojan ilmoituksesta, että hän tulee äänestämään ehdotuksen puolesta. Tällainen kannatusilmoitus on vapaasti peruutettavissa. Toisin sanoen velkoja saa äänestää vastoin ennakkoilmoitustaan.

¹⁶⁶ Vaikka YrSanL ei asiasta määrääkään, kirjallisuudessa on pidetty selvänä, että mikä järjestely tahansa on luvallinen velkojan suostumuksella. Ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 264.

¹⁶⁷ Tätä nähtävästi tarkoittaa myös *Liukkonen*, joka mainitsee: »On tärkeää huomata, että tämä lain saneerausohjelmaehdotukselle muodollisessa suhteessa asettamiin vähimmäisvaatimuksiin pitäytyvä tarkastus ei merkitse mitään tuomioistuimen kannanottoa ohjelmaehdotuksen YrSanL 44–46 §:n aineellisten määräysten mukaisuuteen saati ohjelmaehdotuksen hyväksyttävyyteen velkojen keskuudessa tai sen onnistuneisuuteen sinänsä.» Ks. DL 1994 s. 808–809.

2.5. Ohjelmaehdotuksen täydentäminen ja alkukäsittelyn valmistelu

YrSanL ei säädä mitään jätetyn ohjelmaehdotuksen täydentämisestä ennakko-tarkastuksessa.¹⁶⁸ Ehdotuksen täydentäminen tässä vaiheessa on niin perusteltua, että täydentämisen luvallisuutta on ehkä pidetty itsestään selvänä.¹⁶⁹ Vaikka täydentämisen sallivaan tulkintaan on yhdyttävä, oikeusperuste joudutaan hakemaan HakKäsL 9 §:stä. Mainittu pykälä koskee sananmukaisesti vain puutteellisen hakemuksen täydentämistä. Kirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että täydennyskehotussäännöstöä voidaan soveltaa saneerausmenettelyn kaikissa käsittelyvaiheissa.¹⁷⁰ Ohjelmaehdotuksen ennakotarkastus ei muodosta tässä suhteessa poikkeusta.

HakKäsL 9 §:n soveltaminen johtaa seuraavaan. Ensinnäkin täydennyskehotuksen antaminen on tuomioistuimen velvollisuus. Jos ehdotus ei täytä vähimmäisvaatimuksia, sen jättäjälle on annettava kehoitus ohjelmaehdotuksen täydentämiseen. Puutteet on yksilöitävä. Toiseksi johdonmukaisuus vaatii, että myös täydentämisen preklusiouhkaa sovelletaan. HakKäsL 12.2 § asettaa laiminlyönin säännönmukaiseksi uhaksi tutkimatta jättämisen.¹⁷¹

Preklusiouhan soveltuvuus ohjelmaehdotuksen ennakotarkastukseen voidaan kyseenalaistaa. Asiallisesti preklusio näyttäisi olevan tarpeen vain puutteellisten ehdotusten karsimiseksi jatkokäsittelystä, johon lain vaatimukset täyttävät ehdotukset siirtyisivät. Preklusiota ei siis sovelleta, jos puutteellinen ehdotus on ainoa jätetty. Tällöinkin automaattinen preklusio on usein hyödytön, sillä ehdotuksen jatkokäsittely saattaa 'hankkia' puuttuvat tiedot. Voidaan myös huomauttaa, että laki ei tunne ehdotuksen ennakotarkastusta, mistä johtuen siihen ei – lähtökohtaisen lakisidonnaisuuden takia – tule liittää ainakaan lopullista preklusiota. Tuomioistuimen tulee siis olla vähintäänkin varovainen preklusiouhkaa soveltaessaan.

¹⁶⁸ Sen sijaan YrSanL 76.1 § sisältää tästä erityissäännöksen. Momentissa säädetään, että YrSanL 72 §:n mukaisen lausumien ja 75 §:n vaatiman väitteiden käsittelyn jälkeen ehdotuksen laatijalle voidaan varata tilaisuus oikaista, tarkistaa tai täydentää ehdotustaan. Toinen erityissäännös on YrSanL 73 §, johon palataan jäljempänä.

¹⁶⁹ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 286 ja 808. YrSanL 73 §:n erityissäännös viittaa pikemminkin päinvastaiseen kantaan. Erityissäännös koskee tapausta, jossa yhtään jatkokäsittelyyn kelpaavaa ehdotusta ei ole jätetty. Tuomioistuimen tulee tällöin varata »mahdollisen puutteellisen ehdotuksen esittäjälle tilaisuus tulla kuulluksi.» Vastakohtaispäätelmä pykälästä olisi, että ohjelmaehdotuksen täydentämistä ei muissa tapauksissa saa vaatia.

¹⁷⁰ *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 183.

¹⁷¹ Myös *Liukkonen* (DL 1994 s. 808) pitää uhkana sitä, että saneerausmenettely voidaan määrätä lakkaamaan.

Ohjelmaehdotuksen käsittelyä jatketaan

Ennakkotarkastus on tuomioistuimen ja ehdotuksen jättäjän välinen sääntelemätön käsittelyvaihe. Ennakkotarkastuksen päätyttyä tuomioistuin päättää ohjelmaehdotuksen alkukäsittelystä.¹⁷² Alkukäsittelyn valmistelu aloitetaan siten, että tuomioistuin asettaa menettelyosallisille kaksi määräaika. Ensimmäinen määräaika koskee ehdotuksesta annettavia lausumia (YrSanL 72 §), toinen ohjelmaehdotukseen otettuja saatavia eli saneerausvelkoja koskevia riitautuksia (YrSanL 74 §). Riitautuksille varatun määräajan tulee nimenomaisen säännöksen mukaan olla lyhyempi kuin lausumien määräajan.¹⁷³ Sääntelyllä pyritään käsittelemään keskitetysti (eli yhtäaika) sekä lausumat että riitautukset. Tämä edellyttää, että riitautukset ovat käytettävissä lausumia käsiteltäessä.

Samalla tuomioistuin ratkaisee, onko saneerausmenettelyssä toimitettava alkukäsittely kirjallinen vaiko suullinen.¹⁷⁴ Yleisprosessuaalisista periaatteista poiketen suullinen alkukäsittely saattaa olla joidenkin menettelyosallisten kohdalla kirjallinen. Tuomioistuin voi YrSanL 72.1 §:n nojalla sallia, että velkoja antaa suulliseen istuntoon saapumisen sijasta kirjallisen lausuman. Muussa tapauksessa tällainen lausuma jää huomiotta, ellei sen antaja ole paikalla istunnossa.¹⁷⁵ On huomattava, että tällainen lupa ei rajoita velkojan oikeutta osallistua menettelyyn. Velkoja voi hänelle myönnetystä luvasta huolimatta saapua suulliseen istuntoon.

Poikkeussäännöksen tarkoitus lieenee, että tuomioistuin välipäätöksessään luettelee ne velkojaryhmät, jotka voivat korvata läsnäolon kirjallisella lausumallaan. Velkojan jälkikäteistä oikeuttamista kirjalliseen lausumaan on syytä välttää. Tosin tuomioistuin voi periaatteessa vielä alkukäsittelyn suullisessa istunnossakin hyväksyä velkojalta kirjallisen lausuman. Erityislupa kirjallisen lausuman antamiseen loukkaa menettelyosallisten yhdenvertaisuutta. Tästä syystä luvan antamista yksittäiselle velkojalle on pidettävä varsin kyseenalaisena. Velkoja saa edun niihin velkoihin verrattuna, joiden on pakko saapua istuntoon puhevallan käyttämistä varten.

¹⁷² YrSanL 74.1 §:n alkulause viittaa juuri tähän päätöksentekoon: »Päätätessään ohjelmaehdotuksen jatkokäsittelystä ...».

¹⁷³ YrSanL:n kielellä ilmaistuna määräajan tulee päättyä ennen kuin ehdotuksesta pyydettyille lausumille varattu määräaika päättyy tai, jos kirjallisen kuulemisen sijasta järjestetään suullinen istunto, ennen kyseistä istuntoa.

¹⁷⁴ Esimerkiksi OK 5:15.2 sallii kirjallisen lausuman pyytämisen vain yksilöidystä kysymyksestä. Sen sijaan YrSanL 72.1 § oikeuttaa yleiseen (so. koko ohjelmaehdotusta) koskevaan lausumaan.

¹⁷⁵ Ks. lähemmin *Liukkonen* DL 1994 s. 820.

Preklusiovaikutuksen erilaisuus vastaa huonosti olettaa käsittelyn keskeyttämisestä. Saneerausvelkojen riitautuksille asetettu määräaika on preklusiivinen. YrSanL 74.3 § määrää, että määräpäivän jälkeen ilmoitettu riitautus jätetään tutkimatta. Sen sijaan YrSanL 72 §:n lausumiin ei liity (ainakaan nimenomaista) preklusion uhkaa. Voidaan siis väittää, että lausumia saadaan esittää (ja vastaavasti ottaa huomioon) siihen saakka, kunnes saneerausohjelma on vahvistettu.¹⁷⁶

Kysymys, täyttääkö ehdotus vähimmäisvaatimukset käsittelyn jatkamiselle, saattaa olla niin epäselvä, että muidenkin menettelyosallisten mukaantuloon on aihetta. On huomattava, että YrSanL 72 §:ssä pääpiirteissään säännelty ehdotuksen alkukäsittely – jossa siis muut menettelyosalliset pääsevät vaikuttamaan – vaatii jo täysimittaista kuulemistä. Suuryrityksen saneerauksessa menettelyosallisia voi olla tuhansia. Menettelytaloudellisesti ei ole järkevää ryhtyä täysimittaiseen kuulemiseen, kun ohjelman käsittelykelpoisuuskin on vielä epäselvää. Pienimittainen kuuleminen, johon osallistuisivat esimerkiksi selvittäjä¹⁷⁷, muut kilpailevien ohjelmaehdotusten laatijat sekä velkojatoimikunta, olisi optimaalinen menettelyvaihtoehto.

¹⁷⁶ Lausumien antamismahdollisuudesta suhteessa saneerausmenettelyn etenemiseen ks. Koskela, Yrityssaneeraus s. 26 ja 312. – YrSanL 72.3 § säättää sen sijaan preklusionkaltaisesti seuraamuksesta silloin, kun ohjelmaehdotus jätetään tuomioistuimen asettaman (ja mahdollisesti pidentämän) määräajan jälkeen. Tällainen ehdotus »jätetään huomiotta».

¹⁷⁷ Selvittäjän kuuleminen on tarpeen erityisesti siksi, että näin voitaisiin selvittää, mitä tietoja puutteellisen kilpailevan ehdotuksen tekijä voi saada YrSanL 40.4 §:n nojalla selvittäjältä.

3. OHJELMAEHDOTUKSEN ALKUKÄSITTELY

3.1. Alkukäsittely saneerauksen suunnitteluvaiheen päätepisteenä

3.1.1. YrSanL:n kielenkäyttö

YrSanL:n kielenkäyttö poikkeaa totutusta; tästä syystä on vaikeaa saada kokonaiskuvaa säännöksistä, jotka määräävät ohjelmaehdotuksen (tai ohjelmaehdotusten) alkukäsittelystä. Kirjallisesti esitetyt huomautukset ohjelmaehdotuksesta (so. ehdotuksen sisällöstä) ovat YrSanL:n kielenkäytössä »lausumia» (YrSanL 72 §).¹ Terminologia vastaa tältä osin OK 5 luvussa käytettyä. Lausumassa yleensä väitetään, että ohjelmassa ehdotettu toimi ei ole yksittäistapauksessa tarkoituksenmukainen velallisyriityksen pelastamiseksi.² Harvemmin YrSanL 72 §:n mukainen lausuma lähtee siitä, että tietty saneeraustoimi ei ole sallittu, toisin sanoen toimi on YrSanL:n vastainen tai sitä ei ole riittävästi yksilöity.³ Jälkimmäinen lausuma sisältää useimmiten väitteen vastaisesta esteperusteesta, joka menettelyn myöhemmässä vaiheessa saa aikaan ohjelmaehdotuksen hylkäämisen.

Ohjelmaehdotuksen saneerausvelat riitautetaan »väitteellä» (YrSanL 75 §). Väitteellä riitautetaan tyyppitapauksessa ehdotukseen virheellisesti otetun saneerausvelan määrä tai peruste.⁴ Riitautuksen erityismuotona voidaan pitää myös vaatimusta, että ohjelmaehdotukseen on otettava saneerausvelkana velka, joka puuttuu ehdotuksesta. Tällaisen vaatimuksen esittää säännönmukaisesti velkoja

¹ Lausumassa on tai ainakin pitäisi olla kysymys ohjelmaehdotuksen toimenpiteiden (so. velkajärjestelyn ja muiden saneeraustoimien) sisällöstä. Ks. lähemmin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 26–27 ja 299. Lausumien sisällöstä käytännössä ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 815–816.

² Helsingin käräjäoikeuden päätöksissä huomautusten kohteeksi määritellään melko nasevasti »ohjelmaehdotuksen rakenne ja onnistuneisuus». Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 810–811.

³ Tästä ns. avoimien saneeraustoimien ongelmasta ks. edellä jakso 2.1.2.

⁴ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 811 alaviite 20.

itse. Tunnettua on, että saneerausvelkoihin suunnattuja riitautuksia ja ohjelmaehdotuksen muuhun sisältöön kohdistettuja lausumia on lähes mahdotonta erottaa toisistaan.⁵

Lain kielenkäyttö on johdonmukainen, jos menettelyosallinen esittää huomautuksensa kirjallisesti. Mikäli tuomioistuin käyttää YrSanL 72.1 §:n toista menettelyvaihtoehtoa, menettelyosallinen tekee huomautuksensa suullisessa istunnossa. Tällöin huomautus esitetään joko suullisesti tai kirjallisesti.⁶ Oikeus kirjallisten lausumien jättämiseen istunnossa on tulkinnallisesti hiukan epäselvä; käytännössä kirjalliset lausumat yleisesti hyväksytään istunnossakin esitettyinä.⁷ Eroon lausuman esittämistavassa ei jatkossa kiinnitetä huomiota; kaikkia ohjelmaehdotuksen sisältöön kohdistettuja huomautuksia kutsutaan lausumiksi.

Se, saako suullisessa käsittelyssä jättää kirjelmämuotoisen lausuman, riippuu OK 5 luvun analogisesta soveltamisesta. Suullinen käsittely on mahdollista rinnastaa OK 5:20:n tarkoittamaan valmistelun istuntoon.⁸ Tällöin kirjelmää tai muuta lausumaa ei saa lukea eikä jättää.⁹ Vaikka tulkinta onkin muodollisloogisesti mahdollinen (YrSanL 68.1 § – HakKäsl 20 § – OK 5:20.1), se ei ole menettelyn optimoimiseksi rationaalinen. Kiellolla ei saavuteta menettelytaloudellisia etuja, sillä hakemuslainkäytössä ei tunneta samanlaista suullisuutta ja keskitystä kuin riita-asiaassa. Siitä, että hakemusasiaan voidaan luoda valmistelun suullisen istunnon kaltainen käsittelytilaisuus, ei seuraa tarvetta – vielä vähemmän pakkoa – kaikkien OK 5 luvun yksittäisten menettelysäännösten soveltamiseen.

YrSanL 74.1 §:n mukaan riitautus on tehtävä kirjallisesti; suullinen riitautus jätetään tutkimatta.¹⁰ Kun saneerausikäytäntö on hyväksynyt lausumalla tapahtuneen riitautuksen, vaatimus on menettänyt osan alkuperäisestä merkityksestään.

⁵ Liukkonen DL 1994 s. 414. – Lausumien ja väitteiden yhteenkietoutumisesta seuraa, että myöskään YrSanL 74.3 §:n preklusiosäännöksen soveltamisala ei voi olla tarkka. Säännöksen palataan jäljempänä.

⁶ Tuomioistuin voi tosin oikeuttaa velkojan kirjallisen lausuman antamiseen silloinkin, kun muiden menettelyosallisten on saavuttava suulliseen istuntoon. Ks. edellä 2.5.

⁷ Liukkonen (DL 1994 s. 820) käyttääkin tätä perusteluna kannalleen, jonka mukaan suullista istuntoa ei tulisi järjestää. »Käsittelyn suullisuudella tavoiteltava prosessin välittömyys tuskin toteutuu istunnossa, jossa OK 6 luvun 3 §:n 2 mom:ssakin sallimaan joudutuun tavoin asiaan osalliset lähinnä lukisivat lukuarvoilla ja muilla yksityiskohdilla kuormitettuja kirjelmiä vaatimustensa perusteeksi.»

⁸ Näistä rinnastuksista ks. Niemi-Kiesiläinen, Toimivaltaisesta kokoonpanosta hakemusasioissa DL 1994 s. 584–585.

⁹ Tietenkin kirjelmän lukeminen on sallittava OK 5:20.2:n (tai vaihtoehtoisesti OK 6:3.2:n) nojalla siltä osin, kuin se sisältää teknisiä tietoja.

¹⁰ Liukkonen DL 1994 s. 818.

Ohjelmaehdotuksen maksuohjelmaosaan eli käytännössä saneerausvelkaan kohdistuvaa huomautusta kutsutaan jäljempänä riitautukseksi. Ilmaus on paikallaan säännönmukaisissa riitautustilanteissa; tällöinhän väite kohdistuu muuhun kuin riitauttajan omaan saatavaan velallisyhteykseltä. Kun velkoja kuvaannollisesti »riitauttaa» oman saatavansa, on syytä väärinkäsitysten välttämiseksi puhua oikaisuvaatimuksesta.¹¹ Oikaisuvaatimuksessa velkoja esittää, että ohjelmaehdotukseen otetaan tietty saneerausvelka tai että (ehdotukseen kylläkin päässyt) velka on otettava huomioon suurempana tai toisenehtoisena kuin mitä on tapahtunut.

Saneerauksen suunnitteluvaihe päättyy alkukäsittelyyn. Tässä tutkimuksessa alkukäsittelyllä tarkoitetaan niitä menettelyvaiheita, jotka edeltävät päätöstä äänestyksen järjestämisestä. Alkukäsittelyyn kuuluvat sekä saneeraustoimiin kohdistettujen lausumien käsittely että saneerausvelkojen selvittely. Alkukäsittelyn osaksi luetaan myös se ohjelmaehdotuksen täydentäminen, josta YrSanL 76.1 § i.f. erikseen määrää. Vasta alkukäsittelyn jälkeen ehdotus alistetaan velkojen äänestykseen.

3.1.2. Alkukäsittelyn tavoitteet

Alkukäsittelyn asema saneerausmenettelyssä jää epäselväksi. Alkukäsittelyä sääntelevän YrSanL 72 §:n otsikko »Ohjelmaehdotuksen käsittelyn aloittaminen» antaa vaikutelman summaarisesta, nopeasti ohitettavasta saneerausmenettelyn vaiheesta. Saneerauskäytäntö antaa toisen kuvan alkukäsittelyn merkityksestä. Sekä tuomioistuimien että menettelyosalliset uhraavat huomattavasti vaivaa alkukäsittelyyn. Tästä syystä voidaan väittää, että lain mukainen menettely muodostuu tosiasiallisesti varsin etupainotteiseksi.

Yksi alkukäsittelyn tavoitteista on varmistaa, että velkojen päätettäväksi siirtyvä ohjelmaehdotus on lopullinen – so. mahdollisimman pitkälle valmisteltu.¹² Tässä mielessä alkukäsittely palvelee velkojen päätöksentekoa. Ideaalitapaus on, että velkojat pääsevät ottamaan luotettavan taustainformaation nojalla kantaa täsmällisiin ja selkeisiin toimenpide-ehdotuksiin. On helppo havaita, että YrSanL:n niukahko sääntely lähtee alkukäsittelyn valmistelevalta luonteelta. Alkukäsittely muistuttaa OK 5 luvun sääntelemää riita-asiain oikeudenkäynnin valmistelua.

¹¹ Tällaisista velkojan omaan saatavaan kohdistuvista »väitteistä» ks. esim. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 300. Liukkonen (DL 1994 s. 811) huomauttaa, että »epäselvyyttä on ollut siitä, mitä keinoa käyttäen velkoja voi puuttua oman saatavansa kohteluun saneerausohjelmaehdotuksessa.»

¹² Tämä käy ilmi YrSanL 76.2 §:stä. »Tuomioistuimen saatua lopullisen (kursivointi minun) ohjelmaehdotuksen sen on päätettävä, miten velkojat on jaettava ryhmiin ja mitkä ryhmät ovat äänivaltaisia.»

Tältä kannalta on johdonmukaista, että alkukäsittelyä käytetään ohjelmaehdotuksen puutteiden korjaamiseen. Tehokasta alkukäsittelyä voidaan perustella menettelytaloudella. Alkukäsittely edistää mahdollisten esteperusteiden selvittämistä ja korjaamista, jotta vältytään prosessiekonomisesti ei-toivottavalta hyväksytyn ohjelmaehdotuksen hylkäämiseltä (=vahvistamatta jättämiseltä).

Alkukäsittely ratkaisuaineiston kerääjänä

Alkukäsittelyllä on muitakin tavoitteita kuin ohjelmamehdotuksen työstäminen. Käsittelyn tuloksena syntyy uutta tietoa. Tästä syystä voidaan sanoa, että alkukäsittelyllä ratkaistaan osaksi se ratkaisuaineiston keräämisen ongelma, joka saneerausmenettelyyn väistämättä liittyy. Alkukäsittelyn hyöty tässä suhteessa on kahdenlaista. Tuomioistuimien saa ensinnäkin kirjallisista lausumista ja mahdollisessa suullisessa istunnossa tehdyistä huomautuksista ennakkokuvan siitä, mitkä ohjelmaehdotuksen kohdat vaativat vahvistamisharkinnassa erityistä huomiota. Riittävän täsmälliset lausumat konkretisoivat esteperusteita, jolloin esteperuste tulee tuomioistuimen virallistutkinnan piiriin. Toiseksi lausumat sisältävät tai niihin liittyy myös sitä ratkaisuaineistoa, jonka nojalla tuomioistuin aikanaan päättää esteperusteen olemassaolosta.

On tärkeää, että menettelyosalliset saadaan paljastamaan väitteensä esteperusteesta jo alkukäsittelyssä. Menettelyosallisen kannalta saattaa olla taktisesti edullista odottaa vahvistamisharkintaa tai (mikä vielä pahempaa) muutoksenhakuvaihetta, jolloin ohjelmaehdotusta ei enää pystytä korjaamaan. Yksi keino väitteiden esiinsaamiseen on preklusio. Tällöin OK 24:14:n muutoksenhakuun liittyvä preklusio saa merkitystä. Tällainen preklusio estää valitusteitse esitetyn väitteen.

Preklusion vaikutusta – tosin vain yksityishenkilön velkajärjestelyn osalta – osoittaa Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 16.12.1994 n:o 2303 S/94/403 (FINLEX I-SHO: 1994:9). Hyvin luultavaa on, että lopputulos olisi ollut samanlainen myös saneerausasiassa. Tapausselostus kuuluu: »Yksityishenkilön velkajärjestelyssä velkoja ei ollut antanut selvittäjälle lausumaa maksuohjelmaehdotuksen johdosta eikä ollut myöskään käräjäoikeudessa vastustanut maksuohjelman vahvistamista. Käräjäoikeus vahvisti maksuohjelman selvittäjän ehdotuksen mukaisena. Velkoja valitti käräjäoikeuden ratkaisusta ja vaati maksuohjelman muuttamista. Yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain 49 §:n 1 momentin ja hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa annetun lain 20 §:n 1 momentin mukaan, ellei laissa toisin säädetä, velkajärjestelyasiassa on soveltuvin noudatettava, mitä riita-asian käsittelystä on voimassa. Maksuohjelman vahvistamista koskevalta osalta velkajärjestelyasia on verrattavissa riita-asiaan, jossa sovinto

on sallittu. Velkojan maksuohjelman muuttamista koskeva vaatimus jätettiin oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 2 §:n säännöksestä ilmenevä oikeushoje huomioon ottaen vasta hovioikeudessa tehtynä tutkimatta.»

Kummassakin merkityksessä alkukäsittely tukee tuomioistuimen myöhempiä päätöksentekoa, vahvistamisharkintaa. Nimenomaan YrSanL:n järjestelmässä alkukäsittelyn rooli tiedonkerääjänä korostuu. Pakollista, järjestettyä loppukäsittelyä, joka toteuttaisi samoja tavoitteita, ei laissa ole. Saneerausmenettely etenee tavallaan automaattisesti äänestyksestä vahvistamisharkintaan. YrSanL 77.1 §:n sallima suppea jälkikäsittely kannattaa sivuuttaa maininnalla; on selvää, että jälkikäsittelyyn ei liity aineiston keräämisfunktiota.¹³ YrSanL 77.1 §:n mukaan tuomioistuin voi tarvittaessa pyytää menettelyosallisilta kirjalliset lausumat toisaalta äänestys selvityksestä ja toisaalta ohjelman seurantaa koskevista järjestelyistä.

Saneerauskäytännössä ohjelma saa välistä lopullisen sisältönsä hyvin monimutkaisten käsittelyvaiheiden jälkeen. Kuvan tästä antaa Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettely, johon edellä jo viitattiin. (Tapauksessa jouduttiin päättämään myös kilpailevasta ohjelmaehdotuksesta.) Selvittäjä jätti alkuperäisen ohjelmaehdotuksensa 29.6.1993, jota hän täydensi 23.9.1993. Täydennetyssä ehdotuksessa esitettiin, että ohjelman valvontaa varten nimitettäisiin valvoja ja velkojatoimikunta. Ehdotus hyväksyttiin äänestyksessä, mutta ennen sen vahvistamista selvittäjä ilmoitti, että valvojan nimitäminen riittäisi. Käräjäoikeus katsoi, että asianosaisilta ei ollut tarpeen pyytää lausumaa asiasta, ja vahvisti ehdotuksen saneerausohjelmaksi kansliapäätöksellä 24.11.1993. Tämänkin jälkeen ohjelmaa vaadittiin kahteen otteeseen täydennettäväksi uusilla saneerausveloilla. Toisessa YrSanL 63 §:n muuttamisasiassa haettiin lisäksi muutosta.¹⁴

On syytä todeta jo tässä vaiheessa, että periaatteellista estettä perusteellisempaan käsittelyyn vahvistamisharkinnassa ei ole; tällainen käsittely saa säädösperustansa HakKäSL:n yleissäännöksistä.¹⁵ Tätä käsittelyä kutsutaan jatkossa (erotukseksi YrSanL 77 §:n suppeasta jälkikäsittelystä) ohjelmaehdotuksen loppukäsittelyksi. Laajennettu loppukäsittely on rationaalinen esimerkiksi silloin, kun esteperuste konkretisoituu saneerausasiassa. Loppukäsittelyllä on kuitenkin periaatteelliset rajansa. Jotta saneerausmenettely säilyttää velkojen päättävävallelalle tukeutuvan itseohjautuvuutensa, ohjelmaehdotuksen muuttamiseen loppukäsittelyssä ei voida mennä. Loppukäsittely on siis ohjelman käsittelyä, ei sen korjaamista.

¹³ Tästä jälkikäsittelystä ks. edellä jakso 1.2. alaviitteen 49 kohdalla.

¹⁴ Ks. Helsingin hovioikeus 19.10.1994 No 4855 S 94/602.

¹⁵ Tähän palataan jäljempänä jaksossa 5.1.1.

YrSanL:n menettely on kuvaannollisesti kertayritysmenettely. Ellei ohjelmaehdotusta hyväksytä ja vahvisteta, menettely raukeaa. Tämä on hiukan yllättävää, sillä YrSanL:n kaukainen edeltäjä, vuoden 1932 akordilain mukainen menettely, nimenomaan salli useita yrityksiä. Hylätyn ehdotuksen pulma ratkaistiin vuoden 1932 akordilaissa sallimalla akordiehdotuksen muuttaminen vielä velkojainkokouksessa, joka päätti velallisen laatiman ehdotuksen hyväksymisestä (18 §). Velallisen kannatti tietenkin muuttaa alkuperäistä ehdotustaan, kun hän havaitsi, että alkuperäisellä ehdotuksella ei ollut läpimenon mahdollisuutta. Uusi yritys sallittiin vielä akordiehdotuksen vahvistamisvaiheessakin. Jos velkojien hyväksymältä ehdotukselta evättiin menettelyvirheen takia vahvistus, akordiasia palautui velkojainkokoukseen (31.1 §). YrSanL merkitsee eräänlaista regressiota, paluuta yksinkertaisempaan mutta samalla riskialttiimpaan menettelyyn.

Vihdoin kannattaa huomata, että alkukäsittely on samalla eräänlainen koeäänestys.¹⁶ Menettelyosallisten lausumat ohjelmaehdotuksesta antavat sen laati-jalle kuvan siitä, miten velkojat tulevat suhtautumaan ehdotukseen äänestyskes-sä.¹⁷ Kielteinen palaute pakottaa ohjelman muuttamiseen, jotta se ei tulisi hylä-tyksi. Koeäänestystä voitaneen ehkä pitää alkukäsittelyn primääritehtävänä. Jos alkukäsittely ymmärretään ensisijaisesti koeäänestykseksi, siitä näyttäisi johdon-mukaisesti seuraavan, että lausumia ei ollenkaan käsitellä traditionaalisessa mer-kityksessä. Lausumat vain »esitellään».

Entäpä jos alkukäsittely mielletään vahvistamisharkintaa palvelevaksi aineis-tonkeruun järjestelyksi? Millaiseen lausumien käsittelyyn tällöin loogisesti pää-dytään? On helppo havaita, että tuomioistuimen vahvistamisharkinnan kannalta lausumien vastaanottaminen alkukäsittelyssä on ylipäättään epärationaalista. Vielä turhempaa on lausumien varsinainen käsittely, sillä lausumien sisältämä infor-maatio velallisyriityksestä tai ohjelmaehdotuksesta tulee relevantiksi vasta, kun vahvistamisharkinta alkaa.

YrSanL:n mukaisessa menettelyssä se ratkaisuaaineisto, joka tarvitaan pää-töksentekoon, kootaan ennen aikaisesti. Tämä menettelytaloudellisesti oudohko

¹⁶ Tämä väite ei ole mitenkään yllättävä. Maksukyvyttömyysmenettelyissä on vanhastaan käytetty ennakoluonteisia koeäänestyksiä joko menettelyn aloittamisen ehtona tai uuden kä-sittelykierroksen mahdollistamiseksi. Ks. esim. Norjan oikeuden osalta *Huser, Gjeldsforhandling og konkurs* I s. 416. – Koeäänestysjärjestelyä voidaan käyttää sekä kertayritykselle että useam-malle yrityskerralle rakentuvassa rehabilitaatiomenettelyssä. Tietenkin ensimmäisessä menet-telyssä koeäänestys on erityisen tärkeä, koska oikea äänestys johtaa, kielteiseen tulokseen pää-tyessään, menettelyn päättymiseen hyödyttömänä.

¹⁷ Tämän havaitsee myös *Liukkonen* (DL 1994 s. 414), jonka mukaan YrSanL 72 §:n mu-kaiset sisältölausumat ovat »yleisluonteisia, ao. velkojan äänestyskäyttäytymistä ennakoivia käsityksiä...»

ilmiö selittyy nähtävästi siitä, että YrSanL yrittää selviytyä yhdellä käsittelyllä, alkukäsittelyllä. Selvästikin rationaalisempaa olisi, että saneerausmenettely koostuisi alkukäsittelystä ja loppukäsittelystä. Alkukäsittely palvelisi ennen kaikkea velkojen päätöksentekoa ja ohjelmaehdotuksen laatijan tiedontarvetta; loppukäsittely taas toimisi vahvistamisharkinnan tukena. Saatetaan väittää, että YrSanL:ssa tavoitellut kustannussäästöt ovat optimointiperiaatteen vastaisia. Säästöjen hintana on vahvistamisharkinnan laajuuden ja syvyyden heikkeneminen.

Alkukäsittelyn kolmoistehtävä (velkojen päätöksenteon valmistelu, toimiminen koeäänestyksenä ja ratkaisuaaineiston kerääminen) ei vaadi lausumien täysitutkintaa. Voidaan sanoa, että kaksi viimeistä tavoitetta eivät itse asiassa näytä edellyttävän minkäänlaista käsittelyä. Koeäänestystehtävä toteutuu sillä, että lausumat tulevat ohjelmaehdotuksen laatijan tietoon. Aineistonkeräämistehtävä täyttyy samoin periaatteessa sillä, että lausumat säilytetään myöhempää hyödyntämistä (= vahvistamisharkintaa) varten.

Lausumien käsittelyä voidaan perustella vain siltä osin kuin sillä poistetaan ohjelmaehdotuksen puutteita. Kirjallisuudessa on katsottu, että velkoja voi alkukäsittelyssä vedota muun muassa tuleviin vahvistamisen esteisiin – esimerkiksi mainitaan YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohtien tunnusmerkistöt.¹⁸ Voidaan väittää, että tuomioistuimella on tältä osin käsittelyvelvollisuus. Tuomioistuimen on pidettävä huolta siitä, että äänestykseen menevä ohjelmaehdotus tulee kunnolla käsitellyksi. Lopputuloksena on oltava johdonmukainen ohjelmakokonaisuus, josta on eliminoitu alkukäsittelyssä konkretisoituneet esteperusteet.

Ongelmaksi nousee lähinnä menettelytapa, jolla käsittelyn paljastamat esteperusteet pyritään korjaamaan. Vaihtoehtoja on kaksi, ensimmäisessä vaihtoehdossa esteperusteiden todennäköistymisen saatetaan ohjelmaehdotuksen laatijan tietoon. Hänen asiansa on tehdä lopulliseen ohjelmaehdotukseen, joka menee äänestykseen, tarvittavat korjaukset tai täydennykset. Toisessa vaihtoehdossa tuomioistuin toteaa esteperusteet ja määrää ehdotuksen laatijan tekemään tarvittavat korjaukset.

Siitä, että ensimmäinen vaihtoehto on YrSanL:n järjestelmässä johdonmukaisempi, tuskin vallitsee erimielisyyttä.¹⁹ Tuomioistuin ei voi antaa sitovia ohjeita saneerauksen sisällöstä. Käytännössä kysymys pelkistyy ongelmaksi, voi-

¹⁸ Koskela, Yrityssaneeraus s. 305.

¹⁹ Liukkonen (DL 1995 s. 31) osuikin asian ytimeen todetessaan, että »ohjelmaehdotus on määrättävä muutettavaksi ja korjattavaksi siten kuin epäselvien saatavien huomioonottamispäätös antaa aihetta. Samalla ohjelmaehdotuksen laatija saa – pyytämättäankin – tilaisuuden parannella ohjelmaehdotusta siihen suuntaan kuin on velkojen lausumista ymmärtänyt näiden toivovan.»

daanko ohjelmaehdotus välittömästi (= ilman äänestystä) hylätä esteperusteen tai muun muodollisen puutteen takia.

Alkukäsittelyn sääntely (YrSanL 72 § vs. 74–75 §:t)

YrSanL erottaa toisaalta ohjelmaehdotuksen sisältöä koskevat lausumat, toisaalta saneerausvelkojen riitautukset. YrSanL 72.1 § sääntelee lausumia: pykälä on menettelysäännökseksi lähes tyhjä. Momentissa tuomioistuin velvoitetaan kuulemaan menettelyosallisia jätetystä ohjelmaehdotuksesta, toisin sanoen hankkimaan kirjalliset lausumat tai järjestämään suullinen istunto. Pykälä ei määrää, mitä saaduille lausumille on tehtävä.²⁰ Avoimeksi jää, onko tuomioistuimen lainkaan käsiteltävä lausumia perinteisessä merkityksessä.²¹ Kuten edellä todettiin, alkukäsittelyn tavoitteiden kannalta on periaatteessa riittävää, että lausumat välitetään tiedoksi ohjelmaehdotuksen laatijalle.

Vaikka YrSanL 76 § koskee periaatteessa äänestysmenettelyä, pykälän johtolause antaa viitteen siitä, millaiseksi lainsäätäjä on otaksunut alkukäsittelyn muotoutuvan. Johtolause alkaa: »Kun asiaan osalliset ovat saaneet tilaisuuden lausua käsityksensä ehdotuksesta saneerausohjelmaksi...» Sanamuoto antaa kuvan, että ohjelmaehdotuksen alkukäsittely tuomioistuimessa rajoittuisi menettelyosallisten lausumien vastaanottamiseen. Toisin sanoen johtolauseen sanamuoto tukee edellä alkukäsittelyn tavoitteista tehtyä päätelmää. Todettakoon, että oletamus selittää tyydyttävästi, miksi vain saneerausvelkojen riitautuksilla on preklusiouhka²², kun taas säännös lausumille varatusta määräajasta, YrSanL 72.1 § ei mainitse lainkaan preklusiosta. Preklusio on tarpeeton, koska perinteistä käsittelyä ei lausumien kohdalla tapahdu. Ja preklusion tarkoitushan on estää käsittelyn pidentyminen tai laajentuminen.

Olettamusta vastaan tosin puhuu se, että saneerauskäytännössä molempia määräaikoja on menettelyosallisen vaatimuksesta pidennetty. Loogisesti-han vain preklusiivista määräaikaakaan kannattaa (ja voi) pidentää. Vallitseva käytäntö kuitenkin selittyy sillä, että menettelyosallinen ei ole halunnut epäselvässä tulkintatilanteessa ottaa preklusion riskiä, vaan hän on hakenut 'varmuuden vuoksi' jatkoaikaa myös lausumille, minkä tuomioistuin on samasta syystä myöntänyt.²³

²⁰ Kirjallisuudessa onkin aiheellisesti huomautettu, että »lain 72 §:n mukaisesti saaduissa lausumissa esitettyjen väitteiden käsittelystä ei ole säännöksiä.» Ks. lähemmin *Liukkonen DL* 1994 s. 414.

²¹ Esimerkiksi oikaistava niissä olevat epäselvyydet, kuultava muita menettelyosallisia, varattava tilaisuus keskusteluun sekä otettava vastaan (ja joskus itsekin hankittava) näyttöä.

²² Määräpäivän jälkeen ilmoitetut väitteet jätetään YrSanL 74.3 §:n mukaan tutkimatta.

²³ Todettakoon, että Osuuskunta Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä (Helsingin käräjä-

YrSanL 74 ja 75 §:t säätelevät saneerausvelkojen riitautuksia. On helppo havaita, että tuomioistuimen velvollisuudet menevät riitautuksissa selvästi pitemmälle kuin lausumissa. Mainitut pykälät määräävät yksityiskohtaisesti, miten saneerausvelkoja koskevat riitautukset käsitellään ja ratkaistaan.

Sekä erilainen käsittely että poikkeava preklusio tekevät merkittäväksi kysymyksen lausumien ja riitautusten erottamisesta. Periaatteessa ero on selkeä; riitautus koskee »ohjelmaehdotuksessa tarkoitettuja saatavia», lausuma taas liittyy »ehdotukseen», so. ohjelmaehdotuksen sisältöön.²⁴ Saneerauskäytännössä erotelua ei ole voitu noudattaa. Riitautuksia on esitetty lausumina ja päinvastoin. Ongelma on ratkaistu kiertämällä YrSanL 74.3 §:n preklusio. Tämä on merkinnyt sitä, että määrääjastaan myöhästynyt riitautus on tutkittu ja käsitelty YrSanL 75 §:n mukaisesti.²⁵

Kannattaa huomata, että menettelytaloudellisesti johdonmukainen käsittelyjärjestys on YrSanL:n formaalirakenteeseen verrattuna käänteinen. YrSanL:n pykäläjärjestys antaa kuvan, että lausumien »käsittely» tapahtuisi ennen riitautusten ratkaisemista. Todellinen järjestys on päinvastainen. Ensinnäkin kannattaa selvittää saneerausvelat, sitten vasta on aihetta käsitellä ohjelmaehdotuksen sisältöä, koska ratkaisu ensimmäisessä vaikuttaa ratkaisuun jälkimmäisessä.²⁶

oikeus osasto 5 Y 93/94) kumpaakin määräaika pidennettiin kahdesti. Määräajan toistuva pidentäminen on tuomioistuimen lakisidonnaisuuden kannalta hiukan kyseenalaista; YrSanL ei tätä mahdollisuutta tunne, vaikka määräajan pidennyksestä on muualla erityissäännöksiä. Määräajan pidentämistä sääntelemättömissäkin tilanteissa voidaan kuitenkin pitää ilmauksena tuomioistuimen muodollisesta prosessinjohtovallasta. Toinen, hankalampi ongelma on, koituuko pidennys vain sitä pyytäneen menettelyosallisen (yleensä velkojan) eduksi. Näin määrättiin esimerkiksi yllä mainitussa Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä. Tähän menettelydetaljiin ei ole aihetta paneutua.

²⁴ Liukkonen katsoo »lain tarkoitetuksi toimimaan niin, että 74 §:n nojalla esitettäisiin riitautukset yksittäisiä saatavia vastaan ja 72 §:n mukaisessa järjestyksessä yleisluonteisia, ao. velkojan äänestyskäyttäytymistä ennakoivia käsityksiä ohjelmaehdotuksen rakenteesta ja onnistuneisuudesta.» Ks. DL 1994 s. 414.

²⁵ Ks. lähemmin Liukkonen DL 1994 s. 414. Hän toteaa: »Säännös (= 47.1 §, minun huomautukseni) ei aseta ehtoja, mistä syystä saatavan pitää olla käynyt epäselväksi. Niinpä voitaisiin sen nojalla määrätä sellaisenkin saatavan huomioonottamisesta, jota koskeva epäselvyys on ilmennyt riitautusluonteisesta mutta 72 §:n mukaisessa järjestyksessä esitetystä lausumasta.»

²⁶ Se, että riitautusten määräaika on lyhyempi kuin sisältölausumien, edistää ymmärrettävästi keskitystä (YrSanL 74.1 §). Riitautukset perusteluineen sekä selvittäjän niistä laatima kooste kommentteineen ovat tuomioistuimen käytettävissä alkukäsittelyssä.

3.1.3. Ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyn keskityksestä

Keskitys moniohjelmallisessa menettelyssä

Vaikkakaan hakemuslainkäytön sääntely ei perustu keskitykselle samassa mielessä kuin riita-asiaain oikeudenkäynti, käsittelyn ulkonainen keskittäminen helpottaa monimutkaisten tosiseikastojen tutkimista. Tuomioistuimen toisin sanoen kannattaa pyrkiä ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyn keskittämiseen.²⁷ Selvää on, että käsittelyn keskittämisestä saadaan hyötyä myös vahvistamisharkinnassa.

Toinen asia on, että vaatimus käsittelyn keskittämisestä on ymmärrettävissä usealla eri tavalla. Jos saneerausmenettely on moniohjelmainen, keskitys tarkoittaa sitä, että kaikki menettelyn ohjelmaehdotukset käsitellään yhdessä. Tämä tarkoittaa käytännössä esimerkiksi sitä, että kaikista jätetyistä ohjelmaehdotuksista pyydetään yhteinen lausuma tai ne käsitellään samassa suullisessa istunnossa. Tällainen tulkinta on menettelytaloudellisesti järkevä, sillä ehdotusten yhteiskäsittelyssä menettelyosalliset pystyvät parhaiten vertailemaan eri ehdotuksia.

Pyrkimys keskittämiseen antaa myös perusteen yksittäisiin tulkintakannanottoihin. Esimerkiksi jos ehdotus jätetään paljon ennen määräajan jätetyn päättymistä, sen käsittelyä ei kannata aloittaa, ennen kuin ohjelmaehdotusten määräaika on päättynyt. Muutoin yhteiskäsittely vaikeutuu. Samasta syystä on luonnollista, että ohjelmaehdotukselle varatun määräajan pidennys on voimassa myös muiden ehdotuksen laatimiseen oikeutettujen hyväksi.²⁸ Keskittäminen tässä merkityksessä (kaikkien ehdotusten yhteiskäsittely) on tuomioistuimen velvollisuus eikä pelkästään optimaalinen menettelytapa.

Yhden ohjelmaehdotuksen käsittelyn keskittämisestä

Keskittämisvaatimus saa toisen sisällön yksiohjelmallisessa menettelyssä. Tällöin herää kysymys alkukäsittelyn sisäisestä keskittämisestä. Keskittäminen on käsitteenä tapana yhdistää nimenomaan menettelyn suullisuuteen.²⁹ Voidaan väit-

²⁷ Näin *Koskelo* mt. s. 304, jonka mukaan eri mittaisiksi asetettavilla määräajoilla pyritään siihen, että »väitteiden ja ohjelmaehdotuksen mahdollinen istutokäsittely olisi mahdollista toteuttaa keskitetysti.»

²⁸ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 807.

²⁹ Termi »keskitys» onkin haluttu varata pelkästään (Suomessa OK 6 luvun mukaiselle) pääkäsittelylle. Ks. *Ekelöf, Rättegång* V s. 9. – Todettakoon, että Ruotsin vuoden 1970 akordilain 43 §:n (lagen 1987:673) mukaan akordiehdotuksen käsittelyssä »gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i rättegångsbalken om huvudförhandling i tvistemål, om inte något annat

tää, että vaatimus keskittämisestä tarkoittaa tosiasiallisesti suullisen käsittelyn järjestämistä saneerausasiassa. Ja kääntäen – jos alkukäsittely tapahtuu kirjallisin lausumin, keskittämistä ei itse asiassa tapahdu. Lausumat jätetään eri aikoihin, menettelyosalliset eivät tiedä toistensa lausumista ja tuomioistuim luultavasti perehtyy lausumiin muiden työtehtäviensä lomassa.

Sisäinen keskittäminen tiivistyy kysymykseksi, saavutetaanko suullisella käsittelyllä niin olennaisia etuja, että tuomioistuimen kannattaa järjestää kustannuksia lisäävä ja sen työmäärää kasvattava suullinen käsittely. Vastaus riippuu tietenkin yksittäisestä asiasta; suullinen käsittely ei ole itsetarkoitus. Tästä huolimatta on mahdollista esittää yleistäviä sääntöjä.³⁰

Yleisten menettelyperiaatteiden kannalta suullinen alkukäsittely näyttäisi olevan paikallaan silloin, kun tuomioistuin tietää, että ohjelmaehdotuksen perusteet tullaan kiistämään tai että siihen vaaditaan olennaisia muutoksia.³¹ Tällöin suullinen käsittely ratkaisee myös ongelman menettelyosallisten uudelleen kuulemisesta.³² Perusteltu erimielisyys saneerauksen sisällöstä tuntuu aiheuttavan tarpeen kuulla ehdotuksen laatijaa³³; ohjelmaehdotuksesta, jota sen laatija korjaa, taas tulisi – ainakin teoriassa – kuulla uudelleen kaikkia menettelyosallisia.³⁴ Myös näytön esittäminen (esim. sen osoittaminen, että jokin saneeraustoimi on liiketaloudellisesti huono) tapahtuu helpoimmin suullisessa käsittelyssä.

sägs i denna lag.» Käsittelystä ks. SOU 1968:41 s. 128–129. Vuoden 1921 akordilain osalta ks. *Welamson*, *Konkursrätt* s. 769–770.

³⁰ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 821–822, jonka mukaan kysymys on optimaalisesta valinnasta kahden menettelyn välillä. Tällöin valintaa ei »tule pyrkiä ohjaamaan pitämällä silmällä YrSanL 72 §:n esitöiden mainintoja joistakin suullisen käsittelyn tilanteista minään yleisenä priorisointina menettelylajien kesken.» Kiintoisaa kylläkin hänen esitystään leimaa pyrkimys osoittaa kirjallisen menettelyn preferenssi suulliseen nähden.

³¹ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 820–821. Hänen mukaansa istutokäsittelystä ei saada vastaavaa hyötyä, koska käsittely latistuisi kirjelmien lukemiseksi. Velallisyhtiön edustajien kuulemisella ei käytännössä ole merkitystä, koska saneerattavat yritykset ovat suuria, eikä niiden lakimääräiset edustajat voi sanoa »sitä eikä tätä asiasta ilman sitä koskevia johtokunnan päätöksiä ja ohjeita.» Ks. edellä alaviite 7.

³² Tästä kuulemiskierrosta saneerauksen aloittamisharkinnassa ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 192–193. Selvää on, että molemmat käsittelytavat voidaan yhdistää. Kirjallisten lausumien jälkeen on mahdollista järjestää suullinen käsittely. Ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 26.

³³ Tätä on käytännössä pidetty selvänä. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 413.

³⁴ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 308. Hänen mukaansa tuomioistuin voi erityisestä syystä sallia »uuden kierroksen», jos se muutosten sisällön vuoksi on tarpeen. *Liukkonen* (DL 1995 s. 32) asettaa rajoitussäännön. Lisälausumien jälkeen ohjelmaehdotusta ei saada muuttaa pyynnöstäkään, koska muutoin muutos- ja kuulemiskierrokset jatkuisivat *ad infinitum*.

Toki on myönnettävä, että yksiselitteisen kannan ottaminen suullisen käsittelyn/kirjallisten lausumien paremmuuteen riippuu siitä, miten lausumat käsitellään. Mitä vähemmän lausumia käsitellään, sitä vaikeampaa on perustella, että suullisella käsittelyllä saavutettaisiin selkeitä etuja. Tässä tutkimuksessa on väitetty, että lausumia ei säännönmukaisesti käsitellä lainkaan perinteisessä merkityksessä. Päätelmänä on, että tuomioistuin valitsee kirjallisen menettelyn. Toisin sanoen se vaatii menettelyosallisilta kirjalliset lausumat.

Riitautusten kohdalla on kiistatonta, että tuomioistuin tutkii saneerausvelkojen olemassaolon ja pätevyyden. YrSanL jättää avoimeksi pelkästään sen, miten tutkinta tapahtuu. Lain 75.1 § edellyttää vain, että valinta tutkinnan vaihtoehtojen välillä tehdään ohjelmaehdotusta käsiteltäessä. Tästä seuraa, että saneerausvelkojen selvittäminen sulautuu osaksi sisältölausumien käsittelyä. Saneerausvelkojen käsittely tapahtuu näin joko kirjallisin lausumin tai suullisesti; ainoa laista suoraan johtuva vaatimus on, että sisältölausumat (eli ohjelmaehdotuksen rakenteeseen ja/tai onnistuneisuuteen) ja riitautukset käsitellään samalla tavalla.³⁵

Tämä menettelyllinen kohtalonyhteys tuntuu suosivan suullista käsittelyä. Koska suullinen käsittely on tehokkain tapa tutkia saatavien olemassaoloa ja pätevyyttä, myös YrSanL 72 §:n mukaiset »sisältölausumat» kannattaa siirtää suulliseen istuntoon.

Keskittäminen tarkoittaa sisältölausumien ja riitautusten yhteiskäsittelyä

Vaatimukselle alkukäsittelyn keskittämisestä on annettavissa toinenkin merkitys kuin käsittelyn suullisuuden edistäminen. Keskittäminen tarkoittaa tällöin samanaikaisuutta. Alkukäsittelyssä samanaikaisesti sekä käsitellään (edellä kuvatussa rajatussa merkityksessä) ohjelmaehdotuksen sisällöstä annetut lausumat että ratkaistaan riitautukset. Saneerausvelkojen tutkintaa kutsutaan tässä tutkimuksessa (saneerauksen) velkaselvittelyksi. Mainittu velkaselvittely ja ohjelmaehdotuksen (muu) käsittely tapahtuvat siis yhtäaikaan. YrSanL 74.1 § antaa vaikutelman, että tämä on ollut lainsäätäjän tarkoituskin. Keskitetty käsittely ei kuitenkaan merkitse, että lausumat ja riitautukset olisivat tuomioistuimen toimivallan kannalta samanarvoisia. Päinvastoin YrSanL pitää tässäkin ohjelmaehdotuksen sisällön käsittelyn ja saneerausvelkojen velkaselvittelyn erillään.

³⁵ Samaan tulokseen päädyttäisiin myös puhtaasti prosessitaloudellisin perustein. Menettely, jossa sisältölausumat käsiteltäisiin suullisesti ja riitautukset kirjallisesti, kasvattaa kustannuksia ja vaikeuttaa kokonaisarviota.

Havaitaan, että sisältölausumien ja riitautusten pakollinen yhteiskäsittely seuraa jo siitäkin, että lausumia ja riitautuksia ei pystytä luotettavasti erottamaan toisistaan.³⁶ Tämä johtuu osaksi siitä, että menettelyosalliset eivät välitä erottelusta – esimerkiksi sisältölausumissa riitautetaan usein kanssavelkojen saatavia; osasyynä lienee myös se, että tuomioistuimet pyrkivät kohtuussyistä rajaamaan YrSanL:n preklusiosäännösten soveltamisalaa.

Velkaselvittelykään ei ole yhtenäinen menettelykokonaisuus, mikä ilmenee osuvasti YrSanL 75 §:stä. Pykälän 1 momentti määrää toisaalta käsittelystä ja toisaalta ratkaisemisesta. Momentin mukaan saneerausvelkojen riitautukset (lain kielenkäytössä väitteet) »käsitellään ja asia ratkaistaan ohjelmaehdotuksen käsittelyn yhteydessä.» Kannattaa huomata, että tämä käsittelyvelvollisuus on ehdoton. Tuomioistuimen on OK 6:2a:n (595/93) vaatimalla tavalla käsiteltävä kaikki riitautukset riittävän perusteellisesti.

Sen sijaan riitautuksen ratkaiseminen riippuu tietyistä edellytyksistä; tältä osin YrSanL 75 § antaa tuomioistuimelle valinnaisen ratkaisuvallan. Kysymys saneerausvelan olemassaolosta ja pätevyydestä saadaan tuomioistuimen harkinnan mukaan ratkaista saneerausmenettelyssä. Mitään pakkoa tähän ei ole, vaan tuomioistuin voi käyttää pykälän 2 momentin tarjoamaa mahdollisuutta.

YrSanL 75.1 §:ää ei voitane ymmärtää niin suppeasti, että riitautus olisi ratkaistava nimenomaan ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyssä. Joissain tilanteissa saattaa olla rationaalista käsitellä erikseen riitautusta, joka ei olennaisesti vaikuta ohjelmaehdotukseen. Esimerkiksi: ohjelmaan otettu pieni saneerausvelka x on riitautettu aineellisin perustein. Tuomioistuin haluaa käsitellä tämän riitautuksen ennen varsinaista alkukäsittelyä, jotta jälkimmäinen tilaisuus pystytään varaamaan sisältöhuomautusten käsittelylle. Tällainen erilliskäsittely on HakKäsl:n nojalla sallittu.

3.1.4. Onko menettelyosallisella oikeus saada lisätietoja ohjelmaehdotuksesta?

Ohjelmaehdotuksen rationaalinen arviointi vaatii, kuten edellä todettiin, symmetristä informaatiota.³⁷ YrSanL:n järjestelmässä informaatio välitetään periaatteessa ohjelmaehdotuksen selvitysosan kautta. Laki ei tunne erityistä järjestelyä, joka

³⁶ Liukkonen DL 1994 s. 414. – Käytännössä esityksiä ohjelmaehdotuksen muuttamisesta tehdään vielä äänestyslausumissakin. Esitykset on säännönmukaisesti jätetty tutkimatta perusteluin, että ohjelmaehdotusta ei voida muuttaa äänestyksen yhteydessä. Näin esim. Helsingin hovioikeuden tuomion 29.9.1994 tarkoittamassa Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä.

³⁷ Ks. edellä jakso 2.1.1.

antaisi velkojalle oikeuden vaatia lisätietoja selvittäjältä (tai kilpailevan ehdotuksen tekijältä). Lähellä näyttäisi siis olevan päätelmä, että ehdotukseen tyyty-mätön menettelyosallinen on oma-aloitteisen tiedonhankinnan varassa.

Päätelmä vastaa saneeraus käytäntöä. Esimerkiksi Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä eräät velkojat vaativat, että yhtymän taloudellisesta asemasta hankit-taisiin lisäselvitystä.³⁸ Tämä alkukäsittelyssä esitetty vaatimus jätettiin tutkimatta. Käräjäoikeus perusteli kantaansa viittaamalla siihen, että asianosaistoimintoisessa menettelyssä asiaan osallisten velkojien kuuluu itse hankkia ja oikeuteen esittää haluamansa selvitys. Epäselvää tosin on, selittykö tuomioistuimen jyrkän kiel-teinen asenne sillä, että tässä tapauksessa kysymys tuntui olevan selvitysten *te-kemisestä*. Jos vastaava vaatimus koskee selvittäjän hallussa olevia tietoja ja vaa-ditut lisätiedot helpottavat velkojien päätöksentekoa, tuomioistuimen suppeaa selvitysvastuuta voidaan perustella.³⁹

Yhdysvaltojen oikeudessa asia on järjestetty toisin. Velkojat voivat tehdä valituksen velallisen selvityksen ('disclosure') puutteellisuudesta saneeraus-tuomioistuimelle. Tuomioistuin ratkaisee tämän jälkeen, mitä 1129 §:n vaatimus johdonmukaisesta eli adekvaatista informaatiosta yksittäistapauk-sessa tarkoittaa; se voi velvoittaa velallisen antamaan lisätietoja. Puuttee-na on pidetty myös selvityksen vaikeatajuisuutta; oikeuskäytäntö on aset-tanut säännön, jonka mukaan sinänsä kattava ja oikea informaatio täytyy lisäksi esittää selvityksessä ymmärrettävästi ('in understandable form').⁴⁰

Väite, jonka mukaan yksittäinen velkoja ei pysty saamaan ohjelmaehdotuk-sen selvitysosasta puuttuvia tietoja, on tahallinen yksinkertaistus. Velkojalla on tosiasiallisia vaikutusmahdollisuuksia. Hän voi esimerkiksi kiistää ohjelmaeh-dotuksen muodollisen lainmukaisuuden. Tällöin ehdotuksen laatijan on tehtävä todennäköiseksi, että ehdotus sisältää kaiken sen YrSanL 41 §:n vaatiman tie-

³⁸ Helsingin käräjäoikeus osasto 5 Y 93/94. Ohimennen todettakoon, että kyseisessä me-nettelyssä tuomioistuimen alkukäsittelypäätös 22. heinäkuuta 1994 käsitti 53 sivua. Määräajassa annettiin 73 lausumaa ja tehtiin 1.906 riitautusta – riitautuksista valtaosa koski huoltokontto-ri- ja säästökassatalletuksia. Pyrkimyksistä vaikuttaa laadittavaan ehdotukseen todistaa se, että jo ennen ohjelmaehdotuksen jättämistä oli käräjäoikeuteen saapunut 9 lausumaa.

³⁹ Velkoja saattaa onnistua tyydyttämään tiedontarpeensa kiertotietä konkurssiasiamiehen kautta. Asiamies saa, kuten edellä todettiin, antaa tietoja muun muassa velkojille. Konkurssi-asiamies saisi harkintansa mukaan antaa sellaisenkin tiedon, joka ei kuulu tiedonsaantioikeu-den piiriin mutta jota asianosainen tarvitsee oikeutensa valvomista varten. Ks. HE 1994:249 s. 18. Ks. edellä jakso 2.3.5.

⁴⁰ Näin Cowans, Bankruptcy Law and Practice s. 480. Seurauksena on, että »Bankruptcy Courts under the Code must be cognizant not only of the existence of items of information but sensitive to the placement of such items in disclosure material to ensure maximum under-standability.»

don, mikä on saatavilla eikä ole salassa pidettävää. Asia erikseen on, voiko tuomioistuimella ilman tätä kiertotietä vaatia yksilöityjä tietoja. Kuten tunnettua, tuomioistuimella on yleinen, asian selvittämistä palveleva kyselyoikeus. Kyselyoikeuden avulla tuomioistuin voi selvittää asianosaisten lausumien sisältöä.⁴¹ OK 6:2a (595/93) määrää tuomioistuimen tekemään tarpeelliset kysymykset, jos asianosaisten esitys havaitaan epäselväksi tai epätäydelliseksi. Puutteellisesti tai huonosti perusteltua ohjelmaehdotusta voitaneen sekä loogisesti että kielellisesti pitää tässä merkityksessä »epätäydellisenä».

Kyseinen kyselyoikeus (ja eräissä tapauksissa velvollisuuskin) tuomioistuimella on myös hakemusasioissa.⁴² Syytä siihen, miksi saneerausmenettely olisi erityisasemassa, lienee vaikea osoittaa. Pikemminkin saneeraukseen liittyvä julkinen etu puoltaa säännönmukaisen riita-asia-alueen oikeudenkäynnin ylittävää virallistamistoimisuutta.⁴³ Se arvostelu, joka on kohdistettu aktiiviseen saneeraustuomioistuimeen, ei luonnollisestikaan ulotu aktiiviseen tiedonhankintaan. Päävastoin alkukäsittelyn tarkoitus, velkojen rationaalisen päätöksenteon edistäminen, toteutuu sitä paremmin, mitä luotettavampaan tiedolliseen perustaan velkojen päätöksenteko saadaan tuetuksi.

Todelliseksi pulmaksi jää, voiko ohjelmaehdotuksen laatija (yleensä siis selvittäjä) vedota siihen, että häneltä vaaditut tiedot ovat salassa pidettäviä.⁴⁴ Todettakoon, että YrSanL:n aineellinen salassapitosäännös 14 § ei tee poikkeusta tuomioistuimenkaan kohdalla. Kaikkien salassa pidettävien tietojen paljastaminen »luvatta» on kiellettyä. Rikosoikeudellisen sanktion luo RL 30:5 (54/93). Pykälässä säädetään rangaistus yrityssalaisuuden »oikeudettomasta» ilmaisemisesta, jos tuo salaisuus on saatu tietoon saneerausmenettelyn yhteydessä.⁴⁵ Lisäksi YrSanL 95 § säättää erikseen korvausvelvollisuudesta, kun salassapitosäännöksiä on rikottu.

Toisaalta selvittäjän laiminlyönti vastata kysymyksiin ei näytä laukaisevan mitään sanktiota. Tuomioistuin ei laiminlyönnin perusteella voi kieltäytyä vie-

⁴¹ Ks. lähemmin *Virolainen*, Materiaalinen prosessinjohto s. 100.

⁴² *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 89.

⁴³ Julkisesta intressistä saneerausasiassa ks. *Koulu* mt. s. 112–113.

⁴⁴ Vastaava salassapidon ongelma on aktualisoitunut eurooppaoikeuden kilpailumenettelyssä. Menettelyssä kootut, yrityssalaisuuksia sisältävät asiakirjat pidetään myös menettelyosallisten ulottumattomissa. Ratkaisu, sisältääkö asiakirja yrityssalaisuuksia, tehdään asiakirjakohdittain. Ks. esim. *Axelsson*, Procedural Safeguards and Judicial Review in EC Competition Law Procedure s. 19–22.

⁴⁵ RL 30:5:ää muutettiin YrSanL:n säätämisen yhteydessä. Muutoksen perustelut ovat äärimmäisen lakoniset; tässä käsiteltävän kysymyksen kannalta ne eivät anna apua. Ks. HE 1992:182 s. 115. RL 30:5:n alkuperäisissä esityksissä ei ole otettu huomioon maksukyvyttömyysmenettelyn kaltaista erityistapausta. Ks. HE 1988:66 s. 85–86.

mästä äänestykseen ehdotusta, joka täyttää lain vähimmäisvaatimukset. Tietoja haluavalla menettelyosallisella ei näytä olevan muutakaan tietä kiertää salassapitosäännöksiä. Salassapidon suojaama alue on esikysymyksenä muun muassa silloin, kun menettelyosallinen vaatii selvittäjää esittämään hallussaan olevan asiakirjan (OK 17:12.2). Editiovelvollisuus ei koske asiakirjaa, joka sisältää yrityssalaisuuksia. Ainoa keino, jolla menettelyosallinen voi saada lisätietoja, on ilmoittautua kilpailevan ehdotuksen laatijaksi. Tällöin hänelle avautuu YrSanL 40.4 §:n erityissäännöksen mukainen oikeus tietojen saamiseen.⁴⁶

3.2. Lausumien käsittely

3.2.1. Tuomioistuimen tehtävien määräytymisestä alkukäsittelyssä

Yksi ehdotus vs. kilpailevat ehdotukset

Menettelyssä jätettyjen ohjelmaehdotusten määrä vaikuttaa sekä menettelyosallisten toimintaan että tuomioistuimen tehtäviin. Yksiohjelmaisessa menettelyssä (tyyppitapauksena on, että vain virallinen ehdotus jätetään) erimielisyydet purkautuvat ehdotukseen kohdistettuna arvosteluna ja muutosvaatimuksina.⁴⁷ Esimerkkinä on vaatimus, että ehdotus tulee laatia eri perusteille (esim. varsinaisen uudelleenjärjestelyn sijasta realisaatiosaneeraukselle). Tällaisilla lausumilla yritetään pakottaa tuomioistuinta ottamaan kantaa ohjelmaehdotuksen liiketaloudelliseen tarkoituksenmukaisuuteen. Toisaalta tarkoituksenmukaisuusharkinnalla on tiukat, luontaiset rajansa; saneeraustoimien tarkoituksenmukaisuudesta päättäminen kuuluu YrSanL:n järjestelmässä yksin velkojille.

Moniohjelmaisessa menettelyssä asetelma on toinen. Tällöin eri vaihtoehdot sisältyvät eri ehdotuksiin. Voidaan olettaa, että vaatimuksia ehdotusten muuttamiseksi tarkoituksenmukaisuusperustein ei esitetä eikä käsitellä. Esimerkiksi tarvetta vedota esteperusteisiin ei yleensä pitäisi olla, sillä velkojat voivat ottaa suoraan äänestyksessä kantaa vaihtoehtojen taloudelliseen mielekkyyteen. Tosin voidaan väittää, että vaatimukset, jotka pyrkivät lisäämään ohjelmaehdotusten vertailukelpoisuutta, ovat rationaalisia. Tuomioistuimen kannattaa suhtautua tällaisiin vaatimuksiin myönteisesti.

⁴⁶ Ks. edellä jakso 2.3.5.

⁴⁷ Ks. edellä jakso 2.3.1.

Moniohjelmaisessa menettelyssä päädytään siis loogisesti siihen, että tuomioistuimen käsittelyvelvollisuus jää joka tapauksessa suppeaksi. Tyypillisimmillään tutkinta rajoittuu sen tarkastamiseen, että kukin ehdotus täyttää YrSanL 41–42 §:ien muodolliset vähimmäisvaatimukset. Voidaan sanoa, että tällaisessa suppeassa alkukäsittelyssä tuomioistuin hyvin selkeästi toimii passiivisena laillisuuden valvojana.

Oikeudellistaako YrSanL liiketaloudellisen tarkoituksenmukaisuuden?

Ankaran johdonmukaisesti toteutettuna alkukäsittelyn tavoitteet veisivät siihen, että saneerauksen tarkoituksenmukaisuuteen suunnattuja lausumia ei käsiteltäisi perinteisessä merkityksessä. Tuomioistuin kirjaisi ja välittäisi lausumat ehdotuksesta saatuna palautteena ohjelmaehdotuksen laatijalle. Tämän asiana olisi muuttaa ehdotusta, jos hän pitää sitä aiheellisena riittävän kannatuksen varmistamiseksi. YrSanL 72 §:n tarkoittamat lausumat ymmärrettäisiin esityksiksi ohjelman sisällöksi; ne olisivat ohjelmaehdotuksen laatijalle osoitettuja toivomuksia, jotta tämä muuttaisi ehdotusta.⁴⁸

Puollettu ajattelutapa auttaa myös hahmottamaan paremmin kilpailevan ohjelmaehdotuksen merkityksen saneerausjärjestelmässä. Kuten edellä todettiin, menettelyosallinen voi tehdä periaatteessa samat esitykset saneeraustoimiksi sekä kilpailevalla ohjelmaehdotuksella että alkukäsittelyssä annetulla lausumalla. Menettelyosallisen asema kuitenkin vaihtelee huomattavasti riippuen siitä, kumman vaihtoehdon hän valitsee. Lausuman tekijä voi vaatia enintään, että hänen lausumansa »käsitellään»; toisin sanoen lausuma otetaan vastaan, tarvittaessa selvennetään ja saatetaan ohjelmaehdotuksen tekijän tietoon. Se, johtaako lausuma ohjelman muuttamiseen, riippuu täysin sen laatijan tahdosta. Tuomioistuin ei pysty pakottamaan ohjelman laatijaa muuttamaan ohjelmaa.

Tämä ajatuksenkulku ei vastaa YrSanL:n järjestelmän perusteita.⁴⁹ Ohjelmaehdotuksen lainmukaisuus (joka tutkitaan) ja liiketaloudellinen tarkoituksenmu-

⁴⁸ Tämä antaa aiheen kiintoisaan rinnastukseen. YrSanL 72 §:n 'viralliset' esitykset eivät olennaisesti poikkeaisi niistä epävirallisista esityksistä, joita menettelyosalliset oletettavasti muutoinkin tekevät saneerausmenettelyn varjomenettelyssä eli kulussientakaisissa neuvotteluissa. YrSanL 72 § tuo – ainakin jossain mielessä – tuomioistuimenkin mukaan neuvotteluprosessiin. Voidaan ehkä jopa väittää, että tuomioistuimellekin syntyy samankaltainen neuvotteluvaihte, mitä selvittäjällä on.

⁴⁹ Toinen asia on, että ajatuksenkulun ankaran johdonmukainen legalisointi olisi ratkaisevasti keventänyt sääntelyä ja helpottanut tuomioistuimen työtaakkaa. Arvailujen varaan tietenkin jää, mikä vaikutus erilaisella periaateratkaisulla olisi ollut saneerauksen tavoitteiden saavuttamisen kannalta. Asiaan palataan jäljempänä jaksen 6 loppuhuomautuksissa.

kaisuus (jonka tulisi jäädä tutkinnan ulkopuolelle) sekoittuvat alkukäsittelyssä pahasti. Sekoittuminen jatkuu vielä vahvistamisharkinnassakin. Tämä johtuu siitä, että YrSanL – omien lähtökohtiensa vastaisesti – oikeudellistaa liiketaloudellisen tarkoituksenmukaisuuden. On ilmeistä, että tällainen väite vaatii painavia perusteluja.

Väitän, että lähes kaikki ohjelmaehdotuksen kritiikki on käännettävissä (tai muutettavissa) väitteeksi vastaisen esteperusteen olemassaolosta.⁵⁰ Esimerkiksi: velkoja vetoaa siihen, että ohjelmassa esitetyt toimet eivät liiketaloustieteen kokemussääntöjen mukaan johda yrityksen pysyvään rehabilitaatioon. Lausuma viittaa siihen, että saneerausohjelmalta puuttuvat toteutumisen edellytykset. Lausuma aktivoi ns. yleisen esteperusteen. Ohjelmaa ei saa vahvistaa, jos asiasta valitsee perusteltu epäily (arg. YrSanL 50.2 § 2-k, 53.1 § 2-k).

Vastaavia väitteitä saatetaan tehdä jo menettelyn aloittamisharkinnassa.⁵¹ Tuolloin väitteet yleensä kaatuvat siihen, että saneerauksen suuntaviivoja ei tunneta; väitteen esittäjä ei pysty tehokkaasti konkretisoimaan väitettään. Koska alkukäsittelyssä tiedon taso on korkeampi, samalla väitteellä on huomattavasti parempi mahdollisuus menestyä. Keinot, joilla tavoitteeseen (= rehabilitaatio) pyritään, tunnetaan tässä menettelyn vaiheessa. Nehän sisältyvät ohjelmaehdotukseen. Väitteen menestyminen jää riippumaan siitä, kuinka luotettava ja täsmällinen taloustieteen kokemussääntö on.⁵²

Oikeudellistunut tarkoituksenmukaisuus herättää kysymyksen, onko esteperusteeseen otettava kantaa jo alkukäsittelyssä.⁵³ Voidaan väittää, että esteperusteilla on merkitystä vasta vahvistamisharkinnassa; YrSanL 50–55 §:t koskevat muodollisesti menettelyn tätä vaihetta. Toisaalta esteperusteiden totaalinen sivuuttaminen alkukäsittelyssä on menettelyekonomian kannalta epärationaalista. Kysymystä esteperusteen vaikutuksesta alkukäsittelyssä on pakko tarkentaa, jotta siihen pystytään vastaamaan. Se kannattaa esittää käännettynä: saako tuomiois-

⁵⁰ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 414 alaviite 81, joka huomauttaa: »YrSanL 53 §:n mukaisten ohjelman vahvistamisen esteiden käsilläoloa koskevat väitteet ovat tyypillisesti tämän vaiheen lausumissa esitettäviä, kun myöhemmin ei tule enää tilaisuutta niitä perustellusti esittää. Lainkohtaan vedota haluavan velkojan on kyllä lisäksi aikanaan äänestettävä ohjelmaehdotuksen hyväksymistä vastaan, mutta tuossa yhteydessä kantaa ei enää voi perustella.»

⁵¹ Ks. *Koulu*, Yrityssaneerauksen aloittaminen s. 260–269.

⁵² Eri asia on, mitä »ohjelman toteutuminen» mainituissa lainkohdissa tarkoittaa. Tähän tulkintakysymykseen palataan jäljempänä jaksossa 5.4.3.

⁵³ Kirjallisuutta leimaa tällä kohdin eräänlainen menettelyoptimismi. Alkukäsittelyn on ajateltu aina johtavan ehdotuksen muuttamiseen niin, että epäkohta poistuu ja ohjelmaehdotuksesta pystytään äänestämään. Näin esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 413–416.

tuin alkukäsittelyssä hylätä välittömästi ohjelmaehdotuksen esimerkiksi todetun esteperusteen nojalla?⁵⁴

Vastauksella on helposti havaittava yhteys siihen, miten tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus tai laajemmin käsittelyvelvollisuus määräytyvät. Ellei tuomioistuimella ole valtaa ohjelmaehdotuksen välittömään hylkäämiseen, ohjelmaehdotuksen käsittely on menettelyekonomisesti turhaa. Ja kääntäen: jos alkukäsittely saattaa johtaa radikaaleihin oikeudenmenetyksiin, käsittelyn on oltava niin perusteellinen, että oikeusvarmuus ei suhteettomasti vaarannu.

3.2.2. Ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen

Ohjelmaehdotuksessa on muodollinen puute

Ehdotuksen välitön hylkääminen ilman äänestystä tulee ajankohtaiseksi kolmessa tapauksessa. Ensimmäisessä ohjelmaehdotus ei – ennakkotarkastuksen täydennyskehotuksesta ja alkukäsittelyssä annetusta oikaisutalaisuudesta (arg. YrSanL 76.1 §) huolimatta – vielääkään täytä laissa säädettyjä vähimmäisvaatimuksia. Toisessa tapauksessa tuomioistuin pitää alkukäsittelyn nojalla selvänä, että ehdotus ei saa äänestyksessä edes sitä yhden velkojaryhmän kannatusta, mikä on YrSanL 54 §:n mukaan pakkovahvistamisen edellytys. Ja vihdoin kolmannessa tapauksessa voidaan olettaa, että esiin noussut esteperuste tulee aiheuttamaan, että äänestyksessä hyväksytty ehdotus on hylättävä.

Ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen sen muodollisten puutteiden perusteella saa tukea YrSanL 73 §:n erityissäännöksestä. Vaikka säännös koskeekin vain tapausta, jossa ainoa ehdotus on puutteellinen, sääntö pätee myös moniohjelmaisessa menettelyssä. Tällaisessa menettelyssä pelkästään puutteellinen ohjelmaehdotus hylätään⁵⁵; muut ohjelmaehdotukset jatkavat äänestykseen. Sen sijaan jos ainoa ohjelmaehdotus jää (täydentämiskehotuksesta ja YrSanL 73 §:n edellyttämästä kuulemisesta huolimatta) puutteelliseksi, ohjelmaehdotuksen hylkääminen tapahtuu päätöksellä saneerausmenettelyn lakkaamisesta.⁵⁶

⁵⁴ Vertailukohteen tarjoaa OK 5:6. Sen 1 momentti määrää, että tuomioistuimen on heti jätettävä kanne tutkimatta muun muassa, jos tuomioistuin ei muusta syystä (esim. ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuessa) voi ottaa asiaa tutkittavaksi. Toinen momentti säättää saman seurauksen silloin, kun kantajan vaatimus on selvästi perusteeton. Perusteettomuuden tulkinasta ks. lähemmin *Lappalainen*, *Alioikeusuudistus* 1987–1993 s. 132.

⁵⁵ Prosessiteoreettinen kysymys on, tapahtuuko tällöin ehdotuksen hylkääminen vaiko sen tutkimatta jättäminen. Koska ratkaisevia ovat muodolliset puutteet, jälkimmäinen termi näyttäisi vastaavan tilannetta paremmin. Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan kielenkäytön yksinkertaistamiseksi tehdä mainittua erottelua.

⁵⁶ HE 1992:182 s. 104.

Oma ongelmansa on ohjelmaehdotuksen tarkistamista koskevan YrSanL 76.1 §:n erityissäännöksen suhde täydentämistä koskevaan yleissäännökseen, HakKäsL 9 §:ään. Ensimmäisen lainkohdan mukaan tuomioistuिन voi, menettelyosallisia kuultuaan, varata ehdotuksen tekijälle »tilaisuuden oikaista, tarkistaa tai täydentää ehdotusta määräajassa.» Erityissäännöksen ratio on epäselvä, joskin momentin perustelut auttavat hiukan. Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että ehdotuksen tekijälle on tämän vaatiessa varattava tilaisuus ohjelmaehdotuksen korjaamiseen. Erityissäännöksen soveltamisedellytyksenä siis on – toisin kuin HakKäsL 9 §:n kohdalla – nimenomainen vaatimus; tuomioistuिन ei viran puolesta saanut varata tilaisuutta. Lakivaliokunnan ehdotuksesta momenttia muutettiin, jotta tuomioistuिन voisi myös omasta aloitteestaan antaa tämän tilaisuuden.⁵⁷

Alkuperäinen perustelulausuma viittasi siihen, että ehdotuksen tekijälle oli aina annettava tilaisuus, jos hän sitä vaatii. Tässä suhteessa ei liene tapahtunut muutosta; sama pitää paikkansa lainkohdan uudenkin sanamuodon mukaan. Yksi ero näyttäisi olevan siinä, että kun normaali täydentämiskehoitus vaatii tuomioistuinta yksilöimään, millä tavoin hakemus on puutteellinen, YrSanL 76.1 § ei tätä edellytä tai edes salli. Ohjelmaehdotuksen laatijan asiana on päättää, mitä muutoksia hän tekee. Hän saa vapaasti muuttaa ehdotustaan, esimerkiksi lisätä siihen uusia saneeraustoimia, muuttaa aikaisemmin esitettyjä toimia ja tietenkin torjua paremmilla perusteluilla arvostelua. Halutessaan hän voi kirjoittaa ohjelmaehdotuksen kokonaan uudestaan.⁵⁸ Samalla saadaan määriteltyä mainittujen säännösten suhde. YrSanL 76.1 § koskee tapauksia, joissa ohjelmaehdotus ei ole HakKäsL 9 §:n merkityksessä puutteellinen; HakKäsL 9 §:ää taas sovelletaan muodollisesti vaillinaisiin ehdotuksiin.⁵⁹

Ohjelmaehdotuksen laaja muunneltavuus alkukäsittelyn yhteydessä tosin vie saneerauskäytännössä välistä paradoksaalisiiin tilanteisiin. Eurocon Oy:n saneerausmenettelyssä (Vantaan kärjäoikeus 2/4 osasto 93/58) saneerausohjelma sisälsi velkojen konvertoinnin yhtiön osakkeiksi. Ohjelmasta laadittiin

⁵⁷ Lakivaliokunnan mietintö n:o 15 s. 7. Ks. myös *Liukkonen* DL 1995 s. 30–31.

⁵⁸ Tästäkin syystä YrSanL 72.3 §:n ankara preklusio jää tosiasiallisesti lähes tyhjäksi. Preklusio pystytään kiertämään jättämällä määräajassa karkea ohjelmaluonnos, jota myöhemmin täydennetään.

⁵⁹ Suoraviivaisempi selitys erityissäännökselle kylläkin on, että HakKäsL 9 §:n yleissäännöksen käyttömahdollisuutta saneerauksen vahvistamisvaiheessa on pidetty epäselvänä. Erityissäännös olisi siis selventävä. Säännösten eroavuudet tekevät tästä selityksestä melko epäuskottavan. – *Koskela* (mt. s. 308) tuntuu näkevän YrSanL 76.1 §:n ration hiukan toisin. Hänen mukaansa momentin tarkoituksena on, että ehdotuksen laatija »voi tarpeen mukaan ottaa huomioon asianosaisten lausumissa esitetyt väitteet, sikäli kuin niillä on merkitystä ohjelman vahvistamisedellytysten kannalta.» Kun toisaalta vahvistamisedellytyksiin kuuluu ehdotuksen hyväksyminen äänestyksessä, kannanotot eivät juuri asiallisesti poikkea.

kaksi toisistaan poikkeavaa luonnosta, joista jälkimmäinen siirrettiin äänestykseen. Kaksi velkojaryhmää hyväksyi ehdotuksen, ja ohjelma vahvistettiin YrSanL 54 §:n nojalla. Velkojana ollut pankki valitti ohjelman vahvistamisesta vaatién, että se oikeutettaisiin ensimmäisen ohjelmaluonnoksen mukaiseen konvertointiin! Kuten odottaa sopii, valitus hylättiin.⁶⁰

Ohjelmaehdotuksen muuttamisen ja menettelyosallisten kuulemisen välinen suhde on aiheuttanut saneeraus käytännössä ongelmia. Havaitaan, että ongelmat aiheutuvat pääasiassa siitä, että nämä yhteismitattomat asiat yritetään kytkeä. Tällöin päädytään rajoittamaan ohjelman laatijan oikeutta muuttaa ohjelmaehdotustaan.⁶¹ Esimerkiksi: ohjelmaehdotukseen ei YrSanL 76 §:n mukaisessa tarkistamisessa saa tehdä sellaisia muutoksia, että ne vaatisivat uutta lausuntokierrosta menettelyosallisten kesken. Tässä omaksutun kannan mukaan tällaista rajoitusta ei ole; ohjelmaehdotuksen laatija saa aina muuttaa ehdotustaan alkukäsittelyn yhteydessä. Eri kysymyksenä ratkaistaan, miten muutokset vaikuttavat menettelyyn.⁶²

On huomattava, että tuomioistuin ei voi YrSanL:n järjestelmässä vaatia ohjelmaehdotuksen laatijalta uutta ehdotusta. Tämä mahdollisuus tunnetaan rinnakkaisjärjestelmässä; VJL 58.1 §:n mukaan tuomioistuin voi varata velalliselle tai selvittäjälle »tilaisuuden määräpäivään mennessä laatia uuden ehdotuksen». Kirjallisuudessa on todettu, että momenttia voidaan soveltaa sekä ennen lausumien pyytämistä (velkojilta) että lausumien jälkeen.⁶³ YrSanL:n järjestelmässä ehdotuksen laatijalla on ehdoton oikeus saada vähimmäisvaatimukset täyttävä ohjelmaehdotus jatkomenettelyyn, velkojien äänestykseen.

Ehdotus tulee ilmeisesti hylätyksi äänestyksessä

Tässä tutkimuksessa hyväksytyn lähtökohdan perusteella on helppo vastata kielteisästi kysymykseen, voiko tuomioistuin ennakoida ehdotuksen hylkäämistä ää-

⁶⁰ Ks. Helsingin hovioikeuden päätös 22.11.1994 No 5627 S 94/2008.

⁶¹ Ongelmasta ja sen yhteydestä muutosten luvallisuuteen ks. Koskelo, Yrityssaneeraus s. 308. Hänen mukaansa ohjelmaehdotukseen tehtävät muutokset eivät saa olla niin olennaisia, että menettelyosallisille syntyisi tarve niistä lausua. Erityisestä syystä tuomioistuin näyttäisi toisaalta voivan sallia laajemminkin muutokset, toisaalta taas alkukäsittelyssä voidaan järjestää uusi kuulemiskierros, jossa menettelyosalliset saavat tilaisuuden lausua muutetusta ohjelmaehdotuksesta. Vrt. Liukkonen DL 1995 s. 32. – Väärinkäsitysten välttämiseksi on syytä korostaa, että saneerausvelkojen riittauttaminen (josta puhutaan lähemmin jaksossa 3.5.) on eri asia. Ohjelman saneerausvelkoihin tehty muutokset saattavat johtaa siihen, että menettelyosallisten uudelleen kuuleminen on joko välttämätöntä tai ainakin tarpeellista.

⁶² Kuulemisvelvollisuus johtaa kylläkin helposti uuteen kuulemiskierrokseen, jonka välttämiseksi on edellä ehdotettu suullista käsittelyä. Ks. jakso 3.1.3.

⁶³ Koskelo–Lehtimäki, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 276.

nestyksessä. Äänestystuloksen ennakointi on velkojen autonomian periaatteen vastaista. Tällainen ennakointi merkitsisi velkojen päätösvaltaan puuttumista. Virhearvion mahdollisuuttakaan ei sovi unohtaa. Saneerausikäytäntö todistaa, että velkojat voivat, harkinta-aikaa saatuaan, kannattaa ehdotusta, jonka he alunperin torjuivat.

Toisaalta saatetaan vastaväitteinä huomauttaa, että kalliiseen ja monimutkaiseen äänestykseen ei kannata viedä ilmeisen toivottomia ehdotuksia. Tämän menettelytaloudellisen argumentin painoa vähentää se, että YrSanL 54 § sallii poikkeuksellisen laajan pakkovahvistamisen – jopa yhden velkojaryhmän tuella. Koska äänestyksen kustannukset eivät olennaisesti riipu ohjelmaehdotusten lukumäärästä, argumentti ei vaikuta moniohjelmallisessa menettelyssä.

Eri saneerausjärjestelmät poikkeavat tässäkin kohdin toisistaan. Saksan oikeus soveltaa hyvin laajalti välitöntä hylkäämistä. Nimenomainen säännös antaa tuomioistuimelle vallan ohjelmaehdotuksen palauttamiseen ('Zurückweisung') esimerkiksi silloin, kun ei ole toivoa, että velallinen hyväksyy ohjelman tai että tuomioistuin pystyy sen vahvistamaan tai kun ohjelman muotoava osa vaatii velalliselta toimenpiteitä, joita ilmeisesti ei voida toteuttaa (ElnsO 264 §). Säännöksen katsotaan toisaalta tarjoavan suojaa menettelyn väärinkäyttöä vastaan; toisaalta se taas turvaa velallista »als Gegenmittel einen von Gläubigern präsentierten Plan, mit dem der Schuldner unter Druck gesetzt wird.«⁶⁴

Tulkintaa, jonka mukaan tuomioistuin voisi tekemänsä äänestysennusteen perusteella hylätä välittömästi ehdotuksen, ei voida hyväksyä YrSanL:n järjestelmässä. Tällainen tulkinta siirtää liiaksi päätäntävaltaa tuomioistuimelle, jotta se voitaisiin sallia ilman nimenomaista säännöstä. Sitä paitsi velkojilla on omat, joskin rajoitetut keinonsa estää epärealistisille perusteille laaditun virallisehdotuksen päätyminen äänestykseen.⁶⁵ Viimeisenä keinonaan velkojat voivat hakea tässäkin vaiheessa menettelyn keskeyttämistä (YrSanL 7.2 §).⁶⁶

Vihdoin kannattaa panna merkille, että välitön hylkääminen ei sovi sellaiseen kertayrityksen järjestelmään, jollaisen YrSanL muodostaa. Ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen päättää menettelyn. Sen sijaan useita yrityksiä sal-

⁶⁴ Ks. *Hanau*, Generalbericht s. 163.

⁶⁵ Ks. jakso 2.1.3.

⁶⁶ Keskeytysvaatimukset ovat tosin saneerausikäytännössä harvinaisia. Yleensä hakijana on selvittäjä, joka pitää ohjelmaehdotuksen laatimista mahdottomana. Ks. esim. Vaasan hovioikeuden tuomio 9.12.1994 no 2183 S 94/618. Tapauksessa selvittäjä vaati menettelyn keskeyttämistä YrSanL 7.1 §:n 5-kohdan perusteella. Velallinen vastusti keskeytystä ja vaati selvittäjän vapauttamista. Käräjäoikeus keskeytti menettelyn eikä hovioikeus muuttanut päätöstä.

livassa saneerausmenettelyssä välitön hylkääminen olisi ilmeisesti käyttökelpoinen keino saada esiin uusi, aikaisempaa realistisempi ohjelmaehdotus.

Esteperuste tulee konkretisoitumaan vahvistamisharkinnassa

Entäpä mikä vaikutus on tuomioistuimen arviolla, että vahvistamisharkinnassa laissa säädetty esteperuste konkretisoituu ja estää äänestyksessä hyväksytyn ehdotuksen vahvistamisen.⁶⁷ Tällainen arvio voi perustua joko tuomioistuimen *ex officio* muodostamaan käsitykseen tai (käytännössä useimmiten) menettelyosallisen lausumaan.⁶⁸ Puhdas tarkoituksenmukaisuuskritiikki, jota sen esittäjä ei pysty oikeudellistamaan konkreetiksi esteperusteeksi, jää joka tapauksessa tutkinnan ulkopuolelle.

Tulevien esteperusteidenkin tutkintaa voidaan rajoittaa eri perustein. Prakti-
nen peruste rajoitukselle on ensinnäkin, että esteperusteet vaihtelevat velkoja-
ryhmien äänestyskäyttäytymisen mukaan. Vain yleinen esteperuste, toteutetta-
vuuseste (YrSanL 50.2 § 2-k, 53.1 § 2-k), leikkaa kaikki hyväksymisen tilan-
teet. Koska tämä esteperuste on laajin, voidaan väittää, että tuomioistuimen on
oltava erityisen varovainen sitä soveltaessaan. Saneeraukseen liittyy aina riski.
Ja kun eri mieliset velkojat saavat suojaa erityissäännösten välityksellä, tuomio-
istuimen tehtävänä voi tuskin olla ehdotusta kannattavien velkojien suojaami-
nen heitä itseään vastaan. Saneerausmenettelyn itseohjautuvuus nimenomaan
perustuu olettamukseen, että velkojat pystyvät parhaiten rationaaliseen päätök-
sentekoon.

Asiassa on toinenkin puoli. Jos yksittäinen velkoja pystyisi väitteellään
konkretisoimaan esteperusteiden tutkinnan alkukäsittelyssä, tällainen vel-
koja saisi tehokkaan painostuskeinon. Hän voisi uhata sillä, että ehdotus-
ta ei hänen vastustuksensa takia saada lainkaan äänestykseen. – Osuus-

⁶⁷ Tämä ongelma kierretään osaksi katsomalla, että esteperusteet tutkitaan vain väitteestä.
Se, tehdäänkö yksittäisessä saneerausmenettelyssä väite, kuuluu todennäköisyysarvioinnin pii-
riin. Mahdollisuus, että väite *de facto* esitetään, on niin heikko todennäköisyys, että äänestys-
tä ei sen nojalla voida estää. Toinenkin seikka vähentää tämän ongelman merkitystä. Kysy-
mys häviää yleensä tiedon puutteen muodostamaan aukkoon – tuomioistuin ei pysty todelli-
suudessa arvioimaan estetosiseikastoja riittävän luotettavasti, jotta se kykenisi arvioimaan ää-
nestyksen jälkeistä tilannetta. On huomattava, että ehdotusta voidaan äänestyksenkin jälkeen
käsitellä – tosin hyvin rajoitetusti (arg. YrSanL 77.1 §).

⁶⁸ Tätä tarkoittanee *Koskelo* (mt. s. 305), joka toteaa: »Velkoja voi lausumassaan vedota
myös seikkoihin, joiden vuoksi hän katsoo olevan perusteltua syytä olettaa, ettei ohjelman to-
teutumiseksi ole edellytyksiä (YrSanL 53.1 § 2 k.). Perusteena voi olla esimerkiksi se, että
saneerausohjelmassa ehdotetut toimenpiteet eivät riitä korjaamaan yrityksen taloudellista til-
annetta ja maksukykyä niin, että velallinen voisi selviytyä ehdotetuista maksuohjelmista.»

kunta Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä eräät velkojat ilmoittivat lausumisensa vastustavansa ohjelmaehdotuksen hyväksymistä, koska se ei kohdellut velkojia yhdenvertaisesti. Tuomioistuimien katsoi käsittelyratkaisussaan, että velkojien lausumasta ei ollut oikeudellista tarvetta antaa lausuntoa. »... kysymys on ennakkoluonteisesta kannanotosta siihen, miten yhtiöt suhtautuisivat ohjelmaehdotukseen siitä aikanaan äänestettäessä.»⁶⁹ Ratkaisu vastaa suhteellisen hyvin edellä puollettua kantaa.

Alkukäsittelyä ei menettelynä ole järjestetty siten, että se mahdollistaisi todellisten riitakysymysten tehokkaan käsittelyn.⁷⁰ Esimerkiksi todistelun esittämiseen ei sääntelyssä varauduta. Tästä seuraa, että tuomioistuimien joutuisi ottamaan kantaa vaikeisiin arvostuskysymyksiin pinnallisen käsittelyn jälkeen. Sitä paitsi käsittely olisi useimmiten hyödytöntä, sillä alkukäsittelyssä jouduttaisiin soveltamaan jatkamismyönteistä presumptiota. Ohjelmaehdotuksen välitön hylkääminen vaatisi vakuuttavaa näyttöä, jonka esittäminen onnistuu vain poikkeuksellisesti.⁷¹ Lähinnä vain velallisen ehdoton kieltäytyminen riittäisi näytöksi siitä, että ohjelman toteutumiselle ei ole edellytyksiä.

Tätä poikkeustapausta varten alkukäsittelyä ei kannata kehittää täystutkintaiseksi pienoismenettelyksi saneerausasian sisään. 'Turhan' äänestyksen haittavaikutus on – saneerausmenettelyyn jo uhratut kustannukset huomioonottaen – marginaalinen. Menettelyn optimoinnin kannalta riittää, että lausumat »käsittellään» ottamalla vastaan menettelyosallisten huomautukset ja kirjaamalla mahdolliset vastakommentit.

Esitettyä kantaa voidaan perustella myös menettelyteknisin argumentein eli muutoksenhaun aiheuttamilla koordinoitongelmilla moniohjelmaisessa menettelyssä. Päätös, jonka mukaan ohjelmaehdotuksesta ei äänestetä, täytyy sen merkityksen takia katsoa valituskelpoiseksi. Jos tällainen valitus menestyy – toisin sanoen hovioikeus päätyy arvioissaan toiseen tulokseen – saneerausmenettelyssä joudutaan järjestämään uusi äänestys, jossa myös aikaisemmin hylätty ehdotus on mukana. Toinen vaihtoehto on odottaa, kunnes päätös ohjelmaehdotuksen hylkäämisestä saa lainvoiman. Kumpikaan menettelytapa ei ole mielekäs.

⁶⁹ Ks. Helsingin käräjäoikeus (Y 93/94) päätös ja välipäätös 22.7.1994.

⁷⁰ Tosin voidaan sanoa, että analogiatulkinnoin YrSanL-HakKäsl-OK alkukäsittelystä voidaan luoda vaikkapa riita-asiain oikeudenkäynnin tarkka vastine.

⁷¹ Asian luonteesta johtuen todistustaakka jouduttaisiin säilyttämään sille, joka vetoaa vastaiseen ohjelmaehdotuksen vahvistamisen esteeseen.

Vaatus menettelyn keskeyttämisestä (YrSanL 7.2 §) tehdään alkukäsittelyssä

Kantaa, jonka mukaan alkukäsittelyssä ei tutkita esteperusteita, voidaan perustella viittaamalla siihen, että eri mielisellä menettelyosallisella on käytettävissään erityinen oikeussuojakeino. Laki antaa menettelyosalliselle oikeuden vaatia menettelyn keskeyttämistä (YrSanL 7.2 §).⁷² Keskeyttämisvaatus kannattaa tulkita pääasialliseksi (ja ehkä ainoaksikin) keinoksi, jolla voidaan keskeyttää epärealistinen saneerausmenettely ennen äänestystä.

Tämä merkitsisi sitä, että menettelyosallisen on esitettävä nimenomainen keskeytysvaatus, ilmoitettava perustelu miksi menettely tulisi keskeyttää sekä tehtävä keskeyttämisperuste todennäköiseksi (»... on perusteltua syytä epäillä«). Tulkinta korottaa useimpien esteperusteiden kohdalla vaadittavaa todennäköisyyden astetta.⁷³ Se myös johtaa selkeän vastakohtaisasetelman syntymiseen, keskeytystä vaativa menettelyosallinen vs. menettelyn jatkamista kannattavat menettelyosalliset.

Keskeytysvaatus voidaan tehdä joko kirjallisessa lausumassa tai suullisessa käsittelyssä. Mitään muotovaatimuksia ei ole; suullinenkin keskeytysvaatus on tutkittava. Esimerkin YrSanL 72 §:n mukaisessa lausumassa tehdystä keskeytysvaatimuksesta antaa Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettely (Kajaanin käräjäoikeus HS 6/93). Velkoja K vaati keskeytystä, koska taloudellisia edellytyksiä saneerausmenettelyn jatkamiselle ei ollut. Vaatus hylättiin äänestysmenettelyä koskevan päätöksen yhteydessä.

Oma menettelyongelmansa on, miten alkukäsittelyssä tehty tai alkukäsittelyyn yhdistetty aikaisempi keskeytysvaatus⁷⁴ muotoaa menettelyä. Ohjelma-

⁷² Keskeytysperusteeksi kelpaa esimerkiksi, että on »perusteltua syytä olettaa, että saneerausohjelman aikaansaamiselle tai vahvistamiselle ei ole edellytyksiä» (YrSanL 7.2 § verr. 7.1 § 5-kohta). Koska estetosiseikaston vallitessa ohjelman vahvistamiselle ei tietenkään ole edellytyksiä, kaikki esteperusteet ovat automaattisesti keskeytysperusteita. Kannattaa panna merkille, että keskeytysperusteen käsite on paljon tätä laajempi. Myös positiivisten vahvistamisedellytysten puuttuminen toimii keskeytysperusteena. Esimerkiksi perusteltu syy epäillä, että ohjelma ei äänestyksessä saa enemmistöä yhdessäkään velkojaryhmässä, on keskeyttämisperuste. Tällaista ohjelmaahan ei saa vahvistaa. Menettelyn keskeyttämisestä yleensä ks. *Koulu* mt. s. 315–320.

⁷³ Tosin tärkein esteperuste, »yleinen» esteperuste, ei koe muutosta. Esteperuste vaatii samaa kvalifioitua todennäköisyyden astetta – »... on perusteltua syytä olettaa.»

⁷⁴ Erillisenä hakemusasia vireille pantu keskeytyshakemus saattaa tulla yhdistetyksi alkukäsittelyyn, jos ajankohdat ovat lähekkäin. Toinen asia on, että keskeytysvaatimuksen käsittelyn pitkä lykkääminen YrSanL 72 §:n tarkoittaman alkukäsittelyn odottamiseksi on keskeytysäänneoston ration vastaista.

ehdotuksen ja keskeytysvaatimuksen yhteiskäsittelyllä saavutetaan kiistattomia prosessitaloudellisia etuja; alkukäsittelyssä kertyvä aineisto hyödyttää monasti myös keskeytysvaatimuksen ratkaisua. Periaatteessa asiat voidaan käsitellä erikseenkin, näin siinäkin tapauksessa, että keskeytysvaatimus tehdään alkukäsittelyssä. Tällöin on järkevää ratkaista keskeytysvaatimus ensin. Koska keskeytysvaatimus johtaa riita-asiatyypiseen vastakohtaisasetelmaan, suullinen (yhteis)-käsittely on suositeltava.

Epäselvää on, mitä selvitystä keskeytysperusteesta vaaditaan, jotta menettely keskeytetään. Näyttää siltä, että menettelyn edetessä keskeytyskynnys kohoaa. Mitä pitemmälle saneerausmenettely on edennyt, sitä epärationaalisempaa sen keskeyttäminen ilman velkojen päätöksentekoa on. Vaikka keskeyttäminen on teoriassa mahdollista vielä vahvistamisharkinnassakin, keskeytyskynnys on niin korkea, että sitä tuskin saavutetaan. Alkukäsittely lienee käytännössä viimeinen ajankohta, jossa keskeytysvaatimus saattaa tuottaa tuloksia.

Keskeytysvaatimussäännösten kytkeminen alkukäsittelyyn ei vielä ratkaise kokonaan ongelmaa tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden määräytymisestä. Ensinnäkin voidaan huomauttaa, että keskeytysvaatimus on käyttökelvoton moniohjelmanaisen menettelyn alkukäsittelyssä, jossa vain yhden ohjelman vahvistamiselle väitetään olevan este. Menettelytaloudellisesti on ilmeistä, että tarve keskeytysvaatimuksen täystutkintaan on vähäinen. Velkojat äänestävät periaatteessa kaikkien ohjelmien hyväksymisestä, ja tuomioistuin päättää, mikä hyväksytystä ohjelmista vahvistetaan. Haitta, että äänestykseen pääsee vahvistamiskelvoton ehdotus, on niin pieni, että se ei oikeuta siihen kustannusten lisäykseen, minkä alkukäsittelyn muuttaminen täystutkinnaksi saisi aikaan.

Toinen vaikeus liittyy erityisiin esteperusteisiin, joista esimerkkejä ovat muun muassa YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohdat. Nämä erityiset esteperusteet – tarkkaan ottaen niiden puuttuminen – luetaan usein ohjelmaehdotuksen lainmukaisuuteen. Käsitteellistä eroa erityisten ja yleisten esteperusteiden välillä tuskin voidaan osoittaa. Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden kannalta yksi ero näyttää kuitenkin ilmeiseltä; erityisten esteperusteiden tosiseikastot saadaan (toisin kuin yleisen esteperuste) viimeistään tulkinnalla suhteellisen täsmällisiksi. Tosin estetositseikastojen arvioiminen tuottaa, kuten edellä todettiin, todistusoikeudellisia ongelmia. Tästä syystä voitaisiin ajatella, että tuomioistuin tutkisi alkukäsittelyssä nämä esteperusteet – mutta ei siis yleistä esteperustetta.

Tämä tulkinta ei näytä tuottavan menettelytaloudellisia etuja. Erityinen esteperuste ei välttämättä konkretisoidu vahvistamisharkinnassa, jolloin sen ennakkotutkintaan uhrattu työ on mennyt hukkaan. Uutena ongelmana joudutaan ratkaisemaan, mikä vaikutus alkukäsittelyssä tehdyillä ratkaisulla esteperusteen ei-

olemassaolosta on vahvistamisharkinnassa.⁷⁵ Ja vihdoin täystutkinnalla saavutettava enimmäishyöty (epäkelpvosta ohjelmasta ei äänestetä) jää marginaaliseksi. Äänestys sinänsä ei aiheuta olennaista kustannusten lisäystä tai viivytystä.

Tulokseksi siis saadaan, että alkukäsittelyssä ei tutkita mahdollisia vastaisia esteperusteita. Toisin sanoen ohjelman vahvistamisedellytysten ja esteperusteiden aineellista täystutkintaa ei toimiteta silloinkaan, kun lausuma konkretisoi esteperusteen. Tämä koskee paitsi yhden ohjelmaehdotuksen normaalitapausta myös moniohjelmaista menettelyä. Alkukäsittelyssä tehty vaatimus menettelyn keskeyttämisestä saa aikaan radikaalin muutoksen. Tällöin alkukäsittelystä tulee keskeytysvaatimuksen perusteen osalta täystutkintainen.

Edellä omaksuttu tulkinta, jonka mukaan alkukäsittely on valmisteleva käsittelyvaihe, jättää ratkaisemattomaksi tilanteen, jossa velallinen ilmoittaa, että hän ei tule toteuttamaan ohjelmaehdotusta. Ongelma on helpoimmin kierrettävissä siten, että velallisen ilmoitus tulkitaan keskeytysvaatimukseksi. YrSanL 7.2 § antaa myös velalliselle vallan hakea menettelyn keskeyttämistä. Keskeytysperuste ei vaadi erityistä todistelua; velallisen ilmoitus riittää täyttämään keskeytyskynnyksen.

3.2.3. Alkukäsittely menettelynä

Lausutun perusteella päästään määrittämään alkukäsittelyn rationaalisuusehdot. Alkukäsittelyssä lausumia ei asiallisesti käsitellä; tämä heijastuu kyseisen menettelyn eli YrSanL 72 §:n alkukäsittelyn ulkoiseen muotoutumiseen. Menettelyn tulee olla rationaalisissa suhteissa sille asetettuihin vaatimuksiin. On siis tarkoituksenmukaista, että suppeatutkintainen alkukäsittely järjestetään mahdollisimman kevyeksi. Tällaisessa käsittelyssä ei tarvitse ottaa huomioon traditionaaliselle oikeudenkäynnille ominaisia oikeussuojastandardeja.

Seuraukset ovat melko yllättävät. Havaitaan, että monet käytännölle pulmia tuottaneet menettelyongelmat häviävät. Esimerkiksi selvittäjälle (tai muulle ohjelmaehdotuksen laatijalle) ei tarvitse varata tilaisuutta vastata lausumiin.⁷⁶ Selvittäjän asiaksi jää harkita, tutustuuko hän lausumiin⁷⁷ ja mitä muutoksia hänen

⁷⁵ Koska alkukäsittelylle ei voida antaa sitovaa vaikutusta, esteperusteet täystutkittaisiin kahdesti. Vaikka alkukäsittelyn mahdolliset virheratkaisut (vahvistamiskelpoista ohjelmaa ei tuoda äänestykseen) unohdettaisiin, välittömien menettelykustannusten kaksinkertaistaminen ei ole mielekästä.

⁷⁶ *Liukkonen* (DL 1994 s. 413) huomauttaa, että »ei ole nähty estettä sille, että selvittäjät vaikkeivat enää muut asiaan osalliset saisi esittää lausumien johdosta käsityksensä niin kuin hän tekee riitautusten suhteen mainitussa niistä laatimassaan koosteessa.»

⁷⁷ Tähän tutustumiseen hänellä on tietenkin oikeus tuomioistuimen kansliassa. Ks. *Liuk-*

kannattaa tehdä ehdotukseensa. Sillä, että selvittäjä vastaa lausumiin, ei tunnu olevan mitään järkevää tarkoitusta. Niinpä ellei selvittäjä (tai muu ohjelmaehdotuksen laatijana) pyydä YrSanL 76.1 §:n mukaista tilaisuutta ohjelmaehdotuksen tarkistamiseen, tuomioistuin päättää tältä osin alkukäsittelyn, kun lausumat on vastaanotettu. Toinen asia on, että alkukäsittely voi jatkua (ja käytännössä pääsääntöisesti jatkuukin) saneerausvelkojen velkaselvittelynä. Ennen velkaselvittelyn päättymistä äänestystä ei voida aloittaa.

Jotta saneerausmenettely ei tarpeettomasti pitkity, tuomioistuimen on syytä asettaa enimmäisaika YrSanL 76.1 §:n mukaiselle ohjelmaehdotuksen tarkistamiselle. Saneeraus käytännössä yhden viikon tarkistamisaikaa on pidetty riittävänä. Vaikka tuomioistuin voi myös viran puolesta antaa ehdotuksen laatijalle tarkistamistilaisuuden, tässä tutkimuksessa omaksutun periaatteellisen kannan mukaan ehdotuksen viimeistely on sen laatijan asia.

Tärkeä yksittäiskysymys on, missä vaiheessa ohjelmaehdotuksen laatija menettää oikeutensa ohjelmaehdotuksen vapaaseen tarkistamiseen; toisin sanoen milloin ehdotuksen sisältö kuvaannollisesti menee lukkoon. Sekä menettelyoikeuden periaatteiden että käytännön syiden nojalla ratkaiseva ajankohta näyttää olevan äänestyksen järjestämisspätös (YrSanL 76.3 §). Kun tuomioistuin on päättänyt ehdotuksen alistamisesta äänestykseen – YrSanL:n kielenkäytön mukaan kehottanut äänivaltaisia velkoja ilmoittamaan hyväksyvä tai hylkäävä kantansa ohjelmaehdotukseen – ehdotusta ei saa enää muuttaa.

Olettamus hyvin suppeatutkintaisesta alkukäsittelystä vaikuttaa siihen, käytetäänkö kirjallisia lausumia vai suullista istuntoa. Suppeassa alkukäsittelyssä riittävät kirjalliset lausumat; suullisella käsittelyllä ei saavuteta sellaisia etuja, että ne oikeuttaisivat kustannusten lisäykseen. Ehkä hiukan yllättäen ongelma uuden kuulemiskierroksen luvallisuudesta tai tarpeellisuudesta katoaa. Tuomioistuin tarkastaa *ex officio*, että ehdotus muutettunakin täyttää lain vähimmäisvaatimukset.⁷⁸ Menettelyosallisilla ei ole tarvetta tulla uudelleen kuulluiksi muutetusta eh-

konen DL 1994 s. 413. Säädetävässä laissa lausumat kannattaisi ohjata suoraan selvittäjälle, kuten nyt menetellään YrSanL 74 §:n riitautusten kohdalla – joihin nähden taas tuomioistuimella on tutkimisvelvollisuus. – Suuryrityksen saneerausmenettelyssä selvittäjä laatii usein huomautuksillaan varustetun koosteen myös lausumista. Käytäntöä voidaan perustella sillä, että se antaa täydentävää informaatiota velkojille äänestystä varten.

⁷⁸ Toisin sanoen kysymyksessä on eräänlainen uusi ennakkotarkastus. Ks. lähemmin 2.4. i.f. – Samankaltainen ohjelmaehdotuksen vapaa muunneltavuus ennen päätöksentekoa on ominaista Yhdysvaltojen oikeudelle. Myös Yhdysvalloissa on havaittu, että muuntelu aiheuttaa vaikeuksia toisaalta tuomioistuimen tutkintavelvollisuuden määräytymisessä ja toisaalta äänestyksen järjestämisessä. Ongelmien ratkaisemisesta ks. lähemmin *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 428–431. Toisaalta katsotaan, että lisääntynyt todennäköisyys ohjelmaehdotuksen hyväksymisestä kompensoi menettelytekniset haittavaikutukset.

dotuksesta. Riittää, että heille annetaan ennen äänestystä tiedoksi lopullinen ehdotus. Tämä velvollisuus on YrSanL 76.3 §:n nimenomaisen määräyksen mukaan selvittäjällä.⁷⁹

On myös huomattava, että selvittäjän yhteydenpitovelvollisuus kattaa myös sen ajan, mikä jää ohjelmaehdotuksen jättämisen ja äänestyksen järjestämispäätöksen välille. YrSanL 40.2 §:n sanamuoto ei ole tässä suhteessa onnistunut. Sanat »ehdotusta laatiessaan» rajaavat kirjaimellisesti tulkittuna selvittäjän neuvotteluvelvollisuutta siten, että se päättyisi ohjelmaehdotuksen jättämiseen. Näin epä-tarkoituksenmukaiseen tulkintaan ei ole syytä päätyä. Tuomioistuin ei ratkaise lausumissa esitettyjä huomautuksia. Tosin muodollinen päätös saattaa poikkeuksellisesti olla tarpeen; tällainen tilanne on esimerkiksi, kun menettelyosallinen on vedonnut siihen, että ohjelmaehdotus ei täytä vähimmäisvaatimuksia tai että ehdotus on niin epäselvä, että se ei kelpaa äänestyksen pohjaksi.

On huomattava, että yllä esitetty ei koske saneerausvelkoja. YrSanL nimenomaan edellyttää tuomioistuimelta päätöksentekoa sen suhteen, mitkä ovat saneerausvelkoja. Lain 47 § määrää, että tuomioistuimen on ratkaistava, minkä määräisinä epäselvät ja riittaiset saneerausvelat otetaan huomioon. Tältä osin tuomioistuimen on tehtävä päätös. Päätöstä koskee OK 24:24.2:n mukainen perusteluvelvollisuus. Kuten jäljempänä tullaan toteamaan, saneerausvelkojen kohdalla tuomioistuin voi myös määrätä ohjelmaehdotuksen laatijaa muuttamaan ehdotustaan.⁸⁰ Tuomioistuimen velvollisuus tutkia saneerausvelkojen pätevyys heijastuu myös menettelyyn.

Entä miten tulkitaan lausumille asetetun määräajan preklusiivisuutta? Saneerauskäytäntö on ylläpitänyt myös tässä suhteessa ankaraa preklusiota. Määräajan jälkeen saapuneita lausumia ei ole tutkittu.⁸¹ Vaikka tutkimatta jättäminen onkin vakiintunut menettelyllinen sanktio, sen soveltuvuus kuvattuun tilanteeseen on kyseenalainen. Kun puhtaita lausumia ei muutoinkaan tutkita, sanktionomainen tutkimatta jättäminen on käsitteellisesti tyhjä seuraus. Oikeampaa on katsoa, että myöhästynyttä lausumaa ei käsitellä (edes) YrSanL 72 §:n vaati-

⁷⁹ YrSanL 76.3 § vaatii myös kirjallisten lausumien ja/tai suullisen käsittelyn pöytäkirjan tiedoksiantoa. Ks. *Koskelo* mt. s. 314. Kaiken aineiston tiedoksianto on – kalleudestaan huolimatta – teoriassa perusteltua. Mitä täydellisempi (=symmetrisempi) aineisto menettelyosallilla on käytössä, sitä rationaalisempaa päätöksenteko on. Ks. edellä jakso 2.1.1.

⁸⁰ Saneerauskäytännössä tuomioistuimen päätös ohjelmaehdotuksen muuttamisesta kytetään usein YrSanL 76.1 §:n mukaiseen ohjelmaehdotuksen tarkistamiseen. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden päätös 4.10.1994 S 94/667 no 4652. Oikeampi rinnastus lienee HakKäsl 9 §:n mukainen täydennyskehoitus.

⁸¹ Näin esimerkiksi meneteltiin Eka-yhtymän saneerauksessa (Helsingin käräjäoikeus osasto 5 Y 93/94).

mallalla vähimmäistavalla, vaan tuomioistuin pelkästään välittää lausuman selvittäjälle (tai muulle ehdotuksen laatijalle). Todellinen ero on vain siinä, että lausumaa ja sen kommentteja ei kirjata tuomioistuimen päätökseen. Jos alkukäsittely tapahtuu suullisesti, keskustelua myöhästyneestä kirjallisesta lausumasta ei sallita.

3.2.4. Tuomioistuin pyrkii äänestyskelpoiseen ohjelmaehdotukseen

Vaikka tuomioistuimen roolin ehdotuksen alkukäsittelyssä tulee lähtökohtaisesti olla passiivinen, säädöspohja sallii muitakin toimintatapoja. OK 5:26:n säännös sovinnon aikaansaamisesta soveltuu saneerausmenettelyynkin; sovinnon aikaansaaminen näyttää olevan erityisen paikallaan moniasianosaisessa menettelyssä, jossa kompromissi on välttämätön.⁸² Säännös määrittelee myös vaihtoehtoiset toimintatavat. Tuomioistuin voi joko tyytyä edistämään menettelyosallisten sovintoa (= sovintoon 'maanittelu') tai tehdä konkreettisen ehdotuksen sovintoratkaisuksi.⁸³ Saneerausmenettelyssä jälkimmäinen menettelytapa lienee käytännössä ainoa realistinen.⁸⁴ Sovinnon edistäminen onnistuu yleensä vain, kun asianosaiset eivät ole olleet yhteydessä toisiinsa.

Tuomioistuimen sovintotoiminta on ristiriidassa saneerausmenettelyn perusteiden kanssa. Melko vakiintuneesti katsotaan, että tuomioistuimen ei tule puuttua saneerauksen sisältöön – erityisesti puuttumista on syytä välttää, kun kysymys on taloudellisen tarkoituksenmukaisuuden arvioimisesta. Sovintotoiminnan reunaehdoksi on tästä syystä asetettava, että tuomioistuin toimii pidättyvästi. Menettelyn kulkuun puuttuminen on vain poikkeuksellisesti eduksi. Konkreettinen sovintoehdotus alkukäsittelyssä saattaa tulla kysymykseen esimerkiksi, kun tuomioistuin pitää varmana, että ohjelmaehdotus sen nykyisessä muodossaan on vahvistamiskelvoton mutta menettelyosalliset ovat niin lukkiintuneet kantoihinsa, että he eivät pysty sopimaan ehdotuksen muuttamisesta. Tuomioistuimen ak-

⁸² Säännöksen soveltuvuutta ei voida torjua sillä perusteella, että saneerausasia on indispositiivinen. Saneerausasiassa on myös dispositiivisia osia; sitäpaitsi sovinnolla on merkitystä myös indispositiivisessa asiassa. OK 5:19 4-kohdan yleissäännös sovinnon edellytysten selvittämisestä koskee kaikkia asioita – myös riitaisia hakemusasioita. Ks. *Lappalainen*, Alioikeusuudistus 1987–1993 s. 126. Ja erityisen tärkeä sovinto on silloin, kun asianosaisilta vaaditaan myöhemmin yhteistoimintaa. Jälkimmäinen piirre on ominainen juuri niille »sääntelyriitaisuuksille» kutsutuille konflikteille, joista yrityksen saneerauskin on esimerkki. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 85.

⁸³ Näistä menettelytavoista riita-asiain oikeudenkäynnissä ks. esim. *Virolainen*, Alioikeusuudistus I s. 102–103 ja 155–156.

⁸⁴ Sovintoehdotus on tietenkin mahdollinen vain, kun erimielisyys keskittyy johonkin ohjelman yksittäiseen kohtaan.

tiivinen toiminta on perusteltua myös niissä harvinaisissa tilanteissa, joissa erimielisyys kärjistyy arvovaltaikiistaksi ja velkojat siitä syystä eivät enää toimi rationaalisesti.

Sen sijaan tuomioistuimen toiminta ehdotuksen aikaansaamiseksi herättää epäilyjä. Se, että saneerausmenettely ei tuota (alku)käsittelyn pohjaksi kelpavaa ehdotusta, johtuu yleensä olosuhteiden toivottomuudesta. Yrityksen saneeraukselle ei todennäköisesti ole liiketaloudellisia edellytyksiä, toisin sanoen yritystä ei saada kannattavaksi saneerauksellakaan. Kuten edellä on todettu, selvittämään kohdistettavien pakkokeinojen käyttäminen on hyödytöntä, koska saneerauksen reunaehdot eivät vallitse. Tuomioistuimen ei kannata pakottaa velkojia taloudellisten realiteettien vastaiseen päätöksentekoon.

3.3. Velkaselvittelyn periaatteet

3.3.1. Saneerausvelat, menettelynaikaiset velat ja menettelynjälkeiset velat

Alkukäsittelyn toisen osan muodostava velkaselvittely eroaa radikaalisti lausumien käsittelystä. Velkaselvittely on täystutkintainen ja raskas; saneerausmenettelyn etupainotteisuus saakin selityksensä siitä täydellisestä yrityksen velkasuhteiden selvittelystä, mikä saneerauksessa tapahtuu.⁸⁵ Oikean kuvan saaminen velkaselvittelystä edellyttää sitä ohjaaviin periaatteisiin syventymistä. YrSanL:n järjestelmä jakaa yrityksen velat kolmeen ryhmään, saneerausvelkoihin (YrSanL 3.1 §:n 4-k), menettelynaikaisiin velkoihin (YrSanL 32.1 §) sekä menettelyn lakkautta syntyviin velkoihin. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat velat ovat syntyneet ennen saneerausmenettelyn aloittamista. Saneerausvelat otetaan saneerausohjelmassa huomioon; niistä on määrättävä ohjelmaehdotuksen maksuohjelmassa (YrSanL 42.2 §). Jokaisesta yksittäisestä saneerausvelasta on ilmoitettava maksaikataulu sekä mahdollinen velkajärjestely.

Säädettävää lakia ajatellen voidaan kysyä, onko velkaselvittelyyn uhrattu aika ja energia oikeassa suhteessa saneerauksen tavoitteisiin. Menettelylähän pyritään yrityksen elinkelpoisuuden – viime kädessä toiminnan lii-

⁸⁵ Alkukäsittelyä tarkoittaen on todettu, että »kysymys on oikeudenkäyntiasiasta, jossa joudutaan saneerausohjelmaehdotuksessa puuttumaan riitaisiin ja epäselviin oikeussuhteisiin velkajärjestelyssä ja toisaalta saneeraustoimenpiteinä esittämään ratkaisuja, joita kaikki velkojat eivät voi pitää hyvinä tai edes varauksetta lainmukaisina siltä osin kuin ne huonontavat heidän loukkaamattomina nauttimikseen luulemia oikeuksia.» Lainaus on *Liukkoselta* (DL 1994 s. 811). Tässä tutkimuksessa on tosin päädytty siihen, että lausumien käsittelystä ei ole kysymys oikeudellisten ratkaisujen tekemisestä.

ketaloudellisen kannattavuuden – selvittämiseen. Täydellinen velkaselvittely palvelee tätä tavoitetta varsin heikosti. Yksi selitys järjestelmän näennäiseen epäloogisuuteen saattaa olla siinä, että velkaselvittelyn idea on lainattu likvidaatiomenettelyistä, joissa velkojen saatavien tutkinta on käsitteellinen välttämättömyys – muutoinhan velallisyriityksen olemassaolevia varoja ei voida jakaa velkojille. Havaitsematta on kenties jäänyt, että perinteisessä akordimenettelyssä (esimerkkinä vuoden 1932 akordilaki) velkaselvittely jäi taka-alalle. Itse asiassa aineellista velkaselvittelyä ei tehty; lain harvalukuiset säännökset (ennen muuta 29 §) liittyivät oikean äänestystuloksen määräämiseen.

Saneerausvelat ovat saneerausmenettelyn vaikutuspiirissä. Vahvistettu saneerausohjelma määrää saneerausvelkojen ehdot tulevaisuuteen nähden (YrSanL 57.1 §).⁸⁶ Vastaavasti saneerausvelka, jota ei ole asianmukaisesti ilmoitettu ja joka ei ole tullut huomioon otetuksi⁸⁷, lakkaa. Tämä preklusioseuraamus ei kuitenkaan ole täydellinen, vaan YrSanL 47.2 §:ssä säädetään siitä poikkeuksia. Poikkeuksista merkittävimmän muodostaa se, että velka, joka muuten (kuin velkojan ilmoituksella) on tullut selvittäjän tietoon, ei lakkaa. Tällaisen velan velkoja ei siis joudu preklusion uhriksi.

Menettelynaikaisena pidetään velkaa, joka syntyy aloittamispäätöksen ja ohjelman vahvistamispäätöksen välisenä aikana. Tällaisen velan käsitettä ei laissa lähemmin määritellä.⁸⁸ Menettelynaikaisiin velkoihin sovelletaan maksuperiaatetta (YrSanL 32 §). Toisin sanoen velat maksetaan sitä mukaan kuin ne erääntyvät. Vaikkakaan YrSanL ei sitä nimenomaisesti kiellä, menettelynaikaista velkaa ei saa ottaa saneerausohjelmaan. Ja koska velkajärjestely on periaatteessa sidottu saneerausohjelmaan, menettelynaikainen velka ei teoriassa koskaan joudu YrSanL 44 §:n mukaisen velkajärjestelyn kohteeksi. Eri asia on, että tällaisenkin velan velkoja voi tietenkin suostua vapaaehtoiseen velkajärjestelyyn.⁸⁹

Menettelyn lakkaamisen jälkeen syntyvät velat jäävät saneerausmenettelyssä vaille huomiota. Tällainen velka on syntynyt sen jälkeen, kun ohjelmaehdotus on vahvistettu; sillä, milloin ehdotus saa lainvoiman, ei ole merkitystä. Näi-

⁸⁶ Tässä yhteydessä voidaan puhua esimerkiksi vastattavaksiottamisperiaatteesta. Kuvaanollisesti 'uusi' yritys ottaa vastattavakseen 'vanhan' yrityksen velat kokonaan tai osaksi. Kielellinen onnistunut, jos saneerausmenettely mielletään yhdysvaltalaiseen tapaan saneerattavan yrityksen omistajanvaihdoiksi.

⁸⁷ Huomioon ottamisella tarkoitetaan tässä sitä, että velka (velkojan näkökulmasta: saattava) merkitään ohjelmaehdotukseen.

⁸⁸ Sen sijaan saneerausvelan legaalimääritelmä on YrSanL 3.1 §:n 4-kohdassa.

⁸⁹ Koska saneerausohjelma on periaatteessa avoin – se on tarkoitettu velallisyriityksen maksuvaikkeuksien kokonaisjärjestelyksi – tällainen vapaaehtoinen velkajärjestely on otettavissa saneerausohjelman osaksi (esim. sen liitteeksi).

tä jälkivelkoja ei makseta YrSanL 32 §:n nojalla; toisaalta taas menettelyn jälkeen syntyvää velkaa ei saa ottaa saneerausohjelmaan. Velat, jotka syntyvät saneerausmenettelyn päätyttyä, eivät myöskään ole preklusiovaikutuksen piirissä. Toisin sanoen ne eivät koskaan lakkaa menettelyn seurauksena.

Äänivalta eli oikeus päättää ohjelmaehdotuksesta on vain saneerausvelkojen velkojilla. Menettelynaikainen tai menettelyn jälkeen syntyvä velka ei tuota oikeutta osallistua päätöksentekoon. Tässä kohdin saneerausmenettely noudattaa samaa periaatetta kuin likvidaatiokonkurssi.

Velan huomioon ottamisen ja preklusion yhteydestä

Kannattaa panna merkille, että velan huomioon ottaminen saneerausmenettelyssä voi tarkoittaa kahta asiaa. Ensinnäkin käsitteellä saatetaan viitata siihen, että yksittäinen velkoja kilpailee muiden velkojen rinnalla niistä velallisen varoista, jotka ovat käytettävissä maksuun.⁹⁰ Velan (tai velkojan kannalta saatavan) huomioon ottaminen on siis enemmän tai vähemmän todennäköinen mahdollisuus maksun saamiseen kyseisessä menettelyssä.⁹¹ Huomioon ottamisen toinen puoli on siihen kytkeytyvä materiaalin preklusio. Tavallista nimittäin on, että saatava jota ei ole tullut otetuksi huomioon prekludoituu. Tällöin velkoja ei menettelyn päätyttyäkään voi vaatia maksua saatavastaan velalliselta.⁹²

Perinteisessä likvidaatiokonkurssissa ongelma velan huomioon ottamisesta tarkennetaan yleensä kysymykseksi tietyn saatavakategorian valvontakelpoisuudesta. Kysytään esimerkiksi, pystytäänkö eläkesäätiön vastuuvajaus valvomaan työnantajan konkurssissa. Tämä nimenomainen kysymys onkin eri muodoissaan ollut oikeudenkäyntien kohteena. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1991:186 (ns. Turon tapaus) työntekijät valvoivat pääomitettuja eläkkeitään työnantajansa konkurssissa. Säätiössä oli vastuuvajasta, toisin sanoen eläkkeitä ei ollut katettu.⁹³

⁹⁰ Maksunsaannin mahdollisuuden kannalta yhdenmukaista on, muodostuuko täytäntöönpanon kohdevarallisuus olemassaolevista varoista (kuten likvidaatiokonkurssissa) vai ko vastaisista tuloista (kuten rehabilitaatiomenettelyissä ja eräissä ulosoton lajeissa). Tästä periaatteellisesta erosta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 2–3.

⁹¹ KS 96 §:ssä (1027/93) pidetään silmällä juuri tätä oikeusseuraamusta. Konkurssissa annettu ratkaisu määrää, »mikä oikeus velkojalla on saada maksu saatavalleen konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta.»

⁹² Likvidaatiokonkurssissa tällaista materiaalista preklusiota ei tapahdu. Päinvastoin KS 85 § säättää, että velallinen vastaa ennen konkurssin alkua syntyneestä saatavasta myös sillä omaisuudella, jonka hän myöhemmin saa.

⁹³ Ratkaisun otsikko kertoo lopputuloksen. Otsikon oikeusohje kuuluu: »Työnantajan katsottiin tulleen vastuuseen perustamansa eläkesäätiöjärjestelmän toimivuudesta. Säätiön toimin-

Toisaalta on helppo huomata, että kysymys valvontakelpoisuudesta konkurssissa on osa laajaa ongelmaa siitä, mitkä velallisen velvoitteet otetaan häneen kohdistuvassa maksukyvyttömyysmenettelyssä huomioon. Tätä laajaa ongelmaa tarkoittaen voidaan puhua (kuten tässä tutkimuksessa on tehty) vaikkapa vastuuvajauksen »huomioonottamisesta». Tämä kielenkäyttö näyttää erityisen perustellulta saneerausmenettelyssä, jossa ei tunneta samanlaista valvontainstituutiota kuin konkurssissa. Tietenkin olisi mahdollista käyttää käsitettä »ilmoituskelpoisuus». Käsite olisi paitsi väkinäinen myös harhaanjohtava. Ei-huomioon ottaminenhan ei ole automaattinen seuraus ilmoittamisen laiminlyönnistä.

Havaitaan, että mainituilla oikeusseuraamuksilla on yhteyttä. Jos velan huomioon ottaminen on mahdotonta, kohtuus vaatii, että preklusiota ei saa tapahtua. Muutoin saatava lakkaisi ilman, että velkojalla on ollut mahdollisuutta vaatia sen huomioon ottamista. Tämäkään havainto ei ole uusi. Tunnetuin ja tutkituin esimerkki valvontakelpoisuuden ja preklusion yhteydestä ovat kiinteistöstä menevät toistuvaissuoritukset. Kiinteistön pakkohuutokauppa katkaisee mahdollisuuden vaatia maksua huutokauppahetkellä erääntyneistä suorituksista; erääntymättömät toistuvaissuoritukset siirtyvät UL 5:50:n nojalla ostajan vastattavaksi. Kyseisiä maksuja ei edes saa valvoa huutokaupassa.⁹⁴

On syytä korostaa, että yhteys (huomioonottaminen – preklusio/ulkopuolelle jääminen – ei preklusiota) on vain pääsääntö. Lainsäätäjä voi katkaista kyseisen yhteyden. Johdonmukaisuus näyttää kuitenkin edellyttävän, että tämän kohtalonyhteyden hajottaminen vaatii oikeusperustan. Näin saadaan tutkimuksen lähtökohta. Ellei riittäviä vastaväitteitä voida yksittäistapauksessa esittää, olettamukseksi jää, että oikeusseuraamukset esiintyvät mainitussa kohtalonyhteydessä.

3.3.2. Velkajärjestelyn vaikutukset ulottuvat velkoihin, joita ei mainita saneerausohjelmassa

Poikkeus n:o 1 – joukkovelkakirjalainan velkojat

Eräissä poikkeustapauksissa saneerausohjelman vaikutukset ulottuvat myös sellaisiin velkoihin, joita ei mainita ohjelmassa. Tämä merkitsee sitä, että velka toisaalta tulee ohjelman velkajärjestelyjen vaikutuspiiriin, toisaalta taas se välttyy

tapiiriin kuuluvien työntekijöiden eläkkeet tuomittiin maksettavaksi pääomitettuina. Koska kysymys oli konkurssin alkamisen jälkeisistä eläkkeistä, vaatimukset etuoikeusasetuksen 4 §:n mukaisesta etuoikeudesta hylättiin.»

⁹⁴ Ks. *Koulu*, Legaalisista kiinteistöpannioikeuksista s. 597–610.

preklusiolta. Määritelmäkysymys on, halutaanko tällaisia velkoja kutsua saneerausveloiksi. Oikeusvaikutusten yhtäläisyys puoltaa rinnastusta; toisaalta saneerausvelan muodollinen määrittely saneerausohjelmaan kirjatuksi velaksi estää tällaisen kielenkäytön. Jäljempänä tällaista velkaa kutsutaan yksinkertaisuuden vuoksi »piileväksi saneerausvelaksi.»

Havaitaan, että velkojan kannalta poikkeussäännöksellä torjuttu preklusio on epäedullisempi kuin selvittäjän tiedon avulla vältetty. Jos selvittäjän tieto estää preklusion, velkoja pystyy vaatimaan saatavansa velallisy yritykseltä täysimääräisenä, kun saneerausmenettely (ja samalla sen perimiskiellon voimassaoloaika) on päättynyt. Ohjelman ulkopuolelle jääminen nimittäin merkitsee, että velka ei ole velkajärjestelyn kohteena. Velkojan siis kannattaa saneerausmenettelyssä – paradoksaalisesti – pyrkiä siihen, että hänen saatavansa tulee selvittäjän tietoon mutta jää pois ohjelmaehdotuksesta.

Saneerausohjelmassa voidaan myöntää preklusiosta millaisia poikkeuksia hyvänsä (YrSanL 47.2 §). Sen sijaan laissa säädettyä preklusiota ei voida laajentaa. Se, otetaanko ohjelmaan tällainen poikkeussäännös, riippuu ehdotuksen laatijasta. Tuomioistuin ei voi viran puolesta lisätä ohjelmaan ehtoja; tuomioistuin ei myöskään pysty määrittämään, että laatijan on sisällytettävä tällainen ehto ohjelmaansa.⁹⁵ Ohjelmassa voidaan myös hajottaa velkajärjestelyn ja preklusion torjunnan yhteys. Ohjelma voi esimerkiksi myöntää poikkeuksen preklusiosta, vaikka velkaan ei kohdisteta samaa velkajärjestelyä kuin muihin velkoihin.

Piilevistä saneerausveloista on kaksi erityissäännöstä. YrSanL 47.3 §:n mukaan joukkovelkakirjalainaa koskevat velkajärjestelyt ovat voimassa kaikkien lainan velkojien hyväksi. Preklusion kannalta poikkeussäännös on tavallaan turha. Kuten hallituksen esityksen perusteluissa oikein todetaan, ei velka vaan kulloisenkin velkojan henkilöllisyys on tuntematon.⁹⁶ Sen sijaan voidaan ajatella, että velkajärjestelyn ulottaminen niihin velkoihin, jotka eivät ole ilmoittaneet saataviaan, vaatii nimenomaisen erityissäännöksen.

On huomattava, että kolmas momentti vaikuttaa automaattisesti; tuomioistuimen ei tarvitse antaa velkajärjestelyn laajennetusta ulottuvuudesta määräystä. Momentti on samalla pakottavaa oikeutta. Tämä merkitsee sitä, että saneerausohjelmassakaan ei voida estää velkajärjestelyn ulottumista kaikkiin joukko-velkalainan velkoihin.⁹⁷

⁹⁵ Ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 259.

⁹⁶ Ks. HE 1992:182 s. 91.

⁹⁷ Kysymys ei ole selvä. Voitaisiin hyvin ajatella, että ohjelmassa parannettaisiin ko. velkojen asemaa siitä, mikä se lain mukaan on. Toisin sanoen määrätään, että velkajärjestely ei

Poikkeus n:o 2 – korvaussaatava sarjavahingosta

Toinen poikkeussäännös eli YrSanL 47.4 § on harkinnanvarainen. Tuomioistuin saa momentin mukaan omasta aloitteestaan määrätä, että sarjavahinkojen korvauksia tai muita sen kaltaisia, samasta perusteesta johtuvia korvauksia koskevat velkajärjestelyt ovat voimassa niidenkin velkojien hyväksi, joiden saatavaa ei ole ilmoitettu eikä se ole tullut muutoinkaan selvittäjän tietoon. Ellei kyseistä määräystä anneta, saatavat periaatteessa prekludoituvat. Ilman tällaista määräystä sarjavahingot jäävät sekä preklusion että velkajärjestelyn ulkopuolelle. Tästä seuraa, että YrSanL 47.4 §:n mukainen määräys ei ole välttämättä vahingonkärсия-velkojan edun mukainen. Sen sijaan velallisyriityksen ja muiden velkojien etu saattaa vaatia, että vastaisia korvausvaatimuksia leikataan 4 momentin määräyksellä. Voidaan siis pitää kohtuullisena, että menettelyosalliset voivat esimerkiksi alkukäsittelyssä vaatia, että ohjelmaan otetaan momentin tarkoittama määräys.

Preklusion estää se, että vahingonkorvaussaatava on – mahdollisesta epäselvyydestään ja riitaisuudestaan huolimatta – joko periaatteessa selvittäjän tiedossa tai, ellei näin ole, se 'syntyy' vasta menettelyn päättymisen jälkeen – jolloin se jää tästä syystä preklusion vaikutuksen tavoittamattomiin. YrSanL 3.2 § sisältää erityissäännöksen siitä, milloin vahingonkorvausvelan katsotaan syntyneen. Velka syntyy, kun »vahingonkärсия sai tiedon vahingon ilmenemisestä ja korvausvelvollisesta.» Niinpä jos ko. henkilö sai kyseisen tiedon ennen saneerausmenettelyn aloittamista, korvaussaatava on piilevää saneerausvelkaa.⁹⁸

YrSanL 47.4 §:n erityissäännöksen ratio jää arvoitukseksi. Säännös saattaa selittyä Yhdysvaltojen saneerausjärjestelmästä saaduilla kielteisillä kokemuksilla. Yritykset ovat Yhdysvalloissa käyttäneet saneerausmenettelyä menestyksellä tuotevastuusta ja ympäristövahingoista johtuvan korvausvastuun välttelyyn.⁹⁹ Korvausvastuun välttämiseen avautuukin saneerauksessa erinomaiset mahdollisuudet. Vahinkosaatavat konkretisoituvat usein vasta tulevaisuudessa; niiden potentiaaliset velkojat eivät saa vielä käyttää äänivaltaa. Vahingonkärсия-velkojat saadaan näin syrjäytettyä päätöksenteosta. Toinen asia on, että sekä tuomioistui-

ulotu joukkovelkakirjalainan velkoihin. Tällaiseen määräykseen ei liene estettä ainakaan, jos kaikki (muut) velkojat siihen suostuvat.

⁹⁸ Erityissäännös antaa vahingonkärсия-velkojalle mahdollisuuden valintaan, mistä syystä säännös on oikeuspoliittisesti arveluttava. Ks. jäljempänä jakso 3.5.2.

⁹⁹ Kyseisiä saatavia on kutsuttu kuvaavalla nimellä »megasaatavat' ('megacclaims'), koska ne ovat toisaalta muita velkoja paremmin suojattuja preklusiota vastaan. Ks. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 88. – Ks. edellä jakso 1.1. alaviite 9.

met että lainsäätäjät ovat Yhdysvalloissa yrittäneet estää korvausvastuun pakoi-lua eri keinoin. Konkurssihallinnon oikeus hylätä (esim. saastunut) omaisuus on oikeuskäytännössä rajoitettu, massavelkavastuuta on tulkinnalla laajennettu ja uutta erityislainsäädäntöä harkitaan.¹⁰⁰

Jos YrSanL 47 § kytketään tähän laajempaan yhteyteen, pykälän 4 moment-ti toimii vahingonkärtsijöitä suojaavana säännöksenä. Lainsäätäjän (tässä) olete-tun tarkoituksen mukaista on, että tuomioistuimen tulee ottaa määräys ohjelma-ehdotukseen aina, kun se epäilee, että saneerausmenettelyllä joko pyritään sa-maan aikaan korvausvastuun preklusio tai menettelyllä saattaa olla tällai-nen(kin) sivuvaikutus.

Tulkintaan ei ole pakko yhtyä. Sanamuotonsa ja systemaattisen yhteytensä nojalla tulkittuna YrSanL 47.4 § vaikuttaa ehkä pikemminkin velallisyrittystä suo-jaavalta säännökseltä. Määräyksen avulla velkajärjestely (= käytännössä velan pääoman leikkaaminen) on ulotettavissa olemassaoleviin mutta vielä konkreti-soitumattomiin saataviin. Tällöin saneerauksen onnistumisennuste paranee, koska momentin erityissäännös helpottaa korvausvastuun minimointia. Kärjistäen: lain-säätäjän tavoitteena on se lopputulos, jota Yhdysvaltojen oikeus pyrkii vuoros-taan välttämään. Jos tavoite hyväksytään, tuomioistuimen on harkittava määräystä aina, kun velallisyrittys saattaa joutua sarjavahingosta tai ympäristövahingosta aiheutuvien vaateiden kohteeksi ennustettavassa tulevaisuudessa. Saneerausme-nettelyn käyttämistä korvausvastuun rajoittamiseen ei ole syytä suosia.¹⁰¹ Vaik-ka YrSanL 47.4 §:n sanamuoto sinänsä tukee molempia kantoja, etusija on mie-lestäni annettava ensimmäiselle tulkinnalle. Toisin sanoen tuomioistuimen en-sisijaisena tehtävänä on estää jo syntyneen korvausvastuun joutuminen prekluu-sion vaikutuspiiriin eikä velallisyrittelyn suojaaminen. Käytännössä tämä mer-kitsee sitä, että tuomioistuimen on viran puolesta otettava YrSanL 47.4 §:n mu-kainen määräys saneerausohjelmaan, jos sarjavahinkojen olemassaolo (tai toden-näköisyys) tulee sen tietoon.

3.3.3. Preklusio ja sen edellytykset

Selvittäjän tieto estää preklusion

Toinen rajoitus saneerausohjelman oikeusvaikutuksiin muodostuu siitä, että saa-tava, joka muuten on tullut selvittäjän tietoon ennen ohjelman vahvistamista, ei

¹⁰⁰ Mt. s. 102–103.

¹⁰¹ Päinvastoin oikeuspoliittisena tavoitteena on ollut, että myöhäisvahinkojen korvaami-nen pyritään ulottamaan mahdollisimman pitkälle. Ks. lähemmin *Ståhlberg*, Ydinvastuusta s. 355–359.

lakkaa (arg. YrSanL 47.2 §).¹⁰² On helppo huomata, että mitä väljemmin selvittäjän tietoon tulemista tulkitaan, sitä suppeammaksi preklusion soveltamisalajää. Poikkeussäännöstä ei lähemmin perustella; epäselvää näin on, estääkö pelkästään olemassaoleva tieto preklusion vai riittääkö, että selvittäjän olisi tullut tietää velasta. Ensimmäisen tulkinnan tueksi voidaan viitata muiden oikeudenalojen analogiaan; säännönmukaisesti vain nimenomainen tietoisuus tietystä asiantilasta on sitovuusperuste.¹⁰³ Toisaalta siihen kantaan, että vain tosiasiallinen tietäminen ratkaisee, liittyy suuria näyttövaikeuksia. Käytännössä on lähes mahdotonta osoittaa henkilön tienneen tietystä seikasta, jos hän sen kiistää; sen sijaan on suhteellisen helppoa näyttää, että vastaavassa asemassa olleen, keski-vertohuolellisen henkilön olisi pitänyt tuntea oikea asiantila.

Entä estääkö preklusion se, että selvittäjä tuntee saatavan mutta erehtyy sen määrän suhteen? Pääsääntö epäilemättä on, että selvittäjän tosiasiallinen tai oletettu tieto torjuu preklusion riippumatta siitä, minkä määräiseksi velka lopulta osoittautuu. Esimerkiksi: velasta y on vireillä oikeudenkäynti velallisyriytystä vastaan. Tällaista velkaa ei ole otettu ohjelmaehdotukseen. Kun velka kuitenkin on tullut selvittäjän tietoon, se on välttänyt preklusion. On siis johdonmukaista, että velka voidaan YrSanL 63 §:n täydennysmenettelyn kautta lisätä ohjelmaan, kun sen määrä on lainvoimaisesti vahvistettu.

Pääsäännöstä myönnettävät poikkeukset ovat mahdollisia. Esimerkiksi: selvittäjä sinänsä tuntee saatavan x (teoriassa) perustavat tosiseikat, mutta hän arvioi käytettävissä olevan aineiston perusteella saatavan määräksi nolla markkaa. Ellei selvittäjä ole tällöin lyönyt laimin selonottovelvollisuuttaan – on huomattava, että selonoton kynnys on niin korkea, että tällaiset tapaukset ovat harvinaisia – preklusio täytynee hyväksyä. Käytännössä tällainen tilanne voisi syntyä vaikkapa seuraavasti. Selvittäjä käy läpi yrityksen sopimukset tutkiakseen niistä johtuvat velat ja saatavat. Velallisyriytyksen kirjanpito ilmoittaa, että velkoja Y:n saatava (jonka oikeusperuste on siis menettelyä edeltävä) on asianmukaisesti maksettu. Velkaa ei ilmoiteta ohjelmaehdotuksessa. Myöhemmin käy ilmi, että kirjanpito oli tältä osin virheellinen.

Toinen kysymys on, millaisena velka, joka on oikeudenkäynnin kohteena, otetaan saneerausohjelmaan.¹⁰⁴ Tällaista velkaa lienee pidettävä ehdollisen sa-

¹⁰² Asia erikseen on, kuinka rationaalinen subjektiivisiin seikkoihin sidottu preklusio ylipäätään on maksukyvyttömyysmenettelyssä. YrSanL:n periaatteen tueksi voidaan tosin viitata siihen, että samanlainen järjestely on voimassa julkisessa haasteessa. Velkoja ei menetä puhevaltaansa, jos velallinen tiesi saatavasta (VanhA 11 §).

¹⁰³ Ks. esim. *Tuomisto*, Tyypipakosta aikaprioriteettiin s. 127–136.

¹⁰⁴ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 824 alaviite 54. Selvittäjän velvollisuudesta ottaa velka huomioon ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 270.

neerausvelan erityistapauksena. Vastaus riippuu tästä syystä periaatteessa siitä, kuinka todennäköistä on, että riita päättyy velallisyriityksen tappioon (= yritystä tuomitaan maksamaan velka). Jos tämä lopputulos on todennäköisempi kuin sen vastakohta, velka on otettava saneerausvelkana ohjelmaehdotukseen. Korostan, että selvittäjä voi, huolellisuusvelvollisuutensa puitteissa pysyen, katsoa, että velkaa ei oteta ohjelmaan, jos oikeudenkäynnin päättymisen yrityksen tappioon on hänen mielestään epätodennäköistä. Kannattaa kuitenkin panna merkille, että selvittäjän arvio lopputuloksesta on preklusiolla yhdenmukainen. Velka säilyy preklusiosta, vaikka selvittäjä olisikin (virheellisesti) pitänyt sen tuomitsemista epätodennäköisenä ja jättänyt sen tarkoituksella pois ohjelmasta.

Kuvatulla tavalla toimittiin Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä. Vahingonkorvausvelkaa ei ollut otettu ohjelmassa huomioon saneerausvelkana. Hovioikeus oli kuitenkin saneerausohjelman vahvistamisen jälkeen määrännyt velallisyhtiön maksamaan velkoja H:lle kyseisen vahingonkorvauksen. Velka lisättiin ohjelmaan YrSanL 63 §:n nojalla. Käräjäoikeus viittasi samalla KS:n analogiaan. »... vastaavasti kuin konkurssissa ilman asiaa koskevaa riitautustakin ne saatavat, joiden perusteesta tai määrästä jo on vireillä oikeudenkäynti, tuomitaan konkurssiin luovutetuista varoista maksettaviksi sen suuruusina kuin ne tuossa oikeudenkäynnissä vahvistetaan, on perusteltua aihetta hyväksyä myös saneerausmenettelyssä vastaava järjestely ...». Kuten edellä jo todettiin, velkoja H valitti täydennyspäätöksestä. Valitus oli H:n kannalta rationaalinen; päätöksen kumoaminen olisi tuonut H:lle välittömän maksun, koska velka olisi jäänyt ohjelman mukaisen velkajärjestelyn ulkopuolelle. Valitus hylättiin (Helsingin hovioikeuden tuomio 19.10.1994).

Selvittäjän selonottovelvollisuus

Saneerausmenettelyn tavoitteet eivät vaadi jyrkkää preklusiota, jonka vain selvittäjän tosiasiallinen tieto torjuisi. Tilanteen korjaamiseen riittää, että saneerausohjelma saadaan oikaistua muuttunutta velkatilannetta vastaavaksi. Tästä syystä selvittäjän hypoteettisen tietämisen piiri määrää preklusion rajat.¹⁰⁵ Selvittäjällä on siis potentiaalsiin saneerausvelkoihin kohdistuva selonottovelvollisuus.

Koska saneerattavan yrityksen kirjanpito on selvittäjän käytössä, preklusiota ei tosiasiallisesti tapahdu sopimukseen tavalla tai toisella perustuvien saatavien kohdalla.¹⁰⁶ Voidaan aina väittää, että selvittäjän olisi tullut havaita saatavan ole-

¹⁰⁵ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 424.

¹⁰⁶ YrSanL 3.2 § i.f. säättää erikseen siitä, milloin sopimusrikkomukseen perustuvan korvaussaatavan katsotaan syntyneen. Ratkaisevaa on, milloin toinen sopimuspuoli saa tiedon sopimusrikkomuksesta; tiedolla vahingon ilmenemisestä tai määrästä ei sanamuodon mukaan ole

massaolo. Preklusio näyttää siis tosiasiallisesti leikkaavan toisaalta sopimukseen perustumattomia vahingonkorvaussaatavia¹⁰⁷, toisaalta taas julkisoikeudellisia saatavia. Kummassakin tapauksessa preklusion ehtona on, että kyseinen saatava on syntynyt ennen menettelyn aloittamista. Koska saatavan syntymisajankohta määräytyy usein sattumanvaraisesti, myös preklusion vaikutuspiiri vaihtelee samalla tavalla.

Saatavan syntyhetken tulkinnanvaraisuus puolestaan jättää huomattavasti liikumatilaa lain soveltajalle. Väärinkäsitysten välttämiseksi on syytä huomata, että selvittäjän »tietoisuus» ei-olemassaolevasta saatavasta (tarkkaan ottaen selvittäjän tuntema mahdollisuus tai todennäköisyys, että tietyistä tosiseikoista aikaan syntyy siviilioikeudellisesti pätevä saatava) on merkitystä vailla. Tällöin preklusio estyy jo siitä syystä, että kysymyksessä ei ole saneerausvelka.

Eräissä maissa perinteiseen konkurssiin liittyy veloista vapautuminen – tunnettu esimerkki ovat Yhdysvallat. Rationsa mukaisesti vapautus ulottuu kaikkiin vastuisiin ja velkoihin, myös velkoihin, jotka ovat »contingent», »unmatured» tai »disputed». Tämä velasta vapautumisen periaate joutuu ristiriitaan ympäristölainsäädännön kanssa, joka pyrkii ulottamaan vastuun konkurssinjälkeisistä puhdistuskustannuksista velalliselle, mikäli ympäristön saastuminen johtui velallisen konkurssia edeltäneestä toiminnasta.¹⁰⁸ Oikeuskäytäntö on toisinaan katsonut, että vapautuminen tapahtuu myös mainituissa tapauksissa; toisinaan taas kustannukset on voitu periä yritykseltä. Suomen jätelaki (1072/93) ratkaisee ongelman säilyttämällä vastuun puhdistamisvelvollisuudesta alueen haltijalle (23.2 §). Ellei haltijaa kohdulla voida velvoittaa puhdistamaan saastunutta aluetta, kunnan on se tehtävä (23.3 §). Käytännössä konkurssipesää ei useinkaan pystytä pakottamaan alueen puhdistamiseen.

Ohjelmaehdotuksen laatii muu kuin selvittäjä

YrSanL 47.2 § kytkee preklusion (tarkkaan ottaen preklusion puuttumisen) selvittäjän tietoisuuteen. Tästä syystä on aihetta kysyä, mitä tapahtuu, kun kilpai-

merkitystä. Hallituksen esitys on tältä osin hyvin suurpiirteinen, eikä se valaise syntymisajan-kohtaan liittyvää problematiikkaa. Ks. HE 1992:182 s. 63.

¹⁰⁷ Tästä syystä edellä viitattu YrSanL 47.4 §:n poikkeussäännös saa korostuneen merkityksen. – On huomattava, että julkisoikeudellisten saatavien kohdalla mahdollisuutta preklusion estämiseen ei ole. On myös epätodennäköistä, että selvittäjä haluaisi ohjelmassakaan määrätä tällaisista veloista.

¹⁰⁸ Ks. *Berkery*, The Dischargeability of CERCLA Cleanup Costs Incurred After Bankruptcy Bankr. Dev. J. 1992 s. 417–420. – Yhdysvalloissa yritykset yrittävät käyttää nimenomaan saneerausmenettelyä kustannusvastuunsa leikkaamiseen, sillä Bankruptcy Code’n 7 luvun mukainen likvidaatiokonkurssi antaa vapautuksen vain luonnollisille henkilöille.

leva ehdotus vahvistetaan saneerausohjelmaksi. Onko tässäkin tapauksessa ratkaisevaa vain selvittäjän tieto vai rinnastuuko (muu) ohjelman laatija selvittäjään?¹⁰⁹ Jotta ehdotuksen laatijan henkilö (joka saattaa siis vaihdella sattumanvaraisesti) ei muodostuisi ratkaisevaksi, jälkimmäinen tulkinta vaikuttaa perustellulta. Toisin sanoen saatava ei lakkaa, jos vahvistetuksi tulleen ehdotuksen laatija tiesi tai hänen piti tietää saatavasta ennen ehdotuksen vahvistamista. Havaitaan, että rinnastavasta tulkinnasta huolimatta preklusion soveltamisala vaihtelee. Kilpailevan ehdotuksen laatijalla ei ole samanlaista pääsyä yrityksen tiedostoihin kuin selvittäjällä; hänen tietoisuutensa piiri jää pakosti suppeammaksi kuin selvittäjän.

Voidaan kysyä, jääkö selvittäjän tieto kokonaan merkityksettömäksi. Tulkinta, jonka mukaan selvittäjän tietoisuus ratkaisisi silloinkin kun hänen laatimansa ehdotus ei tule vahvistettavaksi, vaikuttaa aluksi epärationaaliselta. Asia muuttuu toiseksi, jos selvittäjä ymmärretään velkojen kollektiivin edustajaksi. Tällöin hänen tietoisuudelleen voidaan antaa merkitystä riippumatta siitä, miten yksittäisen menettelyn saneerausohjelma syntyy.

YrSanL 47.2 §:n sanamuodosta voidaan päätellä, että jos saneerausmenettelyssä ei ole lainkaan määrättyä selvittäjää, pääsääntönä olevasta preklusiosta ei poiketa.¹¹⁰ Tulkinta perustuu siihen, että YrSanL 90.4 §:n viittausluettelo – momentti sisältää säännöksiä tällaisen menettelyn varalta – ei mainitse YrSanL 47.2 §:ää. Kanta merkitsee sitä, että preklusio on selvittäjättömässä menettelyssä totaalinen. Preklusio näyttää tapahtuvan, vaikka sittemmin vahvistetun ehdotuksen on jättänyt velallinen, joka tunsikin velkojan saatavan.

Preklusiovaikutukseltaan saneerausmenettely ilman selvittäjää muistuttaa likvidaatiokonkurssia. Säädetävän lain kannalta lopputulos ei ole hyväksyttävissä, sillä preklusion vaikutuspiiri määräytyy sattumanvaraisten tekijöiden nojalla.

Kuulutuksen toimittamatta jättäminen preklusion esteenä

Preklusion kannalta yhdenmukaista on, tapahtuuko ohjelman vahvistaminen säännönmukaisesti vai ko YrSanL 92 §:n mukaisella nopeutetulla menettelyllä. Eri asia on, että nopeutettu vahvistaminen tapahtuu useimmiten ilman selvittäjää,

¹⁰⁹ Silmällä pidetään tapausta, jossa selvittäjä ei »yhdy» kilpailevaan ehdotukseen. Jos yhtyminen tapahtuu, YrSanL 47.2 § on helposti sovellettavissa.

¹¹⁰ Vrt. Koskela, Yrityssaneeraus s. 259. Hän katsoo, että tuntemattomien velkojen lakkaamisseuraus ei tule sovellettavaksi, vaan velkajärjestelyt koskevat kaikkia (ja myös tuntemattomia) saneerausvelkoja.

mikä vaikuttaa preklusioon. Sen sijaan saneerausmenettelyn aloittamisen yhteydessä julkaistavalla kuulutuksella on suoranaistakin merkitystä preklusion kannalta. Kuuluttaminen voidaan jättää toimittamatta, jos menettelyn hakija sitä vaatii ja velallisen tunnetut velkojat suostuvat. Tällöinkin tuomioistuimien saa erityisestä syystä julkaista kuulutuksen.¹¹¹

Jos menettely tapahtuu tämän YrSanL 91.1 §:n erityissäännöksen perusteella ilman kuuluttamista, velkoja, joka ei ole saanut tietoonsa saneerausmenettelyn aloittamista, jää menettelyn vaikutusten ulkopuolelle. Hän voi 2 momentin nojalla »lain säännösten estämättä vaatia suoritusta saatavastaan ja käyttää oikeuksiaan velkojana.» Toisin sanoen preklusiota ei tässä tapauksessa ollenkaan tapahdu.¹¹² Kiintoisaa kylläkin velkojalla ei näy tässä tilanteessa olevan intressiä tehdä oikaisuvaatimusta; hänen kannattaa päinvastoin pysytellä menettelyn päättymiseen saakka tuntemattomana. Muiden velkojen järjestely (= käytännössä alentaminen) parantaa velkojan mahdollisuuksia saada maksu. Hakeutumalla mukaan saneerausmenettelyyn velkoja ottaa turhan riskin, että hänenkin saatavansa joutuu järjesteltäväksi, käytännössä alennettavaksi.

3.4. Saneerausvelkojen huomioonottaminen menettelyssä

3.4.1. Pääsääntö: saneerausvelat otetaan automaattisesti huomioon

YrSanL:n velkaselvittely yhdistää omaperäisesti piirteitä toisaalta KS:n, toisaalta UL:n velkaselvittelystä.¹¹³ Saneerausmenettelyssä velkojilla ei ole valvontavollisuutta. Velkojan saatava otetaan huomioon (toisin sanoen merkitään saneerausvelkana saneerausohjelmaan tai maksetaan menettelyn aikana) automaattisesti, »viran puolesta». Lähtökohtainen ilmoitusvelvollisuus on velallisella. Ve-

¹¹¹ Kirjallisuudessa erityissäännöstä ei ole käsitelty. Esimerkiksi *Koskelo* (mt. s. 110–111) tarkastelee päinvastaista ongelmaa eli lain vähimmäisvaatimukset ylittävää kuuluttamista (YrSanA 4 §).

¹¹² Hallituksen esitys konkretisoi tätä vaikeasti tulkittavaa säännöstä. Pykälän perustelujen mukaan perintäkielto ja velkajärjestelyjen vaikutukset eivät koske tällaisia velkojia. Ks. HE 1992:182 s. 109–110.

¹¹³ Täytäntöönpanomuotojen vertailusta velkaselvittelyä (eli tuomioistuimen/ulosottoviranomaisen näkökulmasta vaadekontrollia) ajatellen ks. *Koulu*, Legaalisista kiinteistöpanettioikeuksista s. 635–643. Keskeiset erot voidaan määritellä vaikkapa seuraavasti. Konkurssissa lähtökohtana on reaktiotutkinta; kilpailevien velkojen saatavat tutkitaan, jos valvonnan oikeellisuudesta tehdään väite. Ulosotossa taas tutkinta tapahtuu *ex officio*; kyseistä piirrettä voidaan kuvata ilmaisulla virallistutkinta.

lallisen on jätettävä luettelo velkojistaan tuomioistuimelle; tämä velvollisuus hänellä on myös velkoja-aloitteisessa saneerausmenettelyssä.

Luettelo muodostaa perustan sille, mitkä velat sisällytetään saneerausohjelmaan. Siltä varalta, että velallisen jättämä luettelo on puutteellinen, YrSanL:ssa on luotu täydentävä ilmoittamisjärjestely. Tuomioistuin asettaa päätöksessään saneerausmenettelyn aloittamisesta määräpäivän, johon mennessä velkojan on kirjallisesti ilmoitettava selvittäjälle vaatimuksensa, mikäli ne poikkeavat velallisen ilmoittamasta (YrSanL 71.1 § 3-k). Laiminlyönnin uhkana on säännöksen mukaan se, että vaatimus jää muutoin huomioon ottamatta ja lakkaa kuten 47 §:ssä säädetään.

Siteerattu lainkohta osoittaa, että saatavan ilmoittaminen on YrSanL:n järjestelmässä pelkästään avustava (tai ehkä pikemminkin huomioonottamista varmistava) järjestely. Vuoden 1932 akordilain ja vuoden 1993 YrSanL:n välillä on tässäkin kohdin yhtäläisyys. Akordilakiaan ei vaatinut velkojen ilmoittamista, vaan velat otettiin huomioon akorditoimitsijan laatiman pesäluettelon nojalla. Tuntematon velkoja, joka halusi osallistua akordikäsittelyyn, saattoi kuitenkin kirjallisesti ilmoittaa saatavansa velkojainkokouksessa tai sitä ennen akorditoimitsijalle (akordilaki 16 §).¹¹⁴

Looginen seuraus tästä lähtökohdasta on, että ilmoittamisen laiminlyöntiin ei liity ankaraa preklusiota.¹¹⁵ Vaikka velkoja laiminlyö ilmoittaa saatavansa määräpäivänä, hän voi niin kauan kuin saneerausmenettely on vireillä vaatia, että hänen saatavansa otetaan ohjelmaan. Tällainen oikaisuvaatimus voi koskea joko kokonaan uuden velan ottamista ohjelmaan tai ohjelmassa mainitun saneerausvelan ottamista huomioon toisen määräisenä (yleensä suurempana) tai muun ehdoisena kuin mitä on tapahtunut.¹¹⁶

¹¹⁴ Ks. LVK 1932:5 s. 3.

¹¹⁵ Näin Koskelo, Yrityssaneeraus s. 262 ja 300.

¹¹⁶ Oikeuskäytännössä on – hämmästyttävää kylläkin – syntynyt välistä epätietoisuutta siitä, milloin saneerausvelka on otettu huomioon saneerausohjelmassa. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden tuomio 19.10.1994 No 4855 S 94/602, jossa on liitteenä Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä annettu päätös saneerausohjelman täydentämisestä. Selvittäjä itse vaati, että ohjelmaa täydennettäisiin velkoja S:n saatavalla, joka oli jäänyt ohjelmassa käsittelemättä. Käräjäoikeus hylkäsi vaatimuksen perusteluin, että saatava oli tullut menettelyssä huomioon otetuksi, koska se oli mainittu ohjelmaehdotuksen liitteessä! Saneerausmenettelyn prosessuaalisten asetelmien omalaatuisuutta kuvaa, että tämän jälkeen velkoja S vuorostaan valitti päätöksensä, jonka käräjäoikeus antoi selvittäjän täydennysvaatimuksesta. Ensisijainen vaatimus oli, että velkoja saisi saatavasta ulosmitatut varat – tästä ks. edellä alaviite 105 kohdalla lausuttua. Toisijaisesti velkoja vaati saneerausohjelman muuttamista. Molemmat vaatimukset hylättiin vaikioperustelulla, että valitukset eivät anna aihetta käräjäoikeuden päätöksen muuttamiseen.

Toinen asia on selvittäjän oikeus lisätä ohjelmaan uusia saneerausvelkoja. Mitään täydennysvaatimusta ei tällöin tarvita; selvittäjällä (tai laajemmin ohjelmaehdotuksen laatijalla) on vapaa valta muuttaa ohjelmaehdotuksensa sisältöä. Tämä selvittäjän lisäämisvalta näyttää kuitenkin päättyvän samalla, kun »yleinen» oikeus ohjelmaehdotuksen muuttamiseen päättyy. Edellä tällaiseksi ajankohdaksi on määritelty hetki, jolloin tuomioistuin päättää äänestyksestä. On huomattava, että sama ajankohta ei välttämättä katkaise velkojan mahdollisuutta oikaisuvaatimuksen tekemiseen.

3.4.2. Velkoja tekee oikaisuvaatimuksen

Oikaisuvaatimus tehdään alkukäsittelyssä

Velkojan oikaisuvaatimus tehtäen useimmiten ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyssä. Käytännössä vaatimus käsitellään ja ratkaistaan YrSanL 75 §:n mukaisesti; oikaisuvaatimus toisin sanoen rinnastetaan riitautuksiin.¹¹⁷ Riitautuksen ja oikaisuvaatimuksen rinnastus vie ankan loogisesti kiintoisiin tuloksiin. Tuomioistuin voi antaa YrSanL 47.1 §:n mukaisen väliaikaisen ratkaisun siitä, minkä määräisenä oikaisuvaatimuksen esittäneen velkojan saatava otetaan huomioon.¹¹⁸

Tulkintaan voidaan yhtyä eräin varauksin. Jos selvittäjä (tai muu ohjelmaehdotuksen laatija) hyväksyy oikaisuvaatimuksen, saatava otetaan saneerausvelkana ohjelmaehdotukseen. Jos selvittäjä (tai muu ohjelmaehdotuksen laatija) ei tähän suostu, oikaisuvaatimuksessa tarkoitettu saatava katsotaan riitautetuksi saneerausvelaksi. Tällöin molemmat YrSanL 75 §:n tarkoittamat ratkaisuvaihtoehdot avautuvat. Tosin käytännössä tällainen saatava lienee yleensä niin epäselvä, että pyrkimys riidan lopulliseen ratkaisemiseen saneerausmenettelyn yhteydessä ei ole mielekäs.

Menettelylliseksi pulmaksi jää, miten muille menettelyosallisille varataan mahdollisuus YrSanL 74 §:n mukaisella tavalla riitauttaa ohjelmaehdotukseen myöhemmin otettu saneerausvelka.¹¹⁹ Teknisesti riitauttaminen voi tapahtua esimerkiksi alkukäsittelyssä järjestetyssä suullisessa istunnossa, jossa tuomioistuin tai selvittäjä voi ilmoittaa maksuohjelmaan lisätystä saneerausvelasta.

¹¹⁷ *Liukkonen* DL 1994 s. 815. Tällaisella käsittelyllä saavutetaan hänen mukaansa kontradiktoirinen etu; selvittäjä voi »esittää näkökohtia alkuperäisen saneerausohjelmaehdotuksen mukaisessa saatavan kohtelussa pitäytymisen puolesta.» Ks. mt. s. 812.

¹¹⁸ Mt. s. 815–816.

¹¹⁹ Tästä huomauttaa *Liukkonen* (DL 1994 s. 816). Hän tarkastelee kysymystä vastakkaisesta näkökulmasta: estääkö kontradiktoorisuuden puuttuminen myöhästyneen oikaisuvaatimuksen tutkimisen?

Oikaisuvaatimus voi koskea paitsi kokonaan uutta saneerausvelkaa myös ohjelmaan otetun velan määrää.¹²⁰ Voidaan kysyä, onko näillä vaatimuksilla eroa. Välistä on katsottu, että velkoja ei väitteellä (eli tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan oikaisuvaatimuksella) saisi korottaa vaatimustaan siitä, mitä hän on esittänyt YrSanL 71.1 §:n 3-kohdan mukaiseen määräpäivään mennessä.¹²¹ Kata merkitsee tosiasiallisesti sitä, että YrSanL 74 §:n määräajalla on osaksi preklusiivinen, osaksi ei-preklusiivinen vaikutus. Preklusio leikkaa osittaisia mutta ei totaalisia oikaisuvaatimuksia. Erottelua on vaikea perustella YrSanL:n velkaselvittelyn periaatteiden valossa. Pikemminkin päinvastainen tulkinta, joka antaa velkojalle mahdollisuuden ilmoituksensa korjaamiseen kumpaankin suuntaan, lienee oikea. Kannattaa muistaa, että konkurssinkin ankarana preklusiivinen valvontajärjestelmä sallii virheellisesti toimitettujen valvontojen oikaisemisen.

Vuoden 1993 osittaisuudistus legalisoi jo vakiintuneen tulkinnan konkurssimenettelyssä. »Käytäntö on se, että velkoja voi oikaista valvonnan myös edukseen, jos virhe on johtunut erehdyksestä tai kysymys on näytön selvittämisestä ... Jos valvonta on jäänyt kokonaan ilmoittamatta, valvontaa ei voida enää oikaista.»¹²² Saneerauskäytännössään velkojat ovat välillä oikaisseet ilmoituksiaan. Esimerkiksi Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä (Helsingin käräjäoikeus 5 osasto Y 93/14 ja Y 93/41) velkojana ollut pankki oikaisi ilmoitustaan. Tuomioistuimien totesi, että oikaisu oli YrSanL 63.2 §:n nojalla tehtävissä sen velkojan suostumuksella, jonka oikeutta se loukkasi – ja kun pankki oli antanut suostumuksensa oikaisuun (sitä hakemalla), ohjelmaa oli oikaistava! Todettakoon, että kokonaan uutta etuoikeusvaatimusta ei voida uudistuksen jälkeenkään esittää oikaisuina.¹²³

Oikaisuvaatimus tehdään alkukäsittelyn jälkeen

Velkoja voi tehdä oikaisuvaatimuksen aina siihen saakka, kunnes ohjelmaehdotus vahvistetaan saneerausohjelmaksi.¹²⁴ Alkukäsittelyn päätyminen ei estä vel-

¹²⁰ Vaatimustyyppien välimuotoa edustaa vaatimus toistuvaissuorituksen (esim. eläkkeen) pääomittamisesta. Tällainen vaatimus tehtiin Mikkelin Auto Oy:n saneerausmenettelyssä. Kuten odottaa sopiaikin, vaatimus hylättiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa. Ks. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 4.11.1993 No 2175 S 93/545. Saneerausmenettelyssä ei – toisin kuin konkurssissa – tapahdu saatavien ennakkoerääntymistä, mikä on välttämätön edellytys pääomittamiselle. Ks. *Koulu* DL 1990 s. 317.

¹²¹ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 301.

¹²² Näin HE 1993:216 s. 11.

¹²³ Näin Vaasan hovioikeuden tuomio 14.12.1994 no 2212 S 94/624, jonka perusteluissa viitataan siihen, että kyseisellä KS 28 §:n muutoksella ei ollut tarkoitettu laajentaa oikaisu-mahdollisuutta.

¹²⁴ »Ilmoittamatonkin velka, josta selvittäjän olisi edellä sanotuista lähteistä pitänyt saada

kojaa vaatimasta muutoksia omaan saatavaansa.¹²⁵ Kanta on tavallaan luonnollinen seuraus siitä periaatteesta, että preklusio tapahtuu vain, jos velka ei ollut selvittäjän tiedossa saneerausohjelman vahvistamisen hetkellä (arg. YrSanL 47.2 §).¹²⁶ Ja jos saneerausvelka ei lakkaa, se kannattaa ottaa menettelyssä huomioon. Tähän pakottaa se, että saneerausohjelma on tarkoitettu velallisyriityksen velkojen kokonaisselvittelyksi; velkojen jättäminen ohjelman ulkopuolelle on tämän perusajatuksen vastaista.

Ajallisesti rajoittamaton oikaisuvaatimus on hankalasti sovitettavissa siihen kollektiiviseen päätöksentekoon, mikä on velkojen autonomian ominaispiirre. Äänestykseen alistettavan ohjelmaehdotuksen tulee jossain vaiheessa päästä »lopulliseksi» (so. sisällöltään pysyväksi), koska velkojat päättävät nimenomaan tästä kokonaisselvittämisestä. Jos oikaisuvaatimus tehdään vasta vahvistamisharkinnassa, ohjelmaan saatetaan joutua lisäämään huomattavankin määräinen uusi saneerausvelka. Lisäys pudottaa perustan olettamukselta, että velkojat päättävät rationaalisesti ehdotuksen hyväksymisestä. Ensinnäkin uusi saneerausvelkoja olisi ehkä muuttanut lopputuloksen velkojaryhmässään, jolloin ohjelmaehdotuksen vahvistamisen edellytykset olisivat muuttuneet.¹²⁷ Äänestystulos ei välttämättä myöskään vastaa muiden velkojen kollektiivista tahtoa. Ei ole sanottua, että muut velkojat olisivat hyväksyneet ohjelmaehdotuksen, jos uusi velka olisi ollut asianmukaisesti mukana ohjelmaehdotuksessa. Olennainen saneerausvelkojen lisäys, mitä jyrkennetty velkajärjestely ei kompensoi, ymmärrettävästi heikentää saneerauksen onnistumistodennäköisyyttä. Saattaa olla, että velallisyriityksen maksukyky ei riitä maksusuorituksiin.

tieto, on saneerauksessa otettava huomioon.» Lainaus on *Liukkoselta* (DL 1994 s. 290). Kantaa voidaan perustella muun muassa sillä, että preklusioseuraamus koskee sananmukaisesti pelkästään »väitteitä» eli toisen velkojan saatavan perusteen tai määrän kiistämistä. Oikaisuvaatimus eli oman saatavan huomioonottaminen on käsitteellisesti eri asia. – Sen sijaan oikaisuvaatimusta ei voitane esittää valittamalla ohjelmaehdotuksen vahvistamispäätöksestä.

¹²⁵ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 816. Oikaisuvaatimukseen ei kuitenkaan hänen mukaansa sovelleta YrSanL 74 §:n preklusiivista määräaikaa; oikaisuvaatimus käsitellään riitautuksena, vaikka se tehtäisiin vasta YrSanL 72 §:n mukaisena (ja siis myöhemmin päättyvänä) määräaikana. Hän toteaa: »... lieenee siitä pääteltävissä, että insolvenssimenettelyissä ei olisi niin tiukasti varjeltava kontradiktorisuuden toteutumista, että vielä jonkinlaatuksille – vaikka sinänsä toisenlaatuksiksi tarkoitetuille – kannanotoille asetetussa määräajassa esitetty omaa saatavaa koskeva lausuma olisi välttämättä jätettävä tutkimatta.» Kysymys jää hänen mukaansa ratkaistavaksi oikeuskäytännössä.

¹²⁶ Samoin nähdäkseni *Koskela* mt. s. 262 verr. 300 alaviite 6.

¹²⁷ Tätä ongelmaa ei tietenkään synny, jos kyseinen velkoja ottaa osaa äänestykseen. Kyseisen velkojan äänivaltaan palataan jaksossa 4.4.3.

Epäolennainen lisäys esimerkiksi saneerausvelan määrässä voitaneen ohittaa vahvistamisharkinnassa. Tällöin tuomioistuin siis katsoo, että muutos ei olisi vaikuttanut (muiden) velkojen äänestyskäyttäytymiseen eikä uudella velkojallakaan olisi ollut vaa'ankielen asemaa. Pulmallisin on 'harmaa vyöhyke' eli vähäisten ja olennaisten muutosten välille jäävä alue. Osa tästä vyöhykkeestä saataneen peitettyksi YrSanL 77.1 §:n sallimalla jälkikäsitteilyllä. Tuomioistuin hankkii menettelyosallisilta kirjalliset lausumat muutoksen vaikutuksista. Lausumien perusteella tuomioistuin joko vahvistaa ohjelman tai järjestää uuden äänestyksen.

Estääkö menettelytaloudellinen haitta jossain vaiheessa oikaisuvaatimuksen esittämisen?

Edellä on havaittu, että velkojan mahdollisuutta oikaisuvaatimukseen ei voida aineellisin perustein supistaa. Sen sijaan voidaan kysyä, muodostuuko viivästyneestä oikaisuvaatimuksesta niin suurta haittaa, että oikaisuvaatimusten esittämisaikaa on tällä perusteella rajoitettava.. Esimerkiksi: velkojan mahdollisuus oikaisuvaatimukseen lakkaisi, kun tuomioistuin on päättänyt YrSanL 76 §:n mukaisesti äänestyksen järjestämisestä. Tämän ajankohdan valintaa perustellaan sillä, että myöhemmin tehtävä muutos aiheuttaa vähintäänkin tarpeen muuttaa päätöstä siitä, miten velkojat on jaettava ryhmiin ja mitkä ryhmät ovat äänivaltaisia.

Olisi epäilemättä rationaalista, että myöhemmin ilmoitettua saneerausvelkaa ei merkittäisi ohjelmaehdotukseen. Tämä tarkoittaisi, että kysymykset saneerausvelan ottamisesta ohjelmaan (ja sen vaikutus päätöksentekoon) sekä velan preklusiosta pidettäisiin ajatuksellisesti erillään. Tällöin velka voisi säilyä mutta jäädä vaille maksuohjelmassa määriteltäviä suorituksia. Velkoja ei myöskään saisi äänivaltaa. Tulkinnan etuna olisi, että käsittelyä ei tarvitsisi miltei osin uusia; välttyminen uudelta äänestykseltä merkitsisi suorien menettelykustannusten säästöä.

Kantaa ei voida sen menettelytaloudellisesta houkuttelevuudesta huolimatta hyväksyä. Tällainen tulkinta siirtäisi pelkästään ongelman tulevaisuuteen. Velkoja, jonka saatavaa ei ole otettu huomioon mutta joka ei myöskään joudu preklusion uhriksi, pystyy saneerausmenettelyn päätyttyä kohdistamaan täysimääräisen maksuvaatimuksen velallisyrytykseen.¹²⁸ Jos velkojan saatava on suuri, vii-

¹²⁸ Velkojan (tarkkaan ottaen saneerausvelan) pääsy saneerausohjelmaan on siis muiden velkojen edun mukaista. Ks. edellä jakso 3.3.2. Muussa tapauksessa kyseinen velkoja jää myös mahdollisen, saneerausohjelmassa toteutettavan velkajärjestelyn ulkopuolelle. Vaikka velkajärjestely olisi kohdistettu koko velkojaryhmään, se ei ulottune ryhmään tosin kuuluvaan mutta ohjelmassa mainitsematta jäävään velkojaan. Toisin sanoen: ohjelmaan ottaminen on myös velkajärjestelyn oikeudellinen ehto.

me kädessä päädytään vaatimuksiin joko vahvistetun ohjelman muuttamisesta tai yrityksen asettamisesta likvidaatiokonkurssiin.

Erikseen ratkaistava kysymys on, voidaanko selvittäjän tuntema ja näin preklusion välttänyt saatava sisällyttää aina saneerausvelkana ohjelmaan YrSanL 63 §:n mukaisessa menettelyssä. Ongelman peilikuva on, voidaanko ohjelmaan otettu mutta perusteettomaksi myöhemmin havaittu saatava samalla tavalla poistaa ohjelmasta. Kirjallisuudessa kumpaankin kysymykseen on vastattu myöntävästi.¹²⁹ – Todettakoon, että Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä vaatimus ohjelman täydentämisestä uusilla saneerausveloilla hyväksyttiin juuri tällä perustelulla. Uusi velka oli »selvittäjän selonottovelvollisuuden piiriin kuuluneena» saneerausvelkaa. Velkoja, jonka saatava oli selvittäjän vaatimuksesta lisätty ohjelmaan, valitti ohjelmasta. Velkojan valitus hylättiin sillä perusteella, että valitus ei anna aiheutta kääntäjäoikeuden päätöksen muuttamiseen.¹³⁰

Kumpikaan menettelyvaihtoehto ei näytä järkevältä. Turvautuminen ohjelman muuttamiseen tuo jälleen menettelykustannuksia¹³¹, päätyminen likvidaatiokonkurssiin merkitsee, että kaikki saneerausmenettelyyn uhratut kustannukset jäivät turhiksi. Menettelytalouden kannalta on perusteltua, että uusi saneerausvelka on otettava saneerausohjelmaan, vaikka velka ilmoitetaan tai se tulee muutoin selvittäjän tietoon määräpäivän jälkeen.¹³² Oikaisuvaatimuksen on oltava sallittu koko menettelyn ajan, vaikka se aiheuttaakin menettelyn taannehtivuutta, regressiota.

Alkukäsittelyn jälkeisen oikaisuvaatimuksen vaikutus menettelyyn

Tämän periaatekannanoton jälkeen ratkaistavaksi jää vain menettelykysymys, miten myöhäinen oikaisuvaatimus kytketään parhaiten toisaalta velkaselvittelyyn

¹²⁹ Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 290 alaviite 42.

¹³⁰ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 19.10.1994 No 4855 S 94/602.

¹³¹ Toisin sanoen se säästöetu, joka saavutettiin luopumalla oikaisuvaatimuksen käsittelystä vahvistamismenettelyssä, menetettäisiin.

¹³² Samoin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 263. Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 290 alaviite 42 verr. s. 424. Esitys lienee ymmärrettävä siten, että vain selvittäjän laiminlyönnin takia ohjelmasta poisjäänyt saneerausvelka saadaan ottaa ohjelmaan YrSanL 71.1 §:n 3-kohdan määräpäivän jälkeen. Muutoin ilmoittamiselle asetettu määräaika on – konkurssivalvonnan määräpäivän tapaan – ehdoton. Rajanveto hämärtyy, sillä *Liukkonen* katsoo, että myös velka, josta selvittäjän olisi pitänyt saada tieto, on otettava huomioon. Sen arvioiminen, milloin selvittäjän olisi pitänyt tietää velasta, on erittäin vaikeaa. Voidaan väittää, että koska selvittäjällä on rajoittamaton pääsy yrityksen kirjanpitoon ja muuhun materiaaliin, huolellisen selvittäjän tulee tietää kaikista veloista. Riita siitä, mitä selvittäjä yksittäistapauksessa on tiennyt tai mitä hänen olisi pitänyt tietää, soveltuu erittäin huonosti saneerausmenettelyssä ratkaistavaksi.

ja toisaalta velkojen päätöksentekoon. On ilmeistä, että oikaisuvaatimus, joka tehdään huomattavasti alkukäsittelyn jälkeen, pakottaa saneerauksen aikaisempien käsittelyvaiheiden toistamiseen eli menettelyn regressioon. Menettely vaihtelee riippuen siitä, hyväksyykö ehdotuksen laatija vaatimuksen. Oikaisuvaatimukseen, jota ehdotuksen laatija ei hyväksy, sovelletaan riitautettua saneerausvelkaa koskevia säännöksiä. Säännönmukainen menettely on, että tuomioistuin tekee väliaikaisratkaisun saatavan määrästä ja osoittaa riidan erilliseen oikeudenkäyntiin (YrSanL 75.2 §). Tosin tässä tapahtuu vähäinen kontradiktoorisen periaatteen loukkaus, sillä muut menettelyosalliset eivät saa tilaisuutta lausua siitä, millaisena saatava otetaan huomioon.

Koska preklusio on kytketty selvittäjän tietoon (tarkkaan ottaen tiedon puuttumiseen), tavallaan johdonmukaista olisi, että oikaisuvaatimus kohdistettaisiin nimenomaan selvittäjään. Selvittäjän asiaksi jäisi – hankittuaan tuomioistuimelta YrSanL 76.1 §:n mukaisen tilaisuuden ohjelmaehdotuksen tarkistamiseen – tehdä oikaisuvaatimuksesta johtuvat muutokset, mitkä käytännössä ovat yhtä kuin velan mainitseminen saneerausohjelmassa. Kohtuussyistä lienee hyväksyttävä myös tuomioistuimelle tehty oikaisuvaatimus; tuomioistuin ja selvittäjään vaihtavat muutoinkin tietoa keskenään.

Mikäli ohjelmaehdotuksen laatija hyväksyy oikaisuvaatimuksen, uusi saneerausvelka voidaan ottaa maksuohjelmaan. Yllättävää kyllä tämä tilanne muodostuu jatkossa vaikeammaksi. Muiden menettelyosallisten on saatava YrSanL 74 §:n mukainen mahdollisuus riitauttaa uusi saneerausvelka. Muutoin velkoja voisi viivyttelämällä välttää osan velkaselvittelyyn kuuluvasta tutkinnasta. Käytännössä menettelytapa voisi olla esimerkiksi seuraava.¹³³ Tuomioistuin pyytää menettelyosallisilta kirjalliset lausumat määräpäivään mennessä uudesta saneerausvelasta. Tarvittaessa järjestetään erillinen suullinen käsittely (arg. YrSanL 72 §). Tehdyt riitautukset ratkaistaan jommallakummalla YrSanL 75 §:n vaihtoehtoisella tavalla – yleensä siis 2 momentin mukaisesti. Jos asiassa on jo tehty päätös äänestyksen järjestämisestä, päätös muutetaan tarvittaessa uutta velkatilannetta vastaavaksi.¹³⁴

Hankalin tilanne syntyy, kun määrältään olennainen uusi saneerausvelka ilmoitetaan (= sitä koskeva oikaisuvaatimus esitetään) vasta äänestyksen jälkeen. Tosin ilmeisen perusteeton oikaisuvaatimus ei tuota ongelmia; tällainen vaati-

¹³³ Mitään pulmia ei synny, jos oikaisuvaatimus esitetään (ja hyväksytään) alkukäsittelyn suullisissa istunnoissa. Tuolloin läsnä olevat menettelyosalliset saavat mahdollisuuden riitautuksiin. Ks. edellä alaviitteen 119 kohdalla.

¹³⁴ Jos menettelyyn halutaan mahdollisimman vähän ylimääräisiä mutkia, ohjelmaehdotuksen laatijan siis kannattaa vastustaa selviäkin oikaisuvaatimuksia.

mus voidaan hylätä YrSanL 75.1 §:n nojalla.¹³⁵ Sen sijaan tuloksekas oikaisuvaatimus pakottaa äänestyksen uudistamiseen. Muutoin aikaisemman, virheellisin perustein toimitetun äänestyksen lopputulos jää kiistanalaiseksi, olettamuksenvaraiseksi. Väitettä ei pystytä torjumaan sillä näennäisargumentilla, että YrSanL tuntee vain yhden äänestyskerran. Äänestys voidaan joutua uusimaan esimerkiksi menettelyvirheen takia. Sitä paitsi kanta, jonka mukaan uusi äänestys ei ole mahdollinen, johtaisi pikemminkin siihen, että ohjelmaehdotus hylättäisiin, koska velkojen kantaa ei pystytä selvittämään!

Tässä tapauksessa korjattu ohjelmaehdotus joudutaan palauttamaan uuteen alkukäsittelyyn.¹³⁶ Koko alkukäsittelyä ei tarvitse toistaa, vaan toistetun alkukäsittelyn kohteena on pelkästään uusi saatava.¹³⁷ Alkukäsittelyn tuloksena syntynyt uusi »lopullinen» ohjelmaehdotus alistetaan äänestykseen.

Epäselvä saneerausvelka ja oikaisuvaatimus

Yksi oikaisuvaatimuksen erityistapaus on, että velkoja vaatii, että hänen saatavansa, jonka selvittäjä on luokitellut epäselväksi tai riitaiseksi, merkitään ohjelmaehdotukseen selvänä tai riidattomana. On ilmeistä, että tällainen vaatimus johtaa YrSanL 75 §:n mukaiseen tutkintaan, jos se tehdään YrSanL 71.1 §:n 3-kohdan mukaiseen määräpäivään mennessä. Tuloksena on joko riidan ratkaiseminen saneerausmenettelyssä (1 mom.), jolloin saatava katsotaan riidattomaksi, tai tuomioistuimien osoittaa menettelyosallisen erilliseen oikeudenkäyntiin (2 mom.). Jos vain kyseinen velkoja tekee oikaisuvaatimuksen, tuomioistuin ei voine päätyä päinvastaiseen ratkaisuun eli siihen, että velka poistetaan saneerausohjelmasta.

Kirjallisuudessa on suositeltu, että selvittäjä ottaa kantaa saneerausvelkojen riitaisuuteen ohjelmaehdotuksessaan. »Selvittäjän käsityksen poiketessa velallisen ilmoituksesta tai velkojan vaatimuksesta selvittäjä voinee ottaa ohjelmaehdotuksen pohjaksi oman käsityksensä velan oikeasta määrästä.»¹³⁸ Esimerkkinä käytetään tapausta, jossa selvittäjä on katsonut, että velkojan ilmoittamaa saatavaa rasittaa takaisinsaantiperuste, minkä johdosta sa-

¹³⁵ Hylkäämismahdollisuutta (joka ei tulkinnallisesti ole kovinkaan selvä) puoltaa se, että vastakkainen kanta avaisi tien väärinkäytöksiin. Saneerausta vastustava velkoja voisi vahvistamisharkinnassa esittää suuren oikaisuvaatimuksen ja näin estää ohjelman vahvistamisen.

¹³⁶ Todettakoon, että asian palauttamiselta ei tietenkään estä se, että ohjelmaehdotuksen laatija suostuu lisäämään saneerausvelan ohjelmaan. Tässäkin tapauksessa velkojen päätöksenteon premissit ovat olleet virheellisiä.

¹³⁷ Toinen asia on, että huomattavan suuri uusi saatava pakottaa usein muuttamaan ohjelmaehdotusta laajemminkin, jolloin koko käsittely uusitaan.

¹³⁸ Koskelo, Yrityssaneeraus s. 261.

neerausvelka on riitainen. »Tällöin saatavaa koskevan vaatimuksen esittäjä puolestaan joutuu reagoimaan ohjelmaehdotukseen väitteellä.»¹³⁹ Kuten esimerkki osoittaa, velan lopullinen huomioonottamisen tapa riippuu siitä, riitauttaako velkoja selvittäjän ehdotuksen. Tällöin asia joko ratkaistaan saneerausmenettelyn yhteydessä tai se osoitetaan erillisoikeudenkäyntiin.

Kovinkaan selvää ei ole, missä määrin tällainen oikaisuvaatimus kuuluu YrSanL 74.3 §:n preklusiovaikutuksen piiriin. Toisin sanoen: voiko velkoja esittää tällaisen vaatimuksen määräpäivän jälkeen? On huomattava, että saatavan tilalla (epäselvä/selvä, riitainen/riidaton) ei ole tekemistä preklusion kanssa. Riitainenkin saatava säilyy, jos selvittäjä sen tiesi (arg. YrSanL 47.2 §). Preklusion puuttumisella ei voida perustella sitä, että saatava on otettava riidattomana huomioon, jos kyseinen tosiseikka (= saatava on selvä/riidaton) tulee ilmi vasta määräpäivän jälkeen. Näyttää siis siltä, että tällaista oikaisuvaatimusta ei tutkita ja ratkaista YrSanL 75 §:n mukaisesti, ellei vaatimusta tehdä määräpäivään mennessä.

Toisinaan velkojat vaativat alkukäsittelyssä, että heidän saatavansa tulisi määrätä saneerausohjelmassa maksettavaksi täysimääräisenä.¹⁴⁰ Tällainen vaatimus ei ole YrSanL 74 §:n mukaan käsiteltävä väite vaan YrSanL 72 §:n lausuma. Vaatimus koskee ohjelman tarkoituksenmukaisuutta, mistä johtuen tuomioistuin ei voi sitä ratkaista – toisin kuin YrSanL 74 §:n mukaisia riitautuksia tai oikaisuvaatimuksia saatavan huomioonottamisesta. Tuomioistuin 'välittää' vaatimuksen selvittäjälle (tai muulle ohjelmaehdotuksen laatijalle).¹⁴¹

Säädettävän lain kannalta tosiasiallisen päätösvalan uskominen selvittäjälle on arveluttavaa. Selvittäjä voi (YrSanL 18.2 §:n mukaisen) maksukompetenssinsa ja (YrSanL 46.2 §:n mukaisen) määräämisvaltansa nojalla melkoisesti vaikuttaa velkojan asemaan saneerausmenettelyssä. On huomattava, että YrSanL ei anna mitään keinoja kontrolloida selvittäjän arviota, mitkä saatavat ovat »määrältään vähäisiä» tai milloin niiden maksaminen on »menettelyn kannalta tarkoituksenmukaista».

¹³⁹ Ks. mt. s. 246 alaviite 10.

¹⁴⁰ Vaatimus perustuu YrSanL 46.2 §:ään. Momentin mukaan ohjelmassa voidaan määrätä, että vähäiset saatavat maksetaan täysimääräisinä. Edellytyksenä on, että 'päältä päin' maksaminen on menettelyn kannalta tarkoituksenmukaista. Tarkoituksena on yksinkertaistaa ohjelman vahvistamismenettelyä. Ks. HE 1992:182 s. 90. Poikkeussäännön hyödyntämisestä saneeraus käytännössä ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 423.

¹⁴¹ Saneeraus käytännössä tällaiset vaatimukset usein hylätään. Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä hylkäämistä perusteltiin sillä, että saatavien maksaminen 'päältä päin' loukkaisi YrSanL 46.1 §:n mukaista velkojen yhdenvertaisuuden periaatetta.

3.4.3. Ehdollisten saatavien huomioonottaminen

YrSanL 3.1 §:n legaalimääritelmästä ilmenee, että myös ehdolliset saatavat ovat menettelyssä huomioonotettavia saneerausvelkoja. Tällainen saatava on siis merkittävä saneerausvelaksi ohjelmaehdotukseen. Ehdollisella saatavalla tarkoitetaan saatavaa, joka on sinänsä olemassa mutta jonka oikeusvaikutukset ovat tavalla tai toisella sidotut vielä toteutumattomaan tosiseikastoon.¹⁴² Useimmiten saatavan oikeusvaikutukset kytkeytyvät siihen, että tietty tosiseikasto toteutuu – tällöin puhutaan lykkääväehtoisesta saatavasta.¹⁴³ Kuten tunnettua, saatavan ehdollisuus on tässä yhteydessä lähinnä kielikuva; ehdollisuudella tarkoitetaan todennäköisyyttä siitä, että saatava saavuttaa ennustamisjakson kuluessa huomioonottamisen kynnyksen.¹⁴⁴

Voidaan kysyä, mitä todennäköisyyttä YrSanL edellyttää ehdollisilta saatavilta ja millä hetkellä todennäköisyyden on vallittava. Jälkimmäinen kysymys ei tuota ongelmia. Ratkaisevaa lienee tässäkin tapauksessa preklusioseuraamuksen voimaantulon hetki, saneerausohjelman vahvistaminen.¹⁴⁵ Jos ehdollinen saatava saavuttaa (todennäköisyys)kynnyksen ennen saneerausohjelman vahvistamista, se on otettava saneerausohjelmaan, mikäli velkoja tekee oikaisuvaatimuksen tai saatava on muutoin selvittäjän tiedossa (arg. YrSanL 47.2 §).

Entäpä sitten vaadittavan todennäköisyyden aste? Suhteellisen selvänä voitaneen pitää tulkintaa, jonka mukaan saatava on otettava ohjelmaan, kun tosiseikaston toteutumisen todennäköisyys on suurempi kuin sen vastakohta (= toteutumistodennäköisyys on yli 50 prosenttia). Vieläkin matalampaa todennäköisyyttä voidaan puoltaa, sillä YrSanL on ottanut käyttöön uuden velkojakäsitteen

¹⁴² Esimerkiksi: velallisyriitys on tehnyt ennen menettelyn alkua sopimuksen rakennusurakasta. Vaikka urakkatyö on suoritettu, sopimuksen mukaiset takuuvaihtoedut jatkuvat. Vaihtoede konkretisoituu, kun takuukorjauksiin olisi ryhdyttävä. Koska oikeusperuste (= urakkasopimus) on menettelyn alkamista edeltävältä ajalta, takuukorjausten laiminlyömisestä syntyvä vahingonkorvaussaatava ei ole YrSanL 32 §:n mukaista menettelynaikaista velkaa.

¹⁴³ Harvinaisempi ehdollisten saatavien luokka ovat purkavaehtoiset saatavat. Tällöin saatava tuottaa säännönmukaiset oikeusvaikutukset mutta saatavan olemassaolo lakkaa, jos tietty asiointi toteutuu. Purkavaehtoisista saatavista yleensä ks. esim. *Lindskog*, Kvittning s. 157. Pohjimmiltaan voidaan väittää, että kaikki saatavat ovat purkavasti ehdollisia siinä merkityksessä, että saatava voi tietyssä tilanteessa lakata. Purkava ehdollisuus ilmenee näin lähinnä siinä, että maksajalla on oikeus vaatia suoritusta takaisin. Koska saneerausmenettely ei näytä muodostavan palautusvelvollisuuden kannalta erityistapausta, purkavasti ehdollisia saatavia ei jäljempänä käsitellä.

¹⁴⁴ Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 150.

¹⁴⁵ Tosin legaalimääritelmän sanat »... ovat syntyneet ennen saneerausmenettelyn alkamista...» viittavat toiseen tulkintaan.

todennäköinen velkoja.¹⁴⁶ Tästä käsitteestä voidaan johtaa todennäköisen velan käsite, joka sijoittuu (hypoteettisella) todennäköisyysasteikolla ehdollisen velan alapuolelle. Todennäköisyys, joka ei riitä konstruoimaan ehdollista velkaa, saattaa toteuttaa todennäköisen velan tosiseikaston.

Vaikka todennäköinen velka antaa velkojalle (= todennäköinen velkoja) oikeuden hakea saneerausmenettelyn aloittamista, YrSanL jättää melko yllättävästi avoimeksi tällaisen velan aseman aloitetussa menettelyssä. Lakitekstin perusteella näyttää siltä, että todennäköisen velkojan erityisasema rajoittuu pelkkään vireillepanoon. Tällainen velkoja ei siis saisi saneerausvelkojan asemaa edes siinä menettelyssä, joka on aloitettu hänen hakemuksestaan. Sanamuodonmukainen tulkinta ei kuitenkaan vaikuta kohtuulliselta; se ei myöskään ole saneerausmenettelyn tavoitteiden kannalta rationaalinen. Tästä syystä on johdonmukaista katsoa, että vireillepanoon oikeuttava todennäköisyyden taso on samalla myös menettelyssä huomioonottamiseen oikeuttava kynnyks. Toisin sanoen: YrSanL 5 §:n 3-kohdan mukaisen todennäköisen velkojan saatava on saneerausvelkaa.

Tästä seuraa, että muulla todennäköisellä velkojalla on lyhyen tähtäimen intressiä saneerausmenettelyn hakemiseen vain silloin, kun hänen saatavansa ehtii kypsyä huomioonotettavaksi saneerausvelaksi sinä väliaikana, joka kuluu menettelyn aloittamisesta saneerausohjelman vahvistamiseen. Tämä aika on säännönmukaisesti 5–6 kuukautta. Todennäköinen velkoja saattaa pitkällä tähtäimellä tietenkin laskea sen varaan, että onnistunut saneeraus ratkaisee yrityksen maksuvaikkeudet ja hän saa aikanaan perittyä saatavansa täysimääräisenä. Muistettakoon, että ei-huomioonotettava velka ei myöskään ole velkajärjestelyn kohteena, joten onnistunut saneeraus merkitsee hänen kannaltaan täysimääräisen maksun saamista.

3.5. Saneerausvelkojen riitauttaminen

3.5.1. Riitautusmenettely

Preklusiivinen riitautuksesta tutkinta

YrSanL on kirjoitettu maksua haluavan velkojan näkökulmasta; sama kirjoitustekniikka on tuttu jo KS:stä. YrSanL 74 § puhuu tästä syystä »saatavien riitauttamisesta», kun taas velkaselvittelyn sääntely muilta osin (esim. mitä saneerausvelkoja otetaan huomioon) on velallisyriksen kannalta laadittua. Myös YrSanL 74 ja 75 §:ien suhde on selvä. Ensimmäinen pykälä määrää, miten (= millä ta-

¹⁴⁶ Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 151–155.

valla) saatavat riitautetaan; toinen pykälä taas säätää, millaiseen tutkintaan riitautus johtaa. Tässä tarkoituksessa YrSanL 75 § antaa kaksi menettelyvaihtoehtoa. Kiista saneerausvelasta joko ratkaistaan saneerausmenettelyssä tai osoitetaan erilliseen täystutkintaiseen oikeudenkäyntiin, jossa annettu tuomio on sitova myös saneerausmenettelyssä.

Pykälien rakenne näyttää antavan oikeutuksen vastakohtaispäätelmään, että tutkinta edellyttää aina menettelyosallisen reaktiota (eli riitautusta). Johdonmukaisesti toteutettuna periaate merkitsee samalla, että tuomioistuimien ei viran puolesta miltään osin tutki ohjelmaehdotuksen maksuohjelmaosaan otettuja saatavia. Samoin siitä seuraa, että saatavien riitautukselle varattu määräaika on – toisin kuin oikaisuvaatimuksia koskeva määräaika – preklusiivinen. Preklusiiohan on looginen vain riitautuksesta tapahtuvan tutkinnan yhteydessä. Jos tutkinta tapahtuu viran puolesta, menettelyosallinen voi missä vaiheessa tahansa kiinnittää tuomioistuimen huomion siihen, että hänen mielestään epäilyttävä saneerausvelka vaatii tarkempaa tutkimista.

Ohjelmaehdotukseen otettu saneerausvelka on siis riitautettava YrSanL 74 §:n mukaisesti, jotta velka tulee tutkinnan kohteeksi.¹⁴⁷ Mitään virallistutkintaa ei siis tehdä – edes siinä suppeassa laajuudessa, mitä KS:n sääntelemässä likvidaatiokurssissa tapahtuu.¹⁴⁸ Tosin YrSanL:n järjestelmässäkään on tavallaan virallistutkintaa muistuttava piirre. Laki lähtee siitä, että selvittäjä (tai kilpailevan ohjelmaehdotuksen laatija) ottaa ensikäden kannan saneerausvelkojen selvytyteen. Selvittäjä (tai muu ohjelman laatija) toisin sanoen määrää ensi vaiheessa, mitkä ohjelmaehdotukseen otetut velat ovat epäselviä tai riitaisia, mitkä taas selviä ja riidattomia.¹⁴⁹

Kannattaa huomata, että sama periaate omaksuttiin YrSanL:n säätämisen jälkeen likvidaatiokurssiin. KS 24a §:n (1027/93) mukaan pesänhoitaja voi riitauttaa valvotut saatavat myös siten, että hän merkitsee muistutuksensa valvotuista saatavista laatimaansa luetteloon. Tätä menettelytapaa suositellaan halli-

¹⁴⁷ Toisin ilmaistuna: ellei näin tapahdu, ehdotuksen laatijan näkemys hyväksytään. – Myös VJL jättää avoimeksi, mikä tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden laajuus on. Kirjallisuudessa katsotaan, että yksityishenkilön velkajärjestelyssä sovelletaan samanlaista tutkintaa kuin konkurssissa, toisin sanoen tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan reaktiotutkintaa. Näin *Koskelo-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 282.

¹⁴⁸ Ks. esim. *Havansi*, Suomen konkurssioikeus s. 206–207 ja 242. Vuoden 1993 osittaisuudistus ei muuttanut tässä suhteessa KS:n perustaa. Ks. HE 1993:216 s. 3.

¹⁴⁹ Tätä tarkoittaa *Koskelo* (Yrityssaneeraus s. 261) todetessaan: »Jos selvittäjä saneerausohjelmaa laatiessaan päätyy siihen, että tietty velka tai vaatimus on riitainen, on luonnollisesti suotavaa, että asia ilmenee jo ohjelmaehdotuksesta eikä vasta myöhemmin laadittavasta väiteluettelosta...» – Jäljempänä käsitteparia riitainen/riidaton saatava käytetään myös selvistä/epäselvistä saatavista. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 145–146.

tuksen esityksen perusteluissa: se antaa velkojille yhtenäisen kuvan ja helpottaa tuomioistuimen työtä.¹⁵⁰ Selvää on, että pesänhoitaja saa tämän pesäluetteloriittautuksen ohella turvautua myös siihen KS 35 §:n mukaiseen säännönmukaiseen riittautukseen, mikä on yksittäisten velkojienkin käytettävissä.

Kenellä on oikeus riittauttaa ohjelmaehdotukseen otettuja velkoja?

Koska selvittäjällä tässä ominaisuudessaan on oikeus ilmoitettujen saneerausvelkojen riittautuksiin, YrSanL:n järjestelmässä voidaan puhua ennakkoriittautuksista.¹⁵¹ Saneerausvelan määrittelemisen ohjelmaehdotuksessa riitaiseksi on yksi erityistapaus YrSanL 74 §:n mukaista saatavien riittauttamista. Toinen asia on, miten ohjelmaehdotukseen sisältyvät ennakkoriittautukset käsitellään. Johdonmukaisuus näyttää vaativan, että ennakkoriittautukseen sovelletaan YrSanL 75 §:n vaihtoehtoja.¹⁵² Tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuin viran puolesta joko ratkaisee riidan saneerausmenettelyssä tai osoittaa sen erilliseen oikeudenkäyntiin.

Näiden ennakkoriittautusten – tai laajemmin ohjelmaehdotuksen kannanottojen – asema hämärtyy, kun ohjelmaehdotuksen on laatinut sellainen taho, joka saa jättää kilpailevan ohjelman mutta jolla ei ole oikeutta saatavien riittauttamiseen. Tällaisessa asemassa ovat velallisen velasta henkilökohtaisesti vastuussa olevat sekä velallisyriityksen omistajat (arg. YrSanL 40.3 § verr. 74.2 §). Melko ristiriitaista olisi, jos ko. tahot voisivat omalla ohjelmaehdotuksellaan tehokkaasti riittauttaa ilmoitettuja tai tiedossaan olevia saneerausvelkoja, vaikka heiltä puuttuu sama mahdollisuus muulla tavalla syntyneen ehdotuksen käsittelyssä. Ongelma voidaan ratkaista kahdella tavalla; joko riittauttamisvaltaa laajennetaan¹⁵³ tai kilpailevan ehdotuksen laatijan on pidettävä kaikkia saneerausvelkoja riidattomina. YrSanL:n järjestelmässä jälkimmäinen vaihtoehto näyttää perustellulta.

¹⁵⁰ Ks. HE 1993:216 s. 11.

¹⁵¹ Tällaiset riittautukset ovat siis nykyisin mahdollisia myös KS:n järjestelmässä. Sen sijaan kiinteistön pakkohuutokaupan muodostamassa »pienoiskonkurssissa» riittautukset on keskitetty vanhakantaisesti velkojainkeskusteluun. Ks. *Koulu*, Legaalista kiinteistöpanttioikeudesta s. 636.

¹⁵² Toisin sanoen jatko ei riipu siitä, miten ko. velkoja reagoi. Vrt. nähtävästi *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 261 ja 300, jonka esitys tosin koskee erimielisyyttä velan oikeasta määrästä. »Se, minkä suuruisena velka lopullisessa ohjelmaehdotuksessa otetaan huomioon, riippuu tällöin siitä, riittauttaako velkoja selvittäjän ehdotuksen mukaisen velan määrän ja ratkaistaanko asia saneerausmenettelyn yhteydessä vai osoitetaanko se erillisprosessiin, jolloin tuomioistuin tekee YSL 47.1 §:ssä tarkoitetun väliaikaisratkaisun.»

¹⁵³ Toisin sanoen ehdotuksen laatija saa ennakkoriittauttaa velallisen ilmoittamia saatavia, mutta häneltä puuttuu oikeus varsinaiseen, YrSanL 74.1 §:n mukaiseen riittauttamiseen.

Oikeus saatavien riittauttamiseen on paitsi selvittäjällä myös velallisyriksellällä ja kullakin velkojalla.¹⁵⁴ Velkoja tässä merkityksessä ovat myös ehdollisten saatavien velkojat; todennäköisiltä velkojilta oikeus riittautuksiin sen sijaan puuttuu. Riittauttamisvalta on niilläkin velkojilla, joiden ääniä ei YrSanL 52.2 §:n mukaan lasketa äänestyksessä. Esimerkiksi velkoja, joka saa suorituksen kuukauden kuluessa ohjelman vahvistamisesta tai joka on viimesijainen, pystyy riittauttamaan saatavia.¹⁵⁵ Ne velkojat, jotka ovat saaneet täyden maksun menettelyn aikana, eivät sen sijaan ole saneerausvelkoja eivätkä voi enää käyttää YrSanL 74 §:n mukaista riittautusvaltaakaan.¹⁵⁶

YrSanL 74.1 §:n viimeinen lause on vaikeasti ymmärrettävä.¹⁵⁷ Sen mukaan »velallisen puolesta» väitteitä voivat esittää sekä selvittäjä että velallinen. Sanamuoto selittyyne sillä, että lakia säädettäessä likvidaatiokurssin pesähoitajalla ei ollut riittautusvaltaa, joten selvittäjän riittautusvalta saneerausmenettelyssä ilmeisesti haluttiin perustaa velalliselta (kuvaannollisesti) saatuun riittautusvaltaan.

Riittauttamisen vähimmäisvaatimukset

Riittautuksen on YrSanL 74 §:n nimenomaisen määräyksen mukaan oltava kirjallinen. YrSanL ennakoii KS:n vuoden 1993 osittaisuudistusta. Uusi KS 35.1 § (1027/93) vaatii myös konkurssissa tapahtuvalta riittautukselta kirjallista muotoa. Vaikka YrSanL 74 § edellyttääkin kirjallista riittautusta, pykälästä ei voida johtaa vaatimusta, että riittautuksen tulisi olla yksilöity tai perusteltu. Riittautuksen tutkinta on tehtävä, jos riittautus vain pystytään paikantamaan tiettyyn saneerausvelkaan. Ellei riittautus ole tältä kohdista tai muutoin perusteiltaan riittävän selkeä, tuomioistuimen on vaadittava riittauttajaa täydentämään riittautuskirjelmäänsä (arg. HakKäsL 9 §).¹⁵⁸

¹⁵⁴ *Liukkonen* DL 1994 s. 818–819. Riittautuslegitimaatiosta yksityishenkilön velkajärjestyksessä ks. *Koskelo–Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 282. – Jos ohjelmaehdotukseen on otettu menettelynaikaisia tai menettelyn jälkeisiä velkoja, tällaisella velkojalla on paitsi mahdollisuus oikaisuvaatimukseen (= oikeus vaatia, että hänen saatavansa poistetaan ohjelmasta) myös oikeus riittauttaa muita ohjelmaehdotukseen otettuja saneerausvelkoja. Vrt. ilmeisesti *Liukkonen* DL 1994 s. 818. Riittautuslegitimaatio katoaa vasta, kun velka poistetaan ohjelmasta, toisin sanoen velka todetaan menettelynaikaiseksi tai menettelyn jälkeiseksi.

¹⁵⁵ Näin *Liukkonen* DL 1994 s. 423.

¹⁵⁶ Ks. mt. s. 422. Heiltä ei myöskään enää oteta vastaan YrSanL 72 §:n mukaisia lausumia. Eri asia on, että maksu ei ole yleensä mahdollinen edes selvittäjän suostumuksella. Mainituissa poikkeustapauksissa velallisyriksitys voi kuitenkin maksulla estää yksittäistä velkojaa sekä tekemästä riittautuksista että kommentoimasta ohjelmaehdotusta.

¹⁵⁷ Selvittäjän riittautusvallan itsestäänselvydestä huomauttaa myös *Liukkonen*. Ks. DL 1994 s. 818.

¹⁵⁸ Vrt. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 302, jonka mukaan yksilöimätön, perustelematon tai

KS 35.2 § momentti vaatii, että muistutuskirjelmässä ilmoitetaan yksilöity vaatimus, sen peruste, todisteet ja todistusteemat. Näitä kvalifioituja sisältövaatimuksia, jotka KS 35 § (1027/93) asettaa muistutukselle konkurssissa, ei voida tulkinnalla siirtää saneerausmenettelyyn.¹⁵⁹ On huomattava, että KS ei ole edes toissijaisena säädöslähteenä saneerausmenettelylle, vaan tarvittavat säännökset on otettava ensin HakKäsL:sta ja toissijaisesti (= HakKäsL ei sisällä lainattavaksi sopivaa menettelysäännöstä) oikeudenkäymiskaaresta.

Tosin saatetaan väittää, että KS 35.2 § sisältää itse asiassa saman kuin OK 5:2 ja OK 5:10.¹⁶⁰ HakKäsL:n erityissäännös – eli 9 §:n täydennyskehotussäännös – kuitenkin syrjäyttää mainitut yleiset säännökset. Tulkinta, jonka mukaan YrSanL 68.1 §:n yleisviittaussäännös HakKäsL:iin ja HakKäsL 1.2 §:n edelleenviittaus konkurssisääntöön¹⁶¹ veisi myös KS 35 §:n soveltamiseen, on tosin teoriassa mahdollinen. Tällainen tulkinta sivuuttaa kuitenkin likvidaatiokonkurssin ja saneerausmenettelyn velkaselvittelyjen eron; sitäpaitsi tulkinta on väkinäinen. Lopputuloksenahan olisi, että KS:n säännöksiä sovellettaisiin – HakKäsL:n harvan sääntelyn antamalla oikeutuksella – automaattisesti saneerausmenettelyyn.

Toinen asia on, että vuoden 1993 uudistus ei näytä johtaneen käytännössä merkittävään riittauttamiskriteerien kiristymiseen likvidaatiokonkurssisakaan. KS 35 §:n tulkinta on ollut esillä kahdessa hovioikeuden ratkaisussa. Ensimmäisessä tapauksessa pankin tekemä valvonta riitautettiin sillä perusteella, että valvonta oli tehty liian myöhään ja väärälle pesänhoitajalle. Muistutuskirjelmässä viitattiin henkilötodisteluun, jolla näytetään, että valvonta-asiakirjasta puuttui saapumisleima. Konkurssituomiossa valvonta katsottiin riitautetuksi. Velkoja vaati valituksessaan, että tuomio kumotaisiin siltä osin kuin käräjäoikeus oli hyväksynyt riitautuksen. Hovioikeus hylkäsi valituksen perusteluin, että riitauttaja oli kertonut esittävänsä riitautuksen tueksi henkilötodistelua.¹⁶²

vastapuolen lausuman valossa muuten selvästi perusteeton väite voidaan hylätä suoralta kädeltä. Samoin velkajärjestelyn osalta *Koskelo–Lehtimäki* mt. s. 281.

¹⁵⁹ Vrt. nähtävästi *Liukkonen* DL 1994 s. 817. Hän toteaa: »Muistutuksen menestymiseen ei siis riitä, että siinä ikään kuin kaikkien tuntemasta asiasta puhuen luetellaan joitakin toiseikoiksi väitettyjä olosuhteita liittämättä niihin mitään oikeustositseikkoja eli ilmoittamatta, mitkä seikat väitteen tekijän vaatimuksen kannalta merkitsevät, tai myöskään ilmoittamatta, mitä jotkin kirjoitukseen oheistetut tai siinä vain viitattut laskut todis(ustosis)ei(kkoi)na osoittaisivat.»

¹⁶⁰ Näin ehkä *Liukkonen* DL 1994 s. 818, jonka mukaan »kirjoitusta on sen laatijan syytä koko ajan ajatella haastehakemuksena, jotta sillä olisi menestymisen mahdollisuuksia.»

¹⁶¹ Vuoden 1993 osittaisuudistuksen (1027/93) jälkeen konkurssiasioihin sovelletaan HakKäsL:ia »siltä osin kuin niin erikseen säädetään.»

¹⁶² Helsingin hovioikeus tuomio 29.11.1994 No 6031 S 94/2402.

Toisessa tapauksessa pesänhoitaja riitautti kaksi valvontaa, koska saatavien perustetta ei ollut ilmoitettu valvontakirjelmissä. Käräjäoikeus hylkäsi riitautuksen katsoen, että KS 24.1 § (momentti sääntelee valvontakirjelmän muotomääräisyyttä) ei sisältänyt ehdotonta muotovaatimusta. Hovioikeus, jonne kaksi velkojaa valitti, hyväksyi riitautuksen katsoen lakonisesti, että valvotut saatavat »on siten katsottava kiistetyiksi perusteluiltaan.»¹⁶³

3.5.2. Riitautusmenettelyn soveltamisala

Vakuusoikeuksien riitauttaminen

YrSanL 74 § koskee sananmukaisesti vain ohjelmaehdotuksessa tarkoitettujen saatavien määrän tai perusteen riitauttamista; YrSanL 75 § puolestaan sääntelee tällä tavalla esiintulleiden riitaisuuksien käsittelemistä. Kummankin pykälän soveltamisala on huomattavan suppea. Hyvin rationaalista olisi, että kaikki velkasuhteisiin tavalla tai toisella kytkeytyvät erimielisyydet pystyttäisiin ottamaan esille alkukäsittelyssä. Käytännössä erimielisyyksiä aiheutuu erityisesti vakuusoikeuksien pätevydestä. Kirjallisuudessa on katsottu, että vakuusoikeuksien tehokkuus tai sisältö ovat riitautettavissa pykälän tarkoittamalla tavalla eli väitteellä.¹⁶⁴

Vakuusoikeuden riitauttajana lienee useimmiten selvittäjä, muut menettelyosalliset eivät säännönmukaisesti tunne riittävän hyvin velallisyhteyksien asioita. Selvittäjän riitautukset tapahtunee yleensä ohjelmaehdotuksen välityksellä; selvittäjä toisin sanoen ilmoittaa, että velkojan vakuusoikeus on hänen saamiensa tietojen mukaan epäselvä. Epäselvyys voi johtua joko vakuusoikeuden perustamisvaiheen virheestä (esim. laiminlyödyistä julkivarmistuksesta) tai takaisinsaantiperusteesta. Selvittäjän kannattaa tuoda jo ohjelmaehdotuksessa esiin vakuusoikeuksia rasittavat takaisinsaantiperusteet riippumatta siitä, onko niistä nostettu takaisinsaantikanne. Ohjelmaehdotuksen kannanotto on tässäkin tapauksessa ymmärrettävä riitautukseksi.

Tulkintaan kannattaa yhtyä menettelytaloudellisin perustein. Se tosin herättää jatkokysymyksen: tarjoaako YrSanL 74 §:n väite ainoan menettelytavan va-

¹⁶³ Helsingin hovioikeus 27.10.1994 No 5309 S 94/2111.

¹⁶⁴ Koskela, Yrityssaneeraus s. 301. Esimerkkeinä hän mainitsee väitteen, että panttioikeus tai omistuksenpidätys ei ole velkoihin nähden tehokas siten kuin YrSanL 3.1 §:n 6-kohta edellyttää. Sen sijaan hänen mukaansa kysymys vakuuden arvosta ja vakuuden kohdistumisesta tiettyyn velkaan lienee sellainen, että siihen »voi vedota ohjelmaehdotuksesta annettavassa lausumassa.»

kuusoikeuden riitauttamiseen? Havaitaan, että jatkokysymys vie yhteen YrSanL:n järjestelmän solmukohtaan, preklusion soveltamisalaan. Jos vakuusoikeus riitautetaan YrSanL 74 §:n mukaisesti, vaikuttaa johdonmukaiselta, että saman pykälän 3 momenttia sovelletaan. Toisin sanoen preklusio tapahtuu, ellei riitautusta tehdä asetetun määrään kuluessa.

Päätely ei kuitenkaan ole pitävää. On tarkoituksenmukaista erottaa toisaalta menettelyekonominen tarkoituksenmukaisuus ja toisaalta preklusion soveltamisala. On helppo yhtyä väitteeseen, että (esimerkiksi) vakuusoikeuksien tehokkuutta ja ulottuvuutta kannattaa selvittää alkukäsittelyssä. Tätä puoltaa menettelyosallisen tiedontarve. Mitä parempi kuva velallisyriityksestä saadaan, sitä rationaalisempaan (=oikeampaan) päätöksentekoon velkojat pystyvät. Toisaalta on huomattava, että tiedontarve puoltaa pelkkää epäselvyyksien käsittelyäkin. Vaikka tuomioistuin ei otakaan kantaa vakuusoikeuden tehokkuuteen, velkojen tietoperusta paranee.

Tästä syystä näyttää tarpeelliselta sallia riitautukset silloinkin, kun kysymys ei ole saneerausvelasta ahtaassa merkityksessä. Toisaalta siitä, että vakuusoikeuden riitauttaminen YrSanL 74 §:n väitteellä sallitaan tarkoituksenmukaisena, ei kuitenkaan vielä seuraa, että vakuusoikeus rinnastuisi automaattisesti kaikissa muissa suhteissa saneerausvelkaan. Erikseen ratkaistava kysymys on, ulotetaanko YrSanL 74.3 §:n preklusio saneerausvelkojen ulkopuolelle – esimerkiksi juuri vakuusoikeuksia koskeviin riitoihin.

Vakuusoikeuksien riitautuksen preklusiivisuus

Laajentava tulkinta edellyttäisi tosiasiallisesti (joskaan ei ehkä käsitteellisesti), että YrSanL 75 §:n ratkaisupakkoa sovellettaisiin. Menettelynaikainen preklusio, jolla ei pyritä keskitettyyn päätöksentekoon, on tuskin rationaalinen. Seurauksena siis olisi, että riita vakuusoikeudesta on joko ratkaistava saneerausasiassa tai riita osoitettava oikeudenkäyntiin. Ensimmäistä eli attraktioratkaisua vastaan puhuvat monet syyt. Saneerausmenettely ei hakemuslainkäyttönä ole tarkoituksenmukainen asiayhteys aineellisoikeudellisten tehokkuus- tai ulottuvuusriitojen ratkaisemiseen. Kuten tunnettua, tällaiset riidat sisältävät säännönmukaisesti vaikeita näyttö- ja oikeuskysymyksiä.

Jälkimmäinen eli riidan erillinen ratkaiseminen taas herättää kysymyksen, joutuuko tuomioistuin antamaan väliaikaisratkaisun siitä, onko vakuusoikeus tehokas saneerausmenettelyssä. Kysymykseen on vastattu myöntävästi. *Kosketo* toteaa: » Jos velkojan oikeuteen liittyy muu kuin velan perustetta tai määrää koskeva epäselvyys, tuomioistuimen on vastaavasti YSL 47.1 §:n mukaan ratkaistava, millaisena velkojan oikeus on otettava sa-

neerausohjelmassa huomioon, kunnes asia tulee lopullisesti ratkaistua. Epäselvyys voi koskea esimerkiksi tietyn esinevakuusoikeuden pätevyyttä tai sisältöä.»¹⁶⁵

Laajentava preklusiotulkinta, jonka mukaan vakuusoikeuden tehottomuuteen olisi vedottava YrSanL 74 §:n tarkoittamaan määräpäivään mennessä, ei ole hyväksyttävissä. Ennakoitavuuden kannalta olisi kestävämpää, että preklusio tapahtuisi kirjoitetun lain ulkopuolella; menettelyosallinen joutuisi preklusion uhriksi, vaikka hänen toimimisvelvollisuutensa on epäselvä. Menettelynaikaisen preklusion laajentavaan tulkintaan ei myöskään ole todellista tarvetta. Vahvistetulla saneerausohjelmalla on preklusiivinen vaikutus vakuusvelkoihinkin nähdessä.¹⁶⁶ YrSanL 57.3 §:n säännös estää vakuusoikeuksien tehokkuuden uudelleentutkiminnan, ellei riitaa ole 75 §:n nojalla osoitettu erilliseen oikeudenkäyntiin.

Lopputulokseksi saadaan, että vakuusoikeuksien riitauttamisella ei ole menettelynsisäistä preklusiivista määräaika. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että vakuusoikeuden tehokkuus pystytään menestyksellä riitauttamaan myös YrSanL 74.3 §:n määräajan päättymisen jälkeen. Riitautus voidaan tehdä paitsi alkukäsittelyssä myös tuomioistuimen päättäessä ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta. Vaikkakaan attraktiolla ja preklusiolla ei ole suoranaista yhteyttä, tulkinta tosiasiallisesti rajoittaa attraktion käyttöalaa. Menettelytavan valintaa ohjaavaksi säännöksi voitaneen asettaa, että vakuusoikeuksia koskevia riitoja ei kannata ratkaista attraktiivisesti muutoin kuin poikkeustapauksissa.

Laajaa preklusiota ja tehokasta attraktiota voidaan vastustaa myös sillä perusteella, että oikeuskäytäntö on sallinut lähes vapaan saneerausohjelman muunneltavuuden. Preklusio ei ole mielekäs, kun saneerausohjelmasta voidaan YrSanL 63 §:n mukaisessa täydennysmenettelyssä poistaa tai siihen lisätä saatavia pelkästään viittaamalla siihen, että selvittäjän olisi tullut tietää oikea asianlaite.¹⁶⁷ Tässä yhteydessä ei ryhdytä pohtimaan sitä, onko täydennysmenettelyn soveltamisala laajentunut liiaksi oikeuskäytännössä. Vain syy-yhteys kannattaa todeta.

Velan syntyajan merkitys

Vahvistetun saneerausohjelman aikaansaama preklusio koskee YrSanL 47.2 §:n sanamuodon mukaan vain saneerausvelkoja. YrSanL 3 §:n legaalimääritelmä mää-

¹⁶⁵ Yrityssaneeraus s. 307.

¹⁶⁶ Tässä tapauksessa preklusio seuraa oikeusvoimasta, kun taas YrSanL 74 §:n preklusio on tyypillinen laiminlyöntipreklusio. Käsitteistä ks. esim. *Välimaa*, Lainvoimaa vailla olevan siviilituomion täytäntöönpanosta s. 10.

¹⁶⁷ *Liukkonen* DL 1994 s. 290 ja 824.

rittelee saneerausveloiksi kaikki velallisen velat, jotka ovat syntyneet ennen saneerausmenettelyn alkamista.¹⁶⁸ Määritelmä vastaa asiallisesti KS 25 §:ää (607/93); tämä pykälä sääntelee saatavien valvontakelpoisuutta konkurssissa. KS 25 § on hiukan YrSanL 3 §:ää täsmällisempi, sillä 25 § edellyttää, että »velallisen sitoumus tai muu oikeusperuste on syntynyt ennen konkurssin alkamista».¹⁶⁹

Legaalimääritelmästä on johdettu vaatimus, että saneerausvelan (tai kääntäen saatavan) oikeusperusteen tulee olla syntynyt ennen saneerausmenettelyn aloittamispäätöstä.¹⁷⁰ Syntyajankohdalla ja preklusiolla on välitön yhteys. Jotta saatava prekludoituu, vaaditaan, että se olisi tullut (tai ainakin olisi ollut mahdollista) ottaa menettelyssä saneerausvelkana huomioon. Toisin sanoen preklusio ei vaikuta saataviin, jotka vasta menettelyn alkamisen jälkeen saavuttavat huomioonottamisen kynnyksen.¹⁷¹

Kuten edellä todettiin, YrSanL säättää erikseen eläkesäätiön vastuuvajauksesta saneerausmenettelyssä. Kannattaa panna merkkeille, että YrSanL 3.1 §:n 4-kohta vie samaan tulokseen, johon olisi päädytty ilman sääntelyäkin. Vakuutustekninen vastuuvajaus eläkesäätiössä ei ole saneerausvelkaa työnantajan saneerausmenettelyssä.¹⁷² Avoimeksi jää kysymys, miksi YrSanL:iin on ylipäättään otettu tällainen erityissäännös. Selitys löytynee viime vuosien huomiota herättäneistä Turon ja Bensowin oikeustapauksista. Molemmissa riitakysymyksenä oli vastuuvajauksen oikeudellinen asema konkurssimenettelyssä. YrSanL:n valmistelun aikana esimerkiksi

¹⁶⁸ Pykälän 4-kohta kuuluu: »... *saneerausvelalla* kaikkia velallisen velkoja, jotka ovat syntyneet ennen saneerausmenettelyn alkamista, mukaan luettuina vakuusvelat sekä velat, joiden peruste tai määrä on ehdollinen tai riitainen taikka muusta syystä epäselvä; saneerausvelkana ei kuitenkaan pidetä velallisen perustaman eläkesäätiön vastuuvajauksista.» – Verosaatavan syntymisestä ks. HE 1992:182 s. 63. Verovelka on esimerkiksi saneerausvelkaa, jos kysymyksessä on saneerausmenettelyn alkua edeltävältä (tai aikaisemmilta) kuukaudelta toimitettava/suoritettava ennakonpidätys tai sosiaaliturvamaksu.

¹⁶⁹ Saatavan valvontakelpoisuudesta konkurssissa ks. esim. *Havansi*, Suomen konkurssi-oikeus s. 190–199. Vuoden 1993 osittaisuudistuksessa ei muutettu valvontakelpoisuuden määrittymisen perusteita. Ks. HE 1993:216 s. 11.

¹⁷⁰ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 124.

¹⁷¹ Saatavan syntymisen problemaan ei tässä puututa. Todettakoon, että vuoden 1991 osittaisuudistuksessa konkurssisääntöön lisättiin 33a.1 § (759/91). Momentti määrää, milloin takautumissaatavan katsotaan syntyneen. Ks. HE 1990:102 s. 76. Samasta kysymyksestä vireilepano-oikeuden näkökulmasta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 149–151.

¹⁷² Eräissä poikkeustapauksissa vastuuvajaus tai sen osa on otettava saneerausmenettelyssä huomioon. Saneerausvelkaa ovat ainakin seuraavat erät: (1) menettelyn aikana syntyvät kannatusmaksut (ellei niitä YrSanL 32 §:n nojalla makseta), (2) menettelyn aikana pääomittuva vastuuvajaus samalla varauksella ja (3) mahdolliseksi saatavaksi katsottu, vielä toteutumaton vastuuvajauksen pääomitus.

Bensowin jutussa valitus oli vireillä hovioikeudessa. Aktuaali ongelma on todennäköisesti haluttu välttää uudessa menettelyssä nimenomaisella säännöksellä, olkoonkin, että säännös tavallaan legalisoi muutoinkin vallitsevan tulkinnan.¹⁷³

Jos velka perustuu sitoumukseen, sitoumuksen antamisen ajankohta ratkaisee, onko kysymyksessä saneerausvelka. YrSanL sisältää erityissäännöksiä siitä, miten saneerausvelan syntyajankohta määritellään vahingonkorvauksen kohdalla. Erityissäännökset supistavat saneerausvelan käsitettä; säännökset myöhentävät korvausvaateen syntymisajankohtaa. Vahingonkorvausvelan katsotaan syntyneen silloin, kun vahingonkärnsijä (= velkoja) sai tiedon vahingon ilmenemisestä ja korvausvelvollisesta (YrSanL 3.2 §). Sopimusrikkomukseen perustuva velka syntyy, kun sopijapuoli sai tiedon sopimusrikkomuksesta (ibidem i.f.). Yleisten periaatteiden mukaan esimerkiksi korvaussaatava syntyy jo (viimeistäänkin) vahingon ilmettyä ja joka tapauksessa ilman, että vahingonkärnsijän tietoisuudella olisi relevanssia.¹⁷⁴ Kuten lausutusta havaitaan, YrSanL 3.2 § on vahingonkärnsijä-velkojan kannalta edullinen säännös, sillä se antaa hänelle mahdollisuuden valintaan.

Vahingonkärnsijä voi ilmoittaa saatavansa saneerausmenettelyssä; yhtiä hyvin hän pystyy jättäytymään menettelyn ulkopuolelle vetoamalla siihen, että hänellä ei ole luotettavaa tietoa vahingon määrästä tai siitä, että nimenomaan velallisyritys aiheutti vahingon. Tällöin hänen saatavansa on hallituksen esityksen perustelujen mukaan menettelynaikaista velkaa¹⁷⁵ tai menettelyn jälkeen syntyntä velkaa. Koska kumpikaan velkaryhmä ei ole saneerauksen velkajärjestelyn eikä preklusion vaikutuspiirissä¹⁷⁶, erityissääntely suosii mainittujen saatavien velkojia. Toisin sanoen saneerausvelkojen piirin ulkopuolelle saadaan siir-

¹⁷³ Koskelo (Yrityssaneeraus s. 123–124) toteaa: »Säännös (eli YrSanL 3.1 §:n 4-kohdasta, tekstissä puhutaan ilmeisesti painovirheen seurauksena 1-kohdasta) liittyy eläkesäätiöjärjestelmän erityispiirteisiin ja sillä haluttiin poistaa mahdollinen epätietoisuus työnantajaa koskevan saneerausmenettelyn vaikutuksesta eläkesäätiölain mukaiseen velvollisuuteen kattaa työnantajan perustaman eläkesäätiön vastuuvelka.»

¹⁷⁴ Havansi, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan s. 371–376.

¹⁷⁵ »Jos vahingonkärnsijä saa tiedon vahingon ilmenemisestä ja korvausvelvollisesta vasta saneerausmenettelyn alkamisen jälkeen, korvausvelkaa olisi pidettävä menettelyn alkamisen jälkeen syntyneenä velkana, vaikka vahinkoon johtaneet syyt olisivat peräisin menettelyn alkamista edeltäneeltä ajalta.» Näin HE 1992:182 s. 65.

¹⁷⁶ Hallituksen esityksessä on vaikeasti tulkittava kohta, joka saattaa tarkoittaa, että tällainen saatava olisi preklusion piirissä. YrSanL 3.2 §:n säännöksellä sopimusrikkomuksesta johtuvasta velasta »on merkitystä ainoastaan ratkaistaessa, onko mainitunlaisesta perusteesta johtuva, velalliseen kohdistettu vaatimus luettava velallisen saneerausvelkoihin vai ei.» Ks. HE 1992:182 s. 65.

tymään saamisoikeuksia, jotka ilman erityissääntelyä olisivat tyypillisiä saneerausvelkoja.

Vahingonkärsijä-velkojan kannattaa menetellä jälkimmäisellä tavalla, jos on pelättävissä, että saneerausmenettelyssä tapahtuu radikaali velkajärjestely. Tosin tuomioistuin voi YrSanL 47.4 §:n nojalla ulottaa velkajärjestelyn myös tuntemattomiin korvaussaataviin. Hallituksen esityksen perustelut ovat vaikeaselkoiset. Näyttää siltä, että tämä määräys voidaan antaa ainoastaan, jos ohjelmaehdotus ottaa jo huomioon osan tällaisista korvaussaatavista¹⁷⁷; tällöin sitä ei voitane soveltaa esimerkiksi yksittäiseen suurvahinkoon, joka kohtaa suurta joukkoa vahingonkärsijöitä ja joka jää kokonaisuudessaan ohjelmaehdotuksen ulkopuolelle. Kuvatus rajoituksen konstruointiin on tuskin syytä.

Velkoja vaatii, että hänen saatavaansa on pidettävä menettelynaikaisena velkana

Saneerausvelkojen vastakohtana ovat menettelyn aikana syntyvät velat, jotka YrSanL 32 §:n mukaan on maksettava sitä mukaa kuin ne erääntyvät. Menettelynaikaiset velat eivät toisaalta kärsi preklusiosta; toisaalta näitä velkoja ei voida ottaa saneerausohjelmassa huomioon. Menettelynaikaisiin velkoihin ei tästä syystä saa kohdistaa velkajärjestelyä. Koskemattomuuden hintana on, että menettelyn-aikainen velkoja jää saneerausmenettelyn ulkopuolelle. Koska hän ei ole menettelyosallinen, hänellä ei ole oikeutta antaa lausumaa ohjelmaehdotuksesta eikä oikeutta riitauttaa ehdotukseen otettuja saatavia.

Asia erikseen on, miten menettelynaikainen velkoja pystyy estämään sen, että hänen saatavaansa pidetään virheellisesti saneerausvelkana. Ongelma on käytännössä merkittävä, sillä saneerausvelkojen ja menettelynaikaisten velkojen erotelu on hankalaa. Tämä pätee erityisesti julkisoikeudellisissa kestovelkasuh-teissa¹⁷⁸, mikä ilmenee hyvin Helsingin hovioikeuden päätöksestä 4.10.1994.¹⁷⁹ Päätös koski M.A.S.I. Jeans Oy:n saneerausmenettelyä.

¹⁷⁷ HE 1992:182 s. 91: »... ryhmää koskevat velkajärjestelyt ovat voimassa myös sellaisten velkojen hyväksi, joiden saatavat eivät menettelyn aikana ole tulleet tietoon... Mainittu-lainen määräys on yleensä perusteltu, jos saneerausohjelmaan sisältyy säännöksessä tarkoitettu velkoja, mutta siinä ei ole määräyksiä siltä varalta, että osa kyseisenlaisista veloista on jäänyt tuntemattomaksi.» Ks. edellä jakso 3.3.2.

¹⁷⁸ Tämä on ollut vanhastaan akordimenettelyn ongelma. *Arnesdotter* (Om betalningsinställelse och offentligt ackord s. 433) totesi 1980-luvulla, että Ruotsissa veronkantoviranomaiset asettivat kannatuksensa edellytykseksi tuleviin verosaataviin liittyviä ehtoja. Myös Suomessa verosaatavien kolmijako (saneerausverovelat, menettelynaikaiset verovelat ja vastaiset verot) on osin hämärä.

¹⁷⁹ No 4652 S 94/667. Finlex: HeIHO: 1994:5.

Selvittäjä oli ohjelmaa laatiessaan katsonut, että saneerausvelkoina ei voitu pitää työntantajamaksuja ennen menettelyn alkamista suoritetuista palkoista eikä myöskään liikevaihtoveroa vastaavasta myynnistä. Yhtiö valitti ohjelman vahvistamisesta vaatien, että kyseiset velat oli katsottava kokonaisuudessaan saneerausvelaksi. Hovioikeus hyväksyi valituksen ja vahvisti velat ohjelmassa saneerausvelkoina huomioon otettaviksi. Päätöksen perustelut ovat kiintoisat: »Hallituksen esityksen perustelut ovat siten tältä osin ristiriitaiset itse kirjoitetun lain säännöksen ja erityisesti lain 46 §:ssä säädetyn velkojen yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa. Asian ratkaisemista hallituksen esityksen perusteella ei sen vuoksi ole pidettävä oikeana.»

Käytännössä velkojat tekevät monasti väitteitä siitä, että heidän ohjelmaehdotukseen otetut saatavansa ovatkin YrSanL 32 §:n tarkoittamaa menettelynaikaista velkaa. Tuomioistuimien ei voine viran puolesta tutkia sitä, onko ohjelmaan otettu velka saneerausvelkaa vaiko menettelynaikaista velkaa.¹⁸⁰ Asiallisesti kysymys on oikaisuvaatimuksesta, mistä seuraa, että vaatimus ei ole sidottu riitautuksille asetettuun määräaikaan.¹⁸¹ Tämä tarkoittaa sitä, että preklusiota ei tapahdu.

On huomattava, että riitaa siitä, onko tietty velka saneerausvelkaa vaiko menettelynaikaista velkaa, ei periaatteessa saisi osoittaa oikeudenkäyntiin.¹⁸² Tällainen riita on ratkaistava saneerausmenettelyn yhteydessä.¹⁸³ Jos ratkaisu riippuu epäselvästä tosiseikastosta, osoitus on kuitenkin sallittu.¹⁸⁴ Selvää on, että tätä osoitusta ei saa antaa viran puolesta; tuomioistuimihan ei *ex officio* saa tutkia tätäkään kysymystä.

Ellei menettelynaikaisen velkojan oikaisuvaatimus johda tuloksiin (= saatavan poistamiseen ohjelmaehdotuksesta), hänen on haettava muutosta päätökseen, jolla saneerausohjelma vahvistetaan. Jos vahvistettu ohjelma saa lainvoiman eikä

¹⁸⁰ Sen sijaan yksityishenkilön velkajärjestelyssä tuomioistuimen tulee viran puolesta puuttua asiaan, jos maksuohjelmaehdotukseen sisältyy velkajärjestelyn alkamisen jälkeen syntynyt velka. Ks. *Koskelo-Lehtimäki* mt. s. 282.

¹⁸¹ Käytännössä tällainen vaatimus käsitellään yleensä YrSanL 72 §:n tarkoittamana lausumana. Samoin *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 301.

¹⁸² Myös *Koskelo* (Yrityssaneeraus s. 302 alaviite 9) katsoo, että riidan (saneerausvelka/menettelynaikainen velka) osoittamiseen erillisoikeudenkäynnissä ratkaistavaksi ei yleensä ole perusteita. »Tällöin ongelmana on useimmiten oikeuskysymyksen ratkaisu eikä niinkään tarvittava todistelu.» Esitys viittaa siihen, että riita tulisi ratkaista menettelyssä.

¹⁸³ *Liukkonen* DL 1994 s. 824. Hän viittaa perusteluna siihen, että ratkaisussa on kyse puhtaasta oikeuskysymyksestä.

¹⁸⁴ Tapaus mahtuu hyvin YrSanL 75 §:n sanamuodon puitteisiin. Riita koskee »ohjelmaehdotuksessa tarkoitettuja saatavia.»

sen myöhemmälle täydentämiselle ole YrSanL 63 §:n mukaisia edellytyksiä, ohjelma saa oikeusvoiman suhteessa menettelynaikaiseen velkojaan.¹⁸⁵ Velkoja tulee sidotuksi sekä velkajärjestelyyn että saneerausohjelmassa määrättyihin erääntymisaikoihin. Hän ei pysty kumoamaan saneerausohjelman oikeusvaikutuksia pelkästään väittämällä, että hänen saatavansa on tulkittu virheellisesti saneerausvelaksi.¹⁸⁶ Sillä, että hänen saatavansa on otettu ohjelmaehdotukseen, velkoja tulee vedetyksi saneerausmenettelyn vaikutuspiiriin.

Entäpä jos ohjelmaehdotukseen otetaan velka, joka ei ole sen enempää saneerausvelka kuin menettelynaikainen velkakaan? Tällainen velka on yleensä menettelyn jälkeistä velkaa. Yleisistä menettelyn oikeusperiaatteista näyttäisi seuraavan, että vahvistettu ja lainvoimainen saneerausohjelma sitoo kaikkia menettelyosallisia. Kun toisaalta tällainen velkoja ei ole menettelyosallinen (edes siinä hyvin väljässä merkityksessä kuin mitä menettelynaikainen velkoja), saneerausohjelman oikeusvoima ei ulotu häneen.¹⁸⁷

3.6. Riitautusten ratkaiseminen

3.6.1. Presumptiona erillinen ratkaisu

YrSanL 75 § sisältää kaksi vaihtoehtoista tapaa, joilla ohjelmaehdotuksessa tarkoitettuja saatavia koskeva erimielisyys on poistettava ennen äänestystä. Erimielisyys joko ratkaistaan »saneerausmenettelyn yhteydessä» tai siirretään erilliseen

¹⁸⁵ Vrt. *Koskelo* mt. s. 301. Hän katsoo, että saneerausohjelman oikeusvaikutukset ulottuvat (vain) saneerausvelkoihin. Jos tiettyä velkaa on ohjelmassa käsitelty saneerausvelkana, vaikka kysymys on menettelynaikaisesta velasta, ohjelman vahvistaminenkaan ei hänen mukaansa estä velkojaa perimästä saatavaansa sellaisena kuin se on ilman perustetta tapahtunutta velkajärjestelyä. *Liukkonen* (DL 1995 s. 48) ei ota kysymykseen kantaa. Hän huomauttaa toisaalta siitä, että jos tällainen velkoja ottaa osaa äänestykseen, äänestystulos saattaa muodostua virheelliseksi. Muut osalliset voivat saada OK 31:1:n 4-kohdan perusteella kantelulle. Lainvoimainen vahvistamispäätös tosin ratkaisee myös kysymyksen ko. velkojan äänivallasta lopullisesti, mutta muille menettelyosallisille jää tietenkin mahdollisuus säännönmukaiseen muutoksenhakuun.

¹⁸⁶ Koska saneerausvelan ja menettelyaikaisen velan raja on hiuksenhieno, muunlainen tulkinta avaisi mahdollisuuden saneerausohjelman myöhempään riitauttamiseen. Velkoja voisi milloin tahansa vaatia menettelynaikaisen velkojan privilegioitua kohtelua.

¹⁸⁷ On myönnettävä, että tässä tehty ero menettelynaikaisen ja menettelyn jälkeisen velan välillä ei ole teoreettisesti pitävä. Voidaan väittää, että myös jälkivelkoja tulee menettelyosalliseksi. Toisaalta menettelyn jälkeinen velka on yleensä helppo erottaa saneerausvelasta,

oikeudenkäyntiin.¹⁸⁸ Pääsääntönä on erilliseen oikeudenkäyntiin osoittaminen.¹⁸⁹ Riitautuksen ratkaiseminen saneerausmenettelyssä vaatii, että pykälän 1 momentin erityiset edellytykset täyttyvät. YrSanL 75.1 § on monikerroksinen säännös. Momentti toimii paitsi toimivaltanormina myös harkintaa ohjaavana punninta-säännöksenä. Se määrää, mitä seikkoja tuomioistuimen on otettava huomioon päättäessään, kumpaa menettelytapaa se yksittäistapauksessa noudattaa.

Asia erikseen on, missä määrin YrSanL 75 §:n alkuperäinen järjestys toteutuu saneerauskäytännössä.¹⁹⁰ Voidaan myös huomauttaa, että pääsääntö/poikkeus-suhde hämärtyy siitäkin syystä, että 1 momentin edellytykset ovat tosiasiallisesti niin väljät, että tuomioistuin halutessaan voi ratkaista kaikki saneerausvelkoja koskevat riidat saneerausmenettelyssä.

Koska pääsääntönä on riidan erillISRatkaisu, voidaan pelkistäen sanoa, että YrSanL rakentuu hyvin suppealle attraktiolle. Saneerausmenettelyn ja likvidaatikonkurssin välille on muodostunut periaatteellinen eroavuus. Vuoden 1993 ositaisuusdistus nimittäin laajensi likvidaatiokonkurssin kohdalla huomattavasti attraktion alaa. KS 35a §:n mukaan riitautettu valvonta käsitellään konkurssituomioistuimessa; sivuseikka on, että käsittely tapahtuu riita-asiatyypillisesti.¹⁹¹ Tavanomainen jatkomenettely on, että tuomioistuin kutsuu riitautuksen osapuolet valmistelun suulliseen istuntoon (arg. OK 5:15).

Toisaalta taas verrattaessa YrSanL:ia vuoden 1932 akordilakiin havaitaan, että attraktion soveltamisala on YrSanL:ssa selvästi laajempi. Kuten edellä todettiin, akordilain mukaisessa menettelyssä riitautettujen saatavien pätevyyttä ei lainkaan tutkittu materiaalisesti. Tuomioistuin ratkaisi tehtyjä muistutuksia vain niin laajalti, että äänestystulos voitiin selvittää.¹⁹²

eikä ensimmäinen velkoja näin varaudu yhtä suurella todennäköisyydellä siihen, että hänen saatavansa voi joutua saneerauksen vaikutuspiiriin.

¹⁸⁸ Osoituksen sisällöstä ks. *Ovaska*, Yrityssaneerauskäsikirja s. 184. – On huomattava, että YrSanL:n reaktiotutkinnassa tuomioistuin ei tietenkään saa oma-aloitteisesti (so. ilman riitautusta) osoittaa saneerausvelkaa erilliseen oikeudenkäyntiin. Myös UL perustuu samalle periaateratkaisulle. Attraktion ja erillISRatkaisun vuorottelusta UL:ssa ks. esim. *Koulu*, Ulosotto menettelynä s. 235–238.

¹⁸⁹ Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 825.

¹⁹⁰ Esimerkiksi Osuuskunta Eka-yhtymän saneerausmenettelyssä kaikki riitautukset ratkaistiin menettelyn yhteydessä. Ks. päätös ja välipäätös 22.7.1994 (Helsingin käräjäoikeus 5 osasto Y 93/94).

¹⁹¹ Näin HE 1993:216 s. 12. – Kysymyksessä ei sananmukaisesti ole attraktio. Traditio-naaliselle attraktiollehan on ominaista, että erilliskysymys ratkaistaan päämenettelyn muotoja seuraten, vaikka kysymys omana riitanaan putoaisikin muun menettelylajin soveltamisalaan. Attraktio on tässä mielessä perinteisen adheesion synonyymi. Ks. *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 2–4.

¹⁹² LVK 1932:5 s. 4.

Oikeusvertailevasti on kiintoisaa todeta, että YrSanL seuraa tässä suhteessa roomaanis-germaanisille oikeusjärjestyksille ominaista perinnettä; konkursin (tai laajemmin maksukyvyyttömyysmenettelyn) attraktiovaikutus eli *vis attractiva concursus* rajoittuu tilanteisiin, joissa sillä saavutetaan ilmeisiä menettelytaloudellisia etuja.¹⁹³ *Common law*-järjestelmässä puolestaan attraktiovaikutus on pääsääntö. Vireillä oleva maksukyvyyttömyysmenettely vetää piiriinsä kaikki menettelyyn tavalla tai toisella liittyvät riidat, ellei attraktiovaikutusta nimenomaan estetä.¹⁹⁴ Voidaan sanoa, että *common law*-järjestelmä tavallaan korostaa attraktiolla saavutettavia menettelytaloudellisia etuja, kun taas mannermaiset järjestelmät ottavat ensisijaisesti huomioon oikeusvarmuuden ja menettelyosallisten oikeussuojan. Tällöin päädytään helposti riitaisuuksien erilliseen ratkaisemiseen.

Saneeraustuomioistuimien valitsee viran puolesta, kumpaa menettelytapaa käytetään.¹⁹⁵ Riidan osapuolet voivat tietenkin esittää toivomuksia, miten tuomioistuimen tulisi menetellä. Menettelyn oikeusperiaatteista seuraa, että lopullinen ratkaisuvallta on, menettelyosallisten yksimielisyydestä huolimatta, aina tuomioistuimella. Tuomioistuimen harkinta on kuitenkin toisaalta YrSanL 75.1 §:n edellytysten ja toisaalta menettelyn optimointitavoitteen rajoittamaa. YrSanL 75.1 § asettaa attraktioratkaisulle kaksi ehtoa; ratkaisu saneerausmenettelyssä ei saa aiheuttaa olennaista viivästystä tai muuta haittaa itse saneerausmenettelylle.

Selvää on, että menettelyosapuolia on (ainakin periaatteessa) kuultava myös siitä, millä tavalla riittäisyys tulisi ratkaista (arg. OK 5:18.2). Käytännössä tämä onnistunee vain, kun alkukäsittelyssä pidetään istunto. – Riidan osapuolista velkoja, jonka saatava on riitautettu, halunnee useimmiten osoitusta oikeudenkäyntiin. Muiden menettelyosallisten kannalta yleensä on rationaalista, että riita ratkaistaan menettelyssä. Tällöin vältetään väliaikaisratkaisusta johtuva epävarmuus.

¹⁹³ Kehityslinjoista ks. esim. *Stürner*, Einfachheit und Funktionsfähigkeit des einheitlichen Insolvenzverfahrens s. 54–55. – Moderni maksukyvyyttömyysoikeus laajentaa kuitenkin varovasti attraktiovaikutuksen piiriä.

¹⁹⁴ Attraktiosääntö sisältyy yleisen prosessilain (Judiciary and Judicial Procedure Act) 1334.b §:ään. Momentti kuuluu: »Notwithstanding any Act of Congress that confers exclusive jurisdiction on a court other than the district courts, the districts courts shall have original but not exclusive jurisdiction of all civil proceedings arising under title 11, or arising in or related to cases under title 11.» – Tulkinnasta ks. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 194–208.

¹⁹⁵ »Tämän vuoksi tuomioistuimelle jää säännöksen mukaan laaja harkintavallta sen suhteen, miltä osin riitautetut kysymykset on tarkoituksenmukaista ratkaista saneerausmenettelyn yhteydessä.» Näin *Koskela*, Yrityssaneeraus s. 302. Samansisältöinen toteamus on jo hallituksen esityksessä. Ks. HE 1992:182 s. 104.

Siitä, että menettelytavan valinta on riitautuskohtaista, tuskin vallitsee periaatteellista erimielisyyttä. Tuomioistuimien saa ratkaista saneerausmenettelyssä (käytännössä siis alkukäsittelyssä) riitautuksen x ja osoittaa riitautuksen y erilliseen oikeudenkäyntiin. Toisin sanoen tuomioistuimien saa käyttää tarkoituksenmukaista menettelytapojen yhdistelmää. Sen sijaan voidaan kysyä, otetaanko riitautusten kokonaismäärä huomioon arvioitaessa 1 momentin attraktioratkaisulle asettamia ehtoja. Momentin perusteluissa katsotaan, että tällaisen ratkaisun mahdollisuudet riippuvat sekä yksittäisten väitteiden laadusta että riitautusten lukumäärästä.¹⁹⁶ Perustelulausuman nojalla voitaisiin väittää, että riitautusten lukuisuus vie pääsääntöisesti erilliseen ratkaisuun. Mitä enemmän riitautuksia, sitä suurempi viivästysvaikutus on. Kovin johdonmukainen väite ei ole; alkukäsittelyn pitkeytyminen on seurausta siitä, että monet saneerausvelat ovat epäselviä. Sillä, miten yksittäinen riitautus ratkaistaan, on enintään marginaalinen merkitys. Tästä seuraa, että harkinnassa on otettava huomioon pelkästään yksittäisen riitautuksen laatu.

»Olenainen viivästys«

Attraktioratkaisun edellytyksenä on, että se »vaadittava todistelu ja muut seikat huomioon ottaen on mahdollista aiheuttamatta olenaista viivästystä tai muuta haittaa saneerausmenettelylle.« YrSanL 75.1 § vastaa sanatarkasti VJL 57.1 §:ää.¹⁹⁷ Pedagogisena yleistykseenä todetaan usein, että vain tosiseikkoja koskeva epäselvyys (= faktariita) on mahdollista osoittaa eri oikeudenkäyntiin.¹⁹⁸ Oikeuskysymys on pääsääntöisesti ratkaistava attraktioperiaatteen mukaisesti, oli pa kysymys miten vaikea tahansa.¹⁹⁹ Sääntö on helppo kiistää useillakin perusteilla. Ensinnäkin oikeus- ja tosiseikastokysymykset kietoutuvat käytännössä yhteen – erimielisyyttä ei voida paikantaa pelkästään oikeudelliseksi. Toiseksi myös vaikean oikeuskysymyksen ratkaiseminen pitkittää menettelyä. Menettelyosallisille on varattava tilaisuus perustelujen esittämiseen ja näkemystensä kehittämiseen (ns. plädeeraukseen).²⁰⁰ Myös tällä perusteella voidaan puoltaa tul-

¹⁹⁶ HE 1992:182 s. 104. Lausumaa siteeraa myös Koskela (mt. s. 302).

¹⁹⁷ VJL 57 §:ää on tulkittu nimenomaan viivästyslementtiä painottaen. Koskela–Lehtimäki (Yksityishenkilön velkajärjestely s. 283) toteavat: »Jos esimerkiksi riitautuksen vuoksi tarvitaan laajaa todistelua ja maksuohjelman vahvistaminen pitkittyisi sen vuoksi olenaisesti, tuomioistuimien voi osoittaa näyttövelvollisen saattamaan asia tutkittavaksi eri oikeudenkäynnissä tai muussa menettelyssä (kursivointi alkuperäistekstissä).«

¹⁹⁸ Ks. esim. Havansi, Suomen konkurssioikeus s. 247.

¹⁹⁹ Näin myös saneerauksen kohdalla Koskela mt. s. 302 alaviite 9.

²⁰⁰ Ei ole myöskään syytä unohtaa sitä, että perinteinen riita-asioiden käsittelyjärjestys on

kintaa, että vaikea oikeuskysymys saadaan – ja joskus varmaan kannattaakin – osoittaa erilliseen oikeudenkäyntiin.

Seikka, joka eniten vaikuttaa menettelytavan valintaan, on todistelun määrä ja laatu. Todistelun vastaanottaminen viivästyttää kokemusperäisesti päämenettelyä (= saneerausmenettely); hyvin selvä tämä hidastava vaikutus on henkilötodistelun kohdalla. Se, onko hidastava vaikutus YrSanL 75.1 §:n vaatimalla tavalla olennaista, riippuu luonnollisestikin todistelun määrästä. Niinpä tuomioistuimen on (ainakin periaatteessa) ennen valintaa selvittävä, mitä näyttöä tul-taisiin esittämään.²⁰¹ Menettelyosallisten ilmoitus laajasta henkilötodistelusta saa yleensä aikaan sen, että riitaisuuden ratkaisu siirtyy lähes automaattisesti erilliseen oikeudenkäyntiin.²⁰²

Kannattaa huomata, että attraktioratkaisu on YrSanL 75 §:n sanamuodon mukaan tehtävä »ohjelmaehdotuksen käsittelyn yhteydessä». Yksittäistä riitautusta ei siis ole pakko tutkia ja ratkaista alkukäsittelyssä, vaan se voidaan käsitellä menettelynsisäisenä hakemusasiana, toisin sanoen erikseen saneerausmenettelyn tarjoaman puitemenettelyn 'alla'. Erilliskäsittely voi olla täysin riita-asiatyypistä.²⁰³ Suositeltavaa on, että tämä menettelynsisäinen pienoisasia edeltäisi varsinaista alkukäsittelyä. Näin viivästys voidaan välttää, vaikka osapuolet esittäisivätkin laajaa todistelua. Ongelma kääntyy näin kysymykseksi tuomioistuimen resurssien kohdentamisesta (tai ehkä pikemminkin keskittämisestä).

»Muuta haittaa saneerausmenettelylle»

Kysymys, mitä haittaa attraktioratkaisu voi aiheuttaa saneerausmenettelylle, on epäselvä. Periaatteessahan attraktio hyödyttää aina saneerausmenettelyä, ellei

pitkän kehityksensä tuloksena myös optimaalisin menettely saada vaikea oikeuskysymys ratkaistuksi »oikein». Ja kääntäen: oikeuskysymyksen ratkaisu muussa menettelyssä saattaa hyvinkin olla menettelyekonomisesti epäedullista. Virheellisistä ratkaisuista johtuvat epäsuorat kustannukset ovat suuremmat kuin suorien kustannuksien vähenemisestä saadut säästöt. Suorien ja epäsuorien menettelykustannusten merkityksestä tässä suhteessa ks. esim. *Bayles, Principles of Law* s. 20–24.

²⁰¹ Tältä kannalta olisi rationaalista, että riitautuskirjelmän tulisi KS 35.2 §:n tavoin ilmoittaa todisteet ja todistusteemat.

²⁰² Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 825. Tätä kautta menettelyosallisille avautuu tilaisuus epäsuoraan vaikuttamiseen. Heidän ilmoituksensa, että tosiseikat eivät ole riittäviä, toisin sanoen pakottaa tuomioistuimen attraktioratkaisuun.

²⁰³ Tällöin esimerkiksi erityissäännely kuluvastuu (YrSanL 89.2 §) ei tuota ongelmia. Sen sijaan moniasianosaisessa alkukäsittelyssä OK 21 luvun säännösten soveltaminen »vastaavasti» lienee hankalaa. Kuluvastuusta VJL:n mukaisessa menettelyssä ks. Itä-Suomen hovioikeuden päätös 8.12.1994 t. 2255 S94/387 (FINLEX I-SHO:1994:8).

viivästystä synny. Viivästys taas estää koko attraktioratkaisun. Attraktiosta saatava puhdas hyöty koostuu siitä, että riidat eivät jää myöhemmin ratkaistaviksi.²⁰⁴ Tällöin oikeudenkäynnin lopputulos saattaa pakottaa lainvoimaisen saneerausohjelman muuttamiseen (arg. YrSanL 63 §).²⁰⁵ YrSanL 75.2 §:n tulkinnassa »haitta» näyttää tarkoittavan attraktion epäedullisuutta menettelyosallisille. Ja kun attraktio säännönmukaisesti säästää välittömiä menettelykustannuksia, haitta voi viitata vain virheellisten päätösten todennäköisyyden kasvuun eli epäsuorien menettelykustannusten lisääntymiseen.

Tällainen tulkinta kaventaa radikaalisti attraktion soveltamisalaa. Kokemusperäisesti voidaan väittää, että saneerausmenettelyn riitaisuuksia voidaan vain poikkeuksellisesti ratkaista tässä menettelyssä oikeusvarmuuden kärsimättä. Kuten edellä todettiin, moniasianomainen hakemuslainkäyttö soveltuu heikosti todellisten konfliktien ratkaisemiseen. Sillä, tultaisiinko esittämään todistelua, ei ole olennaista merkitystä. Hakemuslainkäyttö ei sovi puhtaidenkaan oikeuskysymysten ratkaisemiseen, sillä menettelyosallisille on joka tapauksessa varattava tilaisuus oikeudelliseen argumentointiin.

Attraktion edellytykset

Attraktioratkaisulle voidaan asettaa myös positiivisia reunaehdoja. Attraktio ei periaatteessa oikeuta tinkimään täystutkinnasta; niinpä attraktioratkaisun reunaehdoksi nousee selvityskynnyksen saavuttaminen.²⁰⁶ Riitautettu velkasuhde on käsiteltävä (eli selvitettävä) niin perusteellisesti, että riitakysymys pystytään menestyksellä ratkaisemaan. Menettelyosallisten on saatava tilaisuus oikeudelliseen argumentointiin; myös todistelulle on varattava mahdollisuus. Ja ellei riitautus johda selkeään vastakohtaisasetelmaan, vastuu asian selvittämisestä on viime kädessä tuomioistuimella; sen on viran puolesta hankittava puuttuva selvitys. Lausutusta seuraa, että todistustaakkaa koskeville säännöksille jää attraktioratkaisussa vain vähäinen merkitys. Ellei näyttökynnystä saavuteta, riitaisuus

²⁰⁴ Koskela (Yrityssaneeraus s. 302) huomauttaakin: »Suotavaa tietenkin on, että mahdollisimman monet riitautukset saataisiin käsiteltyä ja ratkaistua ilman erillisprosessia.» Kannan tueksi voidaan viitata myös KS:n uuden 35a §:n tarjoamaan esikuvaan. Ks. Liukkonen DL 1994 s. 824–825.

²⁰⁵ Kyseinen heijastusvaikutus on luonnollisesti otettava huomioon attraktion etuja ja haittoja arvioitaessa. Attraktiolla sekä vältetään erillisprosessin kustannukset että ne kustannukset, joita YrSanL 63 §:n mukainen jälkimenettely aiheuttaa.

²⁰⁶ Selvityskynnyksestä saneerausta aloitettaessa ks. Koului, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 290.

osoitetaan erilliseen oikeudenkäyntiin. Oikeudenkäynnissä noudatetaan yleisiä todistustaakan jakoa koskevia periaatteita.²⁰⁷

Vihdoin attraktiolla saavutettavia etuja vähentää se, että ohjelman myöhempi muuttaminen on vaikeampaa kuin erillistä ratkaisemista käytettäessä. YrSanL 63.3 § säättää saneerausohjelman täydentämisestä. Jos »saneerausvelan määrä tai velkojan oikeus muuten vahvistetaan toisenlaiseksi kuin millaisena se on saneerausohjelmassa otettu huomioon», ohjelma on muutettava lopullisesti vahvistettua oikeustilaa vastaavasti. Ohjelmassa vahvistetun tilan muuttaminen ei tapahdu *ex lege*, vaan sitä on erikseen vaadittava.²⁰⁸ Oikeus vaatia ohjelman muuttamista on sekä velallisella että velkojalla. Toisaalta riidan osoittaminen erilliseen oikeudenkäyntiin muodostaa edellytyksen ohjelman myöhemmälle muuttamiselle.²⁰⁹ Ellei osoitusta ole annettu, oikeudenkäynnin myöhempi lopputulos jää merkitystä vaille.

YrSanL 63.3 §:n suhde lain 57.3 §:ään on epäselvä. Lainsäätäjän tarkoituksena näyttää olleen, että ohjelman sitovuus ja muutettavuus määräytyvät itsenäisesti. Toisin sanoen kaikki myöhemmät menestyksekkäät riitautukset YrSanL 57.3 §:n nojalla eivät johda ohjelman muuttamiseen, vaan vahvistettu oikeustila tulee voimaan pelkästään kyseisen velkojan ja velallisen välille.²¹⁰ Ohjelmaa saadaan muuttaa (edellyttäen, että siihen on varattu osoituksella tilaisuus), kun lopullinen erillisratkaisu joko heijastuu muiden velkojien asemaan tai ohjelmaan otettuja maksuaikoja joutu-

²⁰⁷ Todistustaakka määrää myös sen, kenen tehtäväksi erillisen oikeudenkäynnin vireillepano jää. Ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 303. Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 827, jonka mukaan kantajaksi joutuu se menettelyosallinen, joka on esittänyt heikompaa näyttöä kannanottonsa tueksi saneerausmenettelyssä. Tulkinnan vahvana puolena on, että se sanktioi tehokkaasti todistelun laiminlyönnin saneerausasiassa. Asianosaisilla on intressiä todisteluun, jotta he eivät joudu epäedulliseen kantaja-asemaan. Todistelu taas mahdollistaa sen, että riita pystytään ratkaisemaan saneerausmenettelyssä. Tulkintaa vastaan taas puhuu se, että asianosaiset pakotetaan kaksinkertaiseen todisteluun; sitä paitsi käytännössä saattaa olla vaikea määritellä, kumman näyttö on heikompaa.

²⁰⁸ Momentin sanamuoto on pakottava, joten muutosvaatimus periaatteessa johtaa aina vastaavaan muutokseen. Ks. *Ovaska*, Yrityssaneeraus käsikirja s. 184.

²⁰⁹ Siitä, johtuuko ohjelman vapaa muunneltavuus osoituksesta vaiko väliaikaisratkaisusta, voidaan olla eri mieltä. Ks. *Koskelo* mt. s. 307. Kun osoitukseen säännönmukaisesti liittyy väliaikaisratkaisu (arg. YrSanL 75.2 §), kysymyksellä ei ole kovinkaan suurta käytännön merkitystä. Ks. jäljempänä alaviite 218.

²¹⁰ Tätä tarkoittanee hallituksen esityksen perustelujen kohta: »Välttämättä mainittu (lopullinen, minun huomautukseni) ratkaisu ei kuitenkaan edellytä muutoksen tekemistä itse saneerausohjelmaan, vaan ohjelman määräykset voivat olla sellaisinaan sovellettavissa ottamalla vain huomioon velan määrää koskeva muutos.» Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa velkajärjestelyn sisältönä oli, että velallisen on maksettava tietty suhteellinen osuus velkojan saa-

taan muuttamaan.²¹¹ Säädetävän lain kannalta melko yllättävää on, että ohjelman muuttaminen oikeudenkäynnin lopputuloksen mukaiseksi kytketään riidan erilliseen ratkaisemiseen YrSanL 75.2 §:n nojalla eli viime kädessä osoitukseen. Selityksenä ehkä on, että osoitus erilliseen oikeudenkäyntiin on varoitusmerkki. Menettelyosalliset pystyvät siitä päättämään, että ohjelman vahvistama oikeustila ei ole vakaa.

3.6.2. Tuomioistuimen väliaikaismääräys

Väliaikaismääräyksen soveltamisala

Yhden YrSanL:n vaikeimmista tulkintaongelmista luo YrSanL 47.1 §:n säännös väliaikaismääräyksestä. Momentin mukaan tuomioistuimen on määrättävä, minkä suuruisena määrältään tai perusteeltaan epäselvä saneerausvelka on otettava huomioon saneerausohjelmassa. Momenttia ei ole syytä ymmärtää kirjaimellisesti; tuomioistuin voi sen nojalla päättää, että velkojan vaatimusta ei lainkaan oteta huomioon.²¹² Toisin sanoen saneerausvelan määräksi vahvistetaan nolla.²¹³ Havaitaan, että momentin tulkintaongelma jakaantuu kahteen osaan. Ensinnäkin joudutaan kysymään, onko väliaikaismääräys sidottu aina menettelyosallisen tekemään riitautukseen (eli väitteeseen). Kysymys voidaan esittää myös käännettyinä: onko tuomioistuin velvollinen antamaan väliaikaismääräyksen viran puolesta? Toinen kysymys puolestaan kuuluu, mistä kaikesta tuomioistuin voi määrä-

tavasta. Näin HE 1992:182 s. 99. Koska ohjelman ja todellisen oikeustilan vastaavuus on aina eduksi, ohjelmaa voitaneen tässäkin tapauksessa muuttaa.

²¹¹ Molemmat esimerkit ovat hallituksen esityksestä. Ks. HE 1992:182 s. 99. Ohjelman muuttaminen (tarkkaan ottaen sen vaatiminen) on harkinnanvaraista vain velkojan tai velallisen näkökulmasta; tuomioistuin on velvollinen tekemään vaaditun muutoksen («... ohjelmaa on ... muutettava...»).

²¹² Samoin menetellään Yhdysvaltojen oikeudessa. Ratkaisussa *Bittner v. Borne Chemical Co (1981)* saneeraustuomioistuin jätti huomiotta velallisyriityksen vastakanteella kohdistetun korvausvaateen. Päätös pysytettiin ylemmässä oikeusasteessa perusteluin, että »chances of ultimately succeeding in the state court action are uncertain at best». Tapauksesta ks. esim. *Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law* s. 46–47.

²¹³ *Liukkonen DL 1994 s. 823 ja 825.* – Esimerkin saneerauskäytännöstä antaa Savenmaa Ky:n saneerausmenettely, jonka alkukäsittelyssä velkoja P:n saatavaksi vahvistettiin »0,00 mk». Velallisyhtiö valitti hovioikeuteen; hovioikeus vahvisti velan määräksi velkojan alunperin vaatiman (ja velallisyriityksen hyväksymän) määrän. Menettelyn muotoutumisen kannalta kiintoisaa oli, että selvittäjä antoi valituksesta lausuman, jossa hän vaati valituksen hylkäämistä. Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 26.1.1995 no 120 S 94/770. Tapaus osoittaa, kuinka selvittäjä voi omaksua näennäisesti ulkopuolisen riidanratkaisijan roolin, kun hänen 'omaa' ehdotustaan tutkitaan. Selvittäjän puhevallasta muutoksenhaussa yleensä ks. *Liukkonen DL 1995 s. 51.*

tä väliaikaisesti. Tällöin etsitään vastausta kysymykseen, mikä on väliaikaisratkaisun asiallinen soveltamisala.

YrSanL 47.1 §:n ratio on ilmeinen. Väliaikaismääräys annetaan, kun riitaa saneerausvelasta ei ratkaista saneerausmenettelyssä, vaan riita osoitetaan erilliseen oikeudenkäyntiin (YrSanL 75.2 §). Attraktioratkaisussa (YrSanL 75.1 §) taas tuomioistuimen tekemä päätös määrää samalla velkojan aineellisen oikeusaseman. Ensimmäisessä tapauksessa väliaikaisratkaisu on välttämätön, jotta epäselvän saatavan velkoja voi ottaa osaa päätöksentekoon. Tämä myös selittää, miksi momentti on ehdoton. Tuomioistuin ei saa jättää väliaikaismääräystä antamatta, koska muutoin äänestys estyisi.²¹⁴ Tällainen määräys tarvitaan sekä velkojan oikeudesta äänestykseen että hänen äänimäärästään. YrSanL 47.1 § kuitenkin laajentaa väliaikaismääräyksen käytön sen ydinalueen ulkopuolelle. Momentti »koskee vastaavasti muuta velkojan oikeuteen liittyvää epäselvyyttä.» Hallituksen esityksen perusteluissa esimerkkinä mainitaan epäselvyys velkojan vakuusoikeuden pätevydestä tai sisällöstä.²¹⁵ Tämäkin määräys liittyy äänestykseen sikäli, että määräys ratkaisee, mihin velkojaryhmään velkoja joutuu.²¹⁶

On syytä huomata, että saneerausvelkoja ovat myös ehdolliset saatavat (YrSanL 3.1 §:n 4-k). Tyypillisiä ehdollisia saatavia ovat takaajan ja/tai ulkopuolisen vakuudenasettajan takautumissaatavat velallisy yritykseltä.²¹⁷ Ehdollista saatavaa ei voida kielellisesti pitää »määrältään tai perusteeltaan epäselvänä.» Vain se, toteutuuko lykkäävä tai purkava ehto, saattaa olla todennäköistä tai epätodennäköistä. YrSanL 47.1 § estää sananmukaisesti tulkittuna sen, että tuomioistuin antaisi väliaikaismääräyksen siitä, millaisena ehdollinen velka otetaan saneerausohjelmassa huomioon. Huomioon ottaminen tapahtuu aina attraktiivisen joko/tai-ratkaisun avulla. Toinen asia on, että väliaikaismääräys olisi säädettävän lain kannalta hyvin rationaalinen myös ehdollisiin saataviin sovellettuna.

²¹⁴ Yhdysvaltojen oikeudessa väliaikaisratkaisusta ei ole säännöksiä. Tuomioistuin voi kuitenkin Bankruptcy Rule'n 3018.d §:n nojalla tilapäisesti hyväksyä riitautetun saatavan »for the purpose of voting», mikä vie suurin piirtein samaan lopputulokseen. Ks. *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 409.

²¹⁵ HE 1992:182 s. 90. Ks. myös *Liukkonen* DL 1995 s. 823.

²¹⁶ Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 824. Jos tuomioistuin katsoo, että pätevää vakuusoikeutta ei ole, velkoja joutuu tavallisten velkojien ryhmään. Jos vakuusoikeuden sitovuus hyväksytään väliaikaisesti, velkoja on vakuusvelkojien ryhmässä. Vakuusoikeuden epäselvyys aiheuttaa näin riskin, että ohjelman vahvistava päätös kumoutuu, jos vakuusoikeuden pätevyys tai ulottuvuus osoittautuu muuksi kuin mitä on oletettu.

²¹⁷ Ehdottomaksi eli lopulliseksi ko. takautumissaatava muuttuu, kun takaaja maksaa päävelan tai päävelka peritään vakuudesta. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 292.

Se, antaako tuomioistuin väliaikaismääräyksen, ei heijastu suoraan saneerausohjelman oikeusvaikutuksiin. Saneerausohjelman vahvistaminen ei estä tutkimasta sen enempää saneerausvelan kuin vakuusoikeudenkaan pätevyyttä, jos velka tai oikeus on saneerausmenettelyssä riitautettu ja asia on osoitettu YrSanL 75 §:n nojalla ratkaistavaksi erillisessä menettelyssä (arg. YrSanL 57.3 §). Toisin sanoen vain saneerausmenettelyn yhteydessä tehty attraktioratkaisu tulee oikeusvoimaiseksi.

YrSanL 57.3 §:n mukaan merkitystä on vain osoituksella erilliseen oikeudenkäyntiin; toisin sanoen väliaikaismääräys jää tässä suhteessa vaille merkitystä. Preklusiota ei siis tapahdu, vaikka tuomioistuin unohtaisikin väliaikaismääräyksen antamisen.²¹⁸ Yksi kysymys on, milloin riita on osoitettu erillisratkaisuun. Lain sanamuoto pitää silmällä säännönmukaista tapausta, jossa riitautus tapahtuu 74 §:n mukaisesti ja osoitus annetaan 75 §:n nojalla.²¹⁹ Oikeudenkäynti voi kuitenkin olla jo vireillä saneerausohjelmaa käsiteltäessä. Tällöin nimenomainen maininta on eräässä mielessä turha muodollisuus. Suositeltavaa toki on, että oikeudenkäynnin vireilläolo todetaan ohjelmassa – tällainen toteamus estää varmuudella YrSanL 57.3 §:n tarkoittaman preklusion.

YrSanL 47.1 § päätavoitteena on velkojien päätöksenteon valmistelu. Momentilla on informatiivinen tehtävä myös ydinalueen ulkopuolella. Väliaikaismääräys antaa ohjelmasta päättävälle velkojille kuvan, millaiseksi oikeustila luultavasti vahvistetaan. Saneerausvelkojen kohdalla määräys muodostaa myös perustan maksuohjelmalle; ohjelman mukaiset suoritukset lasketaan saneerausvelalle sen suuruisena ja ehtoisena, miksi velka on väliaikaisesti vahvistettu.²²⁰ Myös tässä merkityksessä väliaikaismääräystä voidaan pitää tavallaan välttämättömänä; velalle on annettava joku laskennallinen arvo.²²¹

²¹⁸ Ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 303 alaviite 12. Entäpä jos oikeudenkäynti on jo aloitettu? Oikeuskäytäntö on ratkaissut ongelman mutkattomasti katsomalla, että vireilläoleva oikeudenkäynti sinänsä mahdollistaa sen, että ohjelma saadaan YrSanL 63.3 §:n nojalla muuttaa lainvoimaista tuomiota vastaavaksi. Näin Helsingin käräjäoikeuden 5 osaston päätös 29.12.1993 Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä (Y 93/14 ja 93/41). Päätöksestä valitettiin, mutta valitus koski muuta seikkaa (Helsingin hovioikeuden tuomio 19.10.1994 No 4855 S 94/602). Tulkinta vastaa *Koskelon* puoltamaa kantaa (mt. s. 261), johon voidaan yhtyä. Muu kanta saattaisi viedä aineellisesti virheelliseen tulokseen, kun ohjelmaa ei saataisi koordinoitua.

²¹⁹ Ks. HE 1992:182 s. 98.

²²⁰ Ks. *Koskelo* mt. s. 307.

²²¹ VKL:n mukaisessa velkajärjestelyssä väliaikaismääräyksellä on vain tämä funktio. Ks. *Koskelo-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 283. – Huomattakoon, että VJL 28 § ja YrSanL 47.1 § ovat sanamuodoltaan identtiset.

Ruotsin vuoden 1970 akordilaissa ongelma epäselvän saatavan tuottamasta äänivallasta ratkaistaan kekseliäästi. Akordilain 31 §:n mukaan tuomioistuimen tehtävänä velkojainkokouksessa (velkojainkokous äänestää akordiehdotuksesta) oli yrittää saada läsnäolijat sopimaan siitä, mikä velkojan äänimäärä on. Vasta jos tässä ei onnistuta ja äänestyksen tulos riippuu kyseisen velkojan äänivallasta, tuomioistuin määrää äänestyksen tuloksen – ja samalla myös, mikä velkojan äänivalta oli.²²²

Voidaan kysyä, onko YrSanL 47.1 § ehdoton myös ydinalueensa ulkopuolella; toisin sanoen onko tuomioistuimen annettava väliaikainen määräys, jos velkojan vakuusoikeuden tehokkuus on epäselvä. Vakuusoikeuksien kohdalla väliaikaismääräys on välttämätön vain, jos ratkaisu vaikuttaa joko maksuohjelmaan (esim. velkajärjestelyä rajoittavasti) tai velkojan äänestysryhmän määräytymiseen. Määräys, jonka mukaan vakuusoikeus ei ole tehokas, sekä sallii täysimittaisen velkajärjestelyn että sijoittaa velkojan tavallisten velkojien ryhmään äänestyksessä. Toisin sanoen väliaikaismääräys on annettava, kun vakuusoikeuden tehokkuus on kiistanalainen.²²³ Sen sijaan väliaikaismääräykseen ei tunnu olevan tarvetta silloin, kun vakuuden arvosta tai vakuusoikeuden kohdistumisesta vallitsee epätietoisuutta.

Väliaikaisratkaisun perusteet

YrSanL 47.1 § on rakenteeltaan puhdas toimivaltanormi; se määrää vain tuomioistuimen toimivallasta. Momentista ei ilmene, millä perusteilla väliaikaisratkaisu tehdään. Momentin perustelut antavat vaikutelman, että väliaikaisratkaisussa ennakoidaan vastaisen oikeudenkäynnin lopputulosta.²²⁴ Tällöin on luonnollista, että väliaikaisratkaisuna voi, kuten edellä todettiin, olla myös, että velkojalla ei ole lainkaan saatavaa²²⁵ tai että vakuusoikeus on tehoton. Pulmana on, että väliaikaisratkaisun perustana oleva aineisto ei aina riitä todennäköisyyksien laskemiseen, vaan tarvitaan harkintaa ohjaavia sääntöjä.²²⁶

²²² Ks. lähemmin SOU 1968:41 s. 115 ja 120. Vuoden 1921 akordilaissa ei ollut vastaavia säännöksiä, mutta käytännössä sovinnot olivat tavallisia. Ks. *Welamson*, Konkursrätt s. 768.

²²³ Kuten edellä todettiin, tehottomuusepäily voi johtua yleisen pätevyysedellytyksen puuttumisesta, julkivarmistuksen laiminlyömisestä tai takaisinsaantiperusteen olemassaolosta.

²²⁴ HE 1992:182 s. 90. Perusteluissa korostetaan myös, että tuomioistuimen on harkinnassaan paneuduttava asiaan riittävällä huolella. – Tässä merkityksessä voidaan epäilemättä sanoa, että väliaikaisratkaisu »joudutaan tekemään sen mukaan, mitä tuolloin käytettävissä olevan tiedon ja selvityksen perusteella voidaan pitää todennäköisenä.» Näin *Koskelo* mt. s. 307. Ks. myös *Liukkonen* DL 1994 s. 825.

²²⁵ Tällöin velkoja ei siis saa äänestää.

²²⁶ Osaksi aineiston puutteita pystytään korvaamaan siten, että riitautuksen osapuolille an-

Yksi mahdollinen sääntö voisi olla se, että lähdetäisiin pahimmasta vaihtoehdosta. Saneerausvelkaa pidettäisiin maksimimääräisenä (= velkojan ilmoittamana) ja epävarmaa vakuusoikeutta tehokkaana. Tällöin oikeudenkäynnin lopputulos ei yllättäisi kielteisesti. Velallisyriityksen maksutaakka ei ainakaan kasvaisi, vaan lopputulos pelkästään parantaisi saneerauksen onnistumisennustetta. Kirjallisuudessa on tosin varoiteltu ylimitoitetuista arvioista. Tällöin suoritukset rasittavat velallisen maksukykyä aiheettomasti, ja liिकासuoritusten takaisinperintä on epävarmaa.²²⁷ Velkoja ei myöskään saisi vahvistettua ohjelmaa kumotuksi sillä perusteella, että hänet on virheellisesti syrjäytetty äänestyksestä.²²⁸

Tällaisen pahimmasta vaihtoehdosta lähtevän tulkinnan heikkoutena on, että velkoja, jonka saatava tai vakuusoikeus on epäselvä, saattaa saada ratkaisevan aseman äänestyksessä. YrSanL 52.4 §:n mukaan epäselvä saneerausvelka otetaan enemmistövaatimusta arvioitaessa huomioon sen suuruisena, miksi se on YrSanL 47.1 §:n nojalla vahvistettu. Tästä voi seurata, että ohjelmaehdotusta ei kyseisen velkojan vastustuksen takia hyväksytä, vaikka oikeudenkäynnin lopputulos osoittaa velkojan olleen todellisuudessa äänivaltaa vailla. 'Ylisuuri' äänivalta antaa helposti kyseiselle velkojalle niin vahvan neuvotteluasetelman, että hän pystyy pakottamaan velallisen (tai muut velkojat) itselleen hyvin edulliseen sopimukseen.

Yhdysvaltojen oikeudessa riitaisten saatavien arvioinnissa pyritäänkin huolehtimaan siitä, että epävarma velkoja ei saa 'liikaa' äänivaltaa. Tätä käytäntöä on vastustettu; velka tulisi arvioida nimellisarvoonsa, »taking into account the chance of success.» Toisaalta on huomattava, että Yhdysvaltojen oikeudessa saneerausmenettelyssä tehty arvio on aineellisestikin sitova. Tästä syystä matalat, äänivallan minimoimiseen johtavat arviot johdavat materiaalliseen oikeudenmenetykseen, jos saatava sittemmin vahvistetaan korkeampaan määrään.²²⁹ Suomen oikeudessa tätä riskiä ei ole. Tosin jollei kannetta nosteta, väliaikaismääräys jää lopulliseksi.²³⁰

netaan täydennyskehotuksella tilaisuus esittää näyttöä. *Liukkonen* (DL 1994 s. 811) viittaa siihen, että riitautusten kommentointi lausumissa tuottaa samalla kunnollista oikeudenkäyntiaineistoa YrSanL 47 §:n mukaiseen päätöksentekoon.

²²⁷ Ks. *Koskelo* mt. s. 307. Jos maksuohjelman mukaiset määräajat ovat pitkiä, vaara ei ole kovin todellinen. Oikeudenkäynti päättyy ja oikeustila vahvistuu, ennen kuin ohjelman maksuvelvollisuus aktualisoituu.

²²⁸ Vaikka väliaikaismääräyksestä ei saa erikseen valittaa, velkoja voi perustaa ohjelman vahvistamispäätöksestä tekemänsä valituksen siihen, että hänen äänivaltansa on evätty, hänen äänimääränsä on arvioitu virheellisesti tai että hänet on sijoitettu väärään velkojaryhmään. Valituksen menestyminen edellyttää, että 'oikea' väliaikaISRatkaisu olisi johtanut toiseen äänestystulokseen.

²²⁹ Ks. *Jackson* mt. s. 47.

²³⁰ *Liukkonen* DL 1994 s. 827.

Tuomioistuimen näkökulmasta ihanneratkaisu olisi pitäyttyä ohjelmaehdotuksen laatijan mielipiteeseen. Väliaikaisratkaisu annettaisiin siis ohjelmaehdotuksesta ilmenevän kannan mukaisena, ellei muuta osoiteta – toisin sanoen velkoja ei esitä näyttöä siitä, että todennäköisyyttä tulisi arvioida toisin kuin mitä selvittäjä teki.²³¹ Tätäkään tulkintaa ei voida hyväksyä, sillä se siirtäisi tosiasiallisen päätösvallan selvittäjälle. Selvittäjän arvio on vielä vaikeampi kontrolloitavaksi kuin tuomioistuimen.

Väliaikaismääräys viran puolesta?

Vastausta vailla on vielä edellä asetettu kysymys, voidaanko väliaikaismääräys antaa viran puolesta. Saneerausvelkojen kohdalla vastaus on kieltävä. Muu tulkinta merkitsisi sitä, että tuomioistuin tutkisi – YrSanL:n järjestelmän vastaisesti – saneerausvelat viran puolesta.²³² Kantaa voidaan perustella myös sillä, että osoitus erilliseen oikeudenkäyntiin vaatii riitautusta (YrSanL 75.2 § verr. YrSanL 57.3 §). Väliaikaismääräys on epätarkoituksenmukainen, kun siihen ei liity osoitusta. Näennäisenä poikkeuksena voidaan pitää oikaisuvaatimusta, jota ohjelmaehdotuksen laatija ei hyväksy. Edellä on katsottu, että oikaisuvaatimuksen tarkoittamaa saatavaa pidetään riitautettuna. Tästä syystä tuomioistuin voi ilman erillistä, YrSanL 74 §:n mukaista riitautusta – ja siis tavallaan viran puolesta – antaa väliaikaisratkaisun siitä, millaisena saatava otetaan huomioon.

Väliaikaisratkaisun luotettavuudella on keskeinen merkitys saneerausmenettelyssä. Luotettava väliaikaisratkaisu saatavan määrästä edellyttää tehokasta käsittelyä ja täystutkintaa. Itse asiassa ainoa täystutkintainen asiakokonaisuus alkukäsittelyssä muodostuukin väliaikaisratkaisuista. Lausumiahan ei sanan varsinaisessa merkityksessä tutkita, ja saneerausvelkoihin liittyvät riitaisuudet tulevat säännönmukaisesti ohjatuiksi erillisiin oikeudenkäynteihin. Väliaikaisratkaisun merkittävyys takia on paikallaan, että tuomioistuin varaa menettelyosallisille tilaisuuden lausua mielipiteensä siitä, millä perusteilla väliaikaisratkaisu tehdään.

Menettelyosallisille on myös varattava tilaisuus esittää selvitystä siitä, mikä on saatavan todennäköinen määrä tai vakuusoikeuden tehokkuus. Vaikea väli-

²³¹ Tosin kokemuksperäisesti voidaan olettaa, että huomattava määrä väliaikaismääräyksiä seuraa tätä sääntöä, olipa oikea harkintasääntö mikä tahansa.

²³² YrSanL:n sanamuodot tukevat kylläkin yllättävän hyvin väitettä, että väliaikaisratkaisu saataisiin antaa viran puolesta. Nimenomaan YrSanL 47.1 §:n toimivaltasäännös on tässä suhteessa avoin. Myöskään YrSanL 76.1 § ei yksiselitteisesti kytke väliaikaismääräystä riitautuksiin. (Sen sijaan YrSanL 75.2 §:ssä i.f. näin tapahtuu, mutta säännös voidaan ymmärtää erityistapauksen sääntelyksi).

aikaisratkaisu kannattaa erottaa (muusta) alkukäsittelystä omaksi menettelynsisäiseksi asiakseen, toisin sanoen käsitellä erikseen, mikä on sallittua.²³³ Väliaikaisratkaisun täystutkintaisuus näyttää myös tukevan sitä, että tämä osa alkukäsittelystä tapahtuu suullisesti, vaikka muilta osin tyydyttäisiinkin kirjelmien vaihtoon.

3.6.3. Attraktioratkaisun sitovuudesta

Attraktioratkaisun vaikutukset menettelyn päätyttyä määräytyvät YrSanL 57 §:n mukaan. Jos saneerausvelka tai vakuusoikeus on nimenomaisesti riitautettu ja riita ratkaistu YrSanL 75.1 §:n nojalla lainvoimaisesti saneerausmenettelyssä, sen uudelleentutkinta estyy. YrSanL 57.3 § on rakenteeltaan käänteinen; se ilmoittaa kiellosta tehtävän poikkeuksen soveltamisalan. Poikkeuksen mukaan saneerausohjelman vahvistaminen ei estä tutkimasta saneerausvelan määrää tai perustetta taikka saneerausvelkaan liittyvän vakuusoikeuden pätevyyttä tai sisältöä, jos velka tai oikeus on riitautettu ja asia on osoitettu ratkaistavaksi erillisessä menettelyssä.

Momentista tehtävä vastakohtaispäätelmä estää uudelleentutkinnan kaikissa muissa tapauksissa. Vahvistetulla ohjelmalla on hyvin laaja oikeusvoimavaikutus. Ohjelma sitoo menettelyosallisia, vaikka tiettyä seikkaa ei olisikaan voitu riitauttaa menettelyn aikana. YrSanL 57.3 §:n mukainen vaikutus on vasta lainvoimaisella vahvistamispäätöksellä. Tästä johtuu, että menettelyosallinen voi vielä vahvistamispäätöksestä valittaessaan riitauttaa ohjelmaan otettuja saneerausvelkoja ja vakuusoikeuksia, ellei menettelynaikainen preklusio (eli YrSanL 74.3 §) ole jo katkaissut riitauttamisvaltaa.²³⁴

Likvidaatiokonkurssin ja saneerausmenettelyn välillä on tässä kohden perustava ero. Konkurssimenettelyssä annettu konkurssituomio ratkaisee vain, mikä oikeus velkojalla on saada maksu konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta (KS 96 § 1027/93).²³⁵ Saneerausmenettelyssä taas vahvistettu ohjelma määrää sito-

²³³ Vastaava yksittäiskysymysten erilliskäsittely on monasti järkevää myös aloittamisharkinnassa. Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 146.

²³⁴ Kuten edellä todettiin, menettelynaikainen preklusio koskee vain saneerausvelkojen riitauttamista. Toisin sanoen menettelyosallinen pystyy vapaasti riitauttamaan (1) vakuusoikeuksia ja (2) niitä saneerausvelkoja, jotka on myöhemmin otettu ohjelmaan oikaisuvaatimusten takia ja joiden riitauttamiseen ei ole aikaisemmin ollut tilaisuutta. Menettelyosallinen voi myös valituksessaan vaatia, että velka tai vakuusoikeus osoitetaan erilliseen oikeudenkäyntiin.

²³⁵ Pykälästä seuraa muun muassa, että konkurssituomio ei ole ulosottoperuste, että velkoja voi nostaa erillisen oikeudenkäynnin velkojaa kohtaan ja päinvastoin sekä että riitautusmenettelyssä annettun ratkaisun oikeusvoima rajoittuu konkurssivarallisuuteen. Ks. HE 1993:216 s. 15.

vasti oikeussuhteet myös tulevaisuuteen nähden. Tästä syystä on johdonmukaista, että ohjelma kelpaa myös täytäntöönpanoperusteeksi (YrSanL 60 §).²³⁶

3.7. Saneerausohjelman muuttaminen

Virheen korjaaminen

YrSanL 63 § sallii vahvistetun saneerausohjelman muuttamisen. Kyseinen mahdollisuus vähentää huomattavasti vahvistetun ohjelman oikeusvoimavaikutusta. Kysymys oikeusvoiman vaikutuksesta kääntyy näin kysymykseksi ohjelman muuttamisen edellytyksistä. YrSanL 63 § on muodollisesti säännös tuomioistuimen itseoikaisuvallasta eli oikeudesta muuttaa vahvistettua saneerausohjelmaa. Pykälän luettelo on tyhjentävä; itseoikaisu ei ole luvallinen säädettyjen tilanteiden ulkopuolella.

Väärinkäsitysten välttämiseksi on syytä todeta, että ohjelman muuttaminen ei edellytä sen lainvoimaisuutta; toisin sanoen ohjelma, jonka vahvistamisesta on valitettu, on muutettavissa YrSanL 63 §:n perusteella. Tosin mitään koordinoitua ei laissa ole. Yleisten menettelyperiaatteiden nojalla muutoksenhaku ei kuitenkaan estä itseoikaisua.²³⁷

YrSanL 63 §:n itseoikaisuvalta on laaja. Pykälän 1 momentti kattaa kaksi oikaisutilannetta, kirjoitus- tai laskuvirheen tai niihin rinnastettavan virheen korjaamisen sekä »muunlaisen virheen» oikaisun. Ensimmäisessä kohdin momentti viittaa vastaavaan yleissäännökseen eli OK 24:10:ään. Tuomioistuimen valta tällaiseen itseoikaisuun määräytyy siis OK 24:10:n mukaan.²³⁸ Muunlainen virhe voidaan momentin 2 lauseen perusteella oikaista, jos ne, joiden asemaan muutos vaikuttaa, siihen suostuvat.²³⁹ Esimerkkinä muunlaisesta virheestä mainitaan tapaus, jossa saatava, jota ei ole saneerausmenettelyssä riitautettu, havaitaan oh-

²³⁶ Saneerausohjelmasta täytäntöönpanoperusteena ks. *Välimaa*, Lainvoimaa vailla olevan siviilituomion täytäntöönpanosta s. 86.

²³⁷ Itseoikaisun ja säännönmukaisen muutoksenhaun suhteesta ks. *Koulu-Tepora*, Lainhuuto- ja kiinnitysmenettely s. 127.

²³⁸ OK 24:10:ssä kirjoitus- ja laskuvirheenä pidetään myös »muuta niihin rinnastettavaa selvää virhettä.» Tällaiseksi selväksi virheeksi ei ole luettu ns. harkintavirheitä. Ks. *Lappalainen*, Alioikeusuudistus 1987–1993 s. 235.

²³⁹ YrSanL 63 §:n momenttien soveltamisaloista ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 336. Ensimmäisen momentin nojalla ilman suostumustakin on hänen mukaansa tehtävä oikaisu, jotka toteuttavat velkojalle lain tai ohjelman periaatteiden mukaan kuuluvan oikeuden. Vakuus-oikeuksien 'jyvittämisessä' tehtävät muutokset vaativat yleensä muiden suostumuksen.

jelman vahvistamisen jälkeen kokonaan tai osaksi perusteettomaksi.²⁴⁰ Saatavan poistaminen ohjelmasta edellyttää tässä tilanteessa velkojan suostumusta. Ellei hän sitä anna, ainoa keino on, kuten hallituksen esityksessä todetaan, turvautua OK 31 luvun mukaiseen ylimääräiseen muutoksenhakuun.²⁴¹

YrSanL 63.1 § ei kata muuttamisvaatimusta, joka tähtää uuden velan lisäämiseen ohjelmaan sillä perusteella, että selvittäjä on tiennyt velasta ohjelmaa vahvistettaessa. Tässä tapauksessa selvittäjän tosiasiallinen tai oletettu tieto on estänyt preklusion. Velan lisääminen ohjelmaan on periaatteessa menettelyosallisten edun mukaista (velka tulee velkajärjestelyn kohteeksi), joten tällainen muutos ei periaatteessa heikennä muiden velkojien asemaa. Tästä syystä ohjelman täydentämiseen uusilla veloilla ei tarvita muiden velkojien suostumusta.²⁴² Aivan oikeudenmukainen tulkinta ei tosin ole. Voidaan väittää, että velkoja ei ehkä olisi laisinkaan äänestänyt ohjelman puolesta, jos hän olisi tuntenut uuden velan olemassaolon. Erityisesti jos myöhemmin lisättävä velka on hyvin suuri, ohjelman toteutuminen joutuu vaaraan. Velallisen maksukyky ei kenties riitä kaikkien velkojen suorittamiseen ohjelman mukaisena.

Ohjelman muuttamista mainitulla perusteella voi hakea ainakin velallinen itse tai uusi velkoja. Oikeuskäytäntö on myöntänyt hakemislegitimaation myös (ensiselle) selvittäjälle, jos ohjelma ei ole vielä lainvoimainen.²⁴³ Koska selvittäjä on korvausvastuussa myös ohjelmaehdotuksen virheistä, kanta on varsin perusteltu. Toinen muuttamisvaatimukseen liittyvä menettelyongelma on, miten selvittäjän tosiasiallinen tai oletettu tieto velasta selvitetään. Käytännössä pulma on ratkaistu selvittäjän ilmoituksella siitä, että hän on tullut tietämään kyseisestä saatavasta.²⁴⁴ Ellei selvittäjä myönnä tietoisuuttaan, muutosta vaativa hakija joutuu osoittamaan selvittäjän olleen tietoinen velasta. Tällöinkin useimmiten riittää, että hakija näyttää olosuhteiden olleen sellaiset, että selvittäjän olisi tul-

²⁴⁰ Polar-Yhtymä Oy:n saneerausmenettelyssä tätä yritettiin kiertotietä. Velalisyhtiö vaati, että velkoja L Oy:n saatava – saatavaa ei ollut menettelyssä riitautettu YrSanL 74 §:n mukaisesti – poistettaisiin velkojakohtaisesta maksuohjelmasta ja liitettäisiin luetteloon epäselvistä saatavista. L Oy vastusti muutosta. Muuttamisvaatimus hylättiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa. Ks. Helsingin hovioikeuden päätös 8.12.1994 No 6222 S 94/1703.

²⁴¹ Ks. HE 1992:182 s. 98.

²⁴² Koskelo, Yrityssaneeraus s. 337. Kanta perustuu tulkinnalliseen olettamaan, että YrSanL 63.1 §:n »asemaan asia vaikuttaa» tarkoittaa pelkästään kielteistä vaikuttamista. Toisin sanoen jos velkoja hyöttyy muutoksesta, ohjelmaa voidaan muuttaa hänen suostumuksettaan – mutta ei kylläkään häntä kuulematta. Ks. edellä jakso 3.3.2.

²⁴³ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomion 10.10.1994 No 4855 S 94/602 liitteenä oleva käräjäoikeuden päätös.

²⁴⁴ Näin meneteltiin muutettaessa Polar-Yhtymä Oy:n ohjelmaa. Ks. Helsingin käräjäoikeuden päätös 6.5.1994 (Y 94/22).

lut tuntee velka. Ääritapauksessa muutosta haluava velkoja saattaa olla pakotettu vahvistuskanteeseen tai suoraan suorituskanteeseen velallisyrittystä vastaan.²⁴⁵

YrSanL 63.2 § koskee vapaaehtoisia, sopimukseen perustuvia järjestelyjä menettelyn päätyttyä. Velkoja voi suostua siihen, että velallinen saa pidennetyn maksuajan tai hänen suoritusvelvollisuutensa alenee.²⁴⁶ Kirjallisuudessa on katsottu, että sellaiset muutokset, jotka olisivat voineet olla merkittäviä ohjelman vahvistamisedellytysten kannalta, on tehtävä 2 momentin nojalla.²⁴⁷ Tulkinta merkitsee muuttamisen vaikeutumista, sillä 2 momentin itseoikaisu vaatii säännönmukaisesti muutoksen vaikutuspiirissä olevien menettelyosallisten suostumusta. Samalla merkittäväksi tulkintaongelmaksi nousee vaikutuspiirin määrittely.²⁴⁸ Pykälän 3 momentti, jota on edellä käsitelty, on tekninen säännös. Se varmistaa, että erilliseen oikeudenkäyntiin ohjatun riidan lopputulos voidaan ottaa vahvistetussakin ohjelmassa huomioon.

Ohjelman muuttaminen ja saneerausohjelman pysyvyyden periaate

On luultavaa, että oikeuskäytäntö tulee tulkitsemaan ohjelman muuttamisen edellytyksiä väljästi. Näin saadaan vastapaino ohjelman laajalle oikeusvoimavaikutukselle. Säädetävän lain kannalta voidaan sanoa, että ohjelman sitovuus on toteutettu tarpeettoman laajana. Mitään rationaalista syytä, miksi maksukyvyttömyysmenettelyjen välillä tulisi olla ero, ei voitane esittää. Pikemminkin se katettava vakuuksien ja velkojen selvittely, joka saneerausmenettelyssä tapahtuu, puoltaisi päinvastaista asetelmaa, toisin sanoen konkurssituomiolla saisi olla laaja sitova vaikutus mutta vahvistetulla saneerausohjelmalla ei. Virheiden syntyminen on saneerausmenettelyn kaikenkattavassa selvityksessä enemmänkin kuin todennäköistä.²⁴⁹

²⁴⁵ Toinen asia on, että velkojalla itsellään ei ole intressiä ohjelman muuttamiseen. Tästä syystä velkojan kanne yleensä laukaisee velallisyrittäjän muutosvaatimuksen. On helppo havaita, että velallisyrittäjälle ei yleensä tuota ongelmia osoittaa, että selvittäjä on tuntenut velan.

²⁴⁶ Esimerkit ovat hallituksen esityksestä. Ks. HE 1992:182 s. 99. Hakijana on siis säännönmukaisesti velkoja itse; velallisen suostumusta muutokseen ei tarvita. Velkojan aseman parantamisesta ks. Koskelo mt. s. 338.

²⁴⁷ Koskelo mt. s. 337. Hän mainitsee esimerkkinä vakuuden arvon uudelleenmäärittelyn.

²⁴⁸ Tuomioistuimien voi epäsuorasti vaikuttaa huomattavan tehokkaasti muutoksiin tulkitsemalla vaikutuspiiriä suppeasti tai laajasti. On huomattava, että 1 momentin »asemaan vaikuttamisen» tai 2 momentin »oikeuden loukkaamisen» välillä ei liene selvää eroa.

²⁴⁹ Voidaan myös huomauttaa, että vakuuksien arvostusta ei konkurssissa käsitellä lainkaan ja että myös vakuuksien tehokkuuden tutkiminen on selvästi suppeampi. Konkurssi on muun muassa näistä syistä saneerausta yksinkertaisempi menettely.

Toisaalta mitä laajemmin ohjelman muuttaminen sallitaan, sitä suurempaan vaaraan menettelyn tavoite, velallisyriityksen maksuvaikkeuksien kokonaisratkaisu, joutuu. Tästä syystä Suomenkin oikeudessa on syytä pitäytyä suhteellisen tiukasti ohjelman pysyvyyden periaatteeseen. Periaatteesta tulisi poiketa vain, kun siihen on erityistä syytä.²⁵⁰ Vaikkakaan YrSanL 63 § ei sitä suoraan määrää, ohjelman on muutettunakin täytettävä sen vahvistamisen edellytykset. Jokainen ohjelman muutos johtaa – ainakin periaatteessa – vahvistamisharkinnan uudistamiseen.²⁵¹

YrSanL suosii ohjelman muuttamista. Voidaan sanoa, että lain järjestelmässä vahvistetun saneerausohjelman myöhempi muuttaminen on kansainvälisesti vertaillen liian helppoa. Muissa velkoja-autonomisissa saneerausjärjestelmissä mahdollisuudet ohjelman jälkikäteiseen muuttamiseen ovat huomattavasti suppeammat. Usein jo oikeus hakea ohjelman muuttamista on rajoitettu.

Esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeudessa vain velallinen ja ohjelmaehdotuksen laatija ovat oikeutettuja hakemaan muutosta; lisäksi muutos vaatii olosuhteiden vaihtumisen. Hakemus ohjelman muuttamisesta on tehtävä, ennen kuin ohjelma on olennaisilta osiltaan toteutunut. Käytännössä vaatimukset ohjelman muuttamisesta johtavat tulokseen harvemmin kuin mitä lakitekstistä saatava vaikutelma antaa aiheen olettaa. Kirjallisuudessa katsotaan, että tuomioistuimet asennoituvat muutoksiin hyvin kielteisesti. Kielteinen asenne (toisesta näkökulmasta ahdas tulkinta) on helposti perusteltavissa. Ohjelman vaikea muutettavuus edistää ohjelmaa edeltäviä neuvotteluja; neuvottelut tapahtuvat avoimesti, eivätkä ohjelman hyväksyneet menettelyosalliset myöhemmin tule yllätetyiksi.²⁵² Toisin sanoen ohjelman pysyvyyden periaate lisää – paradoksaalista kylläkin – ohjelmaehdotuksen hyväksymisen todennäköisyyttä.

²⁵⁰ Periaatteesta ks. esim. *Cowans, Bankruptcy Law and Practice* s. 428–429. Ohjelman pysyvyyden periaatteeseen tuntuu viittaavan myös *Liukkonen*, joka lausuu: »Lopullisen saneerausohjelman myötä on saneerauksen sisältö, velkajärjestelyt ja muut saneeraustoimet lyöty lukkoon.» Ks. DL 1995 s. 33.

²⁵¹ Niinpä velan lisääminen ohjelmaan aktualisoi aina uudelleen »yleisen» esteperusteen – onko todennäköistä, että velallinen pystyy toteuttamaan muutetunkin ohjelman.

²⁵² »Better to adopt a restrictive idea of modification and so to force the parties to play all of the their cards for the confirmation process and to hold none back.» Lainaus on *Epstein-Nickles-White*'lta (*Bankruptcy* 3 s. 65).

4. VELKOJAT ÄÄNESTÄVÄT OHJELMA- EHDOTUKSESTA

4.1. Päätös äänestyksen järjestämisestä (YrSanL 76 §)

4.1.1. Velkojaryhmien muodostamisen perusteet

Velkojaryhmäjaon merkitys

Velkojien päätöksenteon valmistelu alkaa, kun ohjelmaehdotus on lopullinen. Ehdotus on tässä merkityksessä lopullinen, kun saneerausveloista tehty riittävät ratkaisut on ratkaistu ja ehdotuksen laatija on saanut tilaisuuden YrSanL 72 §:n lausumien huomioonottamiseen.¹ Sen, milloin ehdotus on lopullinen, ratkaisee viime kädessä tuomioistuin; se päättää muodollisesti ehdotuksen siirtämisestä äänestykseen. Käytännössä ehdotuksen laatijan mielipide saanee keskeisen merkityksen, sillä tuomioistuin tuskin alistaa äänestykseen ehdotusta, jota sen laatija pitää (esim. käynnissä olevien neuvottelujen takia) keskeneräisenä.

Saneerauskäytännössä tuomioistuin usein määrää selvittäjän tekemään ehdotukseen tarvittavat muutokset. Tällainen määräys on mahdollinen vain siltä osin kuin tuomioistuin on YrSanL 47 §:n nojalla ottanut kantaa epäselviin saneerausvelkoihin.² Muissa suhteissa jää selvittäjän harkintaan, tekeekö hän muutoksia alkukäsittelyssä olleeseen ohjelmaehdotukseensa. YrSanL:n järjestelmässä tuomioistuin ei tälläkään tavalla voi antaa sitovia (tai edes suositusluontoisia) ohjeita saneerauksen sisällöstä. Todettakoon, että tuomioistuin voi prosessinjohtovaltansa nojalla määrätä päivämäärän, johon mennessä lopullinen ohjelmaehdotus on jätettävä.

¹ Varsinkin suuryritysten saneerauksessa sääntönä on, että ohjelmaehdotuksesta syntyy useita luonnoksia. Luonnokset saattavat poiketa huomattavastikin toisistaan. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden päätös 22.11.1994 No 5627 S 94/2008, jonka tarkoittamassa Eurocon Oy:n saneerausmenettelyssä eräs velkoja valitti ohjelman vahvistamisesta vaatien, että sen tuli saada selvittäjän aikaisemman ohjelmaversion mukainen asema.

² *Liukkonen* (DL 1995 s. 31) huomauttaakin asianmukaisesti, että lakia säädettäessä ohjelmaehdotuksen koordinoimista väliaikaismääräyksiin ei muistettu ottaa huomioon.

Ehdotuksen laatija saattaa havaita, että hän on erehtynyt arvioissaan ohjelmaehdotuksen lopullisuudesta. Esimerkiksi: selvittäjä huomaa, että velkojen päätettäväksi siirretty ehdotus tullaankin luultavasti hylkäämään. Tällöin herää kysymys, voidaanko äänestykseen jo alistettu (= siirretty) ohjelmaehdotus palauttaa uudelleen alkukäsittelyyn. Periaatteellista estettä tähän ei ole; ongelma saattaa jäädä käytännössä hahmottumatta, koska alkukäsittelyn päättymisen ja äänestyksen alkamisen raja on epätäsmällinen. Vasta kun tuomioistuin antaa velkojille äänestyskehotuksen, äänestysvaihe on yksiselitteisesti alkanut. Tämän jälkeen ehdotusta ei voida enää palauttaa alkukäsittelyyn. Joka tapauksessa riidatonta YrSanL:n kertayrityksen järjestelmässä on, että kielteistä äänestystulosta ei voida mitätöidä siten, että ohjelmaehdotus palautettaisiin ilman vahvistamisharkintaa alkukäsittelyvaiheeseen korjattavaksi.

Tuomioistuin määrää, miten velkojat jaetaan ryhmiin ja mitkä ryhmät ovat äänivaltaisia (YrSanL 76.2 §). Tuomioistuimen työtä helpottaa se, että ohjelmaehdotuksen jättäjän on tehtävä ehdotus velkojen jakamisesta ryhmiin (YrSanL 51.2 §). Saneerauskäytännössä ehdotettua ryhmäjakoa harvemmin perustellaan. Menettelyosalliset voivat tosin YrSanL 72 §:n mukaisissa lausumissaan puuttua ehdotettuun velkojaryhmäjakoon.³

Vaikka tuomioistuin ei ole sidottu ohjelmaehdotuksen esitykseen, esityksellä lienee tosiasiallisesti huomattava vaikutus tuomioistuimen päätökseen. Tämän tutkimuksen aineistossa tuomioistuin ei yhdessäkään tapauksessa poikennut selvittäjän ehdotuksesta velkojen jakamisesta velkojaryhmiin. Ainoan, tällöinkin vain näennäisen poikkeuksen näyttää muodostavan Osuuskunta EKA-yhtymän saneerausmenettely. Menettelyssä tuomioistuin velvoitti selvittäjät antamaan yksityiskohtaisen, kaikkia äänivaltaisia velkoja koskevan esityksen, koska kyseiset seikat eivät ilmenneet ensimmäisestä ohjelmaehdotusluonnoksesta.⁴

Kärjistäen voidaan väittää, että tuomioistuimen mahdollisuudet vaikuttaa saneeraukseen ovat suurimmillaan sen päättäessä ryhmäjaosta. Jo ehdotuksen hyväksyminen yhdessä velkojaryhmässä oikeuttaa sen vahvistamiseen (YrSanL 54 §). Mitä useampia velkojaryhmiä tuomioistuin muodostaa, sitä luultavampaa on, että ohjelmaehdotus saa enemmistön ainakin jossain ryhmässä. Käytäntö antaa vaikutelman, että päätösvalta ryhmäjaosta on liukunut (eli delegoitunut) selvittäjälle.

Ryhmäjaon merkitys on huomattava, sillä ohjelman pakkovahvistaminen on yleisempää kuin mitä lakia säädettyä oletettiin. Saneerauskäytännössä muun muassa Kuva-Sampo Oy:n ja Eurocon Oy:n saneerausmenettelyissä ohjelmat vahvistettiin YrSanL 54 §:n nojalla. Myös Maanrakennuslii-

³ Liukkonen DL 1995 s. 35. – Epäselvää on, kuinka tavallista tällainen on.

⁴ Ks. päätös ja välipäätös 22.7.1994 (Y 93/94).

ke J. Pihlajaniemi Oy:n saneerausmenettelyssä⁵ ohjelma sai pakkovahvistamiseen riittävän vähimmäiskannatuksen. Ohjelmaehdotus hylättiin, koska vahvistamisella oli YrSanL 53.1 §:n 4-kohdan este. Ohjelman sisältö ei toisin sanoen täyttänyt YrSanL 45 §:n mukaisia vaatimuksia vastaan äänestäneen vakuusvelkojen kohdalla.

Jälkimmäisen saneerausmenettelyn jatko on kiintoisa, sillä velallisyhtiö yritti vaikuttaa vahvistamisen edellytyksiin. Velallisyhtiö nimittäin valitti kielteisestä vahvistamispäätöksestä, koska ohjelmaehdotusta vastaan äänestäneet vakuusvelkojat X ja Y olivat sittemmin saaneet suorituksen saatavistaan. Kyseiset velkojat eivät käyttäneetkään puhevaltaa hovioikeudessa; sen sijaan kolmas vakuusvelkoja eli Z vaati, että saneerausmenettely määrättäisiin raukeamaan käräjäoikeuden päätöksen jälkeen tapahtuneiden pääomasuoritusten johdosta!⁶ Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden päätöksen ja palautti asian välittömästi (uudelleen) käsiteltäväksi.⁷

YrSanL:n järjestelmässä äänivalta on pelkästään saneerausvelkojilla. Äänivalta seuraa muodollista saneerausvelkojan asemaa eli sitä, että velkojan saatava on mainittu saneerausvelkana ohjelmaehdotuksen maksuohjelmassa. Ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta voidaan valittaa sillä perusteella, että äänestykseen on ottanut osaa velkoja, jolla ei ole äänivaltaa. Jotta tällainen valitus menestyisi, vaaditaan, että velkojan saatavalta onnistutaan poistamaan saneerausvelan status. Toisin sanoen jos velkojalta halutaan evätä äänivalta, hänen saatavansa on poistettava ohjelmaehdotuksesta.

Velkojat, joiden saatavat syntyvät saneerausmenettelyn aikana tai tulevat syntymään menettelyn jälkeen, eivät saa ottaa osaa päätöksentekoon. On huomattava, että jos lopulliseen ohjelmaehdotukseen on virheellisesti otettu menettelynaikainen tai menettelynjälkeinen velka, kyseinen velkoja on äänivaltainen, kunnes velka poistetaan ohjelmaehdotuksesta. Äänivalta perustuu tällöin siihen muodolliseen kriteeriin, että velkojan saatava mainitaan ohjelmaehdotuksessa.

⁵ Helsingin käräjäoikeus 5. osasto Y 93/50.

⁶ Vaatimus perustui YrSanL 65.1 §:ään, jonka mukaan ohjelma voidaan määrätä raukeamaan, jos velallinen on rikkonut ohjelmaa suosiakseen yksittäistä velkojaansa. Velallisyhtyeen ja yksittäisen velkojan erimielisyyttä ei siis voida vahvistamisen jälkeen ratkaista velallisen tekemällä »ulosmaksulla». Sen sijaan tällainen maksu on sallittu, jotta saneerausmenettely pystytään aloittamaan. Esimerkiksi Seinäjoen käräjäoikeuden saneerausasiassa (HS 94/1047 ja 1046) kaksi velkojaa vastusti hakemusta sillä perusteella, että velalliset yrittivät väärinkäyttää menettelyä. Hakemus hylättiin YrSanL 7.1 §:n 4-kohdan perusteella. Valituksessaan velalliset ilmoittivat maksaneensa vastustaneiden velkojen saatavat. Hovioikeus katsoi, että menettelyn aloittamisen este oli tosiasiallisesti poistunut ja palautti asian käräjäoikeuteen. Ks. Vaasan hovioikeuden päätös 15.12.1994 no 2200 S 94/612.

⁷ Palautukseen liitettiin apokryfinen ohje, että käräjäoikeuden tuli saneerausohjelmaa vahvistaessaan ottaa huomioon, mitä velallisyhtyeen ja vakuusvelkoja Z:n kirjelmässä oli esitetty.

Pakolliset ja harkinnanvaraiset velkojaryhmät

YrSanL 51.3 § määrää velkojaryhmäjaon perusteet. Momentti on sijoitettu ohjelmaehdotuksen sisältöä koskevien muutosäännösten joukkoon; se velvoittaa siis ohjelmaehdotuksen laatijaa. Momentin hiukan epäloogisesta sijainnista huolimatta lienee riidatonta, että ryhmien muodostamisen perusteet pätevät myös tuomioistuimen päättäessä YrSanL 76.2 §:n mukaisesti ryhmäjaosta. Momentin mukaan pakollisia velkojaryhmiä on kaksi, vakuusvelkojat ja muut velkojat.⁸ Kumpikin ryhmä jaetaan alaryhmiin, vakuusvelkojat vakuustyyppin mukaan ja muut velkojat yhtäläisen oikeutensa perusteella. Tällöin omiksi velkojaryhmikseen tulevat muun muassa palkkasaatavien velkojat ja viimesijaiset velkojat.⁹

Sananmukaisesti tulkittuna vakuusvelkojien ryhmiä olisivat kiinteistökiinnitysvelkojat, laitoskiinnitysvelkojat, yrityskiinnitysvelkojat¹⁰, velkojat joilla on käteispankki jne. Kullakin ryhmällä on oma vakuustyyppinsä. Hallituksen esityksen perusteluissa tyydytään karkeampaan ryhmittelyyn. »Momentin 1 kohdan mukaan vakuusvelkojat olisi luettava omiksi ryhmikseen vakuusoikeuden tyyppin mukaan eli sen mukaan, onko kysymyksessä panttioikeuteen perustuva vakuus, omistusvakuus, takaisinotto-oikeus vai pidätysoikeus».¹¹

Palkkasaatavien velkojien oikeus omaan velkojaryhmään perustuu MJL 9 §:n siirtymä säännöksiin, ja se lakkaa, ellei saneerausmenettelyä ole aloitettu ennen 1. tammikuuta 1995. Sen sijaan MJL 9.3 §:n tarkoittamat velkojat – huoltoapula lain mukaisen eläkkeen saaja sekä eläkesäätiö – säilyttävät etuoikeutensa aina vuoteen 2000 saakka. Mainituille velkojille on edelleen muodostettava oma velkojaryhmä. YrSanL 46.3 §:n mukaan viimesijaisia velkoja ovat muille kuin vakuusveloille kertyvä korko menettelyn ajalta sekä luottokustannukset. Viimesijaisilla velkojilla tarkoitetaan lisäksi niitä velkojia, joilla on MJL 6 §:n mukainen viimeinen oikeus maksun saamiseen.¹² On huomattava, että jokainen (siir-

⁸ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1995 s. 33–34.

⁹ Esimerkiksi edellä mainitussa Eurocon Oy:n saneerausmenettelyssä palkkavelkojat olivat omana ryhmänään. Ryhmä oli toinen ehdotuksen hyväksyneistä ryhmistä (toinen oli muut velkojat). Ehdotuksen kannatus oli suurin palkkavelkojat-ryhmässä, jossa kukaan ei äänestänyt ehdotusta vastaan.

¹⁰ MJL 5 §:n prosenttikaton vaikutuksesta velkojaryhmiin sijoittamiseen ks. *Liukkonen* DL 1995 s. 33 alaviite 74.

¹¹ Ks. HE 1992:182 s. 93. Ks. myös *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 309–311.

¹² Niillä viimesijaisilla veloilla, jotka mainitaan YrSanL 46.3 §:ssä, on parempi oikeus kuin muilla (viimesijaisilla) veloilla. Ks. HE 1992:182 s. 90. Muilla viimesijaisilla velkojilla puolestaan on keskenään erilainen oikeus maksuun MJL 6.1 §:n kohtien mukaisessa järjestyksessä.

tymäsäännösten nojalla) etuoikeutettujen velkojen joukko muodostaa oman velkojaryhmänsä. Sama koskee myös viimesijaisia velkoja.

YrSanL 51.3 § sallii harkinnanvaraisten velkojaryhmien muodostamisen. Momentin 3-kohdan nojalla muut kuin vakuusvelkojat voidaan jakaa erillisiin ryhmiin siten, että kuhunkin ryhmään tulevat ne velkojat, joiden saatavilla on keskenään samankaltainen peruste. Alaryhmiä (jotka samalla ovat itsenäisiä velkojaryhmiä) voivat olla esimerkiksi tavarantoimittajat, ne vakuusvelkojat joiden vakuus ei peitä koko saatavaa sekä takautumissaatavien velkojat.¹³ Momentin 4-kohta sallii sen, että pienet velkojat – eli velkojat, joiden saatava jää alle tietyn markkamäärän – sijoitetaan omaan velkojaryhmäänsä.

YrSanL 51.3 §:n 4-kohdan säännös liittyy hallituksen esityksen perustelujen mukaan YrSanL 46.2 §:ään, jonka mukaan vähäiset saatavat voidaan ohjelmassa määrätä täysimääräisinä maksettaviksi.¹⁴ Viittauksen takia säännöksen tarkoitus on epäselvä. Jos vähäiset velat maksetaan ohjelman mukaan, kyseisiä velkoja ei oteta huomioon äänestyksessä (YrSanL 52.2 §) – tällöin velkojaryhmäksi muodostamisella ei periaatteessa voi olla muuta merkitystä kuin äänestyksen tulosten laskennan helpottaminen.¹⁵ Toisaalta voidaan ajatella, että tuomioistuimien voi sijoittaa pienvelkojat omaan ryhmäänsä silloinkin, kun he eivät saa suoritusta. Tätä tulkintaa puoltaa se, että pienvelkojen intressit normaalisti poikkeavat suurten velkojen intresseistä. Tässä tapauksessa tuomioistuin saisi määrätä markkamäärän oman harkintansa mukaan.

4.1.2. Velkojaryhmillä manipuloinnin vaara

YrSanL sääntelee ryhmien muodostamisen perusteet siinä määrin ylimalkaisesti, että tuomioistuimen (ja ehkä selvittäjänsäkin) mahdollisuudet vaikuttaa ryhmäjakoon ovat melkoiset.¹⁶ Velkojaryhmien muodostamisen tärkeys ei ole uusi ha-

¹³ Esimerkit ovat *Koskelolta* (mt. s. 310). Kaksi ensimmäistä mainitaan myös hallituksen esityksessä. Ks. HE 1992:182 s. 93. – Muita, omaksi velkojaryhmäkseen 'kelpaavia' velkoja ovat veronsaajat ja vastaavat julkisyhteisöt sekä vahingonkorvausvelkojat.

¹⁴ Ks. HE 1992:182 s. 93.

¹⁵ Näin nähtävästi *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 310.

¹⁶ YrSanL:n valmistelussa eräät lausunnonantajat vaativatkin, että ryhmäjaon perusteita täsmennettäisiin (esim. Suomen Lakimiesliiton lausunto ehdotuksesta YrSanL:ksi). – YrSanL-ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa pelättiin myös, että keinotekoisien ryhmäenemistöjen tuella ohjelma voitaisiin vahvistaa, vaikka selvä velkojen enemmistö vastustaa ehdotusta. Keinotekoiset ryhmäjaot antavat suuret mahdollisuudet järjestelmän väärinkäyttöön. Ks. Suomen Pankkiyhdistyksen lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi yrityksen saneerausta koskevasi lainsäädännöksi.

vainto. Voidaan todeta, että tämä ongelma on tavallaan ratkaisematon. Teoreettisesti on osoitettavissa, että 'oikeaa' velkojaryhmäjakoja ei ole.¹⁷ Ongelma on korostunut Yhdysvaltojen oikeudessa, jossa velallinen määrää velkojaryhmät. Tämä luo vaaran siitä, että velallinen yrittää manipuloida ryhmät siten, että hänen ehdotuksensa saneerausohjelmaksi hyväksytään. Manipuloinnin keinoja on kaksi; samoja keinoja voidaan käyttää Suomenkin saneerausjärjestelmässä. Vaara muodostuu konkreettiseksi, jos selvittäjä (tai kilpailevan ohjelmaehdotuksen laatija) pääsee tosiasiallisesti määräämään ryhmäjaon ilman tuomioistuimen kontrollia.

Ensimmäinen manipuloinnin muoto on, että velallinen (tai muu ehdotuksen laatija) sijoittaa ehdotusta vastustavan tai sellaiseksi olettamansa velkojan keinotekoisesti suureen velkojaryhmään. Suuri velkojaryhmä vähentää yksittäisen velkojan vaikutusmahdollisuuksia; velkoja ei pysty suuressa ryhmässä määräämään ryhmän äänestystulosta.¹⁸ Tämä vaara yritetään Yhdysvaltojen oikeudessa torjua Bankruptcy Code'n 1122.a §:llä, joka hyväksyy velkojaryhmät vain, jos niissä on olennaisesti samanlaisia vaateita.¹⁹ Toinen manipuloinnin keino on ensimmäisen peilikuva; vastustava velkoja erotetaan luonnollisesta velkojaryhmästä, jotta hän ei pystyisi määräämään äänestyksen lopputulosta ryhmässä. Keinoa kannattaa käyttää vain suuriin velkoihin, joiden vaikutusvaltaa ei pystytä leikkaamaan ensimmäistä keinoa käyttämällä.²⁰

Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä riskiksi havaittua manipulointia on yritetty torjua siten, että kiinteiden ('mekaanisten') sääntöjen kehittelystä on luovuttu. Tällaisten sääntöjen heikkoutena on, että velallisyrietykset helposti keksivät yhä uusia muunnelmia niiden kiertämiseen. Johtavana pidetyssä ratkaisussa *In re U.S. Truck*²¹ päädyttiin siihen, että vaikkakaan lainsäätäjä ei ollut asettanut ryhmäjaolle tiukkoja kriteerejä, valta velkojaryhmien muodostamiseen ei ollut rajoittamaton. Ratkaisun *ratio decidendi* on ymmärretty siten, että tuomioistuin käyttää laajaa harkintavaltaa ja ratkaisee

¹⁷ Ks. *Jackson*, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* s. 216. Yllättävää kylläkin hän vaatii, että »new procedural rules must be formed – such as classification rules.»

¹⁸ Näin kannattaa menetellä silloin, kun velkojan äänimäärä on toisaalta niin vähäinen, että hänen voidaan otaksua jäävän suurryhmässään vähemmistöön.

¹⁹ Säännös »prevents the debtor from diluting voting rights of a creditor who holds greater rights than other creditors by including the creditor's claim in a much larger class of dissimilar claims.» Näin *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 45. Ks. myös *Cowans*, *Bankruptcy law and Practice* s. 378.

²⁰ Ks. esim. mt. s. 42–44.

²¹ Ratkaisusta ks. *Epstein–Nickles–White*, *Bankruptcy* 3 s. 42. Riita kärjistyy kysymykseen, onko samanlaiset saatavat ('similar claims') pakko sijoittaa samaan velkojaryhmään. Oikeuskäytäntö näyttää hyväksyneen velkojen jakamisen eri velkojaryhmiin. Ks. *Cowans* mt. s. 376–377.

ad hoc, onko velkoja kohdeltu tasapuolisesti.²² Ongelma siis palautetaan Bankruptcy Code'n 1129.b §:n tulkintaan. Pykälä asettaa yhdeksi saneerausohjelman pakkovahvistamisen ehdoksi sen, että ohjelma ei syrji velkojaa epäoikeudenmukaisesti ('discriminate unfairly').

Vaikka YrSanL 51.3 §:n säännökset harkinnanvaraisesta ryhmäjaosta on kirjoitettu tuomioistuimen harkintavaltaa korostavaan muotoon, harkintavallan käyttö on sidottua.²³ Tuomioistuimen tehtäväksi jää torjua yritykset viedä velkojaryhmien muodostaminen liian pitkälle. Riski, että velkoja joutuu liian suureen velkojaryhmään ja menettää tällöin vaikutusmahdollisuutensa, on tosin YrSanL:n järjestelmässä suhteellisen vähäinen. Sen sijaan on ilmeistä, että lukuisat velkojaryhmät hankaloittavat menettelyä. Tällöin saatetaan myös päätyä velkojen autonomian periaatteen vastaisiin tuloksiin. Toisin sanoen velkojen vähemmistö saattaa saada saneerausohjelman hyväksytyksi.

Saksassa kiinnitettiin huomiota siihen, että velkojen jakaminen äänestysryhmiin hajottaa kollektiivisen velkojaintressin. Tämä puolestaan on vienyt sääntöön: »Der Atomisierung der Gläubigerinteressen sollte durch Begrenzung der Gruppenbildung begegnet werde.«²⁴ Pitkälle viety ryhmäjaoko vaikeuttaa yhtenäistä tahdonmuodostusta; sitä paitsi sillä on yleensä menettelyä hidastava vaikutus. Optimaalinen velkojaryhmien määrä toisaalta sallii velkojen erillisten intressien valvonnan, toisaalta välttää kuvatut haitat.

Velkojaryhmiä minimoivan periaatteen täsmentäminen säännöiksi on asia erikseen. Teoreettisin perustein voidaan väittää, että vakuusvelkojen jakaminen alaryhmiin on perustellumpaa kuin muiden velkojen sijoittaminen erillisiin alaryhmiin. Tämä koskee erityisesti YrSanL 51.3 §:n 3-kohdan harkinnanvaraista jakamista. Saatavan erilainen syntyperuste luo äärimmäisen harvoin todellisia intressivastakkaisuuksia tavallisten velkojen kesken. Sen sijaan pienvelkojen ryhmän muodostaminen saattaa – paradoksaalista kylläkin – olla tarpeen muiden velkojen suojaamiseksi.²⁵ Johdonmukainen menettelysääntö näyttää siis ole-

²² Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 40. Aikaisemmassa ratkaisussa *In re Dziedzic* (1981) epäoikeudenmukaista syrjintää arvioitiin neljän materiaallisen säännön avulla.

²³ Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 34, joka korostaa, että tavallisten velkojen jaottelu pitemmälle saatavan perusteen mukaan on »täysin fakultatiivista.«

²⁴ Ks. *Rümker*, Die kreditwirtschaftlichen Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 146.

²⁵ Jos päätöksenteko perustuu yhdistettyyn saatava- ja velkojaenemmistöön (näin asianlaita on YrSanL:n mukaisessa menettelyssä), pienvelkojen edun mukaista on päästä suurvelkojen kanssa samaan ryhmään. Tällöin he pystyvät lukumäärällään estämään enemmistön saa-

van, että harkinnanvaraisen ryhmäjaon käyttäminen tulisi aina erikseen perustella.²⁶ Perusteluvollisuus koskee sekä ehdotuksen laatijaa että tuomioistuinta.²⁷

Sen sijaan tuomioistuimelta puuttuu mahdollisuus vaikuttaa pakolliseen ryhmäjako. Se ei saa määrätä samaan ryhmään velkojia, joilla on erilainen vakuusoikeustyyppi tai ei-yhtäläinen oikeus maksuun. Tämä edellyttäisi *contra legem*-tulkintaa, johon oletamus velkojaintressien pirstoutumisen teoreettisesta haitallisuudesta ei riitä. Säädetävässä laissa pakollista velkojaryhmäjako olisi nähtävästi syytä supistaa. On huomattava, että YrSanL 51.3 §:n 1-kohta jättää tuomioistuimelle tosiasiallisesti liikkumatilaa, sillä vakuusoikeustyyppjeä on itse asiassa vain kaksi, omistusvakuudet ja rasisutystyyppiset vakuudet.²⁸

Velkojaryhmien muodostaminen on saneerauksen keskeisiä ratkaisuja. Tästä syystä on rationaalista, että ryhmäjako otetaan esille alkukäsittelyssä, jotta menettelyosalliset saavat esittää siitä käsityksensä. Velkojan tulisi saada tilaisuus lausua sekä velkojaryhmäjaosta kokonaisuudessaan että omasta sijoituksestaan (ja äänimäärästään). Jos tuomioistuin muuttaa esitystä ryhmäjaoksi, menettelyosallisia tulisi kuulla aiotusta jaosta.

Velkojaryhmien muodostaminen moniohjelmaisessa saneerausmenettelyssä

YrSanL ei säädä erikseen velkojaryhmiin jakamisesta menettelyssä, jossa jätetään useita ohjelmaehdotuksia. Yhtenäinen ryhmäjako olisi ihanne, koska yhteismitaton ryhmäjako saattaa muuttaa ehdotukset vertailukelvottomiksi. Selvää on,

vuttamisen, jolloin suurvelkojat ovat pakotettuja ostamaan pienvelkojat ulos. Ks. lähemmin Rümker mt. s. 146. Tästä syystä pienvelkojen kannattaa vastustaa omaa velkojaryhmää.

²⁶ Tarvetta tähän on tuskin muissa kuin todellisissa suuryrityksissä. Yrityskoon vaikutuksesta ks. esim. Jakonen, Saneeraus s. 100.

²⁷ Myös Yhdysvaltojen oikeudessa ongelma on loppujen lopuksi ratkaistu materiaalien arviointisääntöjen sijasta presumptiolla. »We believe that the better rule would be a presumption on equal treatment, with the burden on the debtor of persuading the court when equal treatment does not occur.» Näin Epstein–Nickles–White mt. s. 43.

²⁸ Ks. esim. Havansi, Esinevakuusoikeudet s. 14. Rasisutsvakuuksiin kuuluvat siis pantti-oikeudet ja pidätys-oikeus, omistusvakuuksiin omistuksenpidätys ja takaisinotto-oikeus. YrSanL 51.3 §:n 1-kohta estää yritysikiinnityksen sijoittamisen (muihin) rasisutsvakuuksiin; yritysikiinnitysvelkojat muodostavat näin aina oman velkojaryhmänsä. Ks. esim. Liukkonen DL 1994 s. 283 alaviite 20. Oikeus 'omaan' velkojaryhmään on huomattava etu velkojaluokalle, ja YrSanL suosiikin tässä mielessä yritysikiinnitystä. – Kirjallisuudessa ennakoitiin YrSanL:n voimaantullessa, että äänivaltaisia velkojaryhmiä syntyisi käytännössä yleensä kolme; neljättä ryhmää (= viimesijaiset velkojat, palkkavelkojat ja pienvelkojat) ei tarvitsisi äänestytää. Näin Jakonen, Saneeraus s. 100. Ennustuksessa aliarvioitiin pyrkimystä velkojaintressien eriyttämiseen.

että YrSanL 76.2 § antaa tuomioistuimelle muodollisen vallan velkojaryhmäjaon yhtenäistämiseen. Yhteismitattomien velkojaryhmien ongelmaa tämä ei ratkaise, sillä eroava velkojaryhmäjako on useimmiten rakenteellinen seuraus ohjelmien poikkeavasta sisällöstä.²⁹

Yksi keino velkojaryhmien yhtenäistämiseen olisi, että potentiaaliset ohjelmaehdotusten laatijat saisivat tuomioistuimelta ennakkotiedon siitä, mille ryhmäjaolle tulevat ehdotukset on perustettava. Tällainen ennakkotieto on kylläkin YrSanL:n järjestelmän vastaista; voimassaoleva oikeus ei tarjoa mahdollisuutta ennakkotiedon pyytämiseen tai saamiseen. Edes säädettävä laki tuskin tuo korjausta asiintilaan. Tuomioistuimen sitova (tai suositusluonteinen) ennakkoratkaisu ryhmäjaosta vakioisi ohjelmaehdotuksia; se estäisi näin innovatiiviset ratkaisut siihen pulmaan, minkä velallisyrytyksen maksukyvyttömyys muodostaa.³⁰

Etusijan antaminen selvittäjän ehdottamalle ryhmäjaolle näyttää erityisen kyseenalaiselta. Oikeus kilpaileviin ohjelmaehdotuksiin on juuri suojakeino selvittäjän virallisehdotusta vastaan. Vaikka epäyhtenevän ryhmäjaon ongelma jää perimmältään avoimeksi³¹, tuomioistuin voi vaatia, että ohjelmaehdotusten tekijät ottavat kantaa toisiin ehdotuksiin. Ohjelmaehdotusten laatijoiden on toisin sanoen ilmoitettava, missä kohdin ehdotusten perusteet poikkeavat ja miten velkojien asema vaihtelee. Tämä tulkinta ei kylläkään saa tukea YrSanL:sta. Vertailutiedot muista ehdotuksista eivät kuulu YrSanL 41–42 §:ien mukaisiin ohjelmaehdotuksen vähimmäisvaatimuksiin. Tuomioistuin voi kuitenkin vaatia tällaisia(kin) tietoja yleisen kyselyoikeutensa nojalla.³²

Velkojaryhmien muodostaminen muutoksenhaun kohteena

YrSanL 76.2 § kieltää menettelyosallista hakemasta erikseen muutosta päätökseen, jolla velkojaryhmät muodostetaan. Virheelliseen ryhmäjakoon saadaan siis vedota vasta, kun itse pääasiasta, ohjelman vahvistamispäätöksestä, valitetaan. Lisäksi vaaditaan, että ryhmäjaon virheellisyys on vaikuttanut tai ainakin saat-

²⁹ Liukkonen (DL 1995 s. 37–38) pitää nimenomaista lainsäädännöstä välttämättömänä, jota velkajärjestelyistä johtuvat poikkeamat ryhmäjaossa voitaisiin oikaista.

³⁰ Myös tästä huomauttaa Liukkonen (DL 1995 s. 38).

³¹ Toisin ilmaistuna ratkaisu jää menettelyosallisten epävirallisten neuvottelujen varaan. Osalliset voivat tietenkin sopia siitä, että yhtenäistä ryhmäjakoa jos mahdollista noudatetaan. Toinen asia on, että epäviralliset neuvottelut moniohjelmaisessa menettelyssä luultavasti muodostuvat niin mutkikkaiksi, että ne jäävät peliteoreettisten mallien ulottumattomiin.

³² Myös Yhdysvaltojen oikeudessa edellytetään, että ehdotusten tekijät »make realistic statements and comparisons between their plan and the others.» Näin *Epstein–Nickles–White* mt. s. 127.

tanut vaikuttaa lopputulokseen. Tämä tarkoittaa sitä, että asianmukainen velkojaryhmiin jakaminen olisi vienyt ohjelmaehdotuksen hyväksymiseen (kun se nyt hylättiin) tai päinvastoin.³³ Jos ohjelmaehdotus on vahvistettu YrSanL 54 §:n nojalla, valituksen menestymisennuste on heikko. Valittajan on tehtävä (vähintäänkin) todennäköiseksi, että ehdotus ei olisi tullut hyväksytyksi yhdessäkään velkojaryhmässä, vaikka velkojaryhmät olisi muodostettu oikein.

YrSanL 76.2 §:n valituskielto on osaksi kierrettävissä. Menettelyosallinen voi nimittäin hakea muutosta velkojatoimikunnan kokoonpanoon; tämä kokoonpano perustuu alustavalle velkojaryhmäjaolle.³⁴ Kokoonpanoon valituksella aikaansaatu muutos todennäköisesti johtaa myös YrSanL 76.2 §:n mukaisen velkojaryhmäjaon muuttamiseen, vaikkakaan asioilla ei ole suoraa yhteyttä.³⁵ On huomattava, että alustava velkojaryhmiin jako ei millään tavalla sido tuomioistuinta sen päättäessä lopullisesta ryhmäjaosta. Alkukäsittelyn jälkeen tuomioistuin pystyy paremmin arvioimaan, missä määrin velkojien intressit todellisuudessa ovat ristiriidassa.

Velkojaryhmäjakoon tyytymättömän asema ei ole parempi silloinkaan, kun kysymyksessä on ohjelmaehdotuksen enemmistövahvistaminen. Tällöin valittajan on osoitettava, että myöskään YrSanL 54 §:n mukaisia vahvistamisen edellytyksiä ei olisi ollut. Valittaja onnistunee vain harvoin osoittamaan virheellisen ryhmäjaon syy-yhteyden myönteiseen tai kielteiseen vahvistamispäätökseen. Lisäksi on luultavaa, että valitustuomioistuin ei ole kovinkaan halukas kumoamaan ohjelman vahvistamispäätöstä velkojaryhmäjaon väitetyn virheellisuuden nojalla, jos kysymys on ollut harkinnanvaraisesta velkojaryhmien muodostamisesta. Tästä syystä menettelyosallisten on päästävä vaikuttamaan saneeraustuomioistuimen päätöksentekoon – mikä käytännössä tarkoittaa esimerkiksi selvittäjän velkojaryhmäesityksen perusteiden riittauttamista alkukäsittelyssä.

³³ Voidaan tosin väittää, että hypoteettinen vaikutus äänestyksen lopputulokseen riittää. Toisin sanoen; jos virhe olisi saattanut vaikuttaa velkojien äänestyskäyttäytymiseen yhdessä ryhmässä ratkaisevasti, vahvistamispäätös on kumottava. Näin suoraviivaista tulkintaa ei kuitenkaan voitane hyväksyä, sillä yhden velkojaryhmän äänestystuloksen muuttuminen ei välttämättä olisi estänyt ohjelman vahvistamista.

³⁴ Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 368. Alustavasta ryhmäjaosta ks. myös *Liukkonen* DL 1994 s. 282–283.

³⁵ Jotta velkojatoimikunta pystyy työskentelemään, sen jäsenmäärä on pidettävä suhteellisen pienenä. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 289. Tästä syystä alustava velkojaryhmäjakoon on yleensä lopullista karkeajakajoisempi.

4.1.3. Velkojen äänivalta ja siitä päättäminen

Velkojaryhmältä puuttuu äänivalta

YrSanL 76.2 §:n mukaan tuomioistuimien päättää paitsi velkojen jakamisesta ryhmään myös siitä, mitkä velkojaryhmät ovat äänivaltaisia. Säännös liittyy YrSanL 52.2 §:n säännökseen enemmistön laskemisesta; arvioitaessa sitä, täyttyykö YrSanL 52.1 §:n mukainen enemmistövaatimus, kaikkia velkojaryhmiä ei oteta huomioon. Näitä päätöksenteossa sivuutettavia velkoja tai velkojaryhmiä ovat pykälän toisen momentin mukaan

- velkojat, jotka saavat suorituksen kuukauden kuluessa ohjelman vahvistamisesta³⁶,
- velkojat, joiden oikeusasema ei muutu saneerausmenettelyn seurauksena,³⁷
- velkojat, joiden asema muuttuu vain siten, että tapahtunut maksuviivästyksen oikaistaan,³⁸ sekä
- viimesijaiset velkojat, jos edellä olevaan velkojaryhmään kuuluva velkoja ei saa täyttä suoritusta tai hänen asemansa huononee.

³⁶ Ohjelmaehdotuksen lupaamalla täydellä maksulla voidaan siis vastustava velkojaryhmä kokonaisuudessaan syrjäyttää. Tämän mahdollisuuden hyväksikäytöstä (tai pikemminkin sen estymisestä) Yhdysvaltojen oikeudessa ks. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 39. Suomen oikeudessa täysi maksu voidaan määrätä vain YrSanL 46 §:n sallimissa rajoissa. Täysi maksu on mahdollinen pienvelkojille ja eläkesäätiölle. Ensimmäisessä tapauksessa vaaditaan, että maksu on menettelyn kannalta tarkoituksenmukainen, toisessa taas maksun luovallisuus on sidottu velkojan (eli eläkesäätiön) olosuhteisiin. Sitä, onko maksu pienvelkojille todella tarkoituksenmukainen, ei tuomioistuimien voi tutkia. Sen sijaan YrSanL 53.1 §:n 3-kohta vienee siihen, että eläkesäätiön tarpeesta saada maksu on esitettävä selvitys.

³⁷ Toisin sanoen velan määrä ja maksuehdot pysyvät ennallaan. Näin *Koskelo* mt. s. 310. – Saksan maksukyvyttömysoikeudessa äänivallan menetys seuraa ns. estämiskiellosta. Jos velkojaryhmä, jonka asema ei huononnu tai jota ei ole kohdeltu muista ryhmistä kohtuuttomasti poikkeavasti, äänestää ehdotusta vastaan, äänestyslausumat ovat äänivallan väärinkäyttämistä ('mißbräuchlich') ja jäävät huomiotta. Ks. *Rümker* mt. s. 147. Toisaalta on kiinnitetty huomiota siihen, että tällaiset kiellot asettavat vaatimuksia tuomioistuimen vahvistamisharkinnalle. »Die gerichtliche Feststellung und Sanktionierung von Obstruktionssachverhalten setzt jedoch in jedem Einzelfall ein ausgewogenes Maß an Entschlossenheit und Behutsamkeit bei den zuständigen Gerichten voraus.« Näin *Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen s. 149.

³⁸ Esimerkkinä mainitaan velkoja, joka on ennen saneerausmenettelyn alkamista irtisanonut velkansa. Velkojalla ei ole äänivaltaa, jos hän saa suorituksen viivästyneestä maksuerästä korkoineen ja velan ehdot palautuvat ennalleen. Ks. HE 1992:182 s. 94. Saman esimerkin toistaa *Koskelo* (mt. s. 310–311).

Viimesijaisten velkojen kohdalla äänivallan menetykseen siis riittää, että yksikin paremmalla etuoikeudella oleva velkoja jää vaille täyttä suoritusta. Sil- lä, saako kyseisen velkojan velkojaryhmä muutoin täyden suorituksen, ei siis ole merkitystä. Toisaalta velkojen yhdenvertaisuuden periaate estää tehokkaasti sen, että osa velkojaryhmän velkojista saisi täyden suorituksen, osa taas ei (arg. Yr- SanL 46.1 §). Ohjelmaehdotuksen laatija ei siis pysty manipuloimaan äänestys- tulosta myöskään siten, että hän lupaa maksun yksittäiselle velkojalle (esim. suur- velkojalle) mutta jättää muut maksua vaille.

Koska tavalliset velkojat säännönmukaisesti joutuvat saneerausmenettelyssä velkajärjestelyn kohteeksi, viimesijaiset velkojat eivät yleensä ole äänivaltaisia. Tämä todetaan myös hallituksen esityksessä.³⁹ Niinpä monimutkaisella alaryh- miin jaolla ei viimesijaisten velkojen osalta ole todellista merkitystä; ohjelmaa ei YrSanL 52.2 §:n i.f. rajoitussäännön takia saada hyväksytyksi pelkästään vii- mesijaisten velkojen voimin.

Voidaan kysyä, onko ylipäätään tarpeen muodostaa äänivaltaa vailla olevia velkojaryhmiä. Velkojaryhmään on äänestystekninen apuväline; ryhmän muo- dostaminen sen toteamiseksi, että se ei saa äänestää, vaikuttaa epärationaalisel- ta. Tosin velkojaryhmäjaon suorittamista ehkä puoltaa se, että jako vaikuttaa joka tapauksessa velkojatoimikunnan kokoonpanoon.

Yksittäiseltä velkojalta puuttuu äänivalta

YrSanL 76.2 § ei lähtökohtaisesti edellytä erillistä (tai edes nimenomaista) pää- töstä yksittäisten velkojen äänimäärästä. Tämä johtuu siitä, että velkojan ääni- määrä on sidottu ohjelmaehdotukseen; velkoja saa äänestää ohjelmaehdotukseen otetun saatavansa määrällä.⁴⁰ Jos epäselvästä saneerausvelasta on annettu YrSanL

³⁹ Ks. HE 1992:182 s. 94. Samoin *Koskela* mt. s. 311. – Siitä, onko kohtuullista että vii- mesijaiset velkojat menettävät saatavansa saamatta osallistua päätöksentekoon, voidaan kes- kustella. Voidaan väittää, että lopputulos on velkojen autonomian vastainen, sillä tällainen velkoja joutuu alistumaan muiden päättämään totaaliseen velan anteeksiantoon. Yksi seuraus lausutusta on, että viimesijaisilla velkojilla on erityinen intressi vastustaa saneerausmenette- lyn aloittamista. Konkurssissa tällaisen velkojan oikeus maksuun säilyy, kun taas saneerauk- sessa se häviää. Viimesijaiset saatavat ovat osoittautuneet hankaliksi myös julkisessa akordis- sa. Ks. esim. *Arnesdotter*, Om konvertibla skuldebrev och kvittning vid ackord JT 1994–95 s. 13–14.

⁴⁰ Saneerauskäytännössä tuomioistuin usein toteaa, että velkojakohtainen äänimäärä käy ilmi ohjelmaehdotuksesta. Ks. *Liukkonen* DL 1995 s. 36.

Tästä syystä YrSanL:ssa ei olekaan erityissäännöksiä siitä, minkä äänivallan esimerkiksi korkosaatava tai ulkomaanvaluutassa ilmoitettu saatava tuottaa. Ks. *Arnesdotter* JT 1994–95 s. 10. Toisaalta ohjelmaehdotuksen laatijan on muunnettava valuuttamääräinen saneerausvel-

47 §:n nojalla väliaikaisratkaisu, ratkaisu määrää samalla velkojan äänimäärän (YrSanL 52.4 §).⁴¹ Tuomioistuim ei voi YrSanL 76.2 §:n nojalla määrätä velkojan äänimäärää toiseksi kuin, mikä se on ohjelmaehdotuksen tai YrSanL 47.1 §:n väliaikaismääräyksen mukaan. Äänivalta muuttuu vain, jos ohjelmaehdotusta tai väliaikaisratkaisua muutetaan.

Ohjelmaehdotusta saadaan, kuten edellä todettiin, muuttaa lähes vapaasti alkukäsittelyssä ja jossain määrin senkin jälkeen. Samoin väliaikaisratkaisu lienee muutettavissa. YrSanL 47.1 §:n nojalla annettu päätös rinnastuu käsittelyratkaisuun, joita itseoikaisukielto ei koske. On ilmeistä, että epäselvästä saneerausvelasta sittemmin saatu, periaatteessa tarkempi informaatio saattaa aiheuttaa tarpeen väliaikaismääräyksen perustana olevan arvion oikaisemiseen. Väliaikaisratkaisun muuttamista voi vaatia sekä ko. velkoja itse että muut menettelyosalliset.

Yksittäiseltä velkojalta saattaa puuttua äänivalta, vaikka hänen saatavansa on otettu saneerausvelkana ohjelmaehdotukseen ja hänen velkojaryhmänsä on muutoin äänivaltainen.⁴² Tällöin äänivallan ja ohjelmaehdotuksen välinen yhteys katkeaa. Jotta äänestystulos olisi nopeasti ja luotettavasti selvitettävissä, on aihetta vaatia, että tuomioistuim tekee OK 24:24.2:n vaatimalla tavalla perustellun päätöksen yksittäisen velkojan äänivallasta. Se, että velkojan äänivaltaa ryhdytään pohtimaan vasta äänestystulosta laskettaessa, saattaa johtaa tarkoitushakuisiin ratkaisuihin.

Toisaalta jälkikäteen tehtävä ratkaisu äänivallasta tai äänimäärästä on menettelyekonominen (energiaa ei tuhlaata mahdollisesti yhdentekevään ongelmanratkaisuun). Järjestely ilmeisesti myös jossain määrin hillitsee ri-

ka markkamääräiseksi, jotta äänivalta saadaan yhteismitalliseksi. Ratkaiseva ajankohta lienee hetki, jolloin tuomioistuim päättää YrSanL 76.2 §:n nojalla velkojaryhmistä ja velkojen äänivallasta. – YrSanL:n periaate johtaa moniohjelmatilanteissa absurdeihin tuloksiin, sillä velkojan saatava saatetaan merkitä erisuuruisena eri ehdotuksiin. Esimerkiksi: ohjelmaehdotuksessa x velkojan vahingonkorvaussaatava (josta oikeudenkäynti on vireillä) arvioidaan 100.000 markaksi, ohjelmaehdotuksessa y 200.000 markaksi. Ongelman syntyminen voidaan tosin estää YrSanL 47.1 §:n väliaikaisratkaisulla, joka voitaneen tässä poikkeustapauksessa antaa virran puolesta. Ks. edellä jakso 3.6.2.

⁴¹ Muutosta väliaikaisratkaisuun voidaan hakea vain valitettaessa ohjelman vahvistamisesta (tai vahvistamatta jättämisestä). Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 826.

⁴² YrSanL 52.2 §:n mukaan ohjelmaehdotuksen laatijan on ilmoitettava, ketkä yksittäiset *velkojat* ovat äänivaltaa vailla. Ilmoitusvelvollisuutta perustellaan sillä, että kyseiset velkojat saavat tilaisuuden lausua asiasta ohjelmaehdotusta käsiteltäessä. Ks. HE 1992:182 s. 94. Sen sijaan ehdotuksen laatijan ei tarvitse melko epäloogisesti ottaa kantaa siihen, onko koko velkojaryhmällä äänivalta. Jos velkojaryhmä ja ryhmään kuuluvat velkojat ymmärretään synonyymeiksi, pykälän sanamuoto saadaan loogiseksi.

toja äänivallasta.⁴³ Niinpä jälkikäteinen ratkaisu on ominainen akordimenettelylle. Esimerkiksi Tanskan konkurssilain 175 §:n mukaan velkoja, jonka saatava on riitautettu, saa äänestää akordista päätettäessä. Tuomioistuimien päätös tällaisen velkojan äänivallasta vasta, kun osoittautuu, että velkojan ääni »vil vaere afgørende for udfallet.»⁴⁴ Samalla kannalla oli myös Suomen vuoden 1932 akordilain 29 §⁴⁵; kuten edellä todettiin, laki kumottiin YrSanL:n voimaantullessa.

Se, että yksittäinen velkoja jää vaille äänivaltaa, johtuu esimerkiksi siitä, että ohjelmaehdotus lupaa hänelle muusta velkojaryhmästä poiketen täyden suorituksen. Velkojaryhmän sisäinen eriarvoisuus on harvinaista, koska YrSanL 46 § asettaa yhdenvertaisuusvaatimuksen. Käytännössä yrityksen kannalta avainasemassa oleva velkoja saattaa tällä perusteella saada täysimääräisen maksun.⁴⁶

Äänivallan puuttuminen on useimmiten seurausta siitä, että velkojan saatavaa ei pidetä lopullisena. Muun muassa takautumissaatavan velkojilta on saneerausmenettelyä käsittelevässä kirjallisuudessa edellytetty, että he ovat tehneet oman suorituksensa ja että heille on näin siirtynyt velkojan oikeus.⁴⁷ Tulkinalla pyritään estämään 'kaksinkertainen äänivalta' eli se, että velkoja/takaaja tai velkoja/vakuudenantaja äänestäisivät molemmat saman saatavan perusteella.

Peilikuvatilanne on, että velallisyritys on antanut omaisuuttaan vakuudeksi sivullisen velasta. Tällainen vakuusvastuu otetaan ohjelmassa huomioon (velallisyrityksen) vakuusvelkana, jos vakuusoikeus on selvitysvaiheessa ja vastuu on aktualisoitunut. Muussa tapauksessa vakuusvastuu otetaan ohjelmaan ehdollisena velvoitteena.⁴⁸

⁴³ Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs 2 s. 215.

⁴⁴ *Munch*, Konkursloven s. 727.

⁴⁵ Ks. LVK 1932:5 s. 3.

⁴⁶ Esimerkiksi Eurocon Oy:n saneerausmenettelyssä yksi työntekijä sai maksun koko palkkasaatavastaan (muut vain viidenneksen). Ohjelman mukaan henkilö oli »yrityksen vientipainotteiselle toiminnalle ensiarvoisen tärkeä työntekijä, joten hänen saatavansa tulee maksaa toiminnan jatkamisen varmistamiseksi.» Kun maksu ei kuitenkaan tapahtunut YrSanL 52.2 §:n asettaman enimmäisajan eli kuukauden kuluessa, myös tämä työntekijä sai äänestää – odotetusti hän kannatti ohjelmaehdotusta. Tässä yhteydessä ei ole aihetta pohtia sitä, missä määrin YrSanL 46 § sallii tällaisia poikkeamia yhdenvertaisuudesta.

⁴⁷ Näin *Koskelo* mt. s. 313.

⁴⁸ Ks. mt. s. 276–277. Koskelo ei ota kantaa vakuusvastuovelkojan äänivaltaan; esitys on kuitenkin tulkittavissa siten, että velkoja ei saa äänestää, ennen kuin vakuusvelka on aktualisoitunut.

Onko takaajalla äänivalta?

Vallitseva tulkinta perustuu olettamukseen, että äänivalta määräytyy samojen periaatteiden nojalla kuin konkurssissa. Kuten tunnettua, konkurssissa KS 69.2 § antaa äänivallan velkojalle, elleivät velkoja ja takaaja muuta sovi.⁴⁹ Jos lähtökohta eli KS:n äänestysääntöjen analogia hyväksytään, takaajan maksun on tapahduttava, ennen kuin tuomioistuimien päätää YrSanL 76.2 §:n nojalla velkojen äänivallasta. Toinen asia on, mikä vaikutus myöhemmällä maksulla on äänivaltaan. Kysymys aktualisoituu käytännössä ongelmana, määrätäänkö äänestystulos (eli enemmistön määräytyminen) YrSanL 76.2 §:n äänestystä valmistelevan päätöksen perusteella vaiko todellisen, ohjelmaehdotuksen vahvistamishetkellä vallitsevan tilanteen mukaan.

Vuoden 1932 akordilaki sisälsi erityissäännöksen takaajan äänivallasta. Lain 20.2 § kielsi velkojaa käyttämästä yksin äänivaltaa, jollei takaaja tai muu, joka velallisen ohella oli vastuussa saatavasta, hyväksynyt akordiehdotusta. Akordimenettely siis poikkesi konkurssimenettelystä, jossa sovellettiin (ja edelleen sovelletaan) velkojaa suosivaa KS 69.2 §:ää. Eroa perusteltiin sillä, että pakkoakordi rajoittaa takaajan regressioikeutta ja jättää päämiehen maksukyvyttömyydestä aiheutuvan vahingon lopullisesta takaajan kannettavaksi. Takaajalle on tästä syystä annettu valta »estää akordin hyväksyminen kulloinkin kysymyksessä olevan saamisen osalta, oli pa takausmies valvonut saamisen tai ei».⁵⁰

Vallitsevaa tulkintaa ei voida perustella pelkästään KS 69.2 §:n analogiaan viittaamalla.⁵¹ YrSanL 3.1 §:n 4-kohta luokittelee myös ehdolliset saatavat saneerausvelaksi. Sitä paitsi (alkuperäisen) velkojan ja takautumisvelkojan intressit eroavat siinä määrin, että velkojan tulkinta ainoaksi äänivaltaiseksi vaikuttaa kohtuuttomalta. Koska velkoja joka tapauksessa saa maksun takaajalta tai vakuudesta, hänellä on säännönmukaisesti pienempi intressi kuin takaajalla tai va-

⁴⁹ *Koskelo* mt. s. 313–314. Mäntyharjun Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettelyssä takaajan äänivalta kiistettiin. Velkoja valitti vahvistamispäätöksestä muun muassa sillä perusteella, että takaajan äänestyslausema oli otettu huomioon, vaikka velkojan ja takaajan välinen sopimus ei käynyt ilmi äänestyslausemasta. Hovioikeus ei ottanut tähän valitusperusteeseen kantaa. Ks. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 30.12.1994 Nro 2464 S 94/631.

⁵⁰ Näin *Ylöstalo*, Takauksesta s. 247–248.

⁵¹ On myönnettävä, että pohjoismaisissa konkurssilaeissa periaate, jonka mukaan takaaja saa äänivallan vasta maksulla, on tavallinen. Ks. esim. *Munch*, Konkursloven s. 634. Kanta on kuitenkin johdonmukainen seuraus siitä, että ehdollisiin saataviin ei ylipäätään liity äänivaltaa, ennen kuin ehto on täytynyt. Toisin sanoen periaate on toinen kuin YrSanL:n järjestelmässä.

kuudenantajalla. Tässä mielessä KS 69.2 §:n etusijajärjestys on säädettävän lain kannalta epärationaalinen.

Pelkistetty tulkintaongelma näyttäisi olevan, annetaanko saneerausmenettelyssä molemmille tahoille rinnakkainen äänivalta (molemmat saavat äänestää, velkoja pääsaatavallaan ja takaaja/vakuudenantaja hypoteettisella takautumissaatavallaan) vai sovelletaanko tähänkin tapaukseen YrSanL 47.1 §:ää. Jälkimmäisessä vaihtoehdossa tuomioistuimien antaisi väliaikaisratkaisun siitä, kumpi on velkojan asemassa. Väliaikaisratkaisu voitaisiin perustaa siihen, kuinka todennäköistä tai epätodennäköistä ehdon täyttyminen (=takaajan maksu, pantin rahaksimuutos) tuomioistuimen mielestä on. Jos maksu on todennäköinen, takaaja on äänivaltainen; jos taas maksu on epätodennäköinen, vain (alkuperäinen) velkoja saa äänestää.

Kuten edellä todettiin, momentin sanamuoto estää väliaikaisratkaisun. Sanamuodon ylittävää laajentavaa tulkintaa voitaisiin tosin puolustaa, jos YrSanL 47 §:n järjestely muutoin olisi tarkoituksenmukainen. Tämä kiertotie ei kuitenkaan näytä aiheelliselta; oikeudenmukaiseen lopputulokseen päästään suoraan jo sillä, että molemmat intressitahot saavat itsenäisen, riippumattoman äänivallan.⁵² Haitat, joita kaksinkertainen äänivalta aiheuttaa, lienevät vähäisiä. Selvää on, että kun esimerkiksi takaajan suoritus on tapahtunut, alkuperäinen velkoja menettää velkojan asemansa (ja samalla äänivaltansa).⁵³

Samantyyppinen ongelma liittyy saataviin, joissa yhdistyy oman ja vieraan pääoman ominaisuuksia (esim. vaihtovelkakirjat).⁵⁴ Velkoja voi aikana, joka määrätään lainaehdoissa, vaihtaa velkakirjan yhtiön osakkeisiin (OYL 5:5). Jos vaihtovaatimus esitetään ennen äänestystä, velkoja menettää sekä aineellisen velkoja-asemansa saneerausvelkojana että siitä johtuvan äänivallan. Mikäli tuomioistuin havaitsee velkojan käyttäneen vaihto-oikeuttaan, sen on määrättävä YrSanL 76.2 §:n mukaisesti, että ko. velkojalla ei ole äänivaltaa. Tällainen saatava on muutoinkin erityisasemassa. On huomattava, että YrSanL 47.2 §:n preklusio ei periaatteessa

⁵² Näin *Liukkonen* DL 1994 s. 292, joka perustelee kantaa sillä, että takaaja ja muu vakuudenantaja tarvitsee menettelyssä saneerausvelkojan aseman, jotta hänen oikeuksiaan ei poljettaisi.

⁵³ Tähän viittanee *Liukkonen* (DL 1994 s. 292) huomauttaessaan, että vakuudenantajan suoritusten myötä »hän siis vasta saavuttaa sekä aineellisesti että muodollisesti täysipainoisen (saneeraus)velkojan aseman.»

⁵⁴ Sen sijaan optiolainat eivät tuota ongelmia. »Optiolainan lainaosa on samanlaista vierasta pääomaa kuin yhtiön muutkin velat, jollei lainaehdoissa ole muuta erikseen määrätty.» Näin osakeyhtiölakitoimikunta 1990:n mietintö KM 1992:32 s. 290. Lainan antaja säilyttää velkojan asemansa, vaikka hän käyttäisikin optio-oikeuttaan eli merkitsisi maksullisia yhtiön osakkeita.

ulotu vaihto- tai optio-oikeuteen, sillä tällaista oikeutta ei voitane pitää momentin tarkoittamana saatavana.⁵⁵ Sen sijaan mahdollinen velkajärjestely vaikuttaa epäsuorasti myös vaihto-oikeuteen, sillä se pienentää sitä osakkeiden määrää, jota velkoja voi vaihdossa vaatia.

Velkojan esteellisyys

YrSanL ei määrää, vaikuttaako velkojan esteellisyys hänen äänivaltaansa.⁵⁶ Näyttää siltä, että saneerausmenettelyssä äänivalta on – likvidaatiokonkurssista poiketen – sellaisellakin velkojalla, jolla on päätöksenteossa omakohtainen intressi. Lain kanta on kieltämättä johdonmukainen. Ohjelmaehdotus ei normaalisti puutu niin konkreettisesti velallisen ja tietyn velkojan väliseen suhteeseen, että mahdollinen intressiristiriita vaikuttaisi velkojan rationaaliseen päätöksentekoon. Asia näyttää muuttuvan toiseksi, jos ohjelmassa määrätään esimerkiksi vireillä-olevista oikeudenkäynneistä, joiden asianosaisia ovat velallinen ja kyseinen velkoja. Joudutaanko tällöin soveltamaan esimerkiksi konkurssimenettelystä lainattuja esteellisyyssääntöjä? Vastaus on kieltävä, koska ohjelmaehdotus ja äänivalta ovat jakamattomat. Jos esteelliseltä velkojalta evättäisiin äänivalta, hän menettäisi oikeuden äänestää ohjelmaehdotuksesta myös niiltä osin kuin hänellä ei ole omakohtaista intressiä.

Tällainen oikeudenkäynti voi olla vaikkapa selvittäjän YrSanL 35 §:n nojalla vireille panema takaisinsaanti velkojaa vastaan. Koska saneerausohjelman sisältö on vapaa, tällainenkin ehto on periaatteessa täysin luvallinen. Yhdysvaltojen oikeudessa velkojan äänestyslausumaa ei lasketa tulokseen, jos velkoja oli vilpillisessä mielessä. Esimerkki velkojan vilpillisestä mielestä on, että velkoja äänestää ohjelmaehdotusta vastaan toivoen, että menettely raukeaa ja hän saa ostaa velallisyrytyksen liikeomaisuuden halvalla.⁵⁷ Jotta esteellisyyväitteet eivät saisi liian keskeistä asemaa, oikeuskäytännössä on hyväksytty kohtuullinen omanedun tavoittelu – »a court has read the bad faith requirement not to bar self-interest per se but to cover the seeking of some special advantage or unusually favorable treatment.»

YrSanL ei evää äänivaltaa velallisen läheisten saatavilta. Tällainen kieltö olisi teknisesti täysin mahdollinen myös saneerausmenettelyssä. Kyseisiä äänestyskieltoja käytetään akordimenettelyissä – esimerkiksi Tanskan ja Norjan konkurs-

⁵⁵ Kumpikaan ei esimerkiksi akordimenettelyssä ole saatava. Ks. *Arnesdotter* JT 1994–95 s. 25–30.

⁵⁶ Samaa pitää paikkansa myös likvidaationkonkurssia sääntelevän KS:n osalta. Eräät esteellisyyssäännöt ovat kuitenkin voimassa tavanomaisoikeudellisesti. Ks. *Koulu* DL 1990 s. 407–410.

⁵⁷ Ks. *Cowans* mt. s. 409.

silait sisältävät kyseisen kiellon. Kiellon perusteluna on oletamus, että läheinen velkoja ei edusta aitoja velkojaintressejä.⁵⁸ Ruotsissa kielto jätettiin pois vuoden 1970 akordilaista.⁵⁹ Säädettyä laissa kielto olisi paikallaan lähinnä konserniin kuuluvien yhtiöiden saneerauksessa. Koska yhtiöillä on yleensä keskinäisiä saatavia, ne pystyvät ristiinäänestyksellä vaikuttamaan äänestystuloksiin.⁶⁰

Saatavan siirto

YrSanL:n järjestelmässä myöskään saatavan (toisesta näkökulmasta: saneerausvelan) menettelynaikainen siirto ei vaikuta äänivaltaan. Perinteisissä maksukyvyttömyysmenettelyissä oikeusjärjestelmien erot ovat tässä kohden huomattavat; esimerkiksi Tanskan ja Ruotsin oikeudessa tällaista rajoitusta ei tunneta. Sen sijaan Norjan oikeudessa siirronsaaja ei saa äänestää; kiellon oikeuspoliittisena rationa on estää äänestystuloksen manipulointi 'sopivilla' saatavien siirroilla.⁶¹ Suomen oikeudessa sellainenkin velkoja, joka on hankkinut saneerausvelan (tarkkaan ottaen saatavan, joka on YrSanL 3.1 §:n 4-kohdan tarkoittama saneerausvelka) saneerausmenettelyn aloittamisen jälkeen, saa äänestää alkuperäisen velkojan äänimäärällä.

Eri asia on, miten siirron aikaansaama velkojanvaihdos todetaan. Pulmia ei synny, jos siirto on otettu huomioon jo ohjelmaehdotuksessa. Tällöin siirronsaaja saa ohjelmaehdotuksen osoittaman äänivallan. Muussa tapauksessa siirronsaajan kannattaa vaatia, että tuomioistuin erikseen vahvistaa YrSanL 76.2 §:n mukaisessa päätöksessä hänen äänivaltansa.⁶²

⁵⁸ Kieltosäännöksiä on arvosteltu, koska »det synes irrelevant å spekulere over kreditorenes motiver for sin stemmegivning.» Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 426.

⁵⁹ Tätä perusteltiin sillä, että akordiehdotus oli mahdollista hylätä yleissäännöksen (eli akordilain 36 §:n) nojalla, jos velallisen läheinen oli vaa'ankielen asemassa ja hylkäämistä kannettavien velkojen vastustus oli perusteltua. Ks. *SOU* 1968:41 s. 122.

⁶⁰ On huomattava, että saneerausvelallisen äänivaltaa muussa maksukyvyttömyysmenettelyssä käyttää velallinen. Selvittäjä voi kuitenkin päättää ryhtyä käyttämään velalliselle kuuluvaa äänivaltaa (arg. YrSanL 31.1 §). Äänivalta rinnastuu tässä suhteessa puhevaltaan. YrSanL 31 §:n tulkinnasta ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 220–221.

⁶¹ Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 425. Ruotsin vuoden 1970 akordilain valmistelussa päinvastoin todettiin, että luvattomana äänestystulokseen vaikuttamisena ei voitu pitää sitä, että muu kuin velallinen tai hänen bulvaaninsa osti velkojen saatavia voidakseen äänestää. Ks. *SOU* 1968:41 s. 121.

⁶² On mahdollista, että saneerausvelan siirtoa ei todeta YrSanL 76 §:n mukaisessa äänivaltapäätöksessä tai siirto tehdään vasta päätöksen jälkeen. Saako siirronsaaja tällöin äänestää? Kysymys liittyy äänivaltapäätöksen sitovuuteen äänestyksen tulosta laskettaessa, jota käsitellään jäljempänä jaksossa 4.3.1. *i.f.* Todettakoon, että teknistä estettä tähän ei ole. *Liukko-*

Yhdysvalloissa saneerausveloille ovat olemassa järjestäytyneet markkinat. Yritysjohto, velkojat sekä kilpailijat pyrkivät ostamaan Bankruptcy Code'n 11 luvun saneerausmenettelyssä olevan yhtiön velkoja (velkojanäkökulmasta: saatavia) saadakseen näin määräämisvallan menettelyssä. Saatavien ostoilla hankitaan äänivaltaa ja – mikä on vieläkin tärkeämpää – eliminoidaan ohjelman vastustusta. Kaupankäyntiä saneerausveloilla on arvoستeltu sillä perusteella, että oikeaan hinnanmuodostukseen tarvittava tieto puuttuu sivullisostajilta. Tästä syystä kaupankäynti loukkaa velkojen yhdenvertaisuutta. Ratkaisuksi on ehdotettu, että konkurssituomioistuin ryhtyisi valvomaan myös kyseisten markkinoiden toimintaa – mikä edellyttäisi lain muutosta.⁶³

Päätös yksittäisen velkojan äänivallasta ja muutoksenhaku

YrSanL 76.2 §:n *i.f.* mukaan myöskään äänivaltaa koskevaan päätökseen ei saa hakea erikseen muutosta. Valituskielto koskee tosin sananmukaisesti vain päätöstä velkojaryhmien äänivallasta. Valituskiellon ratio tukee kuitenkin laajentavaa tulkintaa, jonka mukaan kielto ulottuu myös yksittäisen velkojan äänivaltaa koskevaan päätökseen.⁶⁴ Kirjaimellinen tulkinta, joka sallisi valituksen yksittäisen velkojan osalta mutta eväisi sen koko velkojaryhmältä, ei ole johdonmukainen.

Muutoksenhaku yksittäisen velkojan äänivaltaan käy päinsä vasta, kun ohjelman vahvistamisesta tai siitä, että ohjelmaehdotus on hylätty, valitetaan.⁶⁵ Tällöin valittajana voi olla velkoja itse (valitus perustuu siihen, että velkojalta on virheellisesti evätty äänivalta) tai muu menettelyosallinen (valitus perustuu siihen, että tietyllä velkojalla ei ole hänelle vahvistettua äänivaltaa). Valituslegitiimaatio on sellaisellakin velkojalla, jolla itsellään ei YrSanL 52 §:n nojalla ollut oikeutta osallistua äänestykseen. Velkojalta ei myöskään vaadita, että hän on osallistunut äänestykseen – vielä vähemmän valitusoikeus riippuu siitä, onko vel-

nen (DL 1995 s. 42) katsoo, että maksuohjelma ajantasaistetaan äänestysseelvityksessä. (Eisyty liittyy lähinnä vakuudenantajan suorituksiin menettelyn aikana, mutta se voidaan ymmärtää laajemminkin). Tällöin selvittäjä voisi ottaa huomioon myös saatavan siirrot, jotka ovat tapahtuneet YrSanL 76 §:n päätöksen antamisen jälkeen.

⁶³ *Conti-Kozłowski-Ferleger*, Claims Trafficking in Chapter 11 – Has the Pendulum Swung Too Far? *Bankr.Dev.J.* 1992 s. 352–353.

⁶⁴ Eri asia on, että velkojalle, joka ehdotuksen mukaan ei saisi äänestää, tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi. Ks. HE 1992:182 s. 94.

⁶⁵ Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 826. Vuoden 1932 akordilaki sääti vastaavan valituskiellon riitautettujen saatavien osalta. Muistutuksen johdosta tehtyyn ratkaisuun oli lupa hakea muutosta vain samalla, kun haettiin muutosta akordin vahvistamiskysymyksestä annettuun päätökseen (akordilaki 29.2 §).

koja äänestänyt ohjelman puolesta tai sitä vastaan. On huomattava, että velallinenkin saa valittaa sillä perusteella, että velkojan äänivalta on määrätty virheellisesti.⁶⁶

Valitus voi johtaa tulokseen vain, jos valittaja pystyy osoittamaan, että virhe on vaikuttanut tai voinut vaikuttaa lopputulokseen.⁶⁷ Tästä syystä valitus on yleensä mielekäs vain vaa'ankielitalanteissa, joissa yksittäisen velkojan kanta määrää ratkaisevan velkojaryhmän äänestystuloksen. Esimerkiksi: ohjelma on vahvistettu YrSanL 54 §:n nojalla pelkästään velkojaryhmä B:n hyväksyttyä ohjelmaehdotuksen. Velkojaryhmä B:ssä velkoja Y, jonka äänivaltaa epäillään, oli vaa'ankielenä. Valitus kannattaa perustaa siihen, että Y:llä ei ollut äänivaltaa.⁶⁸ Tällöin enemmistöä ei saavuteta velkojaryhmässä B, joten ohjelmaehdotus joudutaan hylkäämään.

4.2. Äänestyksen järjestäminen

4.2.1. Vain tuomioistuimen tehtävät säännellään

Menettelysäännökset äänestyksestä ovat niukat. Tämä selittyy ehkä parhaiten sillä, että YrSanL tarkastelee äänestysmenettelyä teknisesti ja pelkästään tuomioistuimen näkökulmasta. Toinen selitys sääntelyn suppeuteen saattaa olla olettamuksessa, että äänestys saneerausmenettelyssä ei eroa olennaisesti muusta äänestämällä tapahtuvasta päätöksenteosta.⁶⁹ Keskeinen säännös on YrSanL 76.3 §:n

⁶⁶ Sen sijaan selvittäjän oikeus hakea muutosta on kyseenalainen. Siitä, että selvittäjällä on riittauslegitimaatio, ei automaattisesti seuraa valituslegitimaatiota. Kun YrSanL 63 § ei anna selvittäjälle oikeutta vaatia ohjelman muuttamista, lienee johdonmukaista, että selvittäjällä ei myöskään ole oikeutta valittaa vahvistamispäätöksestä. Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 51. Kannan tueksi voidaan viitata lisäksi YrSanL 8.4 §:ään, jonka mukaan selvittäjän tehtävä päättyy, kun saneerausohjelma vahvistetaan.

⁶⁷ Virheen relevanttisuuden vaikutuksesta velkojainkokouksen päätöksen pätevyyyteen ks. *Koulu* LM 1990 s. 920.

⁶⁸ Jos vahvistamispäätös on ollut kielteinen (=ehdotus on hylätty), valittaa voidaan esimerkiksi sillä perusteella, että velkoja, joka on virheellisesti tulkittu äänivaltaa vailla olevaksi, olisi antanut puuttuvan äänen. Kysymykseksi nousee, mistä seikoista pystytään päättelemään, miten velkoja olisi äänestänyt, jos hän olisi äänestänyt. Ks. *Huser* mt. s. 419 alaviite 11.

⁶⁹ »Lovens krav til vedtagelse av en tvangsakkord kan bedre sammenlignes med de krav om kvalifisert avstemningflertall som er oppstillet for viktige beslutninger i forskjellige organisasjonsformer – der vaere seg et aksjeselskap, en forening, en kommune eller for den saks skyld Stortingets grunnlovsendringer.» Lainausta on *Huser*'ilta (Gjeldsforhandling og konkurs 1 s. 415).

ensimmäinen virke. Tuomioistuimen on kehotettava äänivaltaisia velkojia määräpäivään mennessä kirjallisesti ilmoittamaan tuomioistuimelle, hyväksyvätkö vai hylkäävätkö he ohjelmaehdotuksen. Momentin toinen virke on jälleen preklusiosäännös: äänestyslausuma, joka annetaan määräpäivän jälkeen, jätetään huomiotta.⁷⁰

Loppuosa pykälästä sääntelee tuomioistuimen ja selvittäjän tehtävien jakoa. Säännökset ovat korostetun teknisiä, ja niiden paikka olisi ollut luontevammin YrSanA:ssa. Tuomioistuimen antaman kehotuksen tiedoksiantaminen määrätään selvittäjän tehtäväksi (3 mom. *i.f.*).⁷¹ Vastaavasti tuomioistuin veloitetaan antamaan määräpäivään mennessä saapuneet äänestyslausumat tiedoksi selvittäjälle (4 mom.). Äänestyslausumien tiedoksiantaminen tarkoittaa periaatteessa sitä, että alkuperäisiä äänestyslausumia ei saisi luovuttaa selvittäjälle. Ne säilytetään tuomioistuimessa mahdollista myöhempää tarkastamista varten.⁷²

Seuraavaksi lainkohdassa määrätään, että selvittäjän on viipymättä laadittava selvitys äänestyslausumista ja äänestyksen tuloksista eli äänestys selvitys. Hänen on toimitettava äänestys selvitys tuomioistuimelle sekä huolehdittava sen tiedoksiannosta. Todettakoon, että YrSanL 76.4 § jättää avoimeksi sen, kenelle selvittäjä toimittaa vaaditun tiedoksiannon. Tiedoksiantoon oikeutettuja lienevät kaikki menettelyosalliset eli velkojat (riippumatta siitä, ovatko he tosiasiallisesti äänestäneet) ja velallinen.⁷³

Äänestystuloksen vahvistaminen kuuluu tuomioistuimelle, äänestys selvitys toimii vain yksinomaisena tai täydentävänä ratkaisuaineistona.⁷⁴ Äänestys selvitys on periaatteessa vain tiivistelmä äänestyslausumista; ristiriitatilanteissa itse

⁷⁰ Voidaan todeta, että preklusio ei maksukyvyttömyysoikeudessa ole suinkaan välttämätön, kun kysymys on äänestyksestä. Esimerkiksi Norjan oikeudessa äänestyslausuma otetaan huomioon, vaikka se saapuukin myöhästyneenä mutta ennen tuloksen vahvistamista. Ks. *Huser* mt. s. 417.

⁷¹ Selvittäjän on annettava samalla tiedoksi myös lopullinen ohjelmaehdotus sekä alkukäsittelystä laadittu pöytäkirja – pöytäkirja laaditaan suullisesta käsittelystä – tai vastaavat kirjalliset lausumat. Tiedoksiantotavoista ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 314.

⁷² Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 42.

⁷³ Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 42, joka näyttää lähtevän siitä, että tiedoksiantaminen koskee vain äänestäneitä velkojia. Hallituksen perusteluissa tiedoksiannon adressaatiksi mainitaan »asianosaiset». Ks. HE 1992:182 s. 104. Samoin *Koskelo* mt. s. 314.

⁷⁴ *Jakonen* huomauttaakin: »Vaikka selvittäjän tehtävänä on äänestyksen toimituttaminen, se on tehtävä tuomioistuimen määräysten mukaisesti.» Ks. Saneeraus s. 102. Tähän liittyvä kysymys on, missä määrin tuomioistuimen on itse perehdyttävä lausumiin ja missä määrin se voi luottaa selvittäjän laatimaan äänestys selvitykseen. Koska äänestys selvityksen tiedoksiannosta huolehditaan, tuomioistuin voinee lähteä äänestys selvityksen oikeellisuudesta, ellei sitä nimenomaan riitauteta. Äänestys selvitykselle käytännössä asetetuista vaatimuksista ks. *Liukkonen* DL 1995 s. 40–41.

äänestyslausumalla on etusija. Toisin sanoen tuomioistuim ei ole sidottu selvittäjän tulkintaan esimerkiksi yksittäisestä äänestyslausumasta. Tuomioistuin voi katsoa, että selvittäjän kielteiseksi katsoma lausuma onkin hyväksyvä tai päinvastoin.

YrSanL ei edellytä erillistä ja nimenomaista päätöstä äänestyksen tuloksesta. Äänestyksen tulos otetaan huomioon vahvistamisharkinnassa tuomioistuimen tutkiessa, voidaanko ohjelmaehdotus vahvistaa. Tulos määrää, mihin vahvistamisen vaihtoehtoon tapaus sijoittuu.⁷⁵ Jos äänestystuloksen vahvistamiseen liittyy epäselvyyttä (esim. äänestyslausumien tulkintaa), vahvistamispäätöksestä on käytävä ilmi se oikeudellinen päättely, joka vie tilanteen kyseiseen vahvistamisen vaihtoehtoon. Saneeraus käytännössä äänestyksen tulos on tapana todeta velkojaryhmittäin vahvistamispäätöksen perusteluissa. Päätöksen selostus-osassa (arg. OK 24:18.1 3-k) analysoidaan usein niitä äänestyslausumia, jotka eivät ole selvästi hyväksyviä tai hylkääviä.⁷⁶

YrSanL 76.3 §:n mukaan äänestys tapahtuu pelkästään kirjallisesti; äänestäminen saneerausmenettelyssä on siis kaukoäänestämistä.⁷⁷ Saneerausmenettelyssä voidaan havaita piirteitä valtiollisten vaalien ennakoäänestyksestä. Velkojen äänestys ei ole sidottu tiettyyn hetkeen, vaan äänestyslausuma voidaan antaa määräajan kuluessa (»... määräpäivään mennessä»). YrSanL 76.3 §:n vaatimuksesta kirjallisesta äänestyslausumasta ei voitane ymmärtää sanatarkasti.⁷⁸ Sähkö-ViestL:n nojalla velkoja saa äänestää myös telekopion, sähköpostin tai automaattisen tietojenkäsittelyn avulla. SähköViestL koskee kaikkia asiakirjoja, jotka saa-

⁷⁵ Koskelo (Yrityssaneeraus s. 315) kiteyttää: »Velkojen suhtautumisen mukaan perustilanteet jaetaan seuraaviin kolmeen vaihtoehtoon.»

⁷⁶ Esimerkiksi Kuva-Sampo Oy:n saneerausmenettelyssä vahvistamispäätöksen kohdassa »Selostus asiasta» käsiteltiin velkoja P:n äänestyslausumaa. Lausumassa velkoja oli ensin ilmoittanut pitävänsä molempia ohjelmaehdotuksia YrSanL 46 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisina mutta todennut sitten hyväksyvänsä selvittäjän ja hylkäävänsä velallisen ohjelmaehdotuksen. Ks. päätös 24.11.1993 Y 93/14 ja 93/41.

⁷⁷ Sen sijaan KS:n mukaisessa velkojainkokouksessa päätökset tehdään lähiäänestyksellä. Tällöin velkojat eivät voi äänestää muutoin kuin olemalla itse tai asiamiehen edustamana paikalla. Saneerausmenettelyssä taas lähiäänestys ei ole lainkaan sallittu. Säädetävän lain kanalta tällainen ero maksukyvyttömyysmenettelyjen välillä on ei-toivottava. Pitkällä tähtäimellä myös KS:n mukaisessa päätöksenteossa siirryttänee postiaäänestykseen.

⁷⁸ Perinteinen säännös, jonka mukaan äänestäminen tapahtuu »kirjallisesti», on aikaisemmin aiheuttanut tulkintaongelmia. Ongelmia on pyritty ratkaisemaan sääntelyä tihentämällä. Niinpä Norjan konkurssilain 40.4 § määrää, että äänestyslausuma saadaan toimittaa sähkösanomana mutta että sähkösanoma on vahvistettava kirjallisesti. Ks. Huser mt. s. 426. Tanskan konkurssilain 124.3 § taas hyväksyy sekä suullisen että kirjallisen äänestyksen. Tästä syystä on otaksuttu, että myös äänestys sähkösanomalla on luvallinen. Ks. Munch, Konkursloven s. 636.

daan lähettää yleiselle tuomioistuimelle postitse (1.1 §). Sähköisellä viestillä toimitetun asiakirjan katsotaan saapuneen määräajassa, jos viesti on tuomioistuinten vastaanottolaitteessa tai tietojärjestelmässä määräajan viimeisenä päivänä (SähköViestL 3.3 §). Määräajan viimeinen päivä päättyy klo 24.00, joten esimerkiksi klo 23.59 tullut äänestyslausuma on annettu ajoissa.⁷⁹

Äänestyslausuman kirjallisuus sisältää sen, että velkoja tai hänen asiamiehensä allekirjoittaa lausuman, ellei kysymyksessä ole sähköinen viesti. Erityisiä äänestyslippuja ei tarvitse käyttää.⁸⁰ Asiamiehen tulee lähtökohtaisesti esittää selvitys valtuutuksesta, sillä YrSanL:sta puuttuu varsin tavallinen säännös siitä, että valtakirja on esitettävä vain erityisestä syystä. Tällainen säännös on esimerkiksi Ruotsin akordilain 39 §:ssä. Selvitykseksi riittää normaalisti esimerkiksi se, että asiamies on edustanut velkojaa saneerausmenettelyn aikaisemmissa vaiheissa.⁸¹ Ellei selvitystä pidetä riittävänä, asiamieheksi ilmoittautuneelle on varattava OK 15:4.3:n mukainen tilaisuus esittää valtuutuksensa.⁸²

4.2.2. Voidaanko äänestyksen järjestämisestä luopua?

Kaikki velkojat suostuvat (YrSanL 50 §)

Äänestys on kallis ja monimutkainen tapa päättää ohjelmaehdotuksesta. Tästä syystä kannattaa kysyä, voidaanko velkojen kannatus ohjelmaehdotukselle todeta muullakin tavoin kuin äänestyksellä. YrSanL antaa viitteen yhdestä vaihtoehtoista päätöksentekomallista. YrSanL 50 §:n nojalla ohjelma voidaan vahvistaa, jos kaikki tunnetut velkojat siihen suostuvat.⁸³ Jos kaikki velkojat joko kirjallisesti⁸⁴ tai suullisesti alkukäsittelyn istunnossa ilmoittavat hyväksyvänsä ehdotuksen, äänestystä ei tarvitse suorittaa.⁸⁵ Tuomioistuin voi siirtyä suoraan vahvistamisharkintaan.

⁷⁹ HE 1993:79 s. 15–16.

⁸⁰ Eräissä oikeusjärjestyksissä määrätään, että äänestykseen on käytettävä kaavaketta tai äänestyslippua. Ks. *Cowans* mt. s. 407 ja *Huser* mt. s. 426. Myös Suomessa esipainettujen äänestyslippujen käyttämistä suositellaan suuryritysten saneerausmenettelyissä, jotta tuloksen laskeminen on mahdollisimman vaivatonta. Ks. *Liukkonen* DL 1995 s. 40.

⁸¹ Näin Norjan osalta *Huser* mt. s. 428.

⁸² Norjan konkurssilain 40.4 § sisältää tästä erityissäännöksen, jonka mukaan selvitys on esitettävä velkojainkokoukseen mennessä ('til... møtet'). Käytännössä tästäkin on joustettu, sillä myös kokouksessa esitetty valtuutus on hyväksytty. Ks. lähemmin *Huser* mt. s. 427.

⁸³ Vahvistaminen voi kuitenkin estyä YrSanL 50.2 §:ssä mainitusta syystä.

⁸⁴ Suostumus voi sisältyä paitsi YrSanL 72 §:n lausumaan myös muuhun asiakirjaan.

⁸⁵ Näin *Koskelo* mt. s. 311.

YrSanL 50 §:n suhde YrSanL 92 §:n sääntelemään saneerausohjelman nopeaan vahvistamiseen vaatii selvennystä. Pykälän soveltamisalat näyttävät osaksi päällekkäisiltä.⁸⁶ Menettelyn muotoutumisen kannalta ratkaisevaa on, milloin velkojen suostumukset saadaan. Jos suostumukset annetaan ennen alkukäsittelyn käynnistämistä, YrSanL 72 §:n mukaisia lausumia ei vaadita eikä velkaselvittelyyn ryhdytä. Tässä tapauksessa voidaan sanoa, että YrSanL 92 §:n mukainen erityismenettely korvaa ohjelmaehdotuksen säännönmukaisen alkukäsittelyn. Asia muuttuu, jos alkukäsittely on jo aloitettu. Tässä tapauksessa velkojat antavat suostumuksensa vasta, kun tuomioistuin on asettanut määräpäivät lausumille ja riitautuksille. Tällöin tuomioistuimen on toimitettava normaali alkukäsittely. Tosin tuomioistuimen ei tarvitse tehdä YrSanL 76.2 §:n mukaista päätöstä velkojaryhmistä ja äänivallasta.

Voidaan kysyä, missä vaiheessa äänestystä ei enää voida välttää, so. korvata kaikkien velkojen suostumuksella. Selvää on, että äänestys on vältettävissä niin kauan kuin tuomioistuin ei ole päättänyt äänestyksen järjestämisestä. Äänestyksen järjestämis päätös ajoittuu hetkeen, jolloin tuomioistuin kehottaa YrSanL 76.3 §:n nojalla velkoja antamaan hyväksyvän tai hylkäävän äänestyslausuman. Ellei tähän mennessä ole saatu kaikkien velkojen suostumusta ja ohjelman vahvistamista pyydetä YrSanL 50.1 §:n nojalla, äänestys näyttäisi väistämättömältä. On kuitenkin otettava huomioon, että tuomioistuin voi – lähtökohtaisesta itseoikaisukiellosta poiketen – muuttaa käsittelyratkaisuaan, jollainen päätös äänestyksen järjestämisestä on.

Periaatteessa edes se, että velkoja on jo antanut äänestyslausuman, ei estä ohjelman vahvistamista YrSanL 50.1 §:n nojalla. Ohjelma on tällä tavoin vahvistettavissa jopa sen jälkeen, kun se on hylätty kaikissa velkojaryhmissä.⁸⁷ Tulokinta on menettelytaloudellisesti rationaalinen. Se mahdollistaa, että tuomioistuin voi olosuhteiden muuttuessa siirtyä vahvistamisvaihtoehdosta toiseen. Toinen asia on, että näin luotu uudelleen käsittely on tavallaan vastoin YrSanL:n kerättyä rakentuvan järjestelmän perusajatusta.

⁸⁶ YrSanL 92 §:n sanamuoto tuntuu lähtevän siitä, että tuomioistuimelle toimitetaan yhtä aikaa sekä ohjelma että velkojen ja velallisen suostumukset. Ks. edellä jakso 2.3.2. Myös pykälän perustelut liittyvät tähän käytännössä ilmeisesti tavallisimpaan tilanteeseen. Ks. HE 1992:182 s. 110. Ks. myös *Liukkonen* DL 1995 s. 34. YrSanL 50.1 §:n kohdalla taas tyyppi-olettamuksena näyttää olleen, että ohjelmaehdotuksen alkukäsittely on tapahtunut (tai ainakin aloitettu) ja että velkojen suostumus vaikuttaa vain tuomioistuimen vahvistamisharkintaan. Toinen asia on, että pykälän soveltamisaloja tuskin kannattaa määritellä näin formaalisin perustein.

⁸⁷ Tällainen tilanne saattaisi syntyä esimerkiksi, kun saneerausta kannattava velkoja »os-taa» vastustavien velkojen saatavat äänestyksen jälkeen.

Kuka on »tunnettu velkoja»?

YrSanL 50.1 § jättää näennäisestä yksiselitteisyydestään huolimatta avoimeksi, kuka on »tunnettu velkoja» ja mitä tarkoittaa ohjelmaan »suostuminen.»⁸⁸ Tunnettujen velkojien ovat käsitteellisesti kaikki ohjelmaehdotukseen saneerausvelkoina otettujen saatavien velkojat. Tulkinta vaatii kuitenkin tarkentamista. On mahdollista, että ohjelmaehdotusta on jo käsitelty YrSanL 74 ja 75 §:ien nojalla. Tällöin velkaselvittelyn lopputulos määrää, keneltä tarvitaan suostumus. Jos velkojan vaatimus on attraktioratkaisulla hylätty tai riita on osoitettu erilliseen oikeudenkäyntiin mutta tuomioistuin on YrSanL 47.1 §:n nojalla väliaikaisesti määrännyt, että saatavaa ei oteta huomioon, kyseisten velkojien suostumusta ei tarvita ohjelman vahvistamiseen YrSanL 50.1 §:n nojalla.

Toisaalta YrSanL 50.1 §:n mukainen vahvistaminen sisältää melkoisen riskin. Jos ei-suostunut velkoja hakee muutosta ja valitustuomioistuin katsoo, että velkojalla olikin saneerausvelkana huomioon otettava saatava, vahvistamispäätös on kumottava. Sillä, minkä määräinen velkojan saatava oli, ei ole merkitystä. Tässä mielessä ohjelman vahvistaminen äänestyksen perusteella on varmempi vaihtoehto; tällöin velkoja joutuu osoittamaan, että virheellinen äänivalta on vaikuttanut tai ainakin saattanut vaikuttaa äänestystulokseen.

Vaikuttaa ilmeiseltä, että tuomioistuin ei voi vahvistamisharkinnassaan soveltaa suoraan äänivaltaa rajoittavia YrSanL 52.2 §:n säännöksiä.⁸⁹ Tämä koskee sekä YrSanL 92 §:n mukaista nopeaa vahvistamista että YrSanL 50.1 §:n mukaista vahvistamista ilman äänestystä. Toisaalta jos tuomioistuin on tehnyt YrSanL 76.2 §:n mukaisen päätöksen velkojien äänivallasta, se voidaan ottaa huomioon. Toisin sanoen ohjelmaehdotus saadaan vahvistaa ilman niiden velkojien suostumusta, joilla ei päätöksen mukaan ole äänivaltaa ohjelmaehdotuksesta äänestettäessä.

Mikä on »suostumus»?

Entäpä mitä vaatimuksia asetetaan »suostumukselle»? Suostumuksen on oltava nimenomainen, joko suullinen (esim. alkukäsittelyn istunnossa annettu) tai kir-

⁸⁸ Kielellisesti »suostumus» vaikuttaa olevan eri asia kuin pelkkä »hyväksyminen». On huomattava, että YrSanL puhuu ohjelmaehdotuksen »hyväksymisestä» ja »hylkäämisestä» äänestyksessä.

⁸⁹ Tämä tarkoittaisi esimerkiksi sitä, että tuomioistuin ei saa katsoa, että viimesijaisten velkojien suostumusta ei tarvita, koska kyseistä velkojaryhmää ei YrSanL 52.2 §:n mukaan oteta huomioon äänestystulosta laskettaessa.

jallinen. Velkojan saneerausta kannattavaa lausumaa sinänsä – ja vielä vähemmän velkojan vaikenemista – ei voitane tulkita YrSanL 50.1 §:n vaatimaksi suostumukseksi.⁹⁰ Kantaa voidaan perustella paitsi pykälän sanamuodolla myös sillä, että Suomen oikeudessa ei tunneta kiistämistaakkaa, joka pakottaisi asianosaisen kiistämään tosiseikan uhalla, että hänen muutoin katsottaisiin sen tunnustaneen.⁹¹ Velkojan lausuman tulkintaan ei yleensä ole tarpeen ryhtyä. Jos velkojan lausuma jättää sijaa tulkintoille, tuomioistuimen on kyselyoikeuttaan käyttäen selvitettävä velkojan tarkoitus.

Voidaan kysyä, mihin velkoja suostuu, kun hän antaa YrSanL 50.1 §:n tai 92 §:n mukaisen suostumuksen. Yksi tulkinta on, että suostumus on varallisuus-oikeudellinen tahdonilmaisu, jota sen antaja ei enää voi yksipuolisesti muuttaa.⁹² Eri asia on, että suostumus saattaa olla OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteen takia tehoton. Voitaisiin myös väittää, että suostumusta tulee tulkita oikeustoimia koskevien tulkintaperiaatteiden mukaan. Suostumukselle pyritään tulkinnalla saamaan antajan tarkoitusta vastaava sisältö, kun taas äänestyslausema, joka ei ole yksiselitteinen, jää huomiotta ja (ainakin periaatteessa) hylätään.⁹³ Toinen tulkintalinja on väittää, että suostumus on vaikutuksiltaan vain menettelyyn rajoittuva. Velkoja luopuu suostumuksen antamalla pelkästään 'oikeudesta' täys-tutkintaiseen vahvistamisharkintaan.

Tämä näennäisesti käsitelainopilliselta vaikuttava ero on merkittävä myös tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden kannalta. Jos erityinen vahvistamismenettely edellyttää aineellisoikeudellista tahdonilmaisu, tuomioistuimen on huolehdittava, että sellainen saadaan. Jos suostumus tulkitaan menettelylliseksi toimeksi, esimerkiksi ehdollinen suostumus voidaan sallia. Velkoja voi suostua ohjelman vahvistamiseen mutta vaatia, että hänen saatavaansa liittyvä riittävyys osoitetaan erilliseen oikeudenkäyntiin.

Velkojien enemmistön havaitaan kannattavan ohjelmaehdotusta

Kaikkien velkojien suostumuksella tapahtuva vahvistaminen jää luultavasti harvinaiseksi. Sen sijaan tavallista on, että tuomioistuin pystyy päättämään vel-

⁹⁰ Yksityishenkilön velkajärjestelyssä velkojan katsotaan suostuneen ehdotuksen vahvistamiseen sellaisenaan, jos velkoja antaa lausuman eikä nimenomaisesti vastusta maksuohjelman vahvistamista. Tällöinkään velkojan passiivisuutta (=velkoja ei anna lausumaa) ei voida pitää suostumuksena. Ks. *Koskela-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 286.

⁹¹ Tästä fiktiivisestä tunnustamisesta ks. *Halila*, Tunnustamisesta s. 167.

⁹² Ks. *Huser* mt. s. 429 alaviite 46. – Yksi seuraus tästä kannasta on, että suostumuksensa antanut velkoja ei esimerkiksi voisi myöhemmin uudella oikeudenkäynnillä riitauttaa ohjelmaehdotukseen otettua saatavaa tai vaatia ehdotuksen muuttamista.

⁹³ Jäljempänä arvioidaan, missä määrin tämä tulkinta on kestävä.

kojen alkukäsittelyssä antamista lausumista, että velkojen enemmistö hyväksyy ehdotuksen.⁹⁴ On katsottu, että ohjelma voidaan tällöin vahvistaa ilman äänestystä.⁹⁵ Ohjelmaehdotuksen vahvistaminen ilman äänestystä vaatii toisaalta sen tutkimista, että vastustavissa lausumissa tehdyt asiaväitteet eivät muodosta estettä ohjelmaehdotuksen vahvistamiselle. Toisaalta ehdotuksen hyväksyneiden velkojen määrän on oltava niin suuri, että vastustavat tai passiivisena pysyneet velkojat eivät missään tapauksessa saavuttaisi velkojaryhmässään enemmistöä.⁹⁶ Tulkintaa perustellaan sekä YrSanL 51 §:n sanamuodolla että 55.1 §:n säännöksellä virheellisen menettelyn vaikutuksesta. Ensimmäisen pykälän sanamuodosta ei ilmene, että enemmistön kannatus on todettava nimenomaan äänestysmenettelyn avulla. YrSanL 55.1 §:n mukaan menettelysäännöksen laiminlyönti estää ehdotuksen vahvistamisen vain, jos asialla voidaan olettaa olleen vaikutusta käsittelyn tulokseen.⁹⁷

Vaikkakaan äänestystä ei ole syytä pitää itsetarkoituksena, tulkinnan tueksi esitetyt perustelut eivät vakuuta. YrSanL 51.1 § ei tosin mainitse äänestystä, mutta se viittaa lain 52 §:ään, joka sääntelee nimenomaan enemmistön määräytymistä äänestyksessä. Tulkinta, jonka mukaan enemmistön hyväksyminen voitaisiin todeta muutoin kuin äänestyksellä, on väkinäinen. YrSanL 55 § taas tuntuu vievän ainoastaan kehäpäätelmään. Voidaan väittää, että jos äänestyksen laiminlyönti ei vaikuta lopputulokseen, ohjelmaehdotus voidaan vahvistaa menettelyvirheestä huolimatta. Ensin on kuitenkin osoitettava, että menettelysäännösten laiminlyönnillä ei ole vaikutusta – toisin sanoen YrSanL 55 §:stä johdettua sääntöä voidaan soveltaa.

⁹⁴ Esimerkiksi: valtaosa velkojista antaa yksiselitteisen lausuman, että he hyväksyvät ehdotuksen.

⁹⁵ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 311. Toisin *Liukkonen* DL 1995 s. 35. Hänen mukaansa äänestyksen toimittamatta jättäminen heikentää menettelyyn tunnettua luottamusta ja herättää katkeruutta pienvelkojissa. – Edellä viitatussa Mikkelin Auto Oy:n saneerausmenettelyssä käräjäoikeus vahvisti ohjelmaehdotuksen ilman äänestystä. Kaikki velkojat yhtä lukuunottamatta olivat lausumisensa hyväksyneet ohjelmaehdotuksen; suostumus puuttui vain saatavansa pääomittamista vaativalta velkoja H:lta. H valitti vahvistamisesta. Hän ei kuitenkaan vedonnut menettelyvirheeseen vaan vaati pelkästään saatavansa kapitalisointia. Tästä syystä hovioikeus (Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 4.11.1993) ei joutunut ottamaan kantaa mahdolliseen äänestyksen virheellisyyteen. Kannattaa huomata, että saatavan pääomittaminen olisi myös liian ratkaisevasti tämän velkojan äänimäärää.

⁹⁶ Tämä voidaan tietenkin päätellä vasta, kun tuomioistuin on jakanut velkojat ryhmiin. Toisin sanoen äänestyksestä voitaisiin tulkinnan mukaan luopua vain, jos tuomioistuin on tehnyt YrSanL 76.2 §:n mukaisen päätöksen velkojaryhmistä. Samoin *Liukkonen* DL 1995 s. 35.

⁹⁷ Näin *Koskelo* ib.

On helppo havaita, että reunaehto tulkinnalle on hyväksymisen tai muun vastaavan tahdonilmaisun sitovuus. Jos velkoja voi peruuttaa alkukäsittelyssä antamansa hyväksymisen, äänestyksestä ei voida lainkaan luopua. Periaatteessa on aina mahdollista, että ohjelmaehdotuksen ennakkohyväksyneet velkojat muuttavat äänestyksessä kantansa. Kannanmuutosten todennäköisyyttä kasvattaa se, että YrSanL ei – toisin kuin Yhdysvaltojen oikeus – kiellä menettelyosallista vaikuttamasta muiden mielipiteisiin.⁹⁸ Jos ennakkohyväksyminen ei ole sitova, vastustavat velkojat voivat lopulliseen äänestykseen mennessä voittaa enemmistön puolelleen.⁹⁹

Tällaista velkojienvälistä lobbausta, joka on erottamaton osa kulissientakaisia neuvotteluja, ei myöskään sinänsä voida pitää YrSanL 55.1 §:n 3-kohdan mukaisena sopimattomana menettelynä.¹⁰⁰ Asia muuttuu vasta, jos painostus ylittää asian luonteesta johtuvan hyväksyttävän tason. Sama pätee myös selvittäjän lobbaukseen. Kirjallisuudessa on jopa suositeltu, että selvittäjä varmistaa sen, että ehdotusta kannattavat velkojat äänestävät sen puolesta.¹⁰¹

Kannattaa huomata, että YrSanL ei määrää mitään sen enempää ennakkohyväksymisen kuin äänestyslausumankaan sitovuudesta. Vuoden 1932 akordilaisa (jonka YrSanL kumosi) velkoja saattoi peruuttaa ennakolta antamansa hyväksymislausuman. Lain 22 §:n mukaan velkojan katsottiin hyväksyneen akordiehdotuksen, jos hänen hyväksymislausumansa oli liitetty hakemukseen¹⁰² eikä hän ollut peruuttanut hyväksymistään. Velkojan valta peruuttaa ennakkohyväksyminen tuntuu olleen täysin vapaa; toisin sanoen velkojan ei tarvinnut esittää mitään syytä peruutukselle.¹⁰³

Voidaan väittää, että YrSanL:n vaikeneminen asiasta on ymmärrettävä siten, että lainsäätäjä on halunnut luopua ennakkohyväksymisen peruutettavuudesta.¹⁰⁴

⁹⁸ Bankruptcy Code'n 1125.b § säättää: »... acceptance or rejection of a plan may not be solicited after the commencement of the case.» Yhdysvaltojen oikeuskäytäntö on tulkinnut säännöstä supistavasti. Sen ei ole katsottu estävän velkoja välittämästä velallisyrittystä koskevia tietoja ja neuvottelemasta keskenään. Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 122–125.

⁹⁹ Vastaavasta toisiin vaikuttamisesta (konkurssin) velkojainkokouksen päätöksenteossa ks. *Havansi*, Suomen konkurssioikeus s. 379.

¹⁰⁰ Ks. HE 1992:182 s. 97.

¹⁰¹ *Liukkonen* DL 1994 s. 415.

¹⁰² Akordimenettely saatiin aloittaa akordilain 8 §:n mukaan vain, jos hakemuksen liitteinä oli »kirjalliset lausumat velkojilta, joiden etuoikeudettomat saamiset ovat ainakin puolet pesäluetteloon merkittyjen sellaisten velkain yhteismäärästä, siitä, että he hyväksyvät akordiehdotuksen.»

¹⁰³ Ks. LVK 1932:5 s. 3.

¹⁰⁴ Tosin tämä olisi luultavasti tapahtunut nimenomaisella säännöksellä. Norjan oikeudes-

Peruuttamisvallan epääminenään ei anna patenttiratkaisua ongelmaan. Velkoja voinee käytännössä hyvin usein vedota menestyksellä siihen, että ennakkohyväksyminen on perustunut puutteellisiin tai virheellisiin tietoihin velallisen taloudellisesta asemasta. Ero ennakkohyväksymisen vapaaseen peruutettavuuteen jää veteen piirretyksi; velallisyriityksen toiminnan edellytykset muuttuvat menetelyn aikana, eikä velkojalle tuottane vaikeuksia keksiä syytä peruuttamiselle. Turhien tulkintariitojen välttämiseksi velkojalle lienee annettava valta peruuttaa syytä ilmoittamatta ennakkohyväksymisensä. Kanta vie samalla siihen, että äänestyksestä ei voida luopua silloinkaan, kun velkojen valtaosa ilmoittaa hyväksyvänsä ohjelmahdotuksen ilman äänestystä.

4.3. Äänestystuloksen määräytyminen

4.3.1. Vaatimus summa- ja henkilöenemmistöstä

»Enemmän kuin puolet äänestykseen osallistuneista velkojista«

YrSanL 52.1 § vahvistaa keskeisen velkojen päätöksenteon periaatteen. Enemmistö velkojaryhmässä saavutetaan, kun ohjelman hyväksymistä on puoltanut enemmän kuin puolet äänestykseen osallistuneista velkojista *sekä* heidän saatavansa edustavat yhdessä enempää kuin puolta äänestykseen osallistuneiden velkojen saatavien kokonaismäärästä.¹⁰⁵ Päätöksenteko saneerausmenettelyssä perustuu toisin sanoen yhdistettyyn summa- ja henkilöenemmistöön.¹⁰⁶ Tällainen päätöksentekomalli suosii pieniä velkoja, joiden neuvotteluasema paranee.

sa ennakkohyväksymisen peruuttamisesta on erityissäännös (konkurssilain 40.3 §). Säännöksen katsotaan luovan poikkeuksen OikTL 7 §:n mukaiseen periaatteeseen, jonka mukaan tarjous ja vastaus ovat peruutettavissa vain, jos vastaanottaja ei vielä ole ottanut niistä selkoa. Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 429. Ennakkohyväksymisen (äänestä puhumattakaan) rinnastaminen varallisuusoikeudelliseen tahdonilmaisuuon on kuitenkin melko rohkeaa.

¹⁰⁵ Voidaan todeta, että YrSanL:n enemmistövaatimus on lievempi kuin Ruotsin ehdotetussa uudelleenjärjestelymenettelyssä. Jos menettely jatkuu pakkoakordina, enemmistöön vaaditaan vähintään 3/4 osaa velkojista ja saatavien määrästä. Toisaalta on huomattava, että saneerausohjelmasta sinänsä ei ehdotuksen mukaan äänestettäisi. Äänestys on tarpeen vain pakkoakordiksi muuttuneessa menettelyssä. Ks. *Hellners JT* 1992–93 s. 806. Sen sijaan YrSanL vaatii äänestyksen ja lain 52 §:n mukaisen enemmistön silloinkin, kun ohjelma ei sisällä lainkaan velkajärjestelyä.

¹⁰⁶ Enemmistön saavuttaminen tässä äänestysmuodossa on vaikeampaa kuin puhtaassa summaenemmistössä. Niinpä Suomessa vuoden 1932 akordilaki määräsi pidettäväksi toisen velkojainkokouksen, jos ensimmäisessä ei saavutettu enemmistöä (24 §). Pykälä sisälsi tältä osin

YrSanL:n perusratkaisu voidaan kyseenalaistaa. Velkojen lukumäärälle perustuvaa päätöksentekoa voidaan pitää kapitalismin periaatteen vastaisena. Tällainen päätöksentekomalli poikkeaa yhtiöoikeudellisesta päätöksenteosta, jossa suuri osakkeenomistaja pystyy vaikuttamaan lopputulokseen pienomistajaa tehokkaammin. »Die Gläubigerdemokratie in der Insolvenz ist eine kapitalistische Demokratie, der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft vergleichbar.«¹⁰⁷ Paradoksaalisesti kylläkin yhtiöoikeudessa puhdas summamajoriteetti on joutunut kritiikin kohteeksi. Päätöksenteko äänestämällä osakasluokittain (eli ns. dual class voting) parantaa yhtiön kykyä sopeutua toimintaolosuhteiden muutoksiin. Tällainen päätöksentekomuoto »leaves control in a group with a substantial equity investment, even if their voting power is disproportionate to their ownership.«¹⁰⁸

Seuraukset yhdistetystä summa- ja henkilömajoriteetista ovat välistä absurdeja, jos ryhmään kuuluvien velkojen määrä on hyvin vähäinen.¹⁰⁹ Tämän osoittaa seuraava esimerkki. Velkojaryhmään C kuuluvat velkojat x ja y, joista x:n saatava on 10 milj. markkaa ja y:n 1.000 markkaa. Jos y äänestää ohjelmaehdotusta vastaan, velkojaryhmässä ei voida saavuttaa YrSanL 52.1 §:n mukaista enemmistöä. Jos velkojia on kolme (z:n saatava on 5 milj. markkaa), yhdistelmät x ja z sekä x ja y riittävät enemmistöön.¹¹⁰

Jotta henkilöenemmistö pystytään saavuttamaan tietyssä velkojaryhmässä, pienten velkojen vaikutus ryhmässä on eliminointava. Tämä on mahdollista esimerkiksi maksamalla pienet velat täysimääräisenä, mihin YrSanL 52.2 §:ssä onkin varauduttu.¹¹¹ Mikään ei estä myöskään suurta velkojaa (tai velkojen yhteenliittymää) lunastamasta pienvelkojen saatavia enemmistön varmistamiseksi. Maksun saaneita pienvelkojia ei oteta huomioon arvioitaessa, onko velkojaryhmässä muodostunut vaadittu enemmistö.¹¹² On väitetty tai ainakin pelätty, että pienvelkojen vastustus tähtääkin todellisuudessa siihen, että heidän saatavansa maksettaisiin tai lunastettaisiin.¹¹³

myös presumption. Jos velkoja oli hyväksynyt ehdotuksen, hyväksyminen oli voimassa myös uudessa kokouksessa, ellei velkoja peruuttanut hyväksymistään.

¹⁰⁷ Hanau, Generalbericht s. 162.

¹⁰⁸ Ks. lähemmin Gilson, Corporate Governance and Economic Efficiency s. 139.

¹⁰⁹ Yhden ja kahden velkojan pienryhmistä ks. esim. Koskelo mt. s. 320.

¹¹⁰ Tunnettua on, että erityisesti suuren velkojan kannattaa toisinaan laiminlyödä äänestäminen, koska tällöin enemmistövaatimus täyttyy helpommin. Ks. lähemmin Huser mt. s. 429.

¹¹¹ Tätä keinoa on suositeltu myös akordimenettelyyn. Tällöin ongelmana on, että vanhakantainen akordilainsäädäntö ei tunne koko vaihtoehtoa. Ks. esim. Arnesdotter JT 1994–95 s. 11.

¹¹² Toinen asia on, saako saatavat hankkinut velkoja äänestää myös hänelle siirretyillä saatavilla. Ks. edellä jakso 4.1.2.

¹¹³ Rümke, Die kreditwirtschaftlichen Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 146.

Henkilöenemmistölle rakentuva päätöksenteko herättää kysymyksen, ketä pidetään itsenäisenä velkojana. Lähtökohdan muodostaa sääntö, jonka mukaan tällaisena velkojana pidetään jokaista oikeussubjektia, jolla on ohjelmaehdotukseen otettu saatava velallisyrykseltä. Tästä syystä velkoja lasketaan tietyn velkojaryhmän enemmistöä määrittäessä yhdeksi velkojaksi, vaikka hänellä olisi useita, eri perusteisia saatavia velalliselta. Vaikka YrSanL:ssa ei olekaan tästä säännöstä, pohjoismaiset konkurssilait ovat omaksuneet tämän kannan, joka vaikuttaa luontevalta myös saneerausmenettelyssä. Vastaavasti jos sama saatava kuuluu useille henkilöille, näitä yhteisvelkoja pidetään enemmistövaatimuksen täyttymistä arvioitaessa yhtenä velkojana.¹¹⁴

Toinen asia on, että velkoja voi samanaikaisesti kuulua eri tyyppisten saataviensa nojalla useampaan velkojaryhmään. Tällöin hän vaikuttaa äänestystulokseen kaikissa ryhmissään. Periaatteessa on mahdollista, että näennäisesti itsenäiset velkojat, jotka tosiasiallisesti kuuluvat samaan intressipiiriin, samastetaan. Samastus on poikkeuksellinen ilmiö, joka edellyttää huomattavan painavia perusteita. Tosin on ajateltavissa, että päätöksentekoon (esim. äänestystuloksen määrittämiseen) liittyvissä kysymyksissä samastuskynnys olisi matalampi kuin aineellisesti vaikuttavassa samastuksessa.¹¹⁵

Saatavan jakaminen

Sitä, että velkoja jakaa saatavansa useampaan osaan, ei ole YrSanL:n järjestelmässä kielletty.¹¹⁶ Saatavan jakamisella tarkoitetaan tässä sitä, että suurvelkoja jakaa kokonaissaatavansa osiin ja siirtää konstruoituja osittaissaatavia intressipiiriinsä kuuluville, muodollisesti itsenäisille oikeussubjekteille. Järjestelyllä pyritään luomaan keinotekoinen henkilöenemmistö velkojaryhmään. Vaikka saa-

¹¹⁴ Tanskan oikeuden osalta ks. *Munch*, Konkursloven s. 636. Myös velkoja ja takaaaja, jotka molemmat kannattavat ehdotusta, lienee äänestyksessä tulkittava yhdeksi velkojaksi, vaikka heillä ei ole samaa saatavaa.

¹¹⁵ Samastuksen avulla voidaan esimerkiksi evätä velkojan oikeus saada maksu velallisen konkurssissa. Tässä epäsuorassa samastuksessa velallinen ja velkoja tulkitaan yhdeksi oikeussubjektiksi. Ks. *Leppänen*, Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa Oikeustiede-Jurisprudentia 1991 s. 309–310. Samastuksesta saneerausta haettaessa ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 128.

¹¹⁶ Saatavan jakaminen estetään useissa konkurssilaeissa, vaikka saatavan siirto ilman ääniavallan menetystä sallittaisiinkin. Esimerkiksi Tanskan konkurssilain 124 § (jota sovelletaan viittaussäännöksen nojalla myös akordimenettelyssä) määrää, että saatavan siirtäminen »kan ikke medføre forøgelse af antallet af stemmeberettigede fordringshavere». Ks. lähemmin *Munch*, Konkursloven s. 636. Norjan oikeudessa tällainen saatavan jakaminen jää jo pääsäännön perusteella vaikutuksettomaksi. Ks. *Huser* mt. s. 424–425.

tavan jakaminen on YrSanL:n päätöksentekomallin vastaista, kutakin (osittaisista) siirronsaajaa lieenee pidettävä YrSanL 52.1 §:n kannalta eri velkojana. Toinen asia on, että saatavan jakaminen voi estää ohjelman vahvistamisen. YrSanL 55.1 §:n perusteluissa todetaan, että saatavan osittaminen eri henkilöille saattaa olla sopimatonta menettelyä. Ohjelmaehdotusta ei tällöin saa vahvistaa.¹¹⁷

Toinen saatavan jakamisen muoto on, että velkoja äänestää osalla saatavaansa ehdotusta vastaan ja osalla sen puolesta. Tällöin voidaan puhua esimerkiksi »äänien jakamisesta». Akordimenettelyssä tällaista äänestystapaa ei ole pidetty sallittuna, koska velkojan on oltava jakamattomasti joko ehdotuksen kannalla tai sitä vastaan.¹¹⁸ Kyseinen perustelu on ilmeinen kehäpäätelmä; se ei sisällä todellista argumenttia. Vaikka äänen jakaminen mahdollistaakin manipulaation, jakamisella ei ole selvää äänestystulosta vääristävää vaikutusta. Tästä syystä sitä ei voida saneerausmenettelyssä pitää (ainakaan) yksiselitteisesti kiellettynä.

Velkoja äänestää tyhjää tai äänestyslausuma hylätään

Perinteisestä akordimenettelystä tuttu ongelma on tyhjää äänestävän velkojan asema. Otetaanko tällainenkin velkoja huomioon laskettaessa, onko enemmän kuin puolet ryhmän äänestäneistä velkojista kannattanut ehdotusta. Kysymyksellä on vaa'ankielitilanteissa merkitystä. Esimerkiksi: ryhmään E kuuluvat velkojat 1–10, jotka kaikki äänestävät – velkoja 6 tyhjää. Jos velkoja 6 lasketaan mukaan, henkilöenemmistöön vaaditaan 6 kannattajaa. Ellei näin tehdä, 5 velkojaa riittää.

Perinteinen vastaus on, että tyhjää äänestäneen velkojan katsotaan laiminlyöneen äänestämisen.¹¹⁹ Kantaa voidaan perustella sillä, että muutoin tyhjä ääni toimisi automaattisesti ei-äänenä, mikä ei välttämättä vastaa äänestyslausuman antajan tarkoitusta. Vastaväitteenä on helppo vedota siihen, että tällöin muutama aktiivinen vastustaja määrää äänestystuloksen, jos velkojen enemmistö jätetty passiiviseksi.¹²⁰ Samoin menetellään silloin, kun velkojan äänestyslausuma hylätään.¹²¹

¹¹⁷ HE 1992:182 s. 97.

¹¹⁸ Ks. lähemmin *Huser* mt. s. 418. Englannin oikeudessa äänen jakaminen sallitaan; ainoa rajoitus on, että jaon tulee pysyä velkojan kokonaisäänimäärän puitteissa. Ks. *Lightman-Moss*, *The Law of Receivers of Companies* s. 376.

¹¹⁹ Näin *Huser* mt. s. 418. – Yhdysvaltojen oikeus oli samoin aikaisemmin sillä kannalla, että kaikki ei-hyväksyvät äänet olivat vastustavia. Ks. *Cowans* mt. s. 408. Bankruptcy Code'ssä siirryttiin (tosin ilman nimenomaista säännöstä) laskemaan vain kantaaottavat äänet. Vrt. myös *Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung KTS 1992* s. 68.

¹²⁰ Näin *Koskelo* mt. s. 320.

¹²¹ Hylätystä äänestä osakeyhtiön yhtiökokouksessa ks. *Kyläkallio*, *Osakeyhtiölaki ja käytäntö* s. 450.

Ongelman muunnelma syntyy velkojaryhmässä, jossa kukaan ei äänestä. Tosin YrSanL:n järjestelmässä ratkaisu ei ole vaikea; laki edellyttää, että tarkastelun kohteena oleva velkojaryhmä *hyväksyy* ehdotuksen.¹²² Jos kukaan ei ryhmässä äänestä, ryhmän katsotaan hylänneen ehdotuksen. YrSanL:n mukaisessa menettelyssä ei siis voi tapahtua, että tuomioistuin vahvistaisi ohjelman, jota kukaan velkojista ei ole sen enempää kannattanut kuin vastustanutkaan.¹²³ Tällöin ohjelma voidaan vahvistaa vain YrSanL 54 §:n nojalla – edellyttäen, että jokin muu velkojaryhmä on hyväksynyt ohjelmaehdotuksen.

YrSanL on huomattavan yksiselitteinen myös siltä osin, voiko velkojaryhmä antaa suostumuksen asemansa heikentämiseen enemmistön tuella. YrSanL 51.1 § sallii, että lain säännöksistä voidaan poiketa suostumuksen antaneiden velkojien vahingoksi. Sama pätee silloinkin, kun ohjelma vahvistetaan YrSanL 54 §:n nojalla vastoin jonkun velkojaryhmän kantaa. YrSanL eroaa tässä kohdin periaatteellisesti Yhdysvaltojen oikeuden uudelleenjärjestelystä, jossa ryhmä voi enemmistöllä sitoa jäsenensä siihen, että koko ryhmän saatavien asemaa huononnetaan. Ratkaisussa *In re Ruti-Sweetwater* (1988) todettiin, että »non-voting and nonobjective members of class can be deemed to have accepted reorganization plan for purposes of § 1129(b).»¹²⁴

Äänestämistä koskeva sopimus

Äänestystulokseen voidaan vaikuttaa paitsi saatavan jakamisella myös sopimuksilla siitä, miten sopimusosapuoli (= äänivaltainen velkoja) tulee äänestämään. Äänestystä koskevat sopimukset ovat velkojien autonomiassa jossain määrin kyseenalaisia. Ne rikkovat oletaman siitä, että ohjelmaehdotuksen hyväksyminen

¹²² Vrt. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 320. Hän toteaa: »Jos tietyistä äänivaltaisesta velkojaryhmästä kukaan ei anna äänestyslausumaa, tämä (= laskuista poisjäänti, minun huomautukseni) koskee vastaavasti koko ryhmää: ohjelmaehdotus voidaan vahvistaa YSL 51 §:n nojalla, vaikka tietyn ryhmän osalta ei koko ryhmän passiivisuuden vuoksi ole syntynyt sen enempää myönteistä kuin kielteistäkään äänestystulosta.» Yhdysvaltojen saneeraus käytännössä tuomioistuimet ovat ottaneet eri kantoja siihen, tulkitaanko ei-äänestäneen ryhmän hyväksyneen ohjelman. Ratkaisussa *In re Friese* (1989) tuomioistuin totesi, että se ei voinut katsoa velkojaryhmän hyväksyneen ehdotusta, kun kukaan ryhmässä ei ollut äänestänyt. Ks. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 34.

¹²³ Yllä omaksuttu kanta vastaa riita-asiaain oikeudenkäynnin periaatetta, jonka mukaan asianosaiselle ei voida asettaa kiistämistäakkaa. Toisin sanoen siitä, että asianosainen ei kiistä tiettyä vaatimusta, ei voida päätellä, että hän on sen hyväksynyt. Ks. *Lappalainen*, Alioikeusudistus 1987–1993 s. 105.

¹²⁴ Ratkaisu koski pakkovahvistamista. Ks. *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 409. Oikeustapausta selostavat lähemmin *Epstein–Nickles–White* (Bankruptcy 3 s. 33–34).

tukeutuu velkojien itsenäiseen, harkittuun päätöksentekoon. Selvää on, että vaikka sopimus sitookin asianosaisia, sopimuksen vastainen äänestyskäyttäytyminen ei vaikuta äänestyksen tulokseen.¹²⁵ Äänestyksen tulos määräytyy annettujen äänestyslausumien perusteella riippumatta siitä, ovatko ne sopimuksen mukaisia vai ko sen vastaisia. Toisin sanoen menettelyosallinen ei voi menestyksellä riitauttaa äänestystulosta sillä perusteella, että joku velkojista on äänestänyt vastoin tehtyä sopimusta.

Eri asia on, muodostaako äänestys sopimus vahvistamisen esteen. Koska ohjelmaehdotukset ovat kompromisseja, velkojien välisiä sopimuksia äänestämisestä ei voitane pitää YrSanL 55.1 §:n tarkoittamina esteinä.¹²⁶ Onhan luonnollista, että ohjelmaehdotuksesta yksimielisyyteen päässeet velkojat kannattavat sitä myös äänestyksessä. Se, että velkojat sitoutuvat tähän asiakirjassa ('saneeraus-sopimuksessa'), ei muuta asiaa. Myös velallisen ja velkojan välinen äänestys-sopimus on periaatteessa sallittu.¹²⁷

»Edustavat enempää kuin puolta ryhmään kuuluvien, äänestykseen osallistuneiden velkojien saatavien kokonaismäärästä»

Enemmistö vaatii paitsi velkojien lukumääräistä enemmistöä myös summaenemistää. Tämä tarkoittaa sitä, että ehdotuksen hyväksymistä kannattaneiden velkojien tulee edustaa enempää kuin puolta äänestykseen osallistuneiden velkojien saatavien kokonaismäärästä. YrSanL 52.1 §:n ehkä hiukan harhaanjohtavasta sanamuodosta huolimatta tyhjää äänestänyttä velkojaa ei oteta huomioon myöskään arvioitaessa, onko ryhmässä saavutettu vaadittu summaenemmistö.¹²⁸ Summaenemmistön kannalta tärkeä kysymys on, määräytyykö velkojien saatavan suuruus (ja samalla hänen äänimääränsä) sen mukaan, mitä ohjelmaehdotuksessa tai mahdollisessa YrSanL 76.2 §:n mukaisessa päätöksessä määrätään.¹²⁹ Kysymyk-

¹²⁵ Näin vastaavista sopimuksista yhtiöoikeudessa *Kyläkallio*, Osaakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä s. 35.

¹²⁶ Äänestys sopimukset on hyväksytty myös Yhdysvaltojen oikeudessa, jossa äänestykseen vaikuttaminen muutoin on jyrkästi kielletty. Ks. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 125. Ratkaisussa *In re Texaco Inc.* (1988) hiukan keinotekoisena perusteluna oli, että Bankruptcy Code'n 1125.b §:n vaikuttamiskielto ei ulotu äänestys sopimuksiin, joissa velkoja ei sitoudu äänestämään ehdotuksen puolesta vaan lupaa, että hän ei tule kannattamaan kilpailevaa ehdotusta.

¹²⁷ Toisin sanoen tällainenkaan sopimus ei estä ohjelmaehdotuksen vahvistamista. Huomattakoon, että sopimukseen mahdollisesti kytkeytyvä liitännäissitoutumus saattaa olla YrSanL 59 §:n nojalla mitätön.

¹²⁸ Vastaavasti takaajan ja velkojan äänestäessä yhdessä saatava lasketaan vain kertaalleen saatavien kokonaismäärään.

¹²⁹ Muutos saneerausvelan määrässä vaikuttaa paitsi puolesta äänestäneen velkojan ääni-

sellä on merkitystä kahdessa tapauksessa. Ensimmäisessä velkojan saatava on materiaalisesti muuttunut ohjelmaehdotuksen jättämisen tai äänivaltaa koskevan päätöksen antamisen jälkeen (esim. osittainen maksu). Toisessa tapauksessa saatava on siirretty kyseisen ajankohdan jälkeen.¹³⁰

Maksukyvyttömyysmenettelyissä (esim. likvidaatiokurssissa) on sääntönä, että äänivalta seuraa aineellista oikeustilaa.¹³¹ Saatavan pienentyminen supistaa, saatavan määrällinen kasvu nostaa äänivaltaa. Saatavan totaalinen lakkaaminen (esim. maksun takia) hävittää äänivallan. Sen sijaan äänivallan lisäys estyy materiaallisen preklusion seurauksena – esimerkiksi kurssissa velkoja ei voi äänestää suuremmalla saatavalla kuin mitä hän on valvonut. Tässä merkityksessä äänivaltakin »prekludoituu».

Näyttää ilmeiseltä, että vastaava äänivallan menetys tai supistuminen tapahtuu myös saneerausmenettelyssä. Uudeksi kysymykseksi jää pelkästään, mikä yhteys äänivallalla on ohjelmaehdotukseen. Toisin sanoen: vaatiiko äänivallan muutos vastaavan muutoksen ohjelmaehdotukseen? Vaikka ohjelmaehdotuksen muuttaminen onkin mahdollista, kytkentä ei ole kovinkaan järkevä. Tosin velkoja voinee YrSanL 74 §:n preklusion estämättä vaatia ohjelmaehdotuksen vahvistamiseen saakka, että hänen saatavansa on merkittävä ehdotukseen pienempänä kuin mitä on tapahtunut. Velkojalla ei kuitenkaan yleensä ole tähän intressiä; sitä paitsi ohjelmaehdotuksen muuttaminen on periaatteessa sen laatijan asiana. Ellei laatija muuta ohjelmaa, velkoja on tosiasiallisesti voimaton. Hän ei pysty lyhyessä äänestysajassa korjaamaan ohjelmaehdotuksen tietoja.

Sama pätee myös, kun velkojan äänivalta on poikkeuksellisesti todettu tuomioistuimen päätöksellä. Tässäkin tapauksessa päätös ilmoittaa enimmäisäänivallan. Jos velkojan saatava osoittautuu pienemmäksi, äänivaltakin supistuu. Äänivallasta tehdyn päätöksen muuttaminen ei ole välttämätöntä (tosin selvyiden vuoksi tietenkin suositeltavaa) paitsi jos kysymyksessä on YrSanL 47.1 §:n mukainen väliaikainen ratkaisu epäselvän saneerausvelan määrästä.

Äänivallassa tapahtunut muutos voidaan ottaa suoraan huomioon siinä äänestysseelvityksessä, jonka selvittäjä YrSanL 76.4 §:n nojalla laatii.¹³² Velkoja

määrään myös siihen, mikä on laskentaperusteena käytetty »äänestykseen osallistuneiden velkojen saatavien kokonaismäärä.»

¹³⁰ Tässä tapauksessa herää kaksi yksittäiskysymystä: menettääkö siirtävä (alkuperäinen) velkoja äänivaltansa ja saako siirronsaaja äänestää? Kysymykset eivät liity toisiinsa. Teorissa on esimerkiksi mahdollista, että siirtäjä menettää äänivaltansa mutta siirronsaaja ei siitä huolimatta saa vastaavaa äänivaltaa!

¹³¹ Ks. *Koulu* DL 1990 s. 325–330.

¹³² Näin nähdäkseni *Liukkonen* DL 1995 s. 42.

voi myös esittää äänestystulosta koskevan oikaisuvaatimuksen tuomioistuimelle.¹³³ Oikaisuvaatimuksen käsittelyssä noudatetaan YrSanL 77.1 §:ää. Koska äänestystulos on riitautettu, tuomioistuimen on varattava menettelyosallisille tilaisuus kirjallisiin lausumiin äänestys selvityksestä (ja samalla tosiasiallisesti äänestysten tuloksesta).

Samat periaatteet ovat sovellettavissa saatavan siirtoihin. Äänivalta seuraa tällöinkin aineellista oikeustilaa, joten siirron myötä siirtäjä menettää äänivaltansa (ohjelmaehdotus tai mahdollinen tuomioistuimen päätös on vailla merkitystä) ja siirronsaaajasta tulee vastaavasti äänestämiseen oikeutettu. Näin ryhmään kuuluva velkoja tai kuka hyvänsä ulkopuolinen pystyy vaikuttamaan äänestystulokseen hankkimalla muilta velkojilta saatavia ennen äänestystä.¹³⁴ Tosin YrSanL 52.1 §:n toinen enemmistökriteeri rajoittaa tätä vaikuttamista. Velkoja, joka on ostanut muiden velkojien saatavia, luetaan YrSanL 52.1 §:n kannalta edelleenkin vain yhdeksi velkojaksi. Kun toisaalta äänestykseen osallistuvien velkojen lukumäärä putoo, yksittäisen velkojan painoarvo kasvaa.

Moniohjelmainen saneerausmenettely

Jos äänestykseen alistettuja ohjelmaehdotuksia on useita, velkoja voi äänestää joko kaikista tai vain yhdestä ohjelmaehdotuksesta.¹³⁵ Ensimmäisessä tapauksessa velkojan äänestyslausuma, olipa se hyväksyvä tai hylkäävä, otetaan huomioon YrSanL 52.1 §:n mukaisesti jokaisen ohjelmaehdotuksen äänestystulosta laskettaessa. Toisessa tapauksessa velkojan katsotaan jättäneen äänestämättä niiden ohjelmaehdotusten osalta, joista hän ei anna äänestyslausumaa. Tällöin enemmistö muodostuu siis eri tavalla riippuen siitä, onko kysymys velkojan äänestämästä vaiko ei-äänestämästä ohjelmaehdotuksesta.

¹³³ Koska ohjelmaehdotus luo presumption velkojan äänivallasta, pelkän äänivallankin riittava menettelyosallinen (joka yleensä lieene velkoja) joutuu esittämään ainakin jonkinasteista näyttöä siitä, että ehdotuksen mukaiset saatavien määrät eivät vastaa aineellista oikeustilaa.

¹³⁴ Se, voidaanko äänestyksen jälkeen mutta ennen äänestysmääräajan päättymistä hankittua saatavaa käyttää tässä tarkoituksessa, riippuu siitä, onko äänen peruuttaminen mahdollista. Jos on, siirronsaaaja voi peruuttaa siirtäjän äänestyslausuman ja antaa uuden mielensä mukaan.

¹³⁵ Vrt. ehkä *Koskelo* mt. s. 313, jonka esitys saattaa antaa aiheen väärinkäsityksiin. Hän toteaa: »Jos äänestyksen kohteena on kaksi tai useampia ohjelmaehdotuksia, äänestyslausuma annetaan kustakin ehdotuksesta.» – Yllä esitetty kanta on sama kuin Yhdysvaltojen oikeuden Bankruptcy Rule 3018.c §:n sisältämä. »If more than one plan is filed and transmitted, the voter may manifest a choice voting for or against any or none of them as the voter chooses.»

Jos ohjelmaehdotuksia ovat ehdotukset x ja y, velkojalla V on seuraavat äänestysvaihtoehdot. Hän voi harkintansa mukaan

- (1) hyväksyä molemmat,
- (2) hylätä molemmat,
- (3) hyväksyä x:n ja hylätä y:n,
- (4) hyväksyä y:n ja hylätä x:n,
- (5) hyväksyä x:n ja jättää äänestämättä y:stä,
- (6) hyväksyä y:n ja jättää äänestämättä x:stä,
- (7) hylätä x:n ja jättää äänestämättä y:stä,
- (8) hylätä y:n ja jättää äänestämättä x:stä sekä
- (9) jättää kokonaan äänestämättä. Tapauksissa 1–4 velkoja V otetaan huomioon kummankin ehdotuksen kohdalla, tapauksissa 5–8 vain toisen ehdotuksen enemmistöä määrättäessä. Kuten esimerkki osoittaa, ohjelmaehdotusten määrän kasvu lisää äänestysvaihtoehtoja geometrisessa sarjassa.

Voidaan kysyä, saako useita ehdotuksia kannattava velkoja määrätä ehdotuksille etusijajärjestyksen.¹³⁶ Tietenkin velkoja voi luoda tosiasiallisen etusijan siten, että hän kannattaa vain yhtä ehdotusta. Tällöin velkoja kuitenkin ottaa sen riskin, että menettelyssä ei saada lainkaan aikaan vahvistamiskelpoista ohjelmaa. Voihan tapahtua, että mikään ehdotus ei saa taakseen vahvistamiseen tarvittavaa enemmistöä.

Kielteistä vastausta tukee se, että velkojan asettama etusijajärjestys on vastoin YrSanL 56 §:ää. Pykälä määrää, missä järjestyksessä kilpailevat ohjelmaehdotukset on vahvistettava. YrSanL 56 § on paitsi ehdoton myös tässä suhteessa tyhjentävä. Se ei jätä tilaa velkojan mahdolliselle määräykselle ohjelmaehdotusten keskinäisestä järjestyksestä. Etusijamääräykset kieltävä kanta ei kuitenkaan kokonaan poista sitä ongelmaa, minkä velkojan asettama etusijajärjestys luo. Joudutaan kysymään, tarkoittaako etusijasta annettu määräys sitä, että muut ohjelmaehdotukset hylätään. Toinen vaihtoehto on jättää etusijamääräys huomiotta ja pitää kaikkia ehdotuksia velkojan hyväksyminä. Kysymyksessä on tällöin äänestyslausuman tulkinta, johon palataan jäljempänä.

4.3.2. Äänestyslausuman peruuttaminen tai muuttaminen

Kysymys äänestyslausuman peruuttamisesta on tavallinen ongelma maksukyvyttömyysmenettelyissä, jotka perustuvat velkojen autonomialle. Mahdollisuus ää-

¹³⁶ Esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeudessa velkoja voi näin menetellä, joskaan siihen ei ole pakkoa. Ks. *Cowans* mt. s. 407.

nen peruuttamiseen tai muuttamiseen on yleinen.¹³⁷ Peruuttamisen on tapahduttava säännönmukaisesti äänestysajan kuluessa; välistä peruuttamiselle on asetettu ehdoksi, että velkojan on esitettävä hyväksyttävä syy muutokselle.¹³⁸ Jälkimmäinen vaatimus on hankalasti toteutettavissa, sillä säännös on joko liian väljä (mikä tahansa syy kelpaa) tai liian tiukka (jolloin peruuttaminen ei todellisuudessa ole mahdollista).

Kirjallisuudessa on katsottu, että annettua äänestyslausumaa ei saa YrSanL:n mukaisessa menettelyssä muuttaa.¹³⁹ Esitetty perustelu ei ole kovinkaan vakuuttava; tulkinnan tueksi viitataan valtiollisten vaalien kohdalla noudatettuun käytäntöön. Pikemminkin on syytä todeta, että maksukyvyttömyysmenettelyissä velkojan mielenmuutokseen on vanhastaan suhtauduttu suopeasti. Pohjoismaisessa akordimenettelyssä siihen varaudutaan nimenomaisin säännöksin. Yrityksen taloudellinen tila saattaa vaihdella niin olennaisesti äänestysaikana, että äänestyslausuman muuttamiseen on todellista tarvetta. Tästä syystä YrSanL:n vaikenemista ei voida automaattisesti tulkita siten, että äänestyslausumaa ei saa peruuttaa tai muuttaa.

Äänestyslausuman peruuttaminen lieenee YrSanL:n mukaisessa menettelyssä sallittua, jos peruutus tapahtuu määräpäivään mennessä. Tällöin peruuttaminen ei hidasta vahvistamisharkintaa, koska äänestystulosta ryhdytään laskemaan vasta määräpäivän päätyttyä. Äänestyksen reunaehtona oleva rationaalinen päätöksenteko ei muodosta estettä – pikemminkin äänensä peruuttanut velkoja on todennäköisesti harkinnut ohjelmaehdotusta intensiivisemmin kuin äänestyslausumassaan pysynyt. Sillä, onko kysymyksessä pelkkä peruutus (jolloin velkojaa ei oteta huomioon enemmistöä laskettaessa) vaiko äänestyslausuman muuttaminen (esimerkiksi hylkäävästä hyväksyväksi), ei ole merkitystä.

Ongelmaksi muodostuu, sallitaanko velkojan muuttaa mieltään vielä senkin jälkeen, kun määräaika on päättynyt ja äänestystulos (ainakin teoriassa) selvil-

¹³⁷ Esimerkiksi Suomen vuoden 1932 akordilain 24 § salli velkojan peruuttavan äänestyksessä antamansa hyväksymisen, jos menettelyssä jouduttiin pitämään toinen velkojainkokous. (Uusi kokous oli pidettävä, ellei enemmistöä joko henkilöluvun tai saatavien osalta saavutettu). Koska laki edellytti lähiäänestystä, kysymys peruuttamisesta ei muulloin voinut juuri aktualisoitua. – Norjan oikeudessa konkurssilaki säätää pelkästään akordiehdotuksen ennakkohyväksymisen peruuttamisesta. Tästä on päätelty, että myös äänen peruuttaminen (josta kirjoitettu laki ei määrää) on sallittua. Ks. *Huser, Gjeldsforhandling og konkurs I* s. 429 alaviite 44. Akordimenettelyssä annettu äänestyslausuma voidaan kyseisen lain mukaan peruuttaa, jos se tapahtuu kirjallisesti viimeistään määräpäivänä. Tällöin velkoja saa myös äänestää toisen kerran. Jos velkoja pelkästään peruuttaa äänensä (siis äänestämättä uudelleen), hänen katsootaan jättäneen äänestämättä.

¹³⁸ Näin Yhdysvaltojen oikeudessa. Ks. esim. *Cowans* mt. s. 406.

¹³⁹ Näin *Liukkonen* DL 1995 s. 42. Ks. edellä jakso 4.2.2.

lä. On huomattava, että esimerkiksi Suomen vuoden 1932 akordilaissa pyrittiin estämään menettelyn raukeaminen tuloksettomana. Äänestyslausuma oli vapaasti peruutettavissa, ja toisen äänestyskerran järjestäminen oli pakollista. Vaikka YrSanL rakentuu eräänlaiselle kertayrityksen periaatteelle, vuoden 1932 akordilain tavoite on yhä ajankohtainen. Käynnissä olevan menettelyn päättymisen ohjelmaehdotuksen hylkäämiseen on menettelytaloudellista tuhlausta.¹⁴⁰

Enemmistön saavuttaminen uudessa äänestyksessä tietenkin paranee, jos ehdotusta (olipa kysymyksessä akordiehdotus tai ehdotus saneerausohjelmaksi) muutetaan. Pohjoismaisissa akordilaeissa varaudutaankin siihen, että velallinen joutuu muuttamaan akordiehdotustaan velkojainkokouksessa. Vaikka lainsäätäjä lienee pitänyt silmällä ehdotuksen muuttamista ennen äänestystä, akordiehdotusta saa muuttaa kielteiseen tulokseen päätyneen äänestyksen jälkeenkin.¹⁴¹ Suomen vuoden 1932 akordilain mukaan päätöksenteko uudesta ehdotuksesta oli lykättävä uuteen velkojainkokoukseen, jos lykkäystä kannatti puolet velkojista.¹⁴²

Uutta äänestyskierrosta ei voida YrSanL:n järjestelmässä hyväksyä, koska tällainen tulkinta merkitsisi poikkeusta tuomioistuimen lakisidonnaisuudesta. Sen sijaan voidaan väittää, että tavoitetta on yritettävä toteuttaa YrSanL:n äänestys säännösten tulkinnalla. Todellisia vastaväitteitä ei voitane kohdistaa tulkintaan, jonka mukaan velkoja saa muuttaa äänestys selvityksen laatimisen jälkeenkin kannataksaan, jos kannanmuutos johtaa ohjelmaehdotuksen hyväksymiseen vaa'ankielenä olevassa velkojaryhmässä.¹⁴³ Ehdottoman takarajan velkojen kannanmuutoksille tuntuu muodostavan vasta ohjelmaehdotuksen hylkäävä päätös, jota tuomioistuin ei voi enää kumota.¹⁴⁴

4.3.3. Myöhästynyt äänestyslausuma

YrSanL:ssa ei ole säännöstä äänestykselle varatun määräajan pidentämisestä. Toisaalta saneerauskäytännössä YrSanL 72 §:n ja 74 §:n mukaisia määräaikoja

¹⁴⁰ Yhtenäisessä maksukyvyttömyysmenettelyssä tuhlaus ei ole yhtä ilmeistä, koska saneerausohjelman hylkääminen siirtää velallisyriityksen likvidaatiokurssiin. Suomen rinnakkaismenettelyjen järjestelmässä konkurssia on erikseen haettava.

¹⁴¹ Huser mt. s. 433.

¹⁴² Ks. LVK 1932:5 s. 5–6.

¹⁴³ Sen sijaan äänestyslausuman muuttaminen hyväksyvästä hylkääväksi tulisi estää, koska tällainen muuttaminen ei palvele tavoitetta. Muutoshan aiheuttaisi sen, että ohjelmaehdotus saattaisi tulla vahvistamiskelvottomaksi.

¹⁴⁴ Tällöin tosin herää kysymys mahdollisesta muutoksenhausta. Toisin sanoen: voiko velkoja hakea muutosta päätökseen ilmoittaen, että hän haluaa muuttaa äänestyslausumaansa. Tähän erityiskysymykseen ei paneuduta.

on jatkettu ilman nimenomaisen säännöksen tukeakin.¹⁴⁵ Käytännössä omaksuttu laajentava tulkinta on hyvin perusteltua; määräajan pidentäminen säädettyjen tilanteiden ulkopuolellakin on hakemuslainkäytölle ominaista menettelyharkintaa. Tästä syystä myös äänestyslausumalle määrättyä aikaa voidaan pidentää sekä menettelyosallisen vaatimuksesta että viran puolesta. Pidennys *ex officio* tulee ajankohtaiseksi esimerkiksi silloin, kun YrSanL 76.3 §:n vaatima äänestyskehotuksen ja ohjelmaehdotuksen tiedoksianto viivästyy.

YrSanL 76.3 § määrää, että määräpäivän jälkeen annettu äänestyslausuma jätetään huomiotta. Äänestyslausumiin sovellettaisiin siis samaa ankaraa preklusiota kuin myöhästyneeseen ohjelmaehdotukseen tai saneerausvelan riitautukseen. Poikkeukseton preklusio saattaa olla sekä epärationaalinen että epäoikeudenmukainen. Määräpäivän jälkeen jätetty äänestyslausuma voi olla ratkaiseva ohjelmaehdotuksen vahvistamiselle; myöhästymisen on ehkä seurausta siitä, että velkoja ei ole saanut ajoissa tietoonsa äänestyskehotusta.¹⁴⁶ Eräissä saneerausjärjestelmissä myöhästynyt äänestyslausuma saadaan ottaa huomioon, jos myöhästymisen on johtunut seikasta, johon velkoja ei ole voinut vaikuttaa.¹⁴⁷ Sen sijaan äänestyslausuman tärkeys sinänsä ei riitä. Myöhästynyttä äänestyslausumaa ei voida laskea äänestystulokseen yksinomaan siitä syystä, että lausuma toisi velkojaryhmässä enemmistön ohjelmaehdotukselle.

Tämä tulkinta on perusteltu myös YrSanL:n järjestelmässä. Yksi perustelu sille on, että vastakkainen kanta sallisi taktikoinnin. Velkoja, joka jäisi vaa'an kiekkoon, voisi avata jo päättyneet kulussientakaiset neuvottelut uusien etujen saamiseksi. Uusi, hiukan erilainen ongelma muodostuu siitä, että velkoja ilmoittaa syyksi äänestyslausuman myöhästymiseen virheen äänestyskehotuksen tiedoksiannossa. On helppo havaita, että myöhästynyt tai kokonaan suorittamatta jäänyt tiedoksianto on YrSanL 55.1 §:n 2-kohdan tarkoittama menettelyvirhe. Tällainen virhe estää ohjelman vahvistamisen, jos laiminlyönnillä voidaan olettaa olleen vaikutusta käsittelyn tulokseen. Ohjelmaehdotuksen jääminen vahvistamatta on tarpeettoman ankara seuraus menettelyvirheestä.¹⁴⁸ Menettelytaloudel-

¹⁴⁵ Näin meneteltiin muun muassa Osuuskunta EKA-yhtymän saneerausmenettelyssä (Y 93/94). Ks. edellä jakso 3.1.2.

¹⁴⁶ On huomattava, että kehotuksen tiedoksiannosta huolehtii selvittäjä. Kirjallisuudessa on hyväksytty muun muassa tavallisella kirjeellä tapahtunut tiedoksianto. Ks. Koskela, Yrityssaneeraus s. 314. Tiedoksiantoon liittyvistä todistustaakkakysymyksistä ks. Kyläkallio, Osa-
keyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä s. 306–307.

¹⁴⁷ Yhdysvaltojen oikeudessa tämä on mahdollista Bankruptcy Rule 9006.b §:n nojalla, jos laiminlyönti on anteeksiannettava ('excusable neglect'). Oikeuskäytännössä on katsottu, että henkilövaihdokset velkojayhtiössä, jotka aiheuttivat katkoksen tiedonkulkuun, eivät muodostaneet anteeksiannettavaa syytä. Ks. Cowans mt. s. 407.

¹⁴⁸ Onkin luultavaa, että lopputulos yritetään saneerausikäytännössä välttää katsomalla, että

lisesti rationaalisempaa olisi, että virhe korjattaisiin ottamalla huomioon myöhästyneenä saapunut äänestyslausuma.

Äänestyslausuma on jätettävä tuomioistuimelle (YrSanL 76.3 §). Lausuman toimittaminen nimenomaan tuomioistuimelle johtunee siitä, että tuomioistuimen kontrollia siitä, onko lausuma saapunut määräajassa, on pidetty tarpeellisena. Työnjaon kannalta selvittäjä olisi sopivampi vastaanottaja, sillä selvittäjän tehtävänä on äänestystuloksen laskeminen eli äänestys selvityksen laatiminen. Selvittäjä lieenee velvollinen välittämään hänelle erehdyksessä lähetyn äänestyslausuman tuomioistuimelle; nimenomaista säännöstä tästä ei tosin ole.¹⁴⁹ Jotta äänestyslausuma voidaan ottaa huomioon, sen on ainakin periaatteessa saavuttava määräajan kuluessa tuomioistuimeen.

4.3.4. Äänestyslausumien tulkinta

Velkojan on otettava äänestyslausumassa yksiselitteinen kanta ohjelmaehdotukseen. Äänestyslausuman tulee olla joko hyväksyvä tai hylkäävä. Saneerauskäytännössä läheskään kaikki lausumat eivät täytä yksiselitteisyyden vaatimusta; ns. epäpuhtaat äänestyslausumat ovat yleisiä.¹⁵⁰ Tällaisia lausumia ovat ensinnäkin ehdolliset äänestyslausumat.¹⁵¹ Ehdollisessa lausumassa velkoja hyväksyy tai hylkää ohjelmaehdotuksen, jos tietty ehto toteutuu – yleensä ehto on ohjelmaehdotuksen muuttaminen. Epäpuhtaita äänestyslausumia ei oteta huomioon, toisin sanoen velkojan katsotaan jättäneen äänestämättä.

Kyseinen sääntö ei ole poikkeukseton, sillä kaikki ehdot tai vaatimukset eivät johda äänestyslausuman sivuuttamiseen. Velkoja voinee äänestyslausumassaan vaatia, että ohjelmaehdotuksen määräys jätetään lain vastaiseksi tai kohtuuttomana YrSanL 55.2 §:n nojalla vahvistamatta. Koska tuomioistuimen on viran puolesta jätettävä tällainen määräys vahvistamatta, äänestyslausumaa ei voida pitää ehdollisena; velkojan tulkitaan vain kiin-

velkojan äänestyslausumalla ei, vaikka se olisi jätetty ajoissa, olisi ollut vaikutusta »käsitte-
lyn tulokseen». Laiminlyönti johtaisi ohjelman vahvistamisen epäämiseen vain, jos velkoja muo-
dostaa vaa'ankielen.

¹⁴⁹ Tulkinnallisesti selvittäjän velvollisuus toimittaa äänestyslausuma oikealle vastaanot-
tajalle on kyseenalainen. Koska selvittäjä ei ole viranomainen, modernille menettelylainsä-
dännölle ominainen siirtämisvelvollisuus ei periaatteessa tule sovellettavaksi.

¹⁵⁰ Ks. esim. *Huser* mt. s. 429. Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneeraus-
menettelyssä velkojapankki S oli ilmoittanut, että se »ei vastusta» ohjelmaehdotusta. Äanes-
tyslausuma tulkittiin hyväksyväksi, koska velkoja itse ei ollut ilmoittanut, että tämä tulkinta
ei ollut oikea. Näin vahvistamispäätös voitiin – ehkä hiukan tarkoitushakuisesti – pysyttää.
Ks. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 30.12.1994.

¹⁵¹ *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 312.

nittäneen tuomioistuimen huomiota muutoinkin tutkittavaan seikkaan. Velkoja voi myös äänestyslausumassaan vaatia valvojan nimeämistä (arg. YrSanL 61.1 § i.f.).¹⁵²

Äänestyslausuma, joka ei ole sen enempää yksiselitteinen kuin selkeästi ehdollinenkaan, herättää periaatteellisen menettelyongelman. Onko lausuman sisältö selvitettävä tulkinnalla vai onko tuomioistuimen vaadittava HakKäsL 9 §:n analogiatuella äänestyslausuman antajaa tarkentamaan lausumaansa. Ensimmäinen vaihtoehto merkitsee samalla sitä, että ellei lausuman sisältöä pystytä tulkinnallakaan selvittämään, äänestyslausuma jätetään huomioon ottamatta.¹⁵³ Toinen tulkinta vaikuttaa perustellulta. On vaikea nähdä, miksi nimenomaan äänestyslausumat muodostaisivat poikkeuksen hakemuskäytölle tunnusomaisesta täydentämismahdollisuudesta, joka tuomioistuimen kannalta ilmenee velvollisuutena antaa täydennyskehotus.¹⁵⁴ Menettelytaloudellisestikaan ei ole järkevää, että ohjelmaehdotus suoralta kädeltä hylätään, vaikka vaa'ankielen asemassa oleva äänestyslausuma on epäselvä ja lausuma selvennettyä oikeuttaisi ehdotuksen vahvistamiseen!

Todellinen pulma näyttää olevan, kuuluuko selvennyksen hankkiminen tuomioistuimelle vaiko selvittäjälle. HakKäsL 9 §:n täydennyskehotuksen voi luonnollisesti antaa vain tuomioistuin (selvittäjä ei ole lainkäyttöelin). Kun toisaalta äänestystuloksen laskenta on selvittäjän tehtävänä, käytännöllisin ratkaisu on, että selvittäjä pyytää äänestyslausuman antajalta selvennystä, jos lausumaa ei voida tulkita yksiselitteisesti hyväksyväksi tai hylkääväksi.

Täydentäminen tarjoaa myös ratkaisun useiden ohjelmaehdotusten ja niiden etusijajärjestyksen ongelmaan.¹⁵⁵ Jos velkoja on hyväksynyt useam-

¹⁵² Se, määrätäänkö valvoja, jää riippumaan siitä, esittääkö riittävän moni velkoja ko. vaatimuksen.

¹⁵³ Tulkinnan vaarana luonnollisesti on, että tulkinnan tulos ei vastaakaan äänestyslausuman antajan tarkoitusta. Koska saneerausmenettelyssä ensisijaisena tavoitteena on ohjelman aikaansaaminen, tulkinta todennäköisesti suosii hyväksyviä lausumia – toisin sanoen epäselvä lausuma tulkitaan rajatapauksissa mieluummin hyväksyväksi kuin hylkääväksi.

¹⁵⁴ Täydennyskehotuksesta saneerauksessa ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 177 ja 182. Jos äänestys olisi ns. lähiaäänestys, hyvin luultavaa on, että tuomioistuimelle asetettaisiin suoranainen velvollisuus prosessinjohtotoimin selvittää, mitä hämärä äänestyslausuma tarkoittaa. Se, että YrSanL:n äänestys on etäisäänestys, ei voine muodostaa ratkaisevaa eroa. – Edellä viitatussa Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettelyssä hovioikeuden eri mieltä oleva jäsen katsoi, että ennen pääasian ratkaisemista epäselvän äänestyslausuman jättäneeltä velkojalta tuli pyytää selvitys siitä, mitä se oli tarkoittanut. Enemmistö tulkitsi äänestyslausuman suoraan hyväksyväksi, kun taas esittelijä jätti lausuman epäselvänä huomioon ottamatta. Kaikki vaihtoehdot olivat näin esillä.

¹⁵⁵ Ks. edellä jakso 4.3.1.

pia ehdotuksia ja samalla asettanut ne etusijajärjestykseen, tuomioistuimen on tiedusteltava häneltä, onko hänen tarkoituksensa ollut hylätä toissijaiset ohjelmaehdotukset.

4.4. Äänestyslausumassa puututaan ohjelmaehdotuksen sisältöön

4.4.1. Äänestyslausumassa riitautetaan ohjelman vahvistamisen edellytykset tai vedotaan vahvistamisen esteeseen

Hyvin tavallista saneerauskäytännössä on, että äänestyslausumissa tehdään vielä YrSanL 72 §:n mukaisia huomautuksia ohjelmaehdotuksesta.¹⁵⁶ Menettely on hyväksytty. Kirjallisuudessa on katsottu, että äänestyslausumissa saadaan tehdä asiaväitteitä, joihin velkojalla ei ole ollut aikaisemmin mahdollisuutta.¹⁵⁷ Koska YrSanL 72 § ei – toisin kuin saatavien riitautuksia sääntelevä 74 § – säädä preklusiota, menettelyosalliset eivät ole menettäneet oikeutta asiaväitteiden tekemiseen. Menettelyosalliset voivat vedota sekä vahvistamisedellytysten puuttumiseen että esteperusteen olemassaoloon koko menettelyn ajan.

Tosin nämä asiaväitteet tuntuvat saavan merkitystä vasta vahvistamisharkinnassa. Se, miksi asiaväitteet joudutaan esittämään ennen äänestystuloksen laskemista (ja siis ennaikaisesti), johtuu saneerauksen menettelynkulun sääntelystä. Ohjelmaehdotuksen vahvistamiseen ei liity pakollista käsittelyä. Todellisen loppukäsittelyn¹⁵⁸ puuttuminen saa aikaan sen, että saneerausmenettely muodostuu vahvasti etupainotteiseksi. Menettelyosallisten ja tuomioistuimen toiminta keskittyvät alkukäsittelyyn; myös vahvistamisen esteet joudutaan tästä syystä tuomaan esiin alkukäsittelyssä. Ja jos alkukäsittely on päättynyt, äänestyslausuma on oikeastaan ainoa YrSanL:n tuntema tapa, jolla huomautus vahvistamisedellytyksen puuttumisesta saatetaan tuomioistuimen tietoon. Uutta tilaisuutta väitteeseen ei aina tule.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 414–415.

¹⁵⁷ *Koskelo* mt. s. 26 ja 312–313. – Sen sijaan ohjelmaehdotuksen laatijalle esitetyt toivomustyyppiset esitykset ohjelmaehdotuksen muuttamiseksi (ns. tarkoituksenmukaisuusväitteet) menettävät merkityksensä. Äänestykseen siirrettyä ohjelmaehdotusta ei enää voida menettelyn aikana muuttaa.

¹⁵⁸ Jatkossa käytetään termiä loppukäsittely viittaamaan vahvistamisharkintaa tukevaan käsittelyyn, jossa tutkinnan kohteena ovat hyväksytyn ohjelmaehdotuksen vahvistamisen edellytykset ja esteet.

¹⁵⁹ *Liukkonen* (DL 1994 s. 414 alaviite 81) näyttää viittaavan juuri tähän todetessaan seu-

Toinen asia on, että tämä on prosessieconomisesti huono järjestely. Jos ohjelma ei saa enemmistöä missään velkojaryhmässä, vahvistamisedellytyksiin alkukäsittelyssä tai äänestyslausumissa uhrattu vaiva on mennyt hukkaan. Kysymys ei lainkaan pääse aktualisoitumaan. Vaikka ehdotus olisikin abstraktisti vahvistamiskelpoinen, on huomattava, että vahvistamisen edellytykset ja esteet vaihtelevat sen mukaan, mistä vahvistamisen vaihtoehdosta on kysymys. Menettelyosallisten pitäisi siis alkukäsittelyn lausumissaan varautua kaikkiin vahvistamisen vaihtoehtoihin – tällöin lausumat eivät voi olla kovinkaan keskittyneitä.

YrSanL:n järjestelmässä on mainitusta syystä itsestään selvää, että äänestyslausuman asiaväitteet otetaan huomioon. Huomioon ottaminen tarkoittaa sitä, että äänestyslausuma sisältyy tältä osin vahvistamisharkinnan ratkaisuaineistoon – tuomioistuin arvioi muun muassa äänestyslausumien perusteella, onko ohjelmaehdotus vahvistettavissa. Asiaväitteillä on siis sama merkitys riippumatta siitä, tehdäänkö asiaväite alkukäsittelyn lausumassa vai ko äänestyslausumassa. Koska äänestyslausumissa esitetyt asiaväitteet muodostavat automaattisesti osan vahvistamisharkinnan ratkaisuaineistosta, tällainen asiaväite voi koskea tosiseikkaa, johon velkoja olisi periaatteessa voinut vedota YrSanL 72 §:n mukaisessa lausumassaan.

Tämä johtuu siitä, että perinteistä menettelypreklusiota (esimerkiksi) OK 6:9:n tarkoittamassa merkityksessä ei tapahdu. Toisin sanoen seikka (tai todiste) ei rajaudu ratkaisuaineiston ulkopuolelle, vaikka menettelyosallinen olisi jättänyt vetoamatta tiedossaan olleeseen seikkaan (tai todisteeseen) YrSanL 72 §:n tarkoittamassa määräajassa. Kyseinen seikka voi olla esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n mukainen esteperuste.

Kannattaa panna merkille, että äänestyslausumille asetettu määräaika on preklusiivinen vain äänivallan käyttämisen kohdalla. Määräaikaan ei liity muuta preklusiota. Tästä johtuu, että äänestyskään ei ole ehdottomasti viimeinen mahdollisuus asiaväitteisiin. Menettelyosalliset voivat vedota esimerkiksi esteperusteisiin sekä YrSanL 77.1 §:n mukaisessa jälkikäsittelyssä (jos tällainen järjestetään) että vapaamuotoisesti niin kauan, kunnes vahvistamisharkinta on päätynyt ehdotuksen vahvistamiseen tai hylkäämiseen. Luonteva tilaisuus asiaväitteille olisi tietenkin erillinen, järjestetty loppukäsittely!¹⁶⁰

raavaa: »YrSanL 53 §:n mukaisten ohjelman vahvistamisen esteiden käsilläoloa koskevat väitteet ovat tyypillisesti tämän vaiheen (= alkukäsittelyn, minun huomautukseni) lausumissa esitettäviä, kun myöhemmin ei tule enää tilaisuutta niitä perustellusti esittää. Lainkohtaan vedota haluavan velkojan on kyllä lisäksi aikanaan äänestettävä ohjelmaehdotuksen hyväksymistä vastaan, mutta tuossa yhteydessä kantaa ei enää voi perustella». – Toinen asia on, että menettelyosallinen voinee milloin tahansa tuoda asiaväitteensä tuomioistuimen tietoon esimerkiksi erillisellä kirjelmällä. Saneerausmenettely on tässä suhteessa »avoin».

¹⁶⁰ YrSanL:n kirjaimen mukaisessa menettelyssä menettelyosalliset eivät (kuten ei ohjel-

4.4.2. Hyväksyvä äänestyslausuma asiaväitteestä luopumisena

Asiaväite (= huomautus vahvistamisedellytyksen puutteesta tai esteperusteen olemassaolosta) voidaan periaatteessa tehdä sekä hyväksyvässä että hylkäävässä äänestyslausumassa.¹⁶¹ Riidatonta on, että tällaiset asiaväitteet on tutkittava¹⁶², kun ne tehdään kielteisessä äänestyslausumassa.¹⁶³ Kiistanalaisempi on tulkinta, että hyväksyvä äänestyslausuma ymmärretään väitteestä luopumiseksi.¹⁶⁴ Asiallisesti tällainen tulkinta merkitsee ensinnäkin (ja ainakin) sitä, että äänestyslausumassa esitettyä ei saa ottaa huomioon vahvistamisharkinnassa ratkaisuaineistona. Ankanan loogisesti tulkinta vie siihen, että ohjelmaehdotuksen äänestyksessä hyväksyneen velkojan asiaväitteitä ei ylipäätään oteta huomioon. Tämä tarkoittaa, että ne asiaväitteet, jotka ko. velkoja on esittänyt alkukäsittelyssä, putoavat pois ratkaisuaineistosta; velkoja ei saa tehdä myöhemminkään (esim. loppukäsittelyssä) uusia asiaväitteitä. Tulkinta vaatii tästä syystä lähempää tarkastelua.

Havaitaan, että velkojan äänestyskäyttämällä on yhteys esteperusteiden aktualisoitumiseen. Jotkut esteperusteet – esimerkkeinä voidaan mainita YrSanL

maehdotuksen laatijakaan) saa missään vaiheessa tilaisuutta vastata niihin asiaväitteisiin, jotka tehdään YrSanL 72 §:n määräajan jälkeen. Kuten jäljempänä tullaan toteamaan, esteperusteen tai vahvistamisedellytyksen puutteen konkretisoituminen tosiasiallisesti pakottaa tuomioistuimen 'loppukäsittelyyn', jossa menettelyosalliset saavat tilaisuuden oikeudelliseen argumentointiin ja/tai todisteluun.

¹⁶¹ Käytännössä tietenkin vahvistamisedellytysten riitauttamiseen turvautuvat ohjelmaehdotusta vastaan äänestäneet velkojat. Asiaväite on siis äänestyksessä tappiolle jääneiden velkojen vaikutuskeino.

¹⁶² Oikeastaan lausuma on säilytettävä, kunnes vahvistamisharkinta ja sitä tukeva loppukäsittely aloitetaan. Asiaväitteitä ei tarvitse (eikä edes saa) tutkia äänestyksen kestäessä. Jos ehdotus hylätään kaikissa velkojaryhmissä, väitteitä ei lainkaan tutkita. Ehdotuksen hylkääminen tapahtuu tällöin primääriperusteen nojalla («... ohjelmaehdotus hylätään, koska se ei ole äänestyksessä saanut vahvistamiseen vaadittavaa enemmistöä»).

¹⁶³ Näin *Koskelo* mt. s. 312. Esimerkkeinä hän mainitsee ensinnäkin menettelyvirheen, joka on ilmennyt YrSanL 72 §:n mukaisen määräajan jälkeen ja joka muodostaa ohjelman vahvistamisen esteen. Toinen esimerkki on ohjelmaehdotuksen muuttuminen alkukäsittelyssä annettujen lausumien jälkeen. – Jossain määrin tulkinnanvaraista on, voidaanko huomautusta YrSanL 55 §:n mukaisesta menettelyvirheestä pitää asiaväitteinä. Jos väitteen vaikutusta tarkastellaan esteperusteen konkretisoitumisen ja/tai tuomioistuimen virallistutinnan kannalta, rinnastus on kuitenkin varsin osuva.

¹⁶⁴ *Ibid.* Samoin nähtävästi *Liukkonen*, joka huomauttaa: »Vain ohjelmaehdotusta vastaan äänestämällä hän (= velkoja, minun huomautukseni) voi pysyä vahvistamisen esteitä koskevissa väitteissä, joita on lain 72 §:n mukaisessa ohjelmaehdotuksen (epä)onnistuneisuutta tarkoittavassa lausumassaan esittänyt, niin että ne tulevat tuomioistuimen tutkittaviksi sen harkitessa saneerausohjelman vahvistamista tai vahvistamatta jättämistä.» Ks. DL 1995 s. 39.

53.1 §:n 3- ja 4-kohdat – syntyy vasta velkojan äänestäessä ehdotusta vastaan. Hylkäävä äänestyslausuma toteuttaa estetosiseikaston; hyväksyvä taas estää sen muodostumisen. Samalla esteperusteet ovat velkojakohtaisia; vain säädettyä ankaramman velkajärjestelyn kohteeksi (ilman suostumustaan) joutunut velkoja pysyy aktualisoimaan esteperusteen. Tässä tapauksessa ehdotuksen hyväksyminen katkaisee luonnollisesti mahdollisuuden vedota esteperusteeseen. Velkojalla ei ole myöskään äänestyksen jälkeen mahdollisuutta aktivoida esteperustetta eli käynnistää esteperusteen tutkintaa.

Vastaavasti eräät esteperusteet vaativat vastaan äänestäneen velkojan reaktiota, vaikka estetosiseikasto on – kuvaannollisesti – syntynyt jo ennen ohjelmaehdotuksesta äänestämistä. Tässä tapauksessa esteperusteet tulevat sovellettaviksi, kun ohjelmaehdotusta vastaan äänestänyt velkoja sekä vetoaa esteperusteeseen että esittää todennäköisyysnäyttöä.¹⁶⁵ Esimerkkejä tällaisista velkojan reaktiota vaativista esteperusteista ovat YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohtien esteperusteet. Ehdotuksen hyväksynyt tai äänestyksestä pidättäytynyt velkoja ei pysty aktivoimaan esteperustetta. Myös tässä tapauksessa lopputulosta voidaan kuvata – tosin hiukan epätarkasti¹⁶⁶ – toteamalla, että hyväksyessään ohjelmaehdotuksen velkoja luopuu oikeudestaan vedota esteperusteeseen. Ja vihdoin eräät esteperusteet, kuten YrSanL 50.2 §:n 2-kohta ja sen identtinen vastine YrSanL 53.1 §:n 2-kohta, eivät tunnu lainkaan riippuvan siitä, miten yksittäinen velkoja äänestää.

Tällaiset esteperusteet ovat yleisiä eivätkä velkojakohtaisia; ne liittyvät koko menettelyyn. Jos velkojilta vaadittavia äänestyslausumia hyödynnetään ratkaisuaineistona vahvistamisharkinnassa, yhdentekevältä näyttää, tuleeko tarvittava ratkaisuaineisto ohjelmaehdotuksen hyväksyvältä vaiko sen hylkäävältä velkojalta. Sitä paitsi jos äänestyslausumien asiaväitteet luokitellaan huomioonotettaviin (= kielteinen lausuma) ja sivuutettaviin (= hyväksyvä tai tyhjä lausuma), johdonmukaisuus vaatisi, että alkukäsittelyn lausumat lajiteltaisiin saman periaatteen mukaan sen nojalla, miten kyseinen velkoja on myöhemmin äänestänyt. Näin ei kuitenkaan käytännössä menetellä; koko ajatus on rationaalisen vahvistamisharkinnan kannalta absurdi. Päätelmäksi saadaan, että ainakin yleisiä, koko menettelyn peittäviä esteperusteita konkretisoivat asiaväitteet on otettava huomioon riippumatta niitä esittäneen velkojan äänestyskäyttäytymisestä. Ohjelmaehdotuksen hyväksyminen äänestyksessä ei siis merkitse sitä, että esteperustetta ei sovelleta.

¹⁶⁵ On huomattava, että vastaan äänestämistä vaaditaan vain sen ohjelmaehdotuksen osalta, jonka hylkäämistä vaaditaan. Toisin sanoen velkoja on voinut hyväksyä kilpailevan ohjelmaehdotuksen.

¹⁶⁶ Epätarkkuus johtuu siitä, että myös äänestyksen laiminlyönyt tai tyhjää äänestänyt velkoja on samassa asemassa kuin ehdotuksen hyväksynyt.

Velkojan äänestyskäyttämisen merkitys näyttää vähenevän, jos tai kun esteperuste tutkitaan *ex officio*. Tältä osin tulos on luonnollinen. Hiukan yllättävää sen sijaan on, että sekään, että esteperuste ymmärretään väitteenvaraiseksi (tuomioistuimien ei tutki esteperustetta, ellei siihen vedota¹⁶⁷), ei rajaa ratkaisuai-
neistoa, jos esteperuste ylipäättään tulee tutkittavaksi. Toisin ilmaistuna: jos joku menettelyosallisista aktivoi väitteenvaraisen esteperusteen (eli tekee siitä väitteen), ratkaisuai-
neistona voidaan ottaa huomioon myös se, mitä muut (eli väitteen tekemisen laiminlyönteet) menettelyosalliset ovat esittäneet. Kuten tunnet-
tua, riita-asiassakin on yhdentekevää, kuka esittää todistelua.¹⁶⁸ Eri asia on, että väittämistäakka on osaksi subjektiivinen.¹⁶⁹ Moniasianosaisessa saneerausmenet-
telystä, jossa menettelyosallisten vastakohtaisuus on usein hahmotonta, väittämistäakkaan jakaantuminen ei ole selvää.

Lausuttu kaipaa selventävää esimerkkiä. Velkoja x on äänestänyt ehdotusta vastaan ja vetoaa vahvistamisharkinnan alkaessa siihen, että YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan esteperuste estää ehdotuksen vahvistamisen, koska konkurssi johtaisi hänen kannaltaan parempaan tulokseen. (Tämä esteperuste on väitteenvarainen; se tutkitaan vain, jos vastaan äänestänyt velkoja tekee siitä väitteen.¹⁷⁰) Velkoja y on omassa alkukäsittelylausumassaan esittänyt asiantuntijaselvitystä eri menettelyjen keskinäisestä paremmuudesta. Hän on kuitenkin sittemmin äänestänyt ehdotuksen hyväksymisen puolesta. On selvää, että vahvistamisharkinnan aineistona käytetään myös sitä, mitä velkoja y on esittänyt.

Kysymys hyväksyvän äänestyslausuman preklusiivisesta vaikutuksesta aktualisoituu vain silloin, kun esteperuste on sekä velkojakohtainen että väitteenvarainen *eikä* ehdotuksen hyväksymistä vastaan äänestäminen sisälly estetosiseikastoon. Kuten jäljempänä tullaan toteamaan, tällaisia esteperusteita ei YrSanL:iin sisälly. Yllä mainittu kysymys menettää tästä syystä mielekkyytensä.

4.4.3. Äänestyslausuma sisältää saneerausvelan riitautuksen tai oikaisu- vaatimuksen

Äänestyslausumassa voidaan myös vaatia muutosta ohjelmaehdotukseen otettuihin saneerausvelkoihin. Velkojan oikaisuvaatimus (eli vaatimus hänen oman saa-

¹⁶⁷ Tässä yhteydessä sivuutetaan kysymys asialegitimaatiosta eli siitä, kenen on vedottava esteperusteeseen, jotta tutkinta käynnistyy.

¹⁶⁸ Väittämistäakka ei ulotu todistusosiseikkoihin. Ks. *Lappalainen*, Alioikeusuudistus 1987–1993 s. 99.

¹⁶⁹ Väittämistäakasta ks. *Ovaskainen*, Väittämistäakasta siviiliprosessissa s. 118.

¹⁷⁰ Ks. jäljempänä jakso 5.2.

tavansa määrän muuttamisesta) ei ole aikaan sidottu.¹⁷¹ Johdonmukainen seuraus kannasta on, että velkoja pystyy menestyksellä vaatimaan tätä muutosta saneerausohjelmaan myös äänestyslausumassaan. Tällöin äänestyslausuma sisältää samanaikaisesti sekä kannanoton ohjelmaehdotukseen että ehdotukseen kohdistetun oikaisuvaatimuksen. Jotta velkojan äänestyslausuma otetaan huomioon tulosta laskettaessa, oikaisuvaatimuksen on johdettava tulokseen eli saatavan merkitsemiseen saneerausvelkana ohjelmaehdotukseen. Äänivalta on, kuten edellä todettiin, vain ohjelman tarkoittamilla (saneeraus)velkojilla.

Vaikka saatava otettaisiinkin ohjelmaan, äänestyksen tulosta ei välttämättä pystytä vahvistamaan välittömästi. Jos uusi saatava on määrältään pieni, tuomioistuin voinee sekä määrätä saatavan otettavaksi saneerausvelkana ohjelmaan että pitää velkojaa äänestystulosta laskettaessa äänivaltaisena. Sen sijaan määrältään suuri uusi saneerausvelka aiheuttaa sen, että äänestystulosta ei saa vahvistaa. Ohjelmaehdotuksen käsittely on aloitettava alusta, yleensä uudesta alkukäsittelystä.¹⁷² Tämä johtuu siitä, että velkojen on saatava tilaisuus päättää muuttuneesta ohjelmaehdotuksesta; menettely, jossa tuomioistuin lisää uuden suuren saatavan ohjelmaehdotukseen ja vahvistaa äänestystuloksen »vanhaan» ohjelmaehdotukseen annettujen äänestyslausumien pohjalta, loukkaa velkojen autonomian periaatetta.¹⁷³ Sillä, onko kysymys kokonaan uudesta velasta vaiko ohjelmassa olevan velan määrän (huomattavasta) korottamisesta, ei ole merkitystä.

Äänestyslausumaan sisältyvä riitautus (velkoja riitauttaa toisen velkojan saatavan) on helpompi ongelma. YrSanL 74.3 §:n määräaika on preklusiivinen, mistä seuraa, että ohjelmaan otettuja saneerausvelkoja ei voida enää riitauttaa. Periaatteessa on mahdollista vaatia, että toisen velkojan velasta annettua väliaikaisratkaisua muutetaan. YrSanL 47.1 §:n mukainen päätös on tyypillinen menettelyn aikainen käsittelyratkaisu, jota voidaan muuttaa, kun siihen on aihetta. Tapahtunut äänestys ei muodosta estettä tällaiselle vaatimukselle, sillä ohjelmaehdotus on YrSanL 63.3 §:n nojalla muutettavissa erillisen oikeudenkäynnin lopputulosta vastaavaksi. Väliaikaisratkaisun muuttaminen ei siis luo samanlaista pakkoa äänestyksen uudistamiseen kuin oikaisuvaatimuksen hyväksyminen, koska velkojat ovat äänestäessään tienneet epäselvän (ja väliaikaisesti ratkaistun) saneerausvelan olemassaolosta.

¹⁷¹ Näin on todettu edellä jaksossa 3.4.2.

¹⁷² Ks. edellä jakso 3.4.2. alaviitteen 136 kohdalla.

¹⁷³ Vahvistaminen tapahtuu vastoin YrSanL 55.1 §:n 2-kohtaa. Ohjelmaehdotuksen käsittelyä koskevia menettelysäännöksiä ei ole noudatettu. Toinen asia on, että menettelyn säänteilyssä ei oteta huomioon oikaisuvaatimuksen tekemistä.

Yhdessä poikkeustapauksessa äänestyslausumassakin tehty riitautus hyväksytään. Jos ohjelmaan on alkukäsittelyn jälkeen oikaisuvaatimuksen nojalla ja ehdotuksen laatijan suostumuksella lisätty vähäinen saneerausvelka (tällaista velkaahan ei ole voitu riitauttaa YrSanL 74.3 §:n määräajassa), velkoja voinee riitauttaa velan vielä äänestyslausumassaan. Se, että riidattomaksi alunperin tulkittu saneerausvelka muuttuukin riitaiseksi, ei muuta velkojen päätöksenteon lähtökohtia merkittävästi.

4.5. Äänestys selvitys riitautetaan

YrSanL:n mukaan äänestystuloksen laskeminen kuuluu selvittäjälle, jonka asiana on laatia selvitys äänestyslausumista ja äänestyksen tuloksesta (YrSanL 76.4 §).¹⁷⁴ Selvittäjä on velvollinen laatimaan selvityksen, vaikka hän ei ole jättänyt äänestykseen alistettua ohjelmaehdotusta (tai ylipäättään ohjelmaehdotusta). Jos menettelyyn ei ole määrätty selvittäjää, äänestys selvityksen laatimisesta huolehtii tuomioistuin (YrSanL 90.3 § 8-k).

Selvittäjä joutuu ensimmäisenä ottamaan kantaa äänestyslausumien tulkinnaan. On syytä korostaa, että äänestys selvitys on ehdotus äänestystulokseksi: lopullinen päätösvalta kuuluu tuomioistuimelle. Tuomioistuin voi siis muuttaa selvittäjän tulkintoja (esimerkiksi katsomalla, että hyväksyvä äänestyslausuma onkin hylkäävä tai päinvastoin).

Lain tarkoituksena näyttää olevan, että menettelyosalliset saavat tilaisuuden lausua mielipiteensä äänestys selvityksestä. Selvittäjän yhtenä tehtävänä on huolehtia äänestys selvityksen tiedoksiannosta asianosaisille.¹⁷⁵ Tiedoksiantovelvoitteen tarkoituksena on mahdollistaa, että menettelyosalliset saavat tilaisuuden ottaa kantaa selvittäjän tulkintoihin, toisin sanoen kyseenalaistaa äänestys selvityksen perusteet. Tästä syystä äänestys selvityksen tiedoksiantoa ei voida yhdistää ohjelman vahvistavan päätöksen tiedoksiantoon. Äänestys selvityksen (viivästynyt) tiedoksianto menettää tällöin alkuperäisen rationsa, koska se ei enää provosoi menettelyosallisia äänestys selvityksen riitauttamiseen.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Tuomioistuimelle toimitettava äänestys selvitys on perinteinen äänestystuloksen laskentatapa pohjoismaisissa akordimenettelyissä. Selvityksen tarkoituksella on katsottu äänivalta-riitojen ja epäselvien äänestyslausumien esiintuominen. Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 437–438. Suomen vuoden 1932 akordilaissa samaan tarkoitukseen käytettiin akorditoimitsijan laatimaa ääniluetteloa. Äänestys selvityksen tavoitteista YrSanL:n järjestelmässä ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 416.

¹⁷⁵ HE 1992:182 s. 105.

¹⁷⁶ Vrt. *Koskelo* mt. s. 314. – Tosin voidaan väittää, että viivästynytkin tiedoksianto palvelee mahdollista muutoksenhakua äänestysvirheen perusteella. Ks. jakso 4.6.

YrSanL:ssa ei ole säännöstä äänestys selvityksen riittauttamisesta. Menettelyosallinen voi kiinnittää (ja toisaalta joutuukin kiinnittämään) huomiota äänestys selvityksen virheellisuuteen 'vapaamuotoisesti' – esimerkiksi tuomioistuimelle toimittamassaan kirjelmässä. Tällöin sovellettavaksi tulee pääsääntöisesti YrSanL 77.1 §. Se, että äänestyslausuman tulkinta tai äänestyksen tulos kiistetään, tekee lähes poikkeuksetta tarpeelliseksi sen, että menettelyosallisille varataan tilaisuus kirjallisiin lausumiin. Ilmeistä on, että tuomioistuin voi turvautua YrSanL 77.1 §:ään omasta aloitteestaankin. Tämä on perusteltua (ja tässä merkityksessä tuomioistuimen velvollisuuskin), jos äänestys selvitys sellaisenaan osoittaa, että äänestystulos ei ole yksiselitteinen.

YrSanL 77.1 §:n jälkikäsitteilyllä on muitakin tavoitteita. Pykälä mainitseekin niistä yhden eli ohjelman seurannan järjestelyt. Lausuman pyytäminen seurantajärjestelyistä tulee aiheelliseksi, jos velkojatoimikunta tai ohjelmaehdotuksen laatimiseen oikeutettu velkojaryhmä vaatii valvojan määräämistä eikä ohjelmaehdotuksessa ole siitä mainintaa (YrSanL 61.1 § i.f.). Esimerkiksi velkojen kannattaa esittää kyseinen vaatimuksensa äänestyslausumassaan.¹⁷⁷ Jos valvojasta määrätään jo ohjelmassa, menettelyosallisten erilliseen kuulemiseen tästä kysymyksestä ei tietenkään ole aihetta. Kirjallisuudessa on lisäksi viitattu siihen siihen, että jälkikäsitteilyn avulla menettelyosallisille voidaan varata tilaisuus vaatia saneerausohjelman pakkovahvistamista.¹⁷⁸ Pakkovahvistaminen edellyttää nimenomaista vaatimusta (YrSanL 54 §).

Vaikka YrSanL 77.1 §:n ratio voidaan päätellä helposti, momentin mukaisen jälkikäsitteilyn menettelytavat eivät ole kovinkaan selviä. Momentti näyttäisi avaavan mahdollisuuden vain eräänlaiseen kirjelmien vaihtoon. Luonnollista nimittäin on, että äänestys selvityksen laatinut selvittäjä saisi vuorostaan tilaisuuden vastata – ilmeisesti jälleen kirjallisesti – kirjallisten lausumien huomautuksiin. Jälkikäsitteily päättyisi siihen, että tuomioistuin ratkaisisi äänestystuloksen

¹⁷⁷ Hallituksen esityksessä katsotaan jostain syystä, että vaatimus tulisi esittää alkukäsittelyssä. Ks. HE 1992:182 s. 98. Rajausta on vaikeasti perusteltavissa; vasta kun ehdotus on saanut kannatusta, velkojilla on aihetta miettiä sen seurannan järjestämistä. Perustelulausuma on näin syytä jättää huomiotta. Samoin Koskelo mt. s. 329 alaviite 328, joka katsoo, että ei ole estettä vaatia valvojaa vahvistamisen yhteydessä, ellei kustannusnäkökohdilla ole sanottavaa merkitystä.

¹⁷⁸ Koskelo mt. s. 327. Hänen mukaansa tarve asianosaisten kuulemiseen voi aiheutua myös siitä, että äänestyslausumiin sisältyy uusia asiaväitteitä. Ks. mt. s. 328. Vrt. Liukkonen DL 1995 s. 42, jonka mukaan »uusi lausumakierros lienee kaikkea muuta kuin toivottava siksi, että se ensinnäkin välttämättä viivästyttää ohjelman vahvistamista tai vahvistamatta jättämisestä päättämistä, mikä aina on saneerauksen tavoitteiden eli liiketoiminnan pikaisen tervehtymisen kannalta haitallista. Toiseksi saatavat lisälausumat voivat johtaa ikävään epätietoisuuteen sen suhteen, miten ne olisi otettava huomioon.»

nimenomaisella päätöksellään. Koska äänestys selvitys on riitautettu, tuomioistuimen pitänee oikeusturvasyistä antaa siitä perusteltu päätös. Toisin sanoen äänestystulosta ei tällöin saa pelkästään mainita vahvistamispäätöksen perusteluissa – vielä vähemmän sen tapahtumakuvauksessa.

Puhtaasti kirjallisessa jälkikäsitellyssä törmätään tulkintaongelmiin. Onko esimerkiksi kirjalliset lausumat pyydettyä kaikilta menettelyosallisilta vaiko vain äänestys selvityksen riitautaneilta? Äänestyslausumaa selvittävä kirjallinen lausuma kannattaa vaatia siltä velkojalta, jonka äänestyslausuman tulkinnaasta valitsee erimielisyyttä. Menettelyn avoimuuden kannalta on järkevää, että lausumat pyydetään kaikilta menettelyosallisilta; muutoin kysymyksessä saattaa olla (ainakin periaatteessa) arveluttava *ex parte*-yhteydenpito.

Kannattaa korostaa, että YrSanL 77.1 §:n olemassaolo ei estä suullistakaan käsittelyä. Momenttia tuskin voidaan pitää erityissäännöksenä, joka syrjäyttäisi HakKäsl 3 §:n yleissäännöksen (yleissännös sallii sekä kansliakäsittelyn että suullisen käsittelyn). Suullinen jälkikäsitteleminen on menettelytaloudellisesti järkevä; tällainen käsittely voitaisiin kytkeä osaksi vahvistamisharkintaa. Toisin sanoen äänestystuloksen riittäisyys käsiteltäisiin keskitetysti (muiden) vahvistamisen edellytysten ja esteiden kanssa.¹⁷⁹

Jos tässä tutkimuksessa puollettu ajatus ohjelmaehdotuksen loppukäsittelystä hyväksytään, YrSanL 77.1 §:n mukainen lausumien pyytäminen sulautuu itse asiassa täysin tähän loppukäsittelyyn. Erillinen jälkikäsitteleminen siis häviää. Loppukäsittelyssä voidaan selvittää yhtä hyvin äänestyksen riittäisyyttä kuin ohjelman toteutumisen seurantaakin. Erillinen, puhtaasti kirjallinen jälkikäsitteleminen taas jäisi väistämättä irralliseksi välivaiheeksi, joka sijoittuu alkukäsittelyn ja mahdollisen loppukäsittelyn keskelle.

Ilmeistä on, että YrSanL 77.1 §:n mukaisessa käsittelyssä, olipa se suullinen tai kirjallinen, voidaan ratkaista muutkin äänestykseen liittyvät epäselvyydet.¹⁸⁰ Näitä ovat muun muassa saneerausvelkojen myöhemmät muutokset ja niistä aiheutuvat vaihtelut äänivallassa.

¹⁷⁹ Tämä on vakioratkaisu pohjoismaisissa akordilaeissa. Äänestystuloksen toteaminen on integroitu osaksi akordiehdotuksen vahvistamismenettelyä. »Et forhold av en viss prinsipiell betydning i denne forbindelse er at avslutningen av vedtagelseprosedyren og avgjørelsen av hvilke virkninger avstemningen skal få, er gjort til en integrert del av stadfestelsesprosedyren». Lainausta on *Huser*'ilta (mt. s. 436).

¹⁸⁰ On huomattava, että momentin sanamuoto on tätä suppeampi. Äänestys selvityksen riittäisyyttä on kuitenkin mahdotonta erottaa äänivallan tai äänestyslausuman riittäisyydestä.

4.6. Äänestyksessä tapahtuu virhe

Äänestysvirhe YrSanL 55 §:n mukaisena vahvistamisen esteenä

Velkojen äänestys on monimutkainen tapahtumasarja, missä virheet ovat paitsi mahdollisia myös todennäköisiä. Esimerkiksi seuraavat virheet ovat mahdollisia: velkoja ei ole saanut äänestyskehotusta, äänestyskehotukseen liitetty informaatio ei ollut asianmukaista¹⁸¹, velkojan myöhästynyt äänestyslausuma tai virheellisesti selvittäjälle osoitettu lausuma on laskettu tulokseen, velkojan äänestyslausumaa on tulkittu väärin taikka äänestysseelvitystä ei ole annettu hänelle tiedoksi, mistä syystä hän ei saanut tilaisuutta sen riittauttamiseen.

Menettelyosallinen voi vahvistamisharkinnassa vedota siihen, että tällainen äänestysvirhe estää ohjelman vahvistamisen (arg. YrSanL 55.1 §).¹⁸² Äänestysvirheet ovat momentin 2-kohdan mukaisia menettelyvirheitä. Äänestysvirheenä ei teoriassa voitane pitää sitä, että ohjelmaa on äänestyksen jälkeen muutettu, jolloin se ei vastaa äänestykseen alistettua ohjelmaehdotusta. Toinen asia on, että vaikutuksiltaan tällainenkin virhe rinnastuu äänestysvirheisiin. Äänestykseen alistetun ohjelman muuttamistahan ei YrSanL:n järjestelmässä tunneta. Sen sijaan vahvistettua ohjelmaa saadaan YrSanL 63 §:n perusteella ja sen osoittamissa rajoissa muuttaa.¹⁸³ Ohjelman olennainen muuttaminen tiedoksiannon jälkeen tulee tästä syystä arvioitavaksi pykälän 3-kohdan mukaisena lainvastaisena tai sopimattomana menettelynä.¹⁸⁴

¹⁸¹ Hallituksen esityksessä esimerkkinä YrSanL 55.1 §:n 2-kohdan vahvistamisen esteestä mainitaan tiedoksiantovirhe, jonka seurauksena osa velkojista ei ole tosiasiaa saanut tilaisuutta äänestyslausuman antamiseen tai on joutunut antamaan lausuman puutteellisten asiakirjojen perusteella. Ks. HE 1992:182 s. 96. Ks. myös *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 323. Niinpä jos selvittäjä harkintansa mukaan tinkii tiedoksiannettavasta aineistosta – mikä saattaa menettelytaloudellisesti olla perusteltua – hän ottaa tietoisin riskin. Tuomioistuimien saattaa katsoa vastoin selvittäjän ennakkokäsitystä, että velkojille tiedoksiannettu aineisto ei ollutkaan adekvaattista, toisin sanoen se ei ollut riittävän kattavaa, jotta velkojat olisivat pystyneet rationaaliseen päätöksentekoon.

¹⁸² Ks. *Koskelo* mt. s. 323.

¹⁸³ Vrt. *Koskelo* mt. s. 329, joka katsoo, että mainitun pykälän mukainen oikaisu voidaan tehdä jo ennen ohjelman vahvistamista. Tulkintaan ei voida yhtyä, sillä se hämärtää velkojen autonomian merkitystä. Ks. edellä jakso 3.7.

¹⁸⁴ Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan YrSanL 55.1 §:n 1-kohdassa seuraavaa: »Sisällöltään puutteellisenä äänestysmenettelyn läpi käynnitty ehdotusta ei voitaisi vahvistaa, koska tällöin ei ole varmuutta siitä, että äänestyslausumat perustuvat riittävään tietoon.» Ks. HE 1992:182 s. 97. Vaikka perustelulausuma liittyykin toiseen kysymykseen, siitä käy ilmi vaatimus ohjelman sisällön ja velkojen päätöksenteon yhteydestä.

Äänestys selvityksen tiedoksiannon vaikutus lopputulokseen on kyseenalais-tettavissa. Äänestyksen tuloshan on sinänsä oikea; asianosainen ei vain ole saanut mahdollisuutta riitautukseen. Tästä syystä äänestys selvityksen tie-doksiantamisen laiminlyönti ei yksin voine muodostaa esteperustetta tai valitusperustetta.

Onko uuden äänestyksen toimittaminen mahdollista?

Vahvistamisharkinnassa havaittu merkittävä (eli lopputuloksen kannalta relevant-ti) äänestysvirhe aiheuttaa YrSanL 55.1 §:n 2-kohdan mukaan ohjelmaehdotuk-sen hylkäämisen. Voidaan kysyä, onko hylkääminen ainoa mahdollinen seura-us. On ilmeistä, että virheen merkitys on eliminoitavissa uudella äänestyksellä, jonka toimittamisesta tuomioistuin päättäisi. Uuden, asianmukaisesti suoritetun äänestyksen jälkeen ohjelmaehdotus palaisi vahvistamisharkintaan. Uudella ää-nestyksellä on helposti havaittavia etuja verrattuna vaihtoehtoon eli ohjelmaeh-dotuksen hylkäämiseen; kallis ja pitkälle edennyt saneerausmenettely ei raukea tuloksettomana pelkän muotovirheen takia.¹⁸⁵ Uusi äänestyskierros samassa sa-neerausmenettelyssä on sitä paitsi yksinkertaisempi vaihtoehto kuin se, että me-nettelyosalliset hakisivat uuden saneerausmenettelyn aloittamista saman ohjel-man hyväksymiseksi. Menettelyosalliset tuskin jättäisivät saneerausasiaa hylkää-mispäätöksen varaan, jos realistisesta ohjelmaehdotuksesta on pystytty sopimaan.

Eräissä saneerausjärjestelmissä uusi äänestys on rutiininomainen menet-tely. Englannin Insolvency Law antaa toimitsija-selvittäjälle (administra-tor) laajan vallan muuttaa velkojen hyväksymää saneerausohjelmaa. Jos muutos on olennainen (substantial), se on alistettava uudelleen velkojen hyväksyttäväksi.¹⁸⁶ Muutoksen olennaisuuden ratkaisee selvittäjä itse.¹⁸⁷ Ar-

¹⁸⁵ Pohjoismaisissa akordilaeissa onkin lähtökohtana, että menettelyvirhe esimerkiksi vel-kojen päätöksenteossa saa aikaan pelkästään sen, että tuomioistuin palauttaa asian uudestaan päätettäväksi. Ks. SOU 1968:41 s. 120–121. Vastaava määräys oli myös Suomen vuoden 1932 akordilain 31.2 §:ssä. Momentin mukaan asia tuli palauttaa velkojainkokoukseen, ellei »akor-diehdotusta ole pidettävä velkojain hylkäämänä tai rauenneena.»

¹⁸⁶ Tällainen järjestely helpottuu olennaisesti siitä syystä, että Englannin oikeudessa ei tun-neta varsinaista vahvistamisharkintaa. Laki vaatii pelkästään, että toimitsija-selvittäjä ilmoit-taa velkojainkokouksen päätöksestä tuomioistuimelle. Ellei ohjelmaehdotusta ole hyväksytty, tuomioistuin saa antaa sellaisen määräyksen, mikä on sen mielestä sopiva ('as it thinks fit'). Ks. Insolvency Act s. 24.

¹⁸⁷ Toimitsija-selvittäjän ja häntä valvovan tuomioistuimen suhde on vähintäänkin hämä-rä. »Although the courts will not readily interfere with the administrator's decision on this point, no administrator can expect the courts to stand by idle if he purports to hold a view which the court believes he could not reasonably have reached.» Näin *Lightman–Moss*, *The Law of Receivers of Companies* s. 376.

viointikriteeriksi suositellaan testikysymystä, olisiko rationaalinen velkoja muuttanut äänestyksessä ilmoittamaansa kantaa, jos hän olisi äänestänyt muutetusta ohjelmasta.¹⁸⁸

Uusi äänestys on rationaalinen vaihtoehto vain silloin, kun on syytä olettaa, että ehdotus saa jatkokäsittelyssäkin kannatusta ainakin pakkovahvistamiseen tarvittavan vähimmäismäärän. Toisin sanoen: uuden äänestyksen reunaehtona on, että ensimmäinen äänestys toi ehdotukselle kannatusta ainakin yhdessä velkojaryhmässä ja että tuon kannatuksen odotetaan säilyvän uudessakin äänestyksessä. Käytännössä ehdotuksen hylkäämiseen päätyneen äänestyksen uusiminen jää harvinaiseksi. Menettelyvirheen korjaaminen tuo harvoin vaadittavaa enemmistöä ehdotuksen taakse. Tällainen poikkeustilanne tosin saattaa olla se, että huomattava määrä velkojia ei ole pystynyt äänestämään äänestyskehotuksen tiedoksiannossa tapahtuneen virheen takia.

Uutta äänestystä ei voida torjua pelkästään sillä argumentilla, että YrSanL:n järjestelmä pohjimmiltaan rakentuu kertayritykselle.¹⁸⁹ Äänestys voidaan joutua uudistamaan esimerkiksi silloin, kun hovioikeus kumoaa vahvistamispäätöksen ja palauttaa asian käräjäoikeuden käsiteltäväksi.¹⁹⁰ Tulkinta, että vain hovioikeudella olisi valta päättää uudesta äänestyksestä, on kestävä. Tällainen tulkinta pakottaisi saneerausmenettelyn loppuunsaattamista viivyttävään muutoksenhakuun silloinkin, kun virhe olisi helposti korjattavissa saneeraustuomioistuimen toimin.

Kanta, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä uuden äänestyksen, voidaan riitauttaa sillä perusteella, että uutta äänestystä voidaan käyttää pitkittämään menettelyn vireilläoloa. Tämä riski on marginaalinen; ensinnä-

¹⁸⁸ Tämä oikeusohje on peräisin ratkaisusta *Cf. Re Minster Assets plc (1985)*.

¹⁸⁹ Kannattaa muistaa, että myös saneerausmenettelyssä pätee aksiooma: mikä ei ole kiellettyä, on sallittua. Toisin sanoen sädännäisen oikeuden puuttumisesta ei vielä seuraa, että tietty menettelytapa olisi lain vastainen. Uusi äänestys on toisaalta niin merkittävä osa saneerausta, että sen järjestämistä ei voitane pitää pelkkänä menettelykysymyksenä, joka voidaan ratkaista yksin tarkoituksenmukaisuuden perusteella.

¹⁹⁰ Näin tapahtui Savenmaa Ky:n saneerausmenettelyssä (Vaasan käräjäoikeus HS 94/168). Syynä oli vakuusvelan määrittelyn tulkinnanvaraisuus. Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden kielteisen päätöksen ja palautti saneerausasian. Palautuspäätöksessä todetaan, että »Savenmaa Ky:lle on laadittavissa saneerausohjelmaehdotus, jossa ei loukata hyväksymistä vastaan äänestäneen velkojan yhdenvertaisuutta suhteessa muihin velkojiin. Asiaa ei kuitenkaan voida ratkaista varaamatta Savenmaa Ky:n velkojille tilaisuutta uudelleen antaa äänestyslauseumansa selvittäjän laadittavaksi tulevasta uudesta saneerausohjelmaehdotuksesta.» Ks. Vaasan hovioikeuden päätös 27.3.1995 no 479 S 95/175. – Päätös on myös palautusteknisesti esikuvallinen. Saneerausmenettely määrittiin aloitettavaksi uudelleen. Selvittäjän tuli toimittaa uusi ehdotus määräpäivään mennessä uhalla, että saneerausmenettely muutoin lakkaa.

kin nyt puheena oleva uusi äänestys rajoittuu selkeisiin äänestysvirheisiin, ja äänestyksestä päättää tuomioistuin.¹⁹¹ Toiseksi menettelyosallinen, joka on eri mieltä uuden äänestyksen tarpeellisuudesta, voi tehdä OK 16:4.2:n nojalla kantelun aiheettomasta lykkäyksestä.¹⁹² Päätös uuden äänestyksen järjestämisestä on epäilemättä yksi tapa lykätä vahvistamispäätöstä.

Säädettävän lain kannalta on selvää, että YrSanL:n kertayritysmalli ei ole menettelyekonomisesti onnistunut. Käynnissä olevan menettelyn etu tulisi käyttää hyväksi esimerkiksi sallimalla uusi äänestys joko samasta tai (mieluummin) muutetusta ohjelmaehdotuksesta.

Muutoksenhaku ohjelman vahvistamispäätökseen

Erillinen muutoksenhaku äänestyksen tulokseen ei ole sallittua.¹⁹³ Muutoksenhaun estyminen ei johdu valituskiellosta vaan siitä, että kysymyksessä on menettelyn aikana tehty ratkaisu. Sen sijaan valitus ohjelman vahvistamispäätöksestä saattaa perustua myös äänestyksessä tapahtuneeseen virheeseen. Koska äänestysvirhe otetaan huomioon viran puolesta, valituksen voi tehdä myös velkoja, joka on jättänyt äänestämättä tai on kannattanut ohjelmaehdotusta.¹⁹⁴ Tällaisen valituksen menestymisennuste ei ole kovinkaan hyvä; valittajan on todennäköisesti vaikea osoittaa virheen vaikutusta äänestyksen lopputulokseen. Käytännössä menestynevät vain valitukset äänestyslausumien tulkinnasta. Tällöin syyhyteys on helposti pääteltävissä, kunhan lausumalle on annettu oikea tulkinta. Esimerkiksi valitus sillä perusteella, että tiedoksiannettu informaatio ei ole ollut riittävää, törmää yleensä vastaväitteeseen, että epä tietoinen velkoja olisi voinut pyytää ohjelmaehdotuksen laatijalta lisäinformaatiota.

Tutkimusaineistoon sisältyy vain yksi tapaus, jossa äänestystuloksesta on valitettu edes osittaisella menestyksellä. Kyseisessä Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettelyssä velkoja K vaati, että

¹⁹¹ Jäljempänä jaksossa 5. tarkastellaan, voidaanko äänestys toistaa siitä syystä, että ehdotus ei ole muusta syystä vahvistamiskelpoinen.

¹⁹² Tästä erityissäännelystä kantelusta ks. *Koulu*, EY-tuomioistuimen ennakkoratkaisut suomalaisessa oikeudenkäynnissä II DL 1994 s. 770–772.

¹⁹³ Selvää on, että äänestys selvitykseen, joka ei ylipäätään ole *tuomioistuimen* ratkaisu, ei voi hakea muutosta.

¹⁹⁴ Vrt. *Koskelo* mt. s. 329. Hänen mukaansa voi menestyä vain sellaisen velkojan muutoksenhaku, joka on äänestänyt ohjelman vahvistamista vastaan. Kirjallisuudessa myös selvittäjä on pidetty valituksen oikeutettuna. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 416. Tulkinta voidaan riitauttaa. Vaikka selvittäjälle voitaneen velkojen edunvalvojana myöntää valitusoikeus hylkäävään päätökseen, varsin kyseenalaista on, voiko velkoja hakea muutosta äänestykseen liittyviin ratkaisuihin.

kaksi äänestyslausumaa tuli jättää huomiotta. (Toinen lausuma oli tulkitu virheellisesti hyväksyväksi, toinen oli takaajan antama). Hovioikeus jättikin toisen lausuman huomioon ottamatta. Tämä ei kuitenkaan vaikuttanut ohjelman vahvistamiskelpoisuuteen.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 30.12.1994 Nro 2464 S 94/631.

5. OHJELMAEHDOTUKSEN LOPPUKÄSITTELY

5.1. Menettely ja vahvistamisharkinta

5.1.1. Loppukäsittely vahvistamisharkinnan tukena

Ohjelmaehdotuksen pakollinen loppukäsittely puuttuu

Yksittäisen saneerausmenettelyn tavoitteeksi asetetaan yleensä vahvistetun saneerausohjelman aikaansaaminen.¹ Tästä syystä saneerausmenettelyn huippukohdaksi muodostuu vahvistamisharkinta; vahvistamisharkinnassa tuomioistuimien tutkii velkojen kannattaman ohjelmaehdotuksen vahvistamisen edellytykset. Se, että ohjelmaehdotus ei saa tarvittavaa velkojen enemmistöä, on sen primääri hylkäämisperuste.² Toissijainen hylkäämisperuste on (positiivisen) vahvistamisedellytyksen puuttuminen – tällaisia edellytyksiä on YrSanL 54 §:n pakkovahvistamisella. Viimeiseksi hylkääminen perustetaan vahvistamisen esteeseen. Periaatteissa tuomioistuimen vahvistamisharkinta ei ulotu pitemmälle kuin mitä ohjelmaehdotuksen hylkäämiseen tarvitaan. Esteperusteita ei tutkita, jos primääri hylkäämisperuste on olemassa.³

¹ Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 3.

² Esimerkki kotimaisesta oikeuskäytännöstä on Vaasan hovioikeuden päätös 11.1.1995 no 14 S 94/743. Saneerausta oli vastustettu YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan (eli ns. yleisen esteperusteen nojalla). Ehdotus ei saanut riittävää kannatusta, ja se hylättiin tällä perusteella. Väitettä ei lähemmin käsitelty. Hovioikeus totesi asianmukaisesti, että käräjäoikeuden ratkaisu oli perustunut velkojen äänestyksen tulokseen eikä vastustamisen perusteella ollut merkitystä. – Norjan oikeudessa vastaava tilanne syntyy, kun velkojat hylkäävät akordiehdotuksen. Tällöin tuomioistuin ei ryhdy käsittelemään ehdotusta (ns. vahvistamisvaihetta ei aloiteta), vaan ehdotus hylätään suoraan. Ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 436.

³ Tästä pääsäännöstä poikkeamiseen on harvoin aihetta. Puuttuva kannatus on yleensä helppo todeta luotettavasti; mahdollisuus, että muutoksenhakuaste tulee äänestystuloksen arvioinnissa toiseen tulokseen, on suhteellisen pieni. Poikkeuksellisissa vaa'ankielitapauksissa voidaan puoltaa sitä, että vahvistamisharkinta ulotetaan myös esteperusteisiin.

Vahvistamisharkinta on vapaamuotoinen menettelyvaihe. YrSanL:ssa ei ole säännöksiä pakollisesta tai edes harkinnanvaraisesta loppukäsittelystä, joka edeltäisi vahvistamisharkintaa tai johon harkinta keskittyisi.⁴ Saneerausmenettelystä näyttää puuttuvan vahvistamisharkintaa tukeva käsittelyvaihe kokonaan. Kärjistään voidaan väittää, että saneerausmenettely jää kesken sen tärkeimmässä kohdassa.

Sama voidaan toisesta näkökulmasta ilmaista toteamuksella, että lain tarkoittama saneerausmenettely on hyvin etupainotteista; menettely keskittyy ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyyn. YrSanL:n ja VJL:n välille syntyy tässäkin kohdin rakenteellinen ero. VJL:n järjestelmästä puuttuu vuorostaan alkukäsittelyn vastine. Ehdotus maksuohjelmaksi lähetetään pääsääntöisesti sellaisenaan velkojille kommentoitavaksi.⁵ VJL:n menettelyssä maksuohjelmaehdotuksen käsittely on periaatteessa koko ajan loppukäsittelyä – ainakin siinä mielessä, että käsittely tukee vahvistamisharkintaa! Menettelyjen eroavuus selittyy ehkä parhaiten sillä, että VJL rakentuu vahvalle virallistoimintaisuudelle, kun taas YrSanL:n lähtökohtana on velkoja-autonominen päätöksenteko.

Jos tässä tehty oletamus saneerausmenettelyn etupainotteisuudesta osoittautuu paikkansapitäväksi, havainto antaa aiheen merkittäviin päätelmiin. YrSanL 8 luvun täsmällinen ja poikkeuksellisen yksityiskohtainen vahvistamisen esteiden sääntely jää iskuksi ilmaan. Esteperusteet eivät hevin tule tehokkaan tutkinnan kohteeksi. Väitän, että saneerausmenettely sisältää piilevän rakenteellisen presumption, joka suosii kannatetun ohjelman vahvistamista. Tämä menettelyllinen *presumptio* tukee sitä aineellista näyttöpresumptiota, jonka YrSanL:ssa laajalti sovellettu estekonstruktio sinänsä saa aikaan.⁶ Konstruktio vie ohjelmaehdotuksen vahvistamiseen, ellei esteperusteiden olemassaolosta saada riittävää selvitystä. Toisin sanoen epävarmuustilan jäädessä vallitsevaksi ohjelmaehdotus vahvistetaan.

⁴ Esimerkin säädettävään lakiin tarjoaa Norjan akordilaki. Laissa on säännös pakollisesta loppukokouksesta ('rettsmøte'), joka edeltää akordiehdotuksen vahvistamista. Kokouksen tarkoituksena »er å drøfte og eventuelt avgjøre spørsmålet om stadfestelse.» Kokousta voidaan tarvittaessa jatkaa. Jatkettu kokous järjestetään, jos joudutaan hankkimaan lisäselvityksiä ensimmäisessä kokouksessa käydyin keskustelun perusteella. Kokousta ei pidetä, jos akordiehdotus ei ole saanut enemmistöä velkojainkokouksessa. Ks. lähemmin *Huser*, mt. s. 490–492. – Muista pohjoismaisista akordilaeista vastaava säännös puuttuu. Tästä luultavasti johtuu, että akordiehdotuksen suunnitelmallista, erillistä loppukäsittelyä ei näissä maissa yleensä järjestetä, vaikka laki siihen antaisikin mahdollisuuden. Ruotsin oikeudesta ks. *Arnesdotter*, Om betalningsinställelse och offentligt ackord s. 126–127.

⁵ Pääsäännöstä ja sen poikkeuksista ks. *Koskelo–Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 275–276. Ks. edellä jakso 3.1.

⁶ Konstruktiosta yleensä ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 306–311.

Kyseinen menettelyn avulla luotu *presumptio* on selvin (so. voimakkain), kun vahvistamisharkinta tapahtuu aikaisemmin kootun kirjallisen aineiston perusteella. Tällöin ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta päätetään pelkästään alkukäsittelyssä saatujen lausumien⁷ ja äänestyslausumien perusteella.⁸ Tässä tapauksessa esteperusteet eivät yleensä nouse esiin eivätkä siis joudu tutkinnan piiriin. Ohjelman vahvistamista vastustavan menettelyosallisen kannalta lausuttu merkitsee samalla sitä, että hänen on saatava esteperuste tarkentumaan jo alkukäsittelyssä.

Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden kannalta taas perusteellisempi alkukäsittely (esim. suullinen istunto) avaa pandoran lippaan; todennäköisyys esteperusteen konkretisoitumiselle ja tutkinnan laajentumiselle kasvaa. Mitä suppeampana alkukäsittely toimitetaan, sitä keveämmäksi vahvistamisharkinta muodostuu.

Etupainotteisuus ja käsittelyn optimointi

Menettelyn optimointiperiaatteen valossa saneerausmenettelyn etupainotteisuus on epärationaalista. Alkukäsittely ei ole kovinkaan tarkoituksenmukainen paikka esteperusteiden konkretisointiin. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että väitteet esteperusteista joudutaan esittämään hypoteettisessa tilanteessa.⁹ Toisin sanoen menettelyosalliset eivät tuossa käsittelyvaiheessa tiedä, tullaanko ehdotus hyväksymään äänestyksessä ja mikä vahvistamisen vaihtoehto on vahvistamisharkinnan pohjana. Jopa teknisen menettelytalouden näkökulmasta on järjetöntä huokata alkukäsittelyssä energiaa vahvistamisen edellytysten tai esteiden käsittelyyn, kun ei ole selvää, saako ehdotus edes pakkovahvistamiseen tarvittavan vähimmäiskannatuksen. Vahvistamisen edellytysten tai esteiden käsittely on mielekästä vasta, kun ehdotuksesta on äänestetty.

Toiseksi alkukäsittely ei teoriassakaan tarjoa mahdollisuutta kaikkien esteperusteiden esiin tuomiseen. Esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohtien esteperusteiden konkretisointiin ei oikeastaan tule todellista mahdollisuutta, jos saneerausmenettely seuraa YrSanL:n pykälistä luettavaa ideaalijärjestystä. Alku-

⁷ Lausumiin voidaan rinnastaa mahdollisessa suullisessa alkukäsittelyssä kertynyt aineisto.

⁸ Tämä näyttää olevan lähes sääntönä käytännössä. *Liukkosen* (DL 1994 s. 416) kuvaus osoittaa kirjallisen vahvistamismenettelyn valta-aseman: »Ellei tuomioistuin jostakin syystä varaa asiaan osallisille vielä tilaisuutta lausuman antamiseen äänestysvelvityksen johdosta, se antaa äänestyskehotuksessa ilmoittamassaan määräajassa päätöksen ohjelman vahvistamisesta tai vahvistamatta jättämisestä.»

⁹ Väitteen painavuutta lisää se, että alkukäsittelyn lausumat perustuvat 'vanhaan' tilannearvioon; vahvistamisharkinnan ja alkukäsittelyn väliin jää vähintäänkin muutama viikko, nimittäin jopa kuukausia. Tänä aikana olosuhteet saattavat muuttua.

käsittelyssä tätä esteperustetta ei vielä ole; esteperustehan muodostuu vasta velkojan äänestäessä ehdotuksen hylkäämisen puolesta. Alkukäsittelyssä velkoja voi siis enintään ilmoittaa, että hän *tulee* äänestämään ehdotusta vastaan ja vetoamaan esteeseen. Tällainen ilmoitus ei vielä saane aikaan tutkinnan laajentumista ko. esteperusteisiin, vaikka esteperusteita pidettäisiinkin viran puolesta huomioonotettavina.¹⁰

Äänestyslausuma ei ole sekään luonteva asiayhteys väitteen esittämiseen. Velkoja voi lausumassaan ilmoittaa, että esteperuste on hänen mielestään olemassa.¹¹ Tällöin kohdataan heti tulkintaongelma, otetaanko väärässä asiayhteydessä tehty väite huomioon. Vaikka vastaus olisikin edellä esitetyin perustein myönteinen (lausuman katsottaisiin konkretisoineen esteperusteen), väitteen tehnyt velkoja ei saa tilaisuutta todennäköisyysnäytön esittämiseen esimerkiksi konkurssin paremmasta jako-osuudesta (YrSanL 53.1 §:n 5-k) tai tarkoituksenmukaisemmasta realisointitavasta (YrSanL 53.1 § 6-), ellei tuomioistuimien erikseen sitä hänelle varaa. Seurauksena on, että ratkaisuaaineisto jää aukolliseksi tai ainakin yksipuoliseksi. Estekonstruktion presumptioluonteen takia ratkaisuaaineiston niukuus johtaa vääjäämättä siihen, että ehdotuksen vahvistamisen todennäköisyys paranee.

Loppukäsittelyn järjestäminen

Saneerausmenettelyn etupainotteisuutta ei ole pakko hyväksyä, vaan menettelyyn on mahdollista luoda loppukäsittely. Loppukäsittely voidaan – tarvittaessa – järjestää ulkonaisesti täysin ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyn kaltaiseksi. Koska loppukäsittelyä koskevat erityissäännökset puuttuvat, säännöspöytäkirjan tällaiselle loppukäsittelylle muodostavat HakKäsL:n yleissäännökset ja YrSanL:n alkukäsittelysäännökset. Jälkimmäisten kohdalla kysymys on analogiasovellutuksista, mitkä vaativat – ainakin teoriassa – suhteellisen painavia tapauskohtaisia perusteluja. Tästä syystä hakemuslainkäytön yleissäännökset tarjoavat luontevamman lähtökohdan.

Yleissäännöksistä konstruoitu loppukäsittely ei ole ainoa vaihtoehto. YrSanL 77.1 §:n tarkoittamaa jälkikäsittelyä voidaan laajentaa sananmukaisen kapean soveltamisalueen ulkopuolelle, jolloin siitä saadaan tukea vahvistamisharkinnalle. Syytä tällaiseen väkinäiseen kiertotiehen ei ole. Parempaan järjestelmään pääs-

¹⁰ Esteperusteiden sanamuoto sitä paitsi tukee päinvastaista tulkintaa eli esteperusteiden väitteenvaraisuutta. Väitteenvaraisuutta käsitellään jäljempänä jaksossa 5.2.

¹¹ Tällaisesta äänestyslausumassa tehdystä väitteestä ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 414 alaviite 81 sekä DL 1995 s. 42.

tään siten, että jälkikäsitteily säilytetään ja saneerausmenettelyyn luodaan yleissäännösten sovellutuksin erillinen loppukäsittely. Tällöin jälkikäsitteily palvelee äänestykseen tai ohjelman seurantaan liittyvien ongelmien ratkaisua tukevana erityisjärjestelynä; erityinen jälkikäsitteily voidaan ulkoisesti sulauttaa osaksi normaalia loppukäsittelyä.

Saneerauskäytännössä (puuttuvan) loppukäsittelyn tehtävät näyttävät osaksi siirtyneen äänestysvaiheeseen. Kuten edellä todettiin, että velkojat yleisesti sisällyttävät äänestyslausumiinsa väitteitä ja muutosvaatimuksia.¹² Käytäntö on selvä merkki siitä, että alkukäsittely ei täytä sille asetettuja tehtäviä. Äänestyslausumien käyttäminen tähän tarkoitukseen ei ole rationaalista; kuten alkukäsittelyssäkin väitteet joudutaan esittämään enemmän tai vähemmän umpimähkään eikä muilla menettelyosallisilla ole mahdollisuutta vastata niihin.

Käyttöönotettava loppukäsittely voi koostua kirjallisista lausumista, suullisesta istunnosta tai näiden yhdistelmästä.¹³ Kirjallinen lausuma on mahdollista pyytää myös yksilöidystä kysymyksestä; tällainen rajoitettu lausumapyyntö on erityisen paikallaan sellaisessa vahvistamisharkinnassa, jossa vain tietty seikka on riidanalainen. Se, kannattaako yksittäiseen saneerausmenettelyyn järjestää erillinen loppukäsittely, riippuu tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Jos tällaisella käsittelyllä tehostetaan vahvistamisharkintaa eikä se aiheuta epäsuhtaista kustannusten lisäystä, loppukäsittelyn järjestäminen on menettelyn optimointiteorian näkökulmasta tuomioistuimen velvollisuutena. Vaikka mainittu ratkaisu on perimmältään menettelykohtainen, eräitä säännönmukaisuuksia voidaan erottaa.

VJL edustaa tällä kohdin parempaa lainsäädäntötekniikkaa kuin YrSanL, sillä VJL 55 § nimenomaan mainitsee istutokäsittelyn. Kirjallisuudessa on korostettu, että tuomioistuin voi erityissäännöksen perusteella järjestää istutokäsittelyn muutoinkin kuin riittäiseksi osoittautuneen kysymyksen käsittelemiseksi. Istuntoon on yleensä aihetta, kun velkoja tekee väitteen vahvistamisedellytyksen puuttumisesta tai esteestä. »Erityisesti tar-

¹² Ongelma äänestyslausumassa tehdyistä väitteistä onkin ollut esillä kirjallisuudessa. Ratkaisuksi on ehdotettu, että väite tutkitaan, jos se koskee uutta seikkaa eli seikkaa, johon velkojalla ei ole ollut aikaisemmin mahdollisuutta vedota. Ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 26 ja 312. Ks. myös edellä jakso 4.4.1.

¹³ Saneerauskäytännössä onkin pidetty selvänä, että ohjelman vahvistamisvaiheessa menettelyosallisia voidaan »tarvittaessa» kuulla. Tosin kuulemisen toimittamistapaa ei määritellä. Ks. *Paldanius*, PK-yrityksen saneeraus. Julkaisematon alustus. Asianajajapäivät 13.1.1995. – Saneerauskäytännössä ongelmia on aiheuttanut selvittäjän palkkion vahvistaminen, jossa menettelyosallisille on varattava tilaisuus tulla kuulluiksi (YrSanL 87.4 §). Laiminlyönti on johtanut siihen, että hovioikeus on kantelun perusteella palauttanut asian käräjäoikeuteen. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden päätös 23.2.1995 no 1054 S 94/1210.

peen» istunto voi olla, jos velkojien vastustavat lausumat ovat epäselviä tai ylimalkaisia. Istunnossa tuomioistuim voi kyselyoikeuttaan käyttäen selvittää, miten ohjelmaa tulisi muuttaa.¹⁴ Todettakoon, että tulkinta jotta vaikeasti perusteltavaan eroon järjestelmien välillä. YrSanL:n järjestelmässään ylimalkaiset lausumat jätetään vallitsevan kannan mukaan tutkimatta!

Milloin loppukäsittely on tarpeen?

Istunaiseen, muusta menettelystä erilliseen loppukäsittelyyn näyttää olevan erityistä tarvetta YrSanL 54 §:n mukaisessa ohjelman pakkovahvistamisessa. Tällöin vahvistamisharkinta on poikkeuksellisen laaja; vahvistamisessa on otettava huomioon 54 §:n määräämät (ainakin näennäisen positiiviset) vahvistamisedellytykset, YrSanL 53 §:n aineelliset esteperusteet sekä menettelynedellytyksiin rinnastettavat YrSanL 55 §:n tarkoittamat esteet. Loppukäsittelyssä on helppo esittää YrSanL 54 §:n edellyttämä vaatimus pakkovahvistamisesta.¹⁵ Toiseksi tuomioistuimen mahdollisuudet selvittää vahvistamisen edellytysten olemassaolo paranevat. Ja vihdoin myös menettelyosalliset saavat tilaisuuden vedota YrSanL 53 §:n mukaisiin esteperusteisiin. Pääsäännöksi toisin sanoen muodostuu, että tuomioistuimen on järjestettävä asianmukainen loppukäsittely. Tilanteesta riippuen käsittely on suullinen – mitä voitaneen pitää pääsääntönä – tai kirjallinen.

Sen sijaan säännönmukaisessa vahvistamisessa kaikkien ryhmäenemmistöjen tuella loppukäsittely näyttää rationaaliselta vain, jos menettelyosalliset ovat alkukäsittelyssä tai äänestyslausumissaan tehneet väitteitä ohjelmaehdotuksen vahvistamista vastaan *taikka* tuomioistuin havaitsee asiakirjoista, että jokin esteperuste saattaa tulla sovellettavaksi. Heikkona pääsääntönä YrSanL 51 §:n enemmistövahvistamisessa siis on, että erillistä loppukäsittelyä ei tarvita. Ja vihdoin YrSanL 50 §:n suostumusvahvistamisessa loppukäsittelyn tarpeettomuus on jo hyvin vahva pääsääntö.¹⁶

¹⁴ Ks. *Koskelo–Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 278.

¹⁵ Kirjallisuudessa ongelma ratkaistaan YrSanL 77 §:n avulla. Tarve varata menettelyosallisille tilaisuus kirjallisiin lausumiin YrSanL 77.1 §:n nojalla voi syntyä sen selvittämisestä, vaaditaanko ehdotuksen vahvistamista lain 54 §:n nojalla. Näin *Koskelo* mt. s. 327. Ks. edellä jakso 4.5.

¹⁶ Loppukäsittely tulee kysymykseen vain poikkeustapauksissa (esim. velkoja kiistää antaneensa suostumuksensa).

5.1.2. Esteperuste tutkinnan kohteena

Selvityskynnys ja konkretisointitaakka

Loppukäsittely näyttää saavan vahvistamisharkinnassa kaksoistehtävän. Ensinnäkin suunnitelmallinen loppukäsittely tarjoaa tilaisuuden esteperusteiden esiintuomiseen, tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan niiden konkretisointiin. Toiseksi loppukäsittelyssä tuomioistuimen on helppo täyttää OK 6:2a.2:n mukaisen velvollisuutensa asian perusteellisesta käsittelemisestä. Kun konkretisointeita esteperusteita on riittävästi käsitelty (toisin sanoen selvityskynnys saavutettu¹⁷), tuomioistuin päättää ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta.

Jotta esteperuste tulee tutkinnan kohteeksi, esteperusteen tulee riittävästi konkretisoitua. Tutkintaa sanan varsinaisessa merkityksessä ei tapahdu niin kauan kuin esteperuste on abstrakti. Konkretisoitumisella tarkoitetaan tässä yhteydessä estetosiseikaston täsmentymistä¹⁸ ja tietynlaista (yleensä hyvin matalaa) todennäköisyyttä sen esiintymisestä kyseisessä saneerausmenettelyssä.¹⁹ Jos tämä vähimmäistaso saavutetaan, tuomioistuimen on selvitettävä esteperusteen mahdollinen olemassaolo. Selvittäminen on helpompaa kuin mitä kyseinen ilmaus ehkä antaa aiheen olettaa. Riittää, kun tuomioistuin toteaa, että asiantilasta ei saada kohtuullisesti tietoja niillä keinoilla, jotka ovat tuomioistuimen käytettävissä.

Tarve luoda selvityskynnys menettelyyn johtuu tuomioistuimen voimavarojen rajallisuudesta; tuomioistuin ei pysty selvittämään kaikkien mahdollisten esteperusteiden ei-olemassaoloa.²⁰ Tavallisin keino konkretisointiin on väite. Kuten edellä todettiin, vahvistamisharkintaan kohdistuva konkretisointiväite on tehtävä joko alkukäsittelyssä tai äänestyslausumassa – ellei loppukäsittelyä järjestetä. Tässä suhteessa Suomen oikeus muistuttaa Yhdysvaltojen oikeutta, jossa ohjelman vahvistamista vastustavan vel-

¹⁷ Vastaavasta selvityskynnyksestä ja sen vaihtelusta aloittamisharkinnassa ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 297–299.

¹⁸ Tämä täsmentäminen on välttämätöntä laajavaikutteisissa esteperusteissa, joista yleinen esteperuste («...on perusteltua syytä olettaa, ettei ohjelman toteutumiselle ole edellytyksiä») ja kohtuuttomuudesta («... ohjelma ... on tämän kannalta kohtuuton») ovat esimerkkejä. Yleisen esteperusteen täsmentämisestä ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 321–322.

¹⁹ Konkretisoitumisesta puhutaan samassa merkityksessä myös saneerauksen aloittamisharkinnassa. Ks. *Koulu*, mt. s. 292–294.

²⁰ Tämä havainto ei ole uusi, vaikkakin silmällä lieenee yleensä pidetty riitakysymysten saatamista tuomioistuimeen tai ratkaisemista tuomioistuimen ulkopuolella. »Like other legal institutions, courts have far more commitments than resources to carry them out.« Lainaus on *Galanter*'ilta (Justice in Many Rooms s. 159).

kojan on jätettävä kirjallinen vastalauseensa. Määräaika vastalauseille on 25 päivää.²¹ Vastalause »disputes the legal validity of the plan.»²²

Tuomioistuimen näkökulmasta voidaan puhua selvityskynnyksestä: esteperusteesta etua saavan menettelyosallisen kannalta kysymyksessä on konkretisointitaakka. Menettelyosallisen on pystyttävä konkretisoimaan abstrakti esteperuste, jos hän haluaa sen avulla torjua ohjelmaehdotuksen vahvistamisen. Konkretisointitaakka on selvin niissä esteperusteissa, jotka sisältävät vahvistamista suosivan (eli ns. käännetyin) presumption. Tällaisia ovat kaikki lain 50.2 §:n, 53.1 §:n sekä 55 §:n esteperusteet.

Sen sijaan asia tulee ongelmalliseksi YrSanL 54 §:n kohdalla. Pykälä sisältää sekä käännetyin presumption – sen 1-kohta viittaa suoraan 53 §:n esteperusteisiin – että positiivisia vahvistamisen edellytyksiä. Jälkimmäisessä kohdin lainsäätäjän kirjoitustapa vaihtelee. Yksi eli 2-kohdan vaatimus vähimmäiskannatuksesta on kielellisestikin edellytys; sen sijaan pykälän kolme seuraavaa kohtaa ovat sanamuodoltaan kieltoja. Ne kieltävät ohjelman vahvistamisen, jos määriteltä toiseikasto vallitsee. Jäljempänä pohditaan sitä, edellyttääkö virallistutkinta myös näiden kieltotyyppisten vahvistamisen edellytysten kohdalla vastavaa konkretisoitumista.

Konkretisointivaatimuksen suhde esteperusteiden väitteenvaraisuuteen on selkeä. Väitteenvaraisen esteperusteiden kohdalla konkretisointikynnys täyttyy samalla, kun väite tehdään. Väite on samalla se (ainoa) tapa, jolla konkretisointi voidaan tehdä. Tästä seuraa, että konkretisointikynnys liittyy luontevammin viran puolesta tutkittaviin seikkoihin. Tällöin esteperuste voi konkretisoitua, vaikka väitettä ei tehdäkään.²³ Esimerkiksi: tuomioistuin havaitsee ohjelmaehdotuksesta, että velallisen valmius ehdotettuihin saneeraustoimiin on kyseenalainen. Tällöin YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan esteperuste konkretisoituu. Tuomioistuimen on selvitettävä, onko perusteltua syytä olettaa, että ohjelman toteutumisen ei tästä syystä ole edellytyksiä. Sen sijaan väitteenvaraisten esteperusteiden kohdalla erillistä konkretisointikynnystä ei välttämättä tarvita.²⁴

²¹ Säännös tästä on Bankruptcy Rule'n 2002.b §:ssä.

²² *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 426.

²³ Yhdysvaltojen oikeudessa voidaan sanoa, että vahvistamisharkinta on kokonaisuudessaan väitteenvaarainen. »The judge is aided by a provision that in absence of timely objection, the judge may find without taking proof that the plan has been filed in good faith and not by any means forbidden by the law. This resolves the necessity of finding such facts ... as a requisite for confirmation of the plan.» Näin *Cowans* mt. s. 426–427. – Eroa on toisaalta pehmentänyt se, että tuomioistuin saa ottaa huomioon myös aikaisemmissa kuulemistilaisuuksissa esitetyn aineiston. Ks. *In re Acequia, Inc.* (1986).

²⁴ Viimeinen virke ei tarkkaan ottaen pidä paikkaansa. Jos tuomioistuimella on velvolli-

Konkretisoituminen ja loppukäsittelyn järjestäminen

Konkretisointikynnyksellä on ilmeinen yhteys loppukäsittelyyn. Jotta menettelyosallinen pystyy tehokkaasti vastustamaan ohjelmaehdotuksen hyväksymistä, hänen on tavalla tai toisella saatava ensin aikaan loppukäsittely. Muutoin hänen esteväitteensä hylätään, koska sen tueksi ei ole esitetty tai saatavissa näyttöä.²⁵ Päinvastainenkin tapahtumakulku on mahdollinen, sillä loppukäsittelyn puuttuminen toisinaan vaarantaa ohjelmaehdotuksen vahvistamisen. Jos esteperuste todetaan (esim. väitteen nojalla), ohjelmaehdotus hylätään ilman, että sen vahvistamista kannattavat menettelyosalliset saavat tilaisuuden vasta-argumentointiin tai vastatodisteluun. Jos esteperuste konkretisoituu, muiden menettelyosallisten kuuleminen on vähintäänkin paikallaan. Suora asiaratkaisu ohjelmaehdotuksesta on vastoin kontradiktoorista periaatetta, olipa ratkaisu ehdotuksen vahvistava tai hylkäävä.

Yksi syy loppukäsittelyn järjestämiseen voi olla se, että käsittely tarjoaa tilaisuuden ohjelmaehdotuksessa havaitun virheen korjaamiseen. Tällöin ohjelmaehdotuksen menettelyekonomisesti epärationaaliselta hylkäämiseltä vältytään. Käytännössä esimerkiksi ohjelmaehdotusta vastustavan velkojan saatava maksetaan, jolloin YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan esteperuste häviää.

On helppo havaita, että tuomioistuimien pystyy ohjaamaan vahvistamisharkintansa syvyyttä loppukäsittelyllä tai sen poisjättämisellä. Suunnitelmallisen loppukäsittelyn puuttuessa saneerausta suosivat näyttöpresumptiot tehostuvat; presumptiot suosivat sekä menettelyn aloittamista että ohjelmaehdotuksen vahvistamista. Jos vahvistamisharkinta tapahtuu kansliassa vanhan alkukäsittelyaineiston perusteella, on hyvin luultavaa, että esteperusteet eivät konkretisoidu – toisin sanoen »lain tarkoittamia esteitä ei tule ilmi».²⁶

suus aktiiviseen prosessinjohtoon – esimerkiksi velvollisuus selvittää, haluaako väitteeseen oikeutettu siihen vedota (arg. OK 5:21.3) – kyselyvelvollisuuden voidaan ajatella aktualisoituvan, kun mahdollisuus väitteeseen konkretisoituu.

²⁵ Primäärimpi riski on jo se, että alkukäsittelystä »periytyvät» esteväitteet ovat monasti niin epämääräisiä ja perustelemattomia, että esteperusteen virallistutkintaa ei aloiteta; toisin sanoen konkretisointikynnystä ei saavuteta. Näin tapahtui muun muassa kiintoisassa Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettelyssä (Kajaanin käräjäoikeus HS 6/93). Pankki S riitautti alkukäsittelyssä ohjelmaehdotuksen useilla perusteilla. Vahvistamisharkinnassa todettiin, että »pankin lausuma ei ole riittävän yksilöity ja perusteltu, jotta sen nojalla voisi tutkia esteperusteen olemassaoloa.» Ks. päätös 7.10.1994.

²⁶ Tätä osuvaa perustelua käytetään usein käräjäoikeuksien vahvistamispäätöksissä.

Asia sinänsä on, selittykö loppukäsittelyn puuttuminen lainsäätäjän tietoisella pyrkimyksellä suosia tälläkin tavalla ohjelmaehdotuksen vahvistamista. Vahvistamisharkinnan tarkan sääntelyn huomioonottaen oletamus on tuskin uskottava. Lain valmisteluasiakirjat eivät anna sille tukea. Pikemminkin keskitetyn loppukäsittelyn puute saattaa saada selityksensä siitä, että muutoinkin monivaiheista menettelyä on haluttu keventää.²⁷ Loppukäsittely on ollut ainoa menettelyvaihe, josta YrSanL:n järjestelmässä on mahdollista tinkiä. Alkukäsittely on välttämätön lopullisen ehdotuksen saamiseksi²⁸; äänestyksestä taas ei velkoja-autonomisessa saneerausjärjestelmässä voida luopua.

Vahvistamistilanteen vaikutus esteperusteen tutkintaan

Osa YrSanL:n tuntemista esteperusteista on erityisiä, osa taas kaikissa vahvistamistilanteissa sovellettavaksi tulevia eli tässä merkityksessä yleisiä esteperusteita. Esimerkki yleisestä esteperusteesta on YrSanL 50, 53 ja 54 §:ssä mainittu »perusteltu syy olettaa, ettei ohjelman toteutumiselle ole edellytyksiä». Käytetty lainsäädäntötekniikka herättää useita ongelmia. Voidaan esimerkiksi kysyä, onko esteperusteen sisältö sama kaikissa vahvistamistilanteissa. Tähän materiaaliin tulkintaongelmaan palataan jäljempänä jaksossa 5.4.

Tämän tulkintaongelman yhteydessä herää myös todistusoikeudellinen sekundääräkysymys. Vaatiiko esteperusteen soveltaminen aina samaa todennäköisyyttä sille, että ohjelma ei tule toteutumaan.²⁹ Voidaan esimerkiksi ajatella, että YrSanL 50 §:n tilanteessa vain hyvin korkea vastatodennäköisyys (vaikkapa 75 prosenttia saneerauksen epäonnistumiselle) estää vahvistamisen. Kun kaikki velkojat ovat suostuneet ohjelmaan, riski on aiheellista jättää heidän kannettavakseen! Sen sijaan 54 §:n pakkovahvistamisessa saattaisi olla perusteltua laskea todennäköisyys 50 prosenttiin. Jos epäonnistuminen seuraa 50 prosentin todennäköisyydellä, esteperustetta sovelletaan. Vahvistamisen normaalitilanne eli 51 § taas sijoittuisi mainittujen ääriarvojen väliin. Todetakaan, että mainitut todennäköisyysarvot ovat fiktiivisiä – niitä on käytetty vain ajatuksenkulun havainnollistamiseen.³⁰

²⁷ Selitys saa ehkä hiukan tukea siitä arvostelusta, jota on kohdistettu pohjoismaisiin akordimenettelyihin. Menettelyjä on moitittu liian hitaiksi; ratkaisuksi on ehdotettu käsittelyvaiheiden yhdistämistä. Ks. lähemmin *Arnesdotter*, Om betalningsinställelse och offentligt ackord s. 428–429.

²⁸ Toisaalta alkukäsittelyn raskaus johtuu YrSanL:n omaksumasta täydellisestä velkaselvittelystä.

²⁹ Koska esteperuste on presumptiivinen, ko. todennäköisyyttä voidaan kutsua vaikkapa vastatodennäköisyydeksi.

³⁰ Tässä unohdetaan tarkoituksellisesti myös se, että taloustieteenkään keinoin ei pystytty esittämään näin tarkkoja ennusteita muutoin kuin poikkeustapauksissa.

Tämän aineellisen tulkintaongelman menettelyllinen peilikuva on kysymys, onko vahvistamistilanteella vaikutusta siihen, kuinka syvällinen (tai kääntäen pinnallinen) tutkinta on tai kuinka helposti tutkinta käynnistyy. Esimerkiksi konkretisointikynnys voidaan määritellä tilannekohtaisesti. Rationaalista olisi, että YrSanL 50 §:n suostumusvahvistamisessa esteperusteelta edellytettäisiin selkeämpää konkretisoitumista kuin 54 §:n pakkovahvistamisessa. Yksi seuraus tällaisesta konkretisoitumiskynnyksen hienosäädöstä voisi olla, että pakkovahvistamisessa hyvinkin pyöreä ja perustelematon väite laukaisisi virallistutkinnan, kun taas suostumusvahvistamisessa näin ei tapahtuisi ('väitettä ei tutkita').

YrSanL:n yleisperustelut antavat jossain määrin tukea olettamukselle tutkinnan laajuuden vaihtelusta.³¹ Saneerausohjelman vahvistamisen edellytyksiä käsittelevässä jaksossa todetaan, että tuomioistuimen velvollisuus tutkia ohjelman sisältöä on suppein, kun ohjelma voidaan vahvistaa kaikkien velkojien suostumuksella. Tutkimisvelvollisuuden laajuus kasvaa siirryttäessä enemmistövahvistamiseen ja siitä pakkovahvistamiseen. Periaate, jonka mukaan esteperusteen konkretisoinnin taso vaihtelee, on varsin hyvin sopusoinnussa tutkimisvelvollisuuden vaihtelun kanssa.

Vahvistamistilanteelle on selvästikin annettava vaikutusta myös konkretisointuneen (ja näin tutkinnan piiriin tulleen) esteperusteen käsittelyssä. Tuomioistuimen velvollisuus asian selvittämiseen – viime kädessä ratkaisuaaineiston omaaloitteisen hankkimisen kautta – lienee laajin pakkovahvistamisessa.

Esteperusteiden harkinnanvaraisuus vs. pakottavuus

Todettu esteperuste saa kaikissa vahvistamistilanteissa aikaan sen, että ehdotusta »ei voida vahvistaa.»³² Vahvistamiskielto on yhtä poikkeusta (johon palataan) lukuunottamatta ehdoton. Todennettu este johtaa periaatteessa siihen, että ohjelmaehdotus jätetään vahvistamatta.³³ Toisaalta tuomioistuimelle jää – samoin

³¹ HE 1992:182 s. 50.

³² Kyseinen rakenne (»may not») esiintyy myös Yhdysvaltojen Bankruptcy Code'ssa. Ilmaisu tulkitaan siten, että »under the Code 'may not' is prohibitive and not permissive.» Ks. *Cowans* mt. s. 427.

³³ Pohjoismaisissa akordimenettelyissä harkinnanvaraisuus on tavallista velallisen käyttäytymiseen liittyvien esteperusteiden kohdalla. Tällöin tuomioistuimelle on varta vasten jätetty harkintamahdollisuus, joka ilmaistaan siten, että tuomioistuin »voi» evätä akordiehdotukselta vahvistuksen. Ks. *Huser* mt. s. 475. Tällaiset harkinnanvaraiset esteperusteet luovat vaikean ongelman: onko tuomioistuimen annettava merkitystä velkojien edulle vaiko yleisestävyydelle? Kysymys on relevantti muun muassa Tanskan oikeuden tuntemassa pakkoakordissa, jossa ratkaisuun vaikuttaa vallitsevan kannan mukaan velallisen illojaalin toiminnan törkeysaste. Ks. esim. *Braekhus*, *Den personlige gjeldsforfølgning* s. 38.

kuin aloittamisharkinnassakin – piilevää harkintavaltaa. Esteperusteiden tulkin-
nan ja näyttökynnyksen hienosäädön avulla tuomioistuin todennäköisesti pys-
tyy halutessaan suuresti vaikuttamaan lopputulokseen.

On huomattava, että YrSanL:n luettelo vahvistamisen esteistä on tyhjentä-
vä. Tämä tarkoittaa sitä, että ohjelmaehdotusta ei voida hylätä sellaisella perus-
teella, mitä laki ei mainitse. Esteperusteet ovat paitsi ehdottomia myös tässä mer-
kityksessä kasuistisia.³⁴ Toinen asia on, että esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 1- ja
2-kohtien esteperusteet ovat sisällöllisesti epätasällisia. Esteperusteet (ja eri-
tyisesti 2-kohta) voidaan tulkinnalla laajentaa tosiasiallisesti yleiseksi vahvista-
amisen esteeksi, jota YrSanL ei periaatteessa tunne.

Kysymys harkinnanvaraisuudesta herää myös YrSanL 54 §:n pakkovahvis-
tamisen edellytysten kohdalla. Pykälän mukaan ohjelma »voidaan vahvistaa» tiet-
tyjen aineellisten edellytysten vallitessa. Harkinnanvaraisuutta voidaan perustella.
Pakkovahvistamisessa tuomioistuin joutuu – velkojen enemmistön sijasta – rat-
kaisemaan, onko velallisyritys jatkamiskelpoinen. Loogista olisi, että tuomiois-
tuin vahvistaisi vain ne ohjelmat, joiden menestymisennuste on hyvä. On huo-
mattava, että YrSanL:n perustelut eivät anna tukea kummallekaan tulkinnalle.³⁵
Harkinnanvaraisuus joudutaan eväämään siitä järjestelmäsyystä, että YrSanL ei
muutoinkaan jätä sijaa tuomioistuimen harkinnalle. Menettely on pakko aloit-
taa, jos aloittamisen edellytykset vallitsevat eikä estettä ole todettu. Sama pätee
ohjelman vahvistamiseenkin.

³⁴ Kuten edellä todettiin, Norjan oikeudessa tunnetaan väitteenvarainen yleiseste akordi-
ehdotuksen vahvistamiselle. Se, että »akkorden ikke stemmer med fordringshavernes felles in-
teresser», estää konkurssilain 50.2 §:n mukaan vahvistamisen. Momentin luettelo tilanteista,
joissa näin tapahtuu, ymmärretään esimerkeiksi, joissa akordiehdotus loukkaa mainittuja yh-
teisiä intressejä. Ks. lähemmin *Huser, Gjeldsforhandling og konkurs* I s. 483.

³⁵ Samaan tulokseen päädytään saneerausmenettelyn aloittamisedellytysten kohdalla. Ks.
Koulu, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 312–313. – Vastaavaa ilmausta käytetään
myös OikTL 36 §:ssä. Pykälää on tulkittu tältä osin siten, että se estää tuomioistuinta etsi-
mästä viran puolesta kohtuuttomia ehtoja soviteltavaksi. Ks. *Pöyhönen, Sopimusoikeuden jär-
jestelmä ja sopimusten sovittelu* s. 322.

5.2. Esteperusteiden huomioonottaminen: tutkitaanko viran puolesta vaiko väitteestä?

5.2.1. YrSanL 50.2 §:n ja 53.1 §:n esteperusteet

Hallituksen esityksen perustelut – lähtökohtana väitteenvaraisuus

YrSanL 8 luvun esteperusteet eivät sanamuodoltaan ole yksiselitteisen väitteenvaraisia. Esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohdat (joiden sanamuoto ehkä selvimminkin luo oletettavan väitteenvaraisuudesta) ovat periaatteessa yhdistettyjä presumptioita ja todistusarvosäännöksiä. Kumpikin lainkohta ilmoittaa toisaalta presumoidun asiantilan ja toisaalta sen selvityksen tason (todennäköisyysasteen), joka riittää presumption kumoamiseen. Hallituksen perusteluissa puolestaan lähdetään itsestään selvyynä esteperusteiden väitteenvaraisuudesta. YrSanL 53.1 §:n perusteluissa todetaan, että momentin kohdat 3–6 sisältävät vastaan äänestäneitä velkoja suojaavat säännökset. Säännösten huomioonottaminen on tästä syystä väitteenvaraista: se edellyttää, että velkoja vetoaa säännökseen.³⁶

Wäitteenvaraisuuden ja virallistutkinnan raja ei todellisuudessa ole kovinkaan jyrkkä. Akordia käsittelevässä kirjallisuudessa on todettu, että tuomioistuin pystyy helposti provosoimaan esteväitteen ilmoittamalla, että sen mielestä esteperuste on olemassa.³⁷ Jos menettelyssä sovelletaan aktiivista prosessinjohtoa (esim. OK 5:22.3), päädytään kysymään, kuuluuko ko. ilmoitus jo tuomioistuimen prosessinjohtovelvollisuuksien piiriin. Tällöin ero *ex officio* ja väitteestä tutkittavien esteperusteiden välillä käytännössä häviää totaalisesti.

Muihin YrSanL 53.1 §:n esteperusteisiin ei hallituksen esityksen erityisperusteluissa puututa. Tosin YrSanL 50.2 §:n perusteluissa mainitaan, että tämän momentin esteperusteita ei tutkita viran puolesta vaan ainoastaan, kun joku asianosainen esittää väitteen siitä, että ohjelman toteutumiselle ei ole edellytyksiä.³⁸ Kun YrSanL 53.1 §:n 1- ja 2-kohtien todetaan vastaavan 50.2 §:n 1- ja 2-kohtia, on johdonmukaista katsoa lainsäätäjän tarkoittaneen, että myös 53.1 §:n 1- ja 2-kohtien huomioonottaminen seuraa samaa periaatetta. YrSanL 53.1 §:n kaik-

³⁶ HE 1992:182 s. 94.

³⁷ Huser, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 465 alaviite 6.

³⁸ Mt. s. 93. Osittaisena poikkeuksena on 1-kohdan esteperuste. Se, että ohjelma loukkaa jonkun »oikeutettua etua» tai on kohtuuton, otetaan viran puolesta huomioon, jos kysymys on sellaisen henkilön oikeudesta, jolla ei ole ollut tilaisuutta lausua ohjelmaehdotuksen sisällöstä. – Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuudesta yksityishenkilön velkajärjestelyssä ks. Koskelo–Lehtimäki mt. s. 286.

ki esteperusteet olisivat siis – jos hallituksen esityksen perustelut ymmärretään todetulla tavalla – vain väitteestä tutkittavia eli väitteenvaraisia.³⁹

Todettakoon, että Yhdysvaltojen oikeudessa esteperusteet ovat väitteenvaraisia. Vuoden 1978 Bankruptcy Code'n tavoitteena oli aktiivisen virallistoimintoisuuden hylkääminen ja siirtyminen adversaaliiseen järjestelmään, johon vahvistamisen esteiden väitteenvaraisuus hyvin sopii.⁴⁰ Väite eli vastalause ('objection') on jätettävä tuomioistuimen asettamassa määräajassa, joka on vähintään 25 päivää. Vastalause riitauttaa ohjelman oikeudellisen pätevyyden. Säädetyn väitteenvaraisuuden ankaruutta pehmentää tosin jossain määrin se, että tuomioistuin voi ottaa huomioon aikaisemmin (eli muutoin kuin väitteen yhteydessä) esitettyä aineistoa. »It has been held that upon confirmation, the court may consider matters adduced at prior hearings in the case and is not bound by the limitations of judicial notice.»⁴¹

Perusteluista ilmenevään tulkintaan voidaan varauksitta yhtyä vain YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan osalta. Kyseinen esteperuste on yksittäisen velkojan oikeussuojan peruspilari YrSanL:n järjestelmässä.⁴² On siis johdonmukaista, että tulkinta ulotetaan kyseiseen esteperusteeseen vain sen antamaan suojaan vetoavan velkojan vaatimuksesta, väitteestä. Muu tulkinta merkitsisi, että velkoja saisi oikeussuojaa, vaikka hän ei sitä haluaisikaan.⁴³ Tosin velkoja voi estää kyseisen pakkosuojan; velkojan suostumus tai äänestämättä jättäminen saa aikaan sen, että estetosiseikastoa ei synny eikä tuomioistuin pysty soveltamaan viran puolesta tutkittavaa esteperustetta.

»Yleinen esteperuste» (YrSanL 53.1 § 2-k)

Hallituksen esityksen perustelulausuman rationaalisuus joudutaan muilta osin kyseenalaistamaan. YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan esteperuste (= perusteltu syy olettaa, että ohjelman toteutumiselle ei ole edellytyksiä) tuntuu hyödyttävän kaikkia velkojia. Sitä, että esteperuste tutkitaan vain väitteestä, voidaan perustella

³⁹ Näin on katsottu myös kirjallisuudessa. Ks. Koskela, Yrityssaneeraus s. 27 ja 320–321 sekä nähtävästi Liukkonen DL 1994 s. 822.

⁴⁰ Ks. lähemmin Cowans, Bankruptcy Law and Practice s. 410.

⁴¹ Mt. s. 427.

⁴² Koului, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 72.

⁴³ Tällainenkaan järjestelmä ei tosin ole tuntematon. Yhdysvaltojen oikeudessa vertailu konkurssiin suoritetaan viran puolesta; toisin sanoen menettelyvertailun antama suoja on automaattista. Tästä seuraa, että hyväksytty ohjelmaehdotus voidaan hylätä, vaikka kukaan velkojista ei vetoa siihen, että hän saisi likvidaatiokonkurssissa paremman aseman. Ks. Epstein–Nickles–White, Bankruptcy 3 s. 34–35.

lähinnä teknisellä menettelytaloudella – tarkemmin sanottuna argumentilla, että väitteenvaraisuuden luoma vastakohtaisuus ratkaisee ratkaisuaineiston keräämisen ongelman. Jos tämä näkökohta sivuutetaan, joudutaan toteamaan, että saneerauslainsäädännön tavoitteiden kannalta mahdollisimman tehokas virallistutkinta on perusteltu.⁴⁴ Epärealististen ohjelmien vahvistaminen ei mitenkään edistä lain 1 §:n tavoitteita.

Tätä yleistä ja saneerausjärjestelmän kannalta ehkä keskeisintä esteperustetta sivutaan hallituksen esityksen yleisperusteluissa. Esitys on varsin vaikeasti ymmärrettävää, koska siinä yhdistetään tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden (materiaalinen) ulottuvuus, esteperusteen väitteenvaraisuus ja esteperusteen selvittäminen.⁴⁵ Aluksi todetaan, että tuomioistuin ei yleensä joudu ottamaan kantaa ohjelman liiketaloudelliseen tarkoituksenmukaisuuteen. Tämän jälkeen lausutaan:

»Jos kuitenkin väitetään, että saneerausohjelma ei ole toteuttamiskelpoinen eikä sen vuoksi myöskään vahvistamiskelpoinen, väitteen syynä voi olla muun muassa se, että ohjelman liiketaloudelliset perusteet ovat niin virheelliset tai heikot, että ohjelma on tuomittu epäonnistumaan ja johtamaan yrityksen lopulta konkurssiin. Mikäli vahvistamisen edellytykset muuten ovat käsillä, tuomioistuin voi tällöin viime kädessä – tarvittaessa asiantuntijoiden lausuntoihin tukeutuen – joutua ratkaisemaan, voidaanko ohjelmaa pitää liiketaloudellisesti terveenä ja toteuttamiskelpoisena...»

Hallituksen esityksen perusteluista saadaan looginen kokonaisuus seuraavasti. Ensinnäkin hallituksen esityksessä otaksutaan, että 2-kohdan yleinen esteperuste tutkitaan väitteestä, toisin sanoen este on väitteenvarainen. Kuten yllä todetaan, tässä tutkimuksessa asetetaan toiselle kannalle. Toiseksi väitteen katsotaan laajentavan tutkimisvelvollisuutta; muodollisten seikkojen tutkinnasta siirrytään pohjimmiltaan liiketaloudellisen tarkoituksenmukaisuuden arviointiin.⁴⁶ Kysei-

⁴⁴ Virallistutkintaa ei voida torjua väitteellä, että onnistumisarviot ovat epävarmoja, vaikka kieltämättä »problemet ligger dock däri, att det ofta först vid verkställande av ett saneringsprogram klarlägges, om saneringen lyckas.» Näin *Kuoppamäki*, Snedviker företagssanering konkurser? JFT 1994 s. 572. Arvioiden epävarmuus vältetään sillä, että virallistutkinta perustuu onnistumismyönteiselle presumptiolle, jonka vain korkea todennäköisyys epäonnistumisesta kumoo. – Todettakoon, että Saksan oikeudessa ohjelmaehdotus voidaan välittömästi hylätä viran puolesta, jos se on ilmeisesti toteuttamiskelvoton ('offensichtlich keine Aussicht'). Ks. esim. *Schmidt*, *Wege zum Insolvenzrecht* s. 171.

⁴⁵ HE 1992:182 s. 43.

⁴⁶ Näin nähdäkseni *Kuoppamäki*, joka kirjoittaa: »Däremot är det som huvudregel inte domstolens sak att pröva saneringsprogrammets företagsekonomiska ändamålsenlighet... Ett undantag utgör det fall, att för domstolen uttryckligen framställs påståendet, att det saknas förutsättningar för att förverkliga saneringsprogrammet.» Ks. JFT 1994 s. 571.

nen siirtymä on tässä tutkimuksessa tiivistetty toteamukseen, että taloustieteen kriteerein arvioitava tarkoituksenmukaisuus oikeudellistuu tuomioistuimen ottaessa kantaa siihen, estääkö 2-kohta ohjelman vahvistamisen.⁴⁷

Epäedullinen realisointi (YrSanL 53.1 § 6-k)

Tutkinta viran puolesta tuntuu luontealta myös YrSanL 53.1 §:n 6-kohdan esteperusteen kohdalla; kohdan mukaan ohjelmaa ei saa vahvistaa, jos ohjelmaa vastaan äänestänyt velkoja saattaa todennäköiseksi, että ohjelman mukainen luovutus johtaa tulokseen, joka on taloudellisesti epäedullisempi kuin mitä voitaisiin saavuttaa muulla tavoin. Tarpeettoman huono realisointitulos heikentää yrityksen maksukykyä, jolle maksuohjelma rakentuu. Velkajärjestely on tästä syystä toteutettu radikaalimpana kuin mikä olisi ollut välttämätöntä. Liian jyrkkä velkajärjestely heijastuu kaikkien velkojien asemaan. Voidaan myös havaita, että epäedullinen realisointi saattaa heikentää saneerauksen onnistumisen ennustetta, jolloin tämä esteperuste sulautuu 2-kohdan yleiseen esteperusteeseen. Sen sijaan näyttää siltä, että esteperusteen tarkoittamalla epäedullisella rahaksimuutotavalla on enintään välillinen yhteys yksittäisen velkojan maksunsaantiin. Parempi realisointi kasvattaa vain epäsuorasti hänen 'jako-osuuttaan'.⁴⁸

Pykälän 6-kohdan sanamuoto on ainakin näennäisessä ristiriidassa lausutun kanssa; sanamuoto viittaa esteperusteen väitteenvaraisuuteen. Ristiriita voidaan – ehkä hiukan keinotekoisesti – ratkaista erottamalla väitteenvaraisuus ja todistustaakka. Toisin sanoen 6-kohtaa pidetään todistustaakkasäännöksenä. Todistustaakka on sillä, joka väittää, että ohjelma sisältää epäedullisen rahaksimuutun. Tällainen todistustaakkasäännös on rationaalinen; muutoin olisi mahdollista väittää, että ohjelman laatijan tulisi osoittaa, että hänen ehdottamansa realisointitapa on edullisin. Eri asia on, miten tarpeellinen erityinen säännös todistustaakasta on.⁴⁹

⁴⁷ Ks. edellä jakso 3.2.1. Huomattakoon, että tällaisen oikeudellistumisen saa aikaan jo esteperusteen konkretisoituminen, johon ei välttämättä tarvita väitettä.

⁴⁸ Savenmaa Ky:n saneerausmenettelyssä (Vaasan käräjäoikeus HS 94/168) yksi riitakysymys oli, seurasiko YrSanL 53.1 §:n 6-kohdasta, että yritysikiinnitysvelkojan asemaa arvioitaessa velallisyriityksen oletettiin jatkavan normaalisti toimintaansa. Tapauksessa hovioikeus katsoi säännöksellä tarkoitettua, että vertailu tehdään »saneerausohjelman aikaisten eri järjestelyjen välillä.» Ks. Vaasan hovioikeuden päätös 27.3.1995 no 479 Diaari-no S 95/175.

⁴⁹ Tosin on syytä muistaa, että kohta määrää myös näytöltä vaadittavan tason eli kysymyksessä on samalla todistusarvosäännös.

Jos 6-kohta ymmärretään väitteenvaraiseksi ja oikeus väitteen tekemiseen rajataan vastustaneeseen velkojaan, velallinen ei pysty tuomaan esteperustetta tutkinnan piiriin. Tällöin velallisen kannattaa vedota siihen, että huono realisointi vaarantaa ohjelman toteutumisen – jolloin 2-kohdan yleinen, viran puolesta tutkittava esteperuste aktualisoituu. Viran puolesta tutkitavan esteperusteen kohdallahan on yhdentekevää, kuka menettelyosallisista kiinnittää tuomioistuimen huomion mahdollisen esteen olemassaoloon.

YrSanL 53.1 §:n 1-, 3- ja 4-kohtien esteperusteet

Sanamuodoltaan tulkinnanvaraisia ovat myös 1-kohdan (= ohjelman sisältö loukkaa sivullisen oikeutta)⁵⁰, 3-kohdan (= ohjelma ei täytä vastaan äänestäneen muun kuin vakuusvelkojan osalta lain vaatimuksia) sekä 4-kohdan (= ohjelma ei vakuusvelkojan kohdalla täytä lain vaatimuksia) esteperusteet. Tosin on myönnettävä, että 3- ja 4-kohtien esteperusteet tuskin käytännössä aktivoivat ongelmaa väitteenvaraisuudesta. Vastaan äänestänyt velkoja luultavasti tekee väitteen ko. esteperusteesta tai hänen vastustuksensa on kohtuussyistä ymmärrettävä väitteeksi. Kysymys siis aktualisoituu niissä harvinaisissa poikkeustapauksissa, joissa velkoja ei tee väitettä eikä (esimerkiksi) äänestyslausumassaan yksilöi vastustuksensa perustetta.

Momentin 3- ja 4-kohtien esteperusteiden lähtökohtaista väitteenvaraisuutta näyttäisi tukevan se, että kumpikin esteperuste antaa suojaa yksittäiselle velkojalle. Lainkohdat sisältävät 5-kohdan kaltaisen velkojakohtaisen esteperusteen. Loogistahan on, että yksittäisen velkojan suojajärjestelmä olisi kokonaisuudessaan väitteenvarainen. Tulkinta vastaa myös lainkäytön yleisiä oikeusperiaatteita; oikeussuojaa annetaan vain, jos oikeudenloukkauksen kärsijä sitä vaatii. Toinen asia on, että velkojan ehdotuksen hylkäävä äänestyslausuma, jossa hän on vedonnut kyseiseen esteperusteeseen, tulkitaan luultavasti väitteeksi.⁵¹ Tällöin esteperuste tulee tutkittavaksi muodollisen väitteen puuttumisesta huolimatta.

Ratkaisematta on vielä YrSanL 53.1 §:n 1-kohdan esteperusteen väitteenvaraisuus. Havaitaan, että esteen konstruoiva tosiseikasto on poikkeuksellisen monikerroksinen; esteperuste voi olla joko koko menettelylle relevantti tai vain ko. sivulliseen liittyvä. Ensimmäisessä tapauksessa tosiseikka toteuttaa yhtäaikaan sekä 1- että 2-kohdan esteperusteen. Esimerkiksi ohjelman kohtuuttomuus heikentää

⁵⁰ Tämä esteperuste on yhteinen kaikille vahvistamistilanteille, mistä syystä sekin on tässä merkityksessä 'yleinen' esteperuste.

⁵¹ Tällöin siis esteperuste sekä syntyy että otetaan huomioon pelkästään vastustavan äänestyslausuman myötä. Toisaalta on selvää, että tuomioistuimen selonottovelvollisuutta ei kannata viedä niin pitkälle, että tuomioistuin olisi velvollinen tiedustelemaan vastaan äänestäneiltä velkojilta, haluavatko he vedota 3- tai 4-kohdan esteperusteeseen.

helposti saneerausmenettelyn onnistumisen todennäköisyyttä ja aktualisoi täten 2-kohdan »yleisen» esteperusteen.⁵² Tämä merkitsee tosiasiallisesti sitä, että toiseikka tutkitaan viran puolesta; se, katsotaanko molemmat kohdat *ex officio* tutkinnan piiriin kuuluviksi, on pitkälti määritelmäkysymys. Tuomioistuim voi aina sijoittaa havaitsemansa esteen viran puolesta tutkittavan 2-kohdan 'alueelle'.

Norjan akordimenettelyssä on akordiehdotuksen kohtuuttomuus väitteen-varainen esteperuste. Yksittäisen velkojan tai velkojatoimikunnan väite saa aikaan materiaallisen kohtuullisuuskontrollin.⁵³ Kyseinen konkurssilain 50.2 § sisältää lähtökohtaisesti avoimen tunnusmerkistön; akordiehdotus voidaan hylätä, »når det påvises at akkorden ikke stemmer med fordrings-havernes felles interesser.»⁵⁴ Esteperusteen soveltaminen vaatii, että kohtuuttomuus osoitetaan (»påvises»). Kirjallisuudessa säännöstä on tulkittu siten, että se asettaa yksilöintivelvollisuuden väitteen tekijälle, so. sille velkojalle, joka kiistää akordiehdotuksen vahvistamisen edellytykset. Velkojan on sekä yksilöitävä kohtuuttomuus (säännönmukaisesti tukeutumalla lainkohdan esimerkkeihin) että viitattava niihin konkreettisiin seikkoihin, jotka toteuttavat esimerkin oikeustosisekaston. Tämän jälkeen tuomioistuimen asiaksi jää »foreta de nødvendige undersøkelser.»⁵⁵

Sen sijaan pelkästään tiettyyn sivulliseen (tässä yhteydessä myös velallista pidetään sivullisena) liittyvä esteperuste tuntuisi funktionaalisesti rinnastuvan yksittäistä velkojaa suojaaviin esteperusteisiin. Konkreettinen seuraus rinnastuksesta olisi, että sivullinen joutuisi tekemään väitteen esteperusteesta. Esteperustetta ei siis tutkittaisi *ex officio*. Tutkinnalla olisi melkoisia menettelytaloudellisia etuja; se poistaisi velvollisuuden virallistutkintaan alueella, jossa virallistutkinta on tuomittu joka tapauksessa jäämään tehottomaksi, jopa pinnalliseksi.

Toisaalta tällainen tulkinta poikkeaa hakemuslainkäytön vakiintuneista periaatteista; koska hakemuslainkäyttö on yksiasianosaista, tuomioistuimen tehtäväksi on asetettu ulkopuolisten edun valvonta. Voimassaolevassa oikeudessa edunvalvonta pelkistyy kuultavaksi kutsumiseen.⁵⁶ Jos tuomioistuin havaitsee,

⁵² Hallituksen esityksessä mainitaan ohjelmaehdotus, joka edellyttää, että velallinen tai osakas työskentelee yrityksen hyväksi ehdoin, jotka eivät riitä turvaamaan hänelle kohtuullista toimeentuloa. Ks. HE 1992:182 s. 92. Tällainen määräys kuuluu saneerausennustetta vaarantaviin ja siis viran puolesta tutkittaviin esteisiin.

⁵³ Termi on *Huser*'n. Ks. Gjeldsforhandling og konkurs I s. 483.

⁵⁴ Tanskan oikeudesta vastaava yleissäännös puuttuu. Toisin sanoen kohtuuttomuus jakaantuu spesifisiin esteperusteisiin. Ks. *Munch*, Konkursloven s. 695.

⁵⁵ *Huser* mt. s. 484–485.

⁵⁶ Ks. lähemmin *Koulu*, Hakemusasioista s. 45–48.

että ulkopuolisen intressit joutuvat tai voivat joutua hakemusasiassa vaaraan, sen on kutsuttava ulkopuolinen kuultavaksi. Saneerausmenettelyyn sovellettuna periaate vie melko absurdeihin tuloksiin. Jotta tuomioistuimien pystyy arvioimaan ulkopuolisen henkilön intressien vaarantumisen, sen on tietenkin tutkittava kysymys (= esteperusteiden soveltuminen) tältä osin. Tämän jälkeen sivulliselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Vaikka kuultavaksi kutsuminen ja esteperusteiden tutkiminen viran puolesta ovatkin käsitteellisesti eri asioita, järjestely vie helposti siihen, että esteperuste tutkitaan *ex officio*.⁵⁷ Kuultavaksi kutsumisen vaatiman vähimmäistutkinnan pitäminen erillään asiallisesta (eli 'oikeasta') virallistutkinnasta on tuskin todellisuudessa mahdollista.⁵⁸

Päädyn katsomaan, että myös YrSanL 53.1 §:n 1-kohdan esteperuste otetaan viran puolesta tutkittavaksi. On syytä korostaa, että se, tuleeko esteperuste tiettyssä saneerausmenettelyssä tosiasiallisesti tutkituksi, riippuu esteperusteiden konkretisoinnin asteesta. Jos esteperuste saavuttaa konkretisointikynnyksen, tuomioistuimen on (1) viran puolesta hankittava riittävä selvitys esteperusteesta ja (2) ratkaistava kysymys vahvistamisen esteestä. Toinen asia on, että esteperusteet käytännössä luultavasti konkretisoituvat vain väitteestä, joka voidaan tehdä alkukäsittelyssä, äänestyslausumassa tai mahdollisessa loppukäsittelyssä. Kuten edellä todettiin, tuomioistuimen mahdollisuudet havaita esteperuste omaaloitteisesti (esim. asiakirjoista) ovat minimaaliset.

YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan yleisen esteperusteiden kohdalla mahdollisuus luultavasti puuttuu kokonaan. Kyseisen yleisen esteperusteiden kohdalla on perusteltua puhua (paitsi tosiasiallisesta väitteenvaraisuudesta) myös väitteen esittäjän yksilöintitaakasta. Lainkohdan estetosiseikasto on niin epämääräinen ('väljä'), että siihen vetoavan on pystyttävä yksilöimään ne asiaperusteet, joiden vuoksi hän ei katso ehdotuksen olevan toteutumiskelpoinen.⁵⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että 2-kohdan esteperuste (ja samalla virallistutkinta) ei konkretisoidu pelkällä menettelyosallisen ilmoituksella, että hänen mielestään ohjelman toteutumiselta puuttuvat edellytykset.

⁵⁷ Samoin Liukkonen DL 1995 s. 44.

⁵⁸ Tietenkin voidaan ajatella, että kuultavaksi kutsumista käytetään, jotta voidaan selvittää, haluaako sivullinen tehdä väitteen 1-kohdan esteperusteesta. Tällöin esteperuste pysyy väitteenvaraisena, sillä virallistointitoimintaisuus pelkästään provosoi väitteitä. Tästä yleisestä provointipyrkimyksestä ks. *Koulu*, Hakemusasioista s. 46.

⁵⁹ Näin Koskela mt. s. 322, joka aiheellisesti pitää väitteen esittäjän väittämistaakkaa vaativana ja tuomioistuimen arviointitehtävää vaikeana.

Säädettävän lain kannalta huomattavasti rationaalisempi on pohjoismaisissa akordilaeissa käytetty järjestely. Eräät kvalifioidut esteperusteet otetaan huomioon viran puolesta; muut taas tutkitaan, jos velkoja tai velkojalautakunta tekee siitä pyynnön. Jälkimmäiseen kategoriaan kuuluville esteperusteille on ominaista velkojen yksilöintressien painottuminen; velkoja saa itse ratkaista, haluaako hän puuttua ('angripe') pakkoakordiin tällä perusteella. *Ex officio* tutkittavat esteet taas »gjelder derimot tilfelle hvor samfunnsinteressene slår gjennom, med den følge at avgjørelsen legges utelukkende i skifterettens hånd.»⁶⁰

5.2.2. YrSanL 53.2 §:n erityiset esteperusteet

Rikollinen teko (1- ja 2-k)

YrSanL 53.2 § sisältää kolme kasuistista esteperustetta, joita sovelletaan sekä pykälän mukaisessa enemmistövahvistamisessa että 54 §:n tarkoittamassa pakkovahvistamisessa. Sen sijaan nämä esteperusteet eivät koske YrSanL 50 §:n suostumusvahvistamista. Tästä johtuu, että velkojat saattavat olla pakotettuja antamaan suostumuksensa ohjelman vahvistamiseen, jottei ehdotuksen vahvistaminen kaadu YrSanL 53.2 §:n esteisiin. Ohjelmaehdotuksen vahvistamisen esteen muodostavat RL 39 luvun 1–3 §:ssä tai 6 §:ssä tarkoitettu rikos tai kirjantorjonta (1-k)⁶¹, aikaisemmin määrätyn liiketoimintakiellon rikkominen (2-k) sekä saneerauksen aloittamista edeltänyt toiminta, joka olisi konkurssissa johtanut liiketoimintakiellon määräämiseen (3-k).

Momentin 1- ja 2-kohdat tukeutuvat objektiivisiin kriteereihin. Vahvistamisharkintaa suorittava tuomioistuin ei joudu perehtymään rikostunnusmerkistöön sinänsä. Tästä syystä estetosiseikaston arvioiminen on (ainakin) teoriassa helppoa. Se seikka, onko velallinen taikka muu lainkohdassa tarkoitettu henkilö syytettynä tai epäiltynä, saadaan selvitettyksi syyttäjän tai poliisin tiedoista. Langettava rikostuomio puolestaan ilmenee rikosrekisterin tiedoista. Sen sijaan velallisyrittäjä saattaa pystyä menestyksellä kiistämään, että syytetty tai epäilty kuului yrityksen johtoon rikoksen tekohetkellä. Kaupparekisterin tiedot esimerkiksi hal-

⁶⁰ Lainausta on *Huser'*ltä. Ks. Gjeldsforhandling og konkurs I s. 465.

⁶¹ Momentin luettelo on tyhjentävä; muu rikos ei vaikuta ohjelmaehdotuksen vahvistamiseen. Saneerausmenettely poikkeaa tässä kohdin yksityishenkilön velkajärjestelystä, jossa jokainen rikos, millä on tavoiteltu taloudellista hyötyä, muodostaa velkajärjestelyn esteen (VJL 10 § 1- ja 2-k). Esteperuste otetaan huomioon viran puolesta. Tuomioistuimen velvollisuudesta selvittää esteperusteen olemassaolo ks. *Koskelo-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 43–44. Velvollisuuteen sisältyy rikosrekisteritietojen hankkiminen, tiedustelut syyttäjälle ja poliisille sekä velallisen ja velkojen kuuleminen.

lituksen jäsenistä luovat vain (tosin vahvan) olettamuksen henkilön operatiivisesta asemasta yhtiön organisaatiossa.⁶²

Kirjanpitorikoksen tunnusmerkistö toteutuu, kun kirjanpito laiminlyödään kokonaan tai osaksi, kirjanpitoon merkitään vääriä tai harhaanjohtavia tietoja tai kirjanpitoaineisto hävitetään (RL 30:9). Kirjanpidon puutteellisuus tai virheellisyys estää säännönmukaisesti saneerausmenettelyn aloittamisen. Aloittaminen on mahdollista, jos osoitetaan, että kirjanpito voidaan saattaa asianmukaiseen ja luotettavaan tilaan (YrSanL 7.1 § 6-k).⁶³ Esteperuste voi aktualisoitua uudelleen vahvistamisharkinnassa, jos tällainen kirjanpito johtaa menettelyn aikana syytteen tai epäilyyn kirjanpitorikoksesta. Tällöin se, että ohjelmaehdotus on pysytty menettelyssä laatimaan, kelpaa yleensä automaattisesti erityiseksi vastasyiksi.

Fiktiivinen liiketoimintakielto (3-k)

YrSanL 53.2 §:n 3-kohdan esteperuste vaatii (toisin kuin momentin 1- ja 2-kohdat) tuomioistuimelta ensikäden kannanottoa aineelliseen tosiseikastoon. Toisin sanoen tuomioistuin on pakotettu arvioimaan fiktiivistä asiantilaa; olisiko tietty toiminta johtanut liiketoimintakieltoon, jos saneerauksen sijasta olisi aloitettu konkurssimenettely. LTKieltoL 2 §:n tosiseikaston täyttyminen on irrallinen esikysymys saneerausmenettelyssä. Säännönmukaisestihan liiketoimintakielto määrätään omana asianaan virallisen syyttäjän vaatimuksesta; käsittely tapahtuu noudattaen soveltuvien osien, mitä on säädetty rikosasioista (LTKieltoL 19.1 §). Ratkaisuaineiston hankkimisen ongelma ratkaistaan siten, että poliisin on syyttäjän pyynnöstä suoritettava esitutkinta liiketoimintakiellon määräämistä koskevassa asiassa (LTKieltoL 19.2 §).

Saneerausasiassa LTKielto 19.2 §:n säännös poliisin velvollisuudesta toimittaa esitutkintaa vastaava tutkinta ei ole voimassa. Vahvistamisharkintaa tukevaa 'esitutkintaa' ei siis pystytä suorittamaan.⁶⁴ Myöskään virallisen syyttäjän toimivalta ei ulotu saneerausmenettelyyn, eikä selkeää kahden asianosaisen suhdetta synny. Ratkaisuaineiston hankkimisen ongelma jää avoimeksi, mistä seuraa, että 3-kohdan esteperusteen soveltaminen jäänee hyvin poikkeukselliseksi.⁶⁵ Käy-

⁶² Toimitusjohtajastatuksen syntymisestä ks. esim. *Toiviainen*, Osakeyhtiön toimitusjohtajan asema s. 440–447.

⁶³ Kohdan tulkinnasta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 276–278. Esteperusteiden suhteesta ks. *Koskelo* mt. s. 324.

⁶⁴ Esitutkinnan toimittaminen vaatisi toimivaltaisen syyttäjän pyyntöä.

⁶⁵ Tunnettua on, että erillisenä asianakin vaaditut liiketoimintakiellot ovat jääneet harvakuiksi. Ks. *Havansi*, Suomen konkurssioikeus s. 149.

tännössä esteperusteen soveltamisen reunaehtona todennäköisesti on, että velallisen toimintaa arvioidaan selvittäjän antamien tietojen perusteella.⁶⁶ Tosin selvittäjän ei kirjaimellisesti tulkiten tarvitse ilmoittaa fiktiiviseen liiketoimintakieltoon johtavasta menettelystä, joskin tällaista ilmoitusvelvollisuutta voidaan puoltaa. Saneerausohjelmassa on YrSanL 41 §:n 6-kohdan mukaan annettava eritelty selvitys

»velallisen toimintaan kohdistuneiden tarkastusten tuloksista, velallisen rikoksia, kirjanpitorikoksia tai muita yritystoimintaan liittyviä rangaistavia tekoja koskevista toimenpiteistä tai epäilyistä sekä takaisinsaantiperusteita koskevista toimenpiteistä, havainnoista tai epäilyistä».

Selvittäjän ilmoitusvelvollisuus on myös laajuudeltaan tulkinnanvarainen. Tuleeko selvittäjän ilmoittaa omista epäilyistään vaiko pelkästään siitä tosiseikasta, että velallista tai velallisyriityksen johtoon kuuluvaa henkilöä pidetään esitutkinnassa epäiltynä. Maininta »toimenpiteistä» viittaa jälkimmäiseen tulkintaan. Saneeraus käytännössä selvittäjät pikemminkin välttävät omien epäilyjensä esiintuomista – syynä on virheelliseen arvioon liittyvä rangaistusvastuu.⁶⁷ Oman ongelmansa tarjoaa velallisen tai muun henkilön oikeussuoja; ongelma konkretisoituu esimerkiksi kysymykseksi siitä, onko kuviteltuun liiketoimintakieltoon »syyllystynyttä» henkilöä kuultava, ennen kuin hänen »syylisyytensä» todetaan.⁶⁸ Velvollisuutta henkilön kuulemiseen ei voida torjua näennäisellä vastaväitteellä, että saneeraustuomioistuimen päätöksellä ei ole periaatteessa vaikutusta hänen asemaansa.

Väitteenvaraisuus vs. tutkinta ex officio?

Hallituksen esitys on tälläkin kohdin uskollinen valitulle linjalle. Perusteluissa todetaan, että 2 momentin esteperuste otetaan huomioon vain väitteestä.⁶⁹ Kannattaa todeta, että YrSanL 53.2 §:lle perusteluissa annettu sisältö poikkeaa kiintoisalla tavalla vuoden 1932 akordilain kannasta. Akordilain 31 § kielsi kyseisessä tilanteessa akordiehdotuksen vahvistamisen, »vaikka akordia ei ollut vas-

⁶⁶ Henkilöä ei voida saneerausasiassa määrätä liiketoimintakieltoon. Eri asia on, että kyseinen toteamus saattaa saada huomattavan todistusvaikutuksen myöhemmin, jos saneerattava yritys päättyy konkurssiin.

⁶⁷ Myös Ruotsissa on huomautettu, että akordimenettelyssä uskotun miehen selonteot sisältävät odotettua vähemmän viittauksia mahdollisiin takaisinsaantitilanteisiin tai epäilyjä rikoksista. Ks. *Arnesdotter* mt. s. 99.

⁶⁸ Velallisen oikeudesta esittää näyttöä syyttömyydestään akordimenettelyssä ks. *Huser* mt. s. 478–479.

⁶⁹ Mt. s. 95. Samoin *Koskela*, Yrityssaneeraus s. 324.

tustettukaan». ⁷⁰ Esteperuste otettiin siis viran puolesta huomioon, vaikka kaikki velkojat olivat hyväksyneet akordiehdotuksen. YrSanL:n perusteluissa ei ilmoiteta syytä siihen, miksi lainsäätäjän aikaisempi, vakiintunut kanta muuttui. Sitäkään, kuka voisi tehdä väitteen momentin esteperusteesta, ei pohdita. Väitteen tekijänä voi tästä syystä olla myös ehdotusta kannattanut velkoja, joskin käytännössä esteeseen luultavasti vetoaa yksittäinen, ohjelmaehdotusta vastaan äänestänyt velkoja, joka on jäänyt vähemmistöön. ⁷¹

Esteperusteen väitteenvaraisuus on helppo asettaa kyseenalaiseksi. Lakiteksti ei ole tässäkään tapauksessa sopusoinnussa perustelujen kanssa; itse asiassa puollettu väitteenvaraisuus on vastoin lainkohdan sanamuotoa. Myös saneerauksen tavoitteiden – ja laajemmassa mielessä julkisen edun – kannalta 2 momentin esteperuste tulisi tutkia viran puolesta ainakin silloin, kun rikollinen tai illojaali toiminta heijastuu kielteisesti saneerauksen onnistumisennusteesta. Esimerkiksi: tällaiseen toimintaan syyllistynyt henkilö jatkaa yrityksen johdossa saneerauksen jälkeenkin. Esteperusteen tutkiminen vain väitteestä tuntuu rationaaliselta enintään silloin, kun kyseinen vaikutusyhteys puuttuu.

Toisen momentin tarkoittamat rikokset tai menettely, joka voisi konkurssissa johtaa liiketoimintakieltoon, muodostavat harkinnanvaraisen esteperusteen. Ohjelmaehdotus saadaan todetusta esteperusteesta huolimatta vahvistaa, jos siihen on olemassa erityisiä vastasyitä. Tästä syystä on aiheutta kysyä, otetaanko myös vastasyiden olemassaolo huomioon vain väitteestä – toisin sanoen: tuleeko ohjelmaehdotusta kannattavan velkojan tai velallisen nimenomaan vedota siihen, että yksilöity vastasy mahdollistaa ohjelman vahvistamisen. Hallituksen esitys antaa vaikutelman, että vastasy otetaan huomioon viran puolesta. ⁷² Tulkinta on tavallaan hyvin johdonmukainen; se vastaa lain yleistä, saneerausta suosivaa presumptiolinjaa. Jos tässä tutkimuksessa puollettu tulkinta 2 momentin esteperusteiden virallistutkinnasta hyväksytään, samaan lopputulokseen päästään toistakin kautta. Jos esteperuste tutkitaan *ex officio*, tulkinta kannattaa samalla ulottaa vastasyihinkin. ⁷³

⁷⁰ Samoin Norjan akordilaissa kyseinen esteperuste tutkitaan viran puolesta. Ks. *Huser* mt. s. 476. Sen sijaan Ruotsin ja Norjan laeissa ei ole vastaavaa spesifistä esteperustetta.

⁷¹ Tosin sillekään, että velkojatoimikunta vetoaa perusteeseen, ei ole systemaattista estettä. Toimikunnan asialegitimaatio voidaan tukea siihen, että sen jäsenet edustavat yksittäisiä velkoja – joilla on joka tapauksessa puhevalta.

⁷² »Erityisestä syystä ohjelman vahvistaminen olisi mahdollista siinäkin tapauksessa, että 1–3 kohdassa tarkoitettu tilanne on käsillä.» Näin HE 1992:182 s. 96.

⁷³ Sitä paitsi momentin 3–kohdassa esteperuste ja vastasyyt kietoutuvat käytännössä yhteen. Vastasy (esimerkiksi lieventävät asianhaarat) saa yleensä aikaan sen, että esteperustetta ei muodostu – fiktiiivistä liiketoimintakieltoa ei »määritä».

Hallituksen esityksessä mainitaan esimerkkejä hyväksyttävistä vastasyistä. Syyksi kelpaa muun muassa se, että rikokseen syyllistynyt on toiminut velallisen puolesta yrityksen johdon tietämättä. Yksi syy on edellä mainittu epäily rikosilmoituksen väärinkäyttämisestä. Myös lieventävät olosuhteet saattavat muodostaa erityisen syyn.⁷⁴ Toiminnan vaikutuksettomuus saneerauksen onnistumiseen lienee jo sinänsä erityinen syy. Jos saneeraus-ohjelma sisältää esimerkiksi laajan liiketoiminnan realisoinnin, ei ole rationaalista ottaa esteperusteena huomioon erotetun yritysjohdon tai vallastaan luopuneen omistajan toimintaa. Aikaisemmalla illojaalilla toiminnalla ei ole mitään tekemistä sen kanssa, muodostuuko liiketoiminta uuden omistajan käsissä elinkelpoiseksi vai ei.

5.2.3. YrSanL 55 §:n esteperusteet

Kysymys esteperusteiden väitteenvaraisuudesta (tai viran puolesta huomioonottamisesta) sivuutetaan YrSanL 55 §:n perusteluissa. Kun hallituksen esityksessä väitteenvaraisuus nimenomaan todetaan puhuttaessa muista esteperusteista, perustelujen vaikeneminen on ymmärrettävissä kannanotoksi sen puolesta, että pykälän esteperusteita sovelletaan *ex officio*.⁷⁵ Päätelmän tueksi voidaan viitata siihen, että kyseiset vahvistamisen esteet muistuttavat menettelynedellytyksiä. Kuten tunnettua menettelynedellytykset – eli riita-asioiden prosessinedellytykset – säännönmukaisesti tutkitaan ilman väitettä.

Kannattaa huomata, että viran puolesta tutkiminen ei vielä merkitse todellista tai tehokasta tutkintaa. YrSanL 55 §:n esteperusteet ovat – poikkeuksena 1-kohta – laaja-alaisia, mistä syystä esteperusteiden täsmentäminen (tai ehkä oikeammin täsmentyminen) on tosiasiallinen reunaehto tutkinnalle. Tässäkin yhteydessä voidaan puhua esteeseen vetoavan menettelyosallisen yksilöintitaakasta. Sitä paitsi pykälän esteperusteet eivät useinkaan ilmene asiakirjoista; luultavaa on, että YrSanL 55.1 §:n 2- ja 3-kohtien konkretisoituminen edellyttää käy-

⁷⁴ HE 1992:182 s. 96.

⁷⁵ Näin osaksi *Liukkonen* (DL 1995 s. 44), joka huomauttaa: » Viran puolesta on tutkittava, että ohjelmaehdotus on YrSanL 41 ja 42 §:n valossa täydellinen, että sen vahvistamiselle siinä itsessään asetetut ehdot ovat täyttyneet ja ettei sivullisen oikeutta loukata, kun näitä tahoja ei ole ohjelmasta kuultu eikä heillä siten ollut tilaisuutta esittää väitteitä.» *Koskelo* ottaa kantaa vain ennakkoehtoon. »Kun kysymyksessä on ehdotuksen itsensä sisältämä ennakkoehto, tuomioistuimen on tarvittaessa *viran puolesta* huolehdittava siitä, että selvitys ehdon täyttymisestä on käsillä ennen kuin päätös ohjelman vahvistamisesta tehdään.» Koskelon huomaukset, että menettelyosallinen »voi» tehdä väitteitä muistakin 55 §:n esteperusteista, eivät välttämättä ole kannanottoja esteperusteiden väitteenvaraisuuteen. Kuten tunnettua, asianosainen jouuu usein vetoamaan virankin puolesta huomioonotettavaan seikkaan, jotta tuo seikka myös todellisuudessa tutkitaan. Tällöin kysymys on (asianosaisen) informointitaakasta.

tännössä luultavasti väitetä. Tästä syystä YrSanL 55 §:n esteperusteiden soveltamisessa voidaan melkoisella oikeutuksella puhua väitteenvaraisuudesta *de facto*.

YrSanL 55.1 §:n 2-kohdan tarkoittama muotovirhe estää vahvistamisen vain, jos menettelyvirheellä (lakitekstissä »laiminlyönnillä») voidaan olettaa olleen vaikutusta käsittelyn lopputulokseen.⁷⁶ Esteperuste sisältää toisin sanoen kausaaliteettivaatimuksen. On huomattava, että vaikutuksen ei tarvitse olla yhtä selvää kuin minkä esimerkiksi OK 31:1 asettaa kantelun edellytykseksi. Pykälän mukaan oikeudenkäyntivirhe johtaa tuomion poistamiseen, jos virheen havaitaan tai otaksutaan olennaisesti vaikuttaneen jutun lopputulokseen.⁷⁷ YrSanL 55 §:n soveltamiseen riittää heikkokin (todennettu tai oletettu) vaikuttaminen.

Vuoden 1932 akordilain 31 § ilmaisi asian toisin. Akordia ei saanut vahvistaa, ellei asiaa ollut käsitelty laillisessa järjestyksessä, »paitsi jos tapahtunut virhe ei ole vaikuttanut akordiasian ratkaisuun.» Tämä YrSanL 55.1 §:n säännöksen peilikuva sisälsi *presumption*; virheen oletettiin vaikuttavan lopputulokseen, toisin sanoen akordi saatiin vahvistaa vasta, kun virheen ei-vaikutus selvitetiin. Vanha akordimenettelyissä tunnettu riitakysymys on ollut, voidaanko tuomioistuimelta edellyttää akordin aikaisempien käsittelyvaiheiden virheettömyyden arviointia. Osa käsittelyvaiheista tapahtuu yksittäisen tuomarin toimesta ja istuntojen ulkopuolella.⁷⁸

Lähtökohdaksi voidaan ottaa, että äänestyksessä tapahtunut virhe vaikuttaa lopputulokseen, ellei muuta osoiteta. Hallituksen esityksessä esimerkkinä mainitaan virhe tiedoksiannossa, jonka vuoksi osa velkojista ei ole saanut tilaisuutta äänestyslausuman antamiseen tai on joutunut antamaan lausumansa puutteellisten asiakirjojen perusteella.⁷⁹ Tässäkin tilanteessa ohjelmaehdotuksen vahvistaminen on mahdollista, jos selvitetään, että ko. velkojat eivät olisi voineet vaikuttaa äänestyksen lopputulokseen.⁸⁰

⁷⁶ Esimerkeistä ks. *Liukkonen DL* 1995 s. 43.

⁷⁷ Menettelyvirheen vaikutuksen olennaisuutta vaaditaan useimmiten myös pohjoismaisissa akordilaeissa. Ks. esim. *Huser mt.* s. 468 ja *Munch mt.* s. 731–732. Poikkeuksena on Ruotsi; akordilain 33.1 § kieltää akordiehdotuksen vahvistamisen, »om ärendet ej handlagts i föreskriven ordning och felet kan ha inverkat på ackordsfrågans utgång.» Kausaaliteetin vaihtelusta lainvoiman saaneen tuomion purkamisen yhteydessä ks. *Lager*, Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa s. 180–185.

⁷⁸ Tämä teoreettinen pulma ratkaistiin Ruotsin akordilain säätämisen yhteydessä toteamalla, että »även i vanlig rättegång får domstolen se tillbaka på processen och kan uppdaga, att den begått något fel.» Näin SOU 1968:41 s. 120.

⁷⁹ HE 1992:182 s. 97. – Ohimennen mainittakoon, että velkojien informoinnin riittämättömyys esiintyy muun muassa Tanskan ja Norjan akordilaeissa itsenäisenä esteperusteena. Esteperusteen soveltaminen edellyttää kausaaliteettiä. Ks. *Huser mt.* s. 473–474.

⁸⁰ Kausaaliteetin selvittäminen vaikeutuu silloin, kun »oikeassa» äänestyksessä velkojaryh-

Vaikeammaksi kausaliteettiyhteyden arvioiminen muodostuu silloin, kun virhe ajoittuu alkukäsittelyyn. Tällainen virhe voi saada aikaan sen, että ohjelma hyväksytään eri sisältöisenä kuin mitä olisi tapahtunut, jos alkukäsittely olisi ollut asianmukaista. Myös loppukäsittelyn laiminlyöminen aktualisoi saman kysymyksen. Voidaan väittää, että tuomioistuimen selvitysvelvollisuuden mukainen loppukäsittely olisi tuonut esiin seikkoja, jotka olisivat estäneet ohjelmaehdotuksen vahvistamisen. Määräaikaisten ylittäminen on taas säännönmukaisesti lopputuloksen kannalta merkitystä vailla; niinpä ohjelmaehdotusta ei saa hylätä sillä perusteella, että ehdotus on jätetty sille varatun määräajan päätyttyä.⁸¹

YrSanL 55 § lähtee siitä, että todettu este johtaa ohjelmaehdotuksen hylkäämiseen. Mahdollisuutta, että virhe (esimerkiksi menettelyvirhe) oikaistaisiin ja ohjelmaehdotus vahvistettaisiin, ei tunneta.⁸² On ilmeistä, että monet virheet ovat sellaisia, että ne eivät ole enää vahvistamisharkinnassa korjattavissa.⁸³ Esimerkiksi äänestyksessä tapahtuneen virheen oikaisu vaatisi uutta äänestystä. Toinen asia on, että uuden äänestyksen sallivaa tulkintaa voidaan menettelyekonomisin syin perustella – ainakin jos sen vaihtoehtona on jonkin verran kannatusta saaneen ehdotuksen hylkääminen.⁸⁴ Samoin YrSanL 55.1 §:n 1-kohdan tarkoittamat puutteet ohjelmaehdotuksessa voidaan korjata vielä vahvistamisharkinnan aikana. Korjaaminen ei kuitenkaan saa muuttaa ohjelmaa sisällöllisesti; muutoinhan velkojen oikeutta päättää saneerauksesta loukattaisiin. Velallisen tai vel-

män äänestystulos olisi ehkä ollut toinen. On mahdollista, että tällöin myös vahvistamistilanne vaihtuisi (esimerkiksi normaalivahvistamisesta jouduttaisiin pakkovahvistamiseen). Voiko tuomioistuin vahvistaa ohjelman säännönmukaisesti YrSanL 51 §:n nojalla ja sivuuttaa virheen perustelu, että ohjelma olisi joka tapauksessa ollut vahvistettavissa myös 54 §:n nojalla. (Huomattakoon, että kausaliteettiongelmia ei voida kiertää siten, että vahvistamisharkinta perustettaisiin suoraan YrSanL 54 §:ään.) Puuttumatta kysymykseen lähemmin kannattaa todeta, että tämä tulkinta tarjoaa keinon esteperusteen soveltamisalan rajoittamiseen. Ks. myös Liukkonen DL 1995 s. 43.

⁸¹ Samoin *Huser* mt. s. 468. – Tosin tällöin voidaan kysyä, onko kysymyksessä ylipäättään YrSanL 55.1 §:n 2-kohdan tarkoittama »laiminlyönti».

⁸² YrSanL 55 §:n esteperusteiden rinnastaminen perinteisiin prosessinedellytyksiin (tarkkaan ottaen edellytyksen puuttumiseen) puoltaisi tulkintaa, jonka mukaan ensisijaisesti tulisi pyrkiä virheen korjaamiseen. Ks. esim. *Lager*, Lainkäytön pääasiat s. 123. Vain puutteen korjaamiskelvottomuus johtaa sanktioon, tutkimatta jättämiseen.

⁸³ Näin akordimenettelyn osalta esim. *Huser* mt. s. 469. Toisaalta hän pitää tuomioistuimen velvollisuutta virheen korjaamiseen sinänsä ilmeisenä. »Oppdages feilen på et slikt tidspunkt at den uten vesentlig forsinkelse kan rettes, bør dette dog normalt gjøres. I så fall kan feilen naturligvis ikke begrunne en stadfestelsesnektelse.»

⁸⁴ Uusi äänestys on tietenkin tarpeeton, jos kausaliteettiyhteyttä ei ole. Tällöin virhe voidaan »korjata» tulkinnan keinoin katsomalla, että sillä ei ollut vaikutusta käsittelyn lopputulokseen.

kojan painostus – joka konstituoii 3-kohdan esteperusteen – taas oikaistaan antamalla velkojalle tai velalliselle tilaisuus vapaaseen tahdonmuodostukseen.

5.2.4. Edellytysten ja esteiden erottelu pakkovahvistamisessa

Pakkovahvistamisessa tuomioistuimien joutuu ottamaan huomioon sekä positiivisia edellytyksiä että esteperusteita. YrSanL 53 §:n esteperusteet koskevat myös pakkovahvistamista; tämä johtuu YrSanL 54 §:n 1-kohdasta, joka viittaa 53 §:ään.⁸⁵ YrSanL 54 §:n perustelut jättävät avoimeksi kysymyksen, miten esteperusteet otetaan pykälän mukaisessa pakkovahvistamisessa huomioon. Päättelmä, että esteperusteet on lakia valmisteltaessa oletettu tässäkin vahvistamistilanteessa väitteenvaraisiksi, kelpaa ainakin lähtökohdaksi. Epäratonaalista on, että samojen esteperusteiden huomioonotettavuus (väitteenvaraisuus vaiko tutkinta *ex officio*) vaihtelisi riippuen siitä, mihin pykälään ohjelmaehdotuksen vahvistaminen yksittäistapauksessa perustuu. Niinpä jos YrSanL 51 §:n enemmistövahvistamisessa hyväksytään hallituksen esityksen perustelujen puoltama väitteenvaraisuus, johdonmukaisuus vaatii samaa tulkintaa myös 54 §:n pakkovahvistamisessa. Ja vastaavasti virallistutkinta enemmistövahvistamisessa tuntuu edellyttävän samaa menettelyä myös pakkovahvistamisessa.

YrSanL 54 §:n 2-, 3- ja 4-kohdat ovat sanamuotonsa perusteella ymmärrettävissä (pakko)vahvistamisen positiivisiksi edellytyksiksi; tosiseikat eivät siis muodollisesti ole esteperusteita.⁸⁶ Jos tähän tulkintaan yhdytään, se merkitsee samalla, että tuomioistuimen on aina saatava (tarvittaessa hankittava) selvitys kyseisen (pakko)vahvistamisen edellytyksen olemassaolosta. Esimerkiksi: YrSanL 54 §:n 4-kohta vaatii, että vähimmäissuoritukset ylittävä etu jakaantuu velkojien kesken kohtuullisesti. Jos 4-kohta ymmärretään esteperusteeksi, vain toteamus, että jakaantuminen on kohtuutonta, estää vahvistamisen. Sen sijaan edellytykseksi ymmärrettynä vahvistaminen on mahdollista vain, kun jakaantumisen kohtuullisuus (joka sinänsä on hyvin tulkinnanvarainen käsite) selvitetään. Kuten esimerkistä havaitaan, estekonstruktio sisältää tässäkin saneerausta suosivan presumption; epävarmuuden vallitessa (jakaantumisen kohtuullisuutta/koh-tuuttomuutta ei voida selvittää) ohjelmaehdotus vahvistetaan.

⁸⁵ Kirjallisuudessa 54 §:n mukaisen vahvistamisen osalta tyydytäänkin viittaamaan siihen, että samat perusteet, jotka voivat estää vahvistamisen kaikkien velkojaryhmien kannatuksella, koskevat »luonnollisesti» myös tapauksia, joissa tätä kannatusta ei ole saavutettu. Näin Koskelo, Yrityssaneeraus s. 326.

⁸⁶ Vrt. nähtävästi Koskelo mt. s. 326, joka näyttää lähtevän siitä, että ainakin joltain osin kysymys on estevaikutuksesta. Hän toteaa muun muassa: »Ehdotuksen vahvistamiselle on este, jos joku velkoja/velkojaryhmä sen mukaan saisi 'liikaa muiden kustannuksella.'»

Kuvattua ongelmaa ei synny YrSanL 54 §:n 2-kohdan tulkinnassa. Lainkohta säättää pakkovahvistamiseen tarvittavasta vähimmäiskannatuksesta.⁸⁷ Se, onko ehdotus saanut kyseisen kannatuksen, voidaan todeta välittömästi asiakirjoista. Lopputuloksen kannalta on yhdentekevää, tulkitaanko vaatimus pakkovahvistamisen edellytykseksi vaiko vahvistamisen esteeksi.

Jos YrSanL 54 § ymmärretään esteperusteiksi, joudutaan toisena kysymyksenä ratkaisemaan, ovatko sen sisältämät esteperusteet väitteenvaraisia vai *ex officio* tutkittavia. Kannattaa huomata, että vahvistamismyönteisen presumption vaikutus tehostuu, jos YrSanL 54 §:n 3- ja 4-kohdat tulkitaan sekä esteperusteiksi että väitteenvaraisiksi.⁸⁸ Esteperusteiden väitteenvaraisuus pakkovahvistamisessa voidaan kuitenkin riittauttaa sekä velkoja-autonomisen päätöksenteon että yleisten menettelyperiaatteiden vastaisena. Tällaisella konstruktiolla luotava presumptio suosii tuomioistuinkeskeistä saneerausta, jonka epärationaalisuus on tunnettua.

Samoin menettelyosallisten oikeussuoja puhuu väitteenvaraisuudesta lähtevää tulkintaa vastaan. YrSanL 54 §:n 3-, 4- ja 5-kohdat turvaavat velkojen tasavertaista kohtelua. Ohjelmaehdotusta vastustavien velkojen mahdollisuudet osoittaa, mitä esimerkiksi 4-kohdan »kohtuullinen tapa» jakaa ylimääräinen etu velkojaryhmien kesken ylipäättään tarkoittaa⁸⁹ ja millä tavoin sitä loukataan, ovat todennäköisesti heikot.⁹⁰ Tuomioistuin katsoo helposti, että väitteenvaraiseen esteperusteeseen ei ole riittävän yksilöidysti vedottu eikä esteperuste tule teoriasakaan tutkinnan kohteeksi. Riski esteperusteiden sivuuttamisesta on kaikkein suurin silloin, kun äänestyksestä siirrytään suoraan vahvistamisharkintaan. Käytännössähän näin menetellään, ja YrSanL tavallaan legalisoi käytännön jättäessään

⁸⁷ Saneerauskäytännössä kyseinen vaatimus yleensä kaataa pakkovahvistamisen; muut YrSanL 54 §:n kohdat aktualisoituvat vain kerran tähän tutkimukseen käytetyssä aineistossa. Edellä viitatussa Savenmaa Ky:n saneerausmenettelyssä ohjelmaehdotus hylättiin myös YrSanL 54 §:n 4-kohdan perusteella. Käräjäoikeus totesi, että velkoja T:tä on suosittu ilman asiallisia perusteita, koska yhtiön suoritus ehdotuksen mukaan on ainakin 148.624 markkaa suurempi kuin mihin se olisi laskelmien mukaan oikeutettu. Ks. jäljempänä 5.5.3.

⁸⁸ Edellä viitatus 2-kohdan osalta tätäkään ongelmaa ei synny. Ajatus, että 2-kohdan vaatimus vähimmäiskannatuksesta olisi väitteenvarainen esteperuste, johon jonkun menettelyosallisen olisi vedottava vahvistamisen estämiseksi, lienee melkoisen absurdi.

⁸⁹ Velkojen tasapuolisen kohtelun periaatteen – periaate konkretisoituu YrSanL 54 §:n 4- ja 5-kohdissa – tulkinnanvaraisuus onkin havaittu kirjallisuudessa. Koskelo (mt. s. 326) lausuu, että »kolmas vaatimus (eli tasapuolisen kohtelun vaatimus, minun huomautukseni) koskee erityisesti vakuusvelkojen ja tavallisten velkojen keskinäistä asemaa ja on huomattavasti epätasällisempi ja harkinnanvaraisempi kuin yllä mainitut säännökset.»

⁹⁰ On huomattava, että pakkovahvistamiseen riittää teoriassa jo viidenneksen kokonaiskannatus laskettuna velkojen saatavien perusteella. Se ryhmä, jonka kannatus on vähimmäisvaatimus, voi koostua yhdestä velkojasta!

loppukäsittelyn sääntelyä vaille. Tällöin vastustavat velkojat eivät saa kunnollista tilaisuutta tehdä väitettä, toisin sanoen vedota edellytyksen puuttumiseen.

Näiden seikkojen virallistutkinta tarjoaa (tosin heikkoa) suojaa velkojien enemmistölle, joka tosiasiallisesti on pakkovahvistamisessa vähemmistön asemassa. Presumptiivisuudesta luopuminen parantaa ohjelmaehdotusta vastaan äänestäneiden velkojien asemaa. Tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että YrSanL 54 §:n 2-, 3-, 4- ja 5-kohtien tosiseikastot tutkitaan viran puolesta. Toisin sanoen ne ovat pakkovahvistamisen edellytyksiä eivätkä pakkovahvistamisen esteitä. Ellei jostain tosiseikasta esitetä riittävää selvitystä, ohjelmaehdotus hylätään.

5.3. Todistelu ja todistustaakka

5.3.1. Todistustaakka pakkovahvistamisessa

Varsinaisista vahvistamisen edellytyksistä voidaan puhua vain pakkovahvistamisessa. Tällöin joudutaan kysymään, kenellä on todistustaakka siitä, että edellytykset täyttyvät yksittäisessä saneerausmenettelyssä. On syytä huomata, että todistustaakka aktualisoituu vasta, kun tuomioistuimella ei ole velvollisuutta asian selvittämiseen tai käyttämättömiä keinoja selvityksen hankkimiseen tuomioistuimen toimin ei enää yksittäisessä menettelyssä ole.⁹¹ Koska saneerausmenettely on indispositiivinen ja moniasianosainen hakemusasia, tuomioistuimella on pitkälle menevä selvityselvollisuus.⁹² Selvityselvollisuus pakottaa, ellei menettelyosallisilta saatu selvitys riittä, suulliseen käsittelyyn.⁹³ Selvityksen hank-

⁹¹ Todistustaakan viimesijaisuudesta aloittamisharkinnassa ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 304. Samoin hallinto-oikeudessa *Edelstam*, Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet s. 195. Hän toteaa: »Bevisbördan skulle således endast få avgörande betydelse i de fall, vari ytterligare utredning ej är möjlig eller där finns begränsningar i myndighets skyldighet att utreda.»

⁹² Hallinto-oikeudessa on esitetty, että näyttöongelmat tulisi pyrkiä ratkaisemaan – todistustaakan soveltamisen sijasta – päättävän viranomaisen selvityselvollisuutta nostamalla, jos asiassa vaikuttaa ristiriitainen julkinen intressi. Näin *Edelstam* mt. s. 218. – Vastaava julkisen intressin hajoaminen tapahtuu myös saneerausmenettelyn vahvistamisharkinnassa. Toisaalta julkinen etu vaatii, että jatkamiskelpoisen yrityksen ohjelma vahvistetaan; toisaalta taas toivottomat yritykset on viimeistään tässä vaiheessa karsittava jatkosta.

⁹³ Mt. s. 227. Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 821. Hän katsoo, että kirjallinen menettely on juuri saneerausasioissa monesti käyttökelpoisen. Menettelyn valintaa ei tule pyrkiä ohjaamaan pitämällä YrSanL 72 §:n esitöiden mainintoja suullisen käsittelyn tilanteista »yleisenä priorisointina menettelylajien kesken.»

kimiseksi tuomioistuim voi esimerkiksi kuulla todistelutarkoituksessa selvittäjää ja velallista. Todistustaakan voidaan sanoa olevan sillä menettelyosallisella, joka on tehnyt YrSanL 54 §:n mukaisen vaatimuksen pakkovahvistamisesta.⁹⁴

Voidaan kysyä, minkä tasoista selvitystä pakkovahvistamisessa vaaditaan. Lähtökohtana on, että YrSanL 54 §:n 2–5-kohtien edellytyksistä on saatava normaalin näyttökynnyksen mukainen selvitys. Käytännössä näytön arviointi tuskin tuottaa merkittäviä vaikeuksia. Pykälän 2- ja 3-kohdat ovat näytön arvioinnin kannalta säännönmukaisesti ongelmattomia.⁹⁵ Myös 4-kohdassa tarkoitettu tosiseikasto, etu ja sen kohtuullinen jakaantuminen, käy ilmi ohjelmaehdotuksen maksuohjelma-osasta.⁹⁶ Tässä tapauksessa soveltamisvaikeudet liittyvät tosiseikaston tulkintaan; esimerkiksi »etu» ja »kohtuullisella tavalla» ovat sisälöltään epätäsmällisiä. Myös 5-kohdan tosiseikastosta on todettu, että siihen tukeutuva väite ei menestyäkseen juuri vaadi todistelua.⁹⁷

Tuomioistuin voi toisinaan hankkia selvitystä täydennyskehotuksella. Tässä tutkimuksessa on puollettu täydennyskehotuksen laajaa käyttöä. Tällöin syntyy erillisoongelma, kuka on se menettelyosallinen, johon HakKäSL 9 §:n täydennyskehoitus voidaan tai kannattaa kohdistaa. Pakkovahvistamisessa luonteva kehoitusadressaatti on pakkovahvistusvaatimuksen esittänyt menettelyosallinen. Myös sitä, että kehoitus annetaan saneerausmenettelyn alkuperäiselle hakijalle, on helppo perustella. Yleensä hakijalla on intressiä myös siihen, että menettely tuottaa vahvistetun ohjelman. Erityisesti jos ohjelmaehdotuksessa on muodollisia puutteita (mitkä aktualisoivat YrSanL 55.1 §:n 1-kohdan esteperusteen), täydennyskehoitus kannattaa kohdistaa ohjelmaehdotuksen laatijaan.⁹⁸

⁹⁴ Suostumus- ja normaalivahvistamisessa vahvistamisella on vain formaalisia edellytyksiä. Se, ovatko kaikki velkojat antaneet suostumuksensa tai kannattaako kaikkien velkojaryhmien enemmistö ehdotusta, tutkitaan viran puolesta. Tässä tilanteessa todistustaakka on – jos todistustaakasta ylipäättään halutaan puhua – ohjelmaehdotuksen laatijalla.

⁹⁵ YrSanL 54 §:n 3-kohdasta ks. HE 1992:182 s. 96.

⁹⁶ Ks. esim. Savenmaa Ky:n saneerausmenettely (Vaasan käräjäoikeus HS 94/168), jossa 4-kohta ei tuottanut näyttöongelmia. Se, että tiettyä velkojaa oli suosittu, ilmeni suoraan ohjelmaehdotuksesta. (Tosin eräs toinen velkoja kiinnitti suosintaan huomiota YrSanL 72 §:n mukaisessa lausumassaan). Ks. edellä alaviite 87.

⁹⁷ Liukkonen DL 1994 s. 823.

⁹⁸ Selvittäjään kohdistettu täydennyskehoitus on teoreettisesti (joskaan tuskin käytännössä) pulmallinen. Selvittäjä ei ole 'oikea' menettelyosallinen HakKäSL 9 §:n mielessä. Voidaan myös väittää, että YrSanL 85 §:n säännös pakkokeinoista järjestää tyhjentävästi tuomioistuimen ja selvittäjän suhteen.

5.3.2. Esteperuste todistusteemana

Jokainen esteperuste muodostaa – samoin kuin aloittamisharkinnassakin – oman, itsenäisen todistusteeman. Välistä todistusteema täsmentyy, koska esteperusteen yksilöidessään väitteen esittäjä täsmentää samalla myös todistusteemansa. Toisinaan tapahtuu, että todistusteema samalla jakaantuu. Tästä tarjoaa YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan yleinen esteperuste esimerkin. Esteperuste joudutaan vahvistamisharkinnassa tarkentamaan (toisin sanoen yksilöimään), koska saneerausohjelman toteuttamiskelvottomuus voi johtua monista syistä. Esimerkiksi velallisen valmius tai kyky saneeraustoimien täytäntöönpanoon on kyseenalainen taikka kannattavalle yritystoiminnalle ei ole liiketaloudellisia edellytyksiä. Tällöin esteperuste saattaa jakaantua samassakin menettelyssä erillisiksi alateemoiksi. Vastaavasta todistusteeman tarkentumisesta ja jakaantumisesta voidaan puhua myös momentin 1-kohdan esteperusteen kohdalla.⁹⁹

YrSanL:n esteperusteet sisältävät saneerausta suosivan (eli käännetyn) *presumption*. *Presumptio* säilyttää todistustaakan viime kädessä sille, joka vastustaa tietyllä perusteella ohjelmaehdotuksen hyväksymistä.¹⁰⁰ YrSanL voidaan, jos silmällä pidetään käytännön lopputulosta, verrata Yhdysvaltojen Bankruptcy Code’n 11 lukuun. Yhdysvaltalaisessa menettelyssä todistustaakka on teoriassa velallisella; katsotaan, että velallisen on osoitettava, että ohjelmaehdotuksen vahvistamisen edellytykset vallitsevat.¹⁰¹ Todistustaakka kuitenkin tosiasiallisesti kääntyy velallista ja samalla saneerausta suosivaksi. Ohjelmaehdotusta vastaan väitteen tehnyt (eli muodollisen vastalauseen jättänyt) velkoja joutuu aloittamaan todistelun.¹⁰² Jos velkoja pystyy tällöin esittämään todennäköisyysnäyttöä vahvistamisen esteestä, näyttövelvollisuus palaa jälleen velalliselle.

Entäpä mihin esteperusteen näyttökynnys sijoittuu?¹⁰³ Eräissä esteperusteissa näyttökynnys ilmoitetaan suoraan laissa. YrSanL 53.1 §:n 5- ja 6-kohdissa

⁹⁹ Kohtuuslähtöisten esteperusteiden tarkentuminen akordimenettelyssä on tuttu ilmiö. Norjan oikeudesta ks. *Huser*, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 483–490.

¹⁰⁰ Jos taas tuomioistuimien ottaa kysymyksen esteperusteesta tutkittavaksi *ex officio*, voidaan sanoa, että todistustaakka on tavallaan sillä itsellään. Ellei näyttökynnystä saavuteta, esteperusteen soveltamisesta luovutaan. Tämä ei ole saneerausmenettelyn erityisominaisuus. Päinvastoin tilanteet, joissa ratkaisevalla viranomaisella on todistustaakka tässä merkityksessä, ovat hallintotoiminnassa ja hallintolainkäytössä tavallisia. Ks. *Edelstam*, Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet s. 190 ja 194.

¹⁰¹ Tästä ei – yllättävää kyllä – ole määräystä muutoin hyvin yksityiskohtaisissa konkurssin säännöissä (Bankruptcy Rules).

¹⁰² »... would have the burden at least of going forward with evidence on matters in the objection.» Näin *Cowans* mt. s. 426.

¹⁰³ Samasta kysymyksestä aloittamisharkinnassa ks. *Koulu* mt. s. 309–311.

näyttökynnys on matalin. Vaaditaan, että velkoja »saattaa todennäköiseksi» estetosiseikaston.¹⁰⁴ Yleinen esteperuste – jota sovelletaan kaikissa vahvistamislanteissa – puhuu »perustellusta syytä» olettaa, ettei ohjelmaehdotuksen toteutumiselle ole edellytyksiä. Samaa ilmaisuja käytetään myös YrSanL 53.2 §:n 3-kohdassa; perusteltu syy epäillä, että velallinen on syyllistynyt (fikttiiviseen) liiketoimintakieltoon johtavaan menettelyyn, estää vahvistamisen.

Todennäköisyysasteikolla »perusteltua syytä olettaa» sijoittuu (tavallisen eli matalimman) todennäköisyyden ja näyttökynnyksen normaalitason väliin.¹⁰⁵ Jos näyttökynnys halutaan ilmaista numeerisesti, päädytään noin 60–70 prosentin todennäköisyyteen. Tällainen todennäköisyys yleisestä esteperusteesta saa aikaan sen, että esteperustetta sovelletaan, toisin sanoen ohjelmaehdotuksen vahvistaminen estyy.

Hallituksen esityksen perustelut antavat vaikutelman, että tavallinen (so. vähintään 50.1 prosenttiin yltävä) todennäköisyys estetosiseikastosta riittää estämään ohjelman vahvistamisen.¹⁰⁶ Kyseenalaista kuitenkin on, sisältääkö kyseinen perustelu myös näyttökynnyksen osalta harkitun kannanoton. Tosin myös Yhdysvaltojen oikeudessa tyydytään samaan todennäköisyyteen. Jos konkurssi tai uusi saneeraus on epätodennäköinen (»... is not likely»), ohjelma saadaan vahvistaa. Näyttökynnyksen konkretisointi ei kuitenkaan juuri vakuuta praktisuudellaan. Kirjallisuudessa nimittäin vahvistaminen sidotaan tuomioistuimen realistisuusarvioon. »If the court is really convinced that proponent's projections are not realistic, it will deny confirmation.»¹⁰⁷

Kannattaa huomata, että tuomioistuimen selvitysvelvollisuudella ja näyttökynnyksellä on yhteys. Jos tuomioistuimella on selvitysvelvollisuus, se saattaa pyrkiä minimoimaan tehtävänsä näyttökynnystä alentamalla.¹⁰⁸ Selvitysvelvollisuuttahan ei synny (tai se ainakin päättyy), kun tietystä seikasta saadaan riittävä näyttö. Kos-

¹⁰⁴ Näyttökynnyksestä ks. esim. *Liukkonen* DL 1994 s. 823. Käytännössä 5-kohtaan vetoaminen on oletettua harvinaisempaa. Tällainen väite tehtiin Sammasmaan Metalli Oy:n saneerausmenettelyssä (Jyväskylän käräjäoikeus YS 94/1) heikolla menestyksellä. Äänestyslausemassa tehty väite hylättiin perusteluin, että velkoja ei ollut saattanut todennäköiseksi, että hänelle saneerauksessa tuleva suoritus olisi arvoltaan pienempi kuin mitä velkoja saisi konkurssissa. Velkoja ei valittanut päätöksestä, joskin ohjelman vahvistamista käsiteltiin muiden velkojen valituksesta hovioikeudessa. Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 23.2.1995 no 280 S 94/812. – Väitteen harvinaisuus käytännössä näyttää tukevan olettamusta, että näyttökynnys sijoittuu todellisuudessa korkeammalle kuin mitä esteperusteen sanamuoto antaa aiheen olettaa. Väitettä ei tehdä, koska sen menestymisennuste koetaan, oikein tai väärin, hyvin huonoksi. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 74 alaviite 170.

¹⁰⁵ Näin vastaavista YrSanL 7 §:n ilmaisuista *Koulu* mt. s. 309.

¹⁰⁶ HE 1992:182 s. 93.

¹⁰⁷ Lainaus on *Cowans'* lta (mt. s. 418).

¹⁰⁸ *Edelstam* mt. s. 194 ja 212–214.

ka näyttökynnyksen hienosäätö (=käytännössä sen alentaminen) on tuomioistuimen näkökulmasta prosessiekonomisesti helpompi ratkaisu, laaja velvollisuus asian selvittämiseen johtaa luultavasti pitkällä tähtäimellä näyttökynnyksen alenemiseen. Asiantilaa ei tarvitse selvittää, jos tai kun asiantila katsotaan näytetyksi.

Muut esteperusteet eivät sisällä näyttökynnyksen täsmennystä. Tällöin esteperuste estää pääsäännön mukaan ohjelmaehdotuksen vahvistamisen, kun sen sisältämän tosiseikaston todetaan vallitsevan. Tässä suhteessa YrSanL:n järjestelmä muistuttaa pohjoismaisissa akordilaeissa omaksuttua; myöskään näissä laeissa ei säännönmukaisesti ilmoiteta näyttökynnystä. Niinpä periaatteessa vain »täysi» näyttö esteperusteesta estää akordiehdotuksen vahvistamisen.¹⁰⁹ On johdonmukaista olettaa, että myös YrSanL:n kohdalla sovelletaan vaatimusta »riittävästä» näytöstä. Toisin sanoen näyttökynnys on säännönmukainen, normaali.¹¹⁰

Vaatus riittävästä näytöstä heikentää niiden esteperusteiden vaikutusta, jotka eivät käy ilmi asiakirjoista.¹¹¹ Tämän kohtalon kokevat muun muassa »kohtuuttomuudesta» (YrSanL 50.2 § 1-k, 53.1 § 1-k) sekä »velkajärjestelyesteet» (YrSanL 53.1 § 3-k ja 4-k), joiden näyttäminen tuottaa luultavasti vaikeuksia. Voidaan väittää, että vaikka »perusteltu syy olettaa» on todennäköisyysasteikolla matalampi kuin vaatimus riittävästä näytöstä, olennaista eroa näiden näyttökynnyksien välillä tuskin on. Toisin sanoen »perusteltu syy» tarkentunee käytännössä säännönmukaiseksi näyttökynnykseksi. Niinpä yleistä esteperustettakin voidaan tosiasiallisesti pitää varsin hankalasti toteen näytettävänä.

¹⁰⁹ Näin nähtävästi *Arnesdotter* mt. s. 126, joka huomauttaa, että »om någon av dessa situationer (eli akordilain 36 §:n esteperusteista, minun huomautukseni) är för handen skall rätten ex officio vägra att fastställa ackordet.»

¹¹⁰ Riittävän eli täyden näytön vaatimuksesta ks. esim. *Klami–Rahikainen–Sorvettula*, Todistusharkinta ja todistustaakka s. 29–30. Kuten tunnettua, riittävä näyttökin tarkoittaa vain tiettyä todennäköisyyden astetta. Yleiskäsitteenä »riittävä näyttö» voidaan täsmentää vain vertaamalla sitä muihin lainsäätäjän käyttämiin näyttökynnyksiin. Näyttökynnys on tässä merkityksessä vyöhyke. Toinen asia on, että lainkäyttäjä joutuu yksittäistapauksessa ko. vyöhykkeen sisällä sijoittamaan näyttökynnyksen tarkkaan pisteeseen. Tosiseikasto A on näytetty tapauksessa y mutta jäänyt näyttämättä tapauksessa x. Ks. lähemmin *Jonkka*, Syytekynnys s. 111–114. Tutkimuksessa on mahdollista paitsi selvittää mikä vyöhyke on kysymyksessä myös määrittellä perusteet, joiden avulla näyttöpisteen sijainti pystytään käytännön soveltamistilanteissa alustavasti määrittelemään.

¹¹¹ Asiakirjoin todennettavista väitteistä ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 823. – Akordikirjallisuudessa onkin korostettu, että kohtuullisuuteen tukeutuvat esteperusteet ovat »en sikkerhetsventil til vern mot misbruk, og at de derfor bør anvendes med varsomhet.» On erityisesti varottava, että vastaan äänestänyt mutta äänestyksessä tappiolla jäänyt velkoja ei pääse »oikeudellistamaan» vastustustaan. Ks. lähemmin *Huser* mt. s. 485. Kuten edellä todettiin, YrSanL:n järjestelmä ei ole tässä suhteessa esikuvallinen; se nimenomaan sallii vastustuksen oikeudellistamisen. Ks. edellä jakso 3.2.1.

5.3.3. Esimerkki: vakuuden arvo todistusteemana

Eräät esteperusteet sisältävät arvostusongelman. Esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 4-kohdan esteperuste¹¹² pelkistyy käytännössä kysymykseksi, mikä on velkojan vakuuden oikea arvo. Vakuuden arvo määrää, miltä osin velkojan saatava on turvassa radikaalilta 44 §:n velkajärjestelyltä.¹¹³ Vakuuden arvon määräytymisprosessi ei ole tarkkarajainen, vaan se sulautuu saneerauksen suunnitteluvaiheeseen. Ohjelmaehdotuksen laatija asettaa vakuuksille lähtöarvot. Lähtöarvot saattavat tulla (ja käytännössä usein tulevatkin) kiistan kohteeksi alkukäsittelyssä; välttämätöntä tämä ei ole. Syntynyt arvostusriita saatetaan ratkaista väliaikaisesti YrSanL 47.1 §:n mukaisesti. Tästä riippumatta arvostus voidaan riitauttaa vielä vahvistamisharkinnassakin.¹¹⁴

Koskelo huomauttaa: »Viimeistään saneerausohjelman laadinta- ja käsittelyvaiheessa kysymys vakuuksien arvosta tulee esiin. Selvittäjä tai muu ohjelmaehdotuksen laatija joutuu perustamaan ehdotuksensa määrätyille arvoille, jotka ovat riitautettavissa ehdotuksen/ehdotusten käsittelyvaiheessa.»¹¹⁵ Jos selvittäjän arvio on riitautettu ehdotuksen alkukäsittelyssä ja tuomioistuimien antanut väliaikaisratkaisun vakuuden arvosta, herää yllä viitattu kysymys, voiko velkoja ylipäätään vedota vahvistamisharkinnassa 4-kohdan esteperusteeseen. Periaatteessa tämä on mahdollista; väliaikaisratkaisu ei sido tuomioistuinta, joka voi muuttaa arviotaan uuden, teoriassa paremman tiedon perusteella.

Ohjelmaehdotuksen laatijan (käytännössä selvittäjän) arvioon näyttää liittyvän presumptiivinen vaikutus. Lähtöarvon presumptiivisuus ei tukeudu nimen-

¹¹² Esteperuste kieltää vahvistamisen, jos ohjelman sisältö ei vastaa äänestäneen vakuusvelkojan osalta ole lain 45 §:n mukainen.

¹¹³ Velkajärjestelyn rajoituksista vakuusvelan kohdalla ks. esim. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 265–276.

¹¹⁴ On huomattava, että riitautus voi tulla myös velallisyriitykseltä, joka vaatii vakuusvelan määrän alentamista. Näin tapahtui esimerkiksi tämän tutkimuksen kannalta kiintoisassa Savenmaa Ky:n saneerausmenettelyssä (Kajaanin käräjäoikeus HS 94/168). Velallisyriitys valitti ohjelmaehdotuksen hylkäämisestä vaatien samalla erään vakuusvelan alentamista. Hovioikeus hylkäsi vaatimuksen perusteluin, että velallisyriitys ei ollut näyttänyt, että selvittäjän arvio kiinteistöjen arvoista ja siten vakuusvelan määrästä oli liian korkea. Todettakoon, että hovioikeudelta pyydettiin myös kiinteistöllä tapahtuvaa katselmusta. Tämäkin pyyntö hylättiin, »koska siinä ei olisi saatavissa asiaan vaikuttavaa lisäselvitystä.»

¹¹⁵ Yrityssaneeraus s. 141 alaviite 35. Tunnettua on, että saneerauksen suunnitteluvaiheen neuvottelut keskittyvät paljon arvostukseen. »In any process that avoids marketplace pricing mechanisms, there will be innumerable disputes about the value of the assets, and the value of the claims against those assets.» Näin *Jackson*, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* s. 215. Hyvin luultavaa on, että tämä pitää paikkansa myös YrSanL:n järjestelmässä.

omaiseen säännökseen; se näyttää rakenteelliselta. Rakenteellinen presumptiivisuus tuntuu koskevan muitakin omaisuuden arvostukseen tavalla tai toisella sidottuja esteperusteita kuten 53.1 §:n 5-kohtaa. Erityisesti likvidaatioarvoon sidotuilla arvostussäännöksillä on oma, osin vielä tuntematon vaikutuksensa saneerauksen taustaneuvotteluihin. Näyttää siltä, että tällaiset säännökset eivät saa sitä merkitystä, mikä niihin periaatteessa liittyy.¹¹⁶

Vakuusvelkojan, joka vetoaa 4-kohdan antamaan suojaan, on pystyttävä osoittamaan, että vakuuden arvo on korkeampi kuin miksi ohjelmaehdotuksen laatija on sen arvioinut tai mihin tuomioistuin on väliaikaisesti sen vahvistanut. Vaikka arvioinnin perusteet ovat – ainakin teoriassa¹¹⁷ – tulkinnallisesti selkeät, korkeamman arvon osoittamiseen tuskin on todellisia mahdollisuuksia.¹¹⁸ Entistä vaikeammaksi esteperusteen osoittaminen tulee, jos katsotaan, että tuomioistuimen selvityselvelisuus on arvostuskysymyksissä matalampi kuin keskimäärin.¹¹⁹ Tällöin ratkaisu tehdään pelkästään vastustavan vakuusvelkojan esittämän selvityksen perusteella.

Samankaltainen näyttöasetelma syntyy perintö- ja lahjaverotuksessa. Tällöin verotusarvo on oletusarvo eli presumptioarvo; »varallisuusverotusarvolla on konkreettista merkitystä silloin, kun muusta siitä poikkeavasta ns. käyvästä arvosta ei ole puolin tai toisin esitetty luotettavaa ja konkreettista näyttöä.»¹²⁰ Esitetty asiantuntijalausunto kelpaa yleensä (poikkeavan) arvostamispäätöksen pohjaksi.¹²¹ Verotusarvo saa presumptiivisen aseman samalla tavoin kuin saneerauksessa selvittäjän 'lähtöarvo'. – Todettakoon,

¹¹⁶ »The Bankruptcy Code gives Creditor the right to prevent the confirmation of a plan that does not give it the liquidation value of Firm's assets, but this right does it no good in any negotiations with Manager». Lainausta on *Baird*'in ja *Picker*'in artikkelista »A Simple Noncooperative Bargaining Model of Corporate Reorganizations». Kyseinen lainaus on artikkelia siteeraavalta *Carlson*'ilta. Ks. *Game Theory and Bankruptcy Reorganizations*. *Bankr.Dev.J.* 1992 s. 221. Alkuperäistä artikkelia ei ole ollut käytettävissä.

¹¹⁷ YrSanL jättää kysymyksen arvostuksen perusteista avoimeksi. Kirjallisuudessa on katsottu, että vakuuksien arviointi on likvidaatioarvoihin perustuvaa. Ks. *Koskelo* mt. s. 141–147.

¹¹⁸ Samasta huomauttaa *Liukkonen*. »Kun vakuusesineiden arvot menettelyä aloitettaessa ja sitä kautta vakuusvelan määrä sekä vertailu konkurssilikvidaatioon näin lepäävät hypoteesien varassa, on vaikea sanoa, missä kohdassa tuo oletama olisi niin virheellinen, että velkoja voisi menestyksellisesti väittää hänen saatavastaan vielä suuremman osan olevan vakuusvelkaa... Seikkoihin vetoavien velkojien olisi ilmeisesti esitettävä väitteidensä tueksi vähintään yhtä seikkaperäinen arvio kuin ohjelmaehdotukseen on sisältynyt ja vielä lisäksi selvitettävä, minkä asenteellisuuksien tai puutteiden takia ja missä kussakin kohdassa selvittäjän arvio on väärä.» Ks. DL 1994 s. 822. – Selvää tietenkin on, että velkojan ei tarvitse näyttää syytä siihen, miksi selvittäjän arvio on väärä.

¹¹⁹ Näin hallintolainkäytön osalta *Edelstam*, *Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet* s. 295.

¹²⁰ *Mattila*, Varojen arvostaminen perintö- ja lahjaverotuksessa s. 475.

¹²¹ Mt. s. 476.

että vero-oikeuden tutkimuksessa on havaittu sama tiedonhankinnan kaksoisväylä, mikä voidaan hahmottaa saneerausmenettelyssäkin. Ensinnäkin osapuolet voidaan velvoittaa hankkimaan ja kustantamaan ulkopuolisen henkilön arvio. Toisena vaihtoehtona on, että verotuksen toimittaja oikeutetaan hankkimaan vastaavat tiedot. Koska osapuolilla on lähtökohtaisesti suurempi valmius tosiasiatietojen hankkimiseen, osapuolten »hankkima, tietyt määritellyt kriteerit täyttävä tietoaimes on parempi vaihtoehto.»¹²²

5.3.4. Todistelu teoriassa ja käytännössä

Todistelulle ei periaatteessa ole säädännäisiä rajoituksia. Kaikkea OK 17 luvun sallimaa näyttöä saadaan esittää saneerausmenettelyssä sekä sen alku- että loppukäsittelyssä. Useimpien esteperusteiden kohdalla tarvitaan taloustieteellistä asiantuntijatodistelua.¹²³ Jotta esimerkiksi yleinen esteperuste tulisi sovellettavaksi, menettelyssä on esitettävä todennäköisyysnäyttöä siitä, että velallisyrittäjän kannattavuus ei korjaannu tai että yritys ei pysty vastaisella tulorahoituksellaan huolehtimaan ohjelman mukaisista suorituksista.

Hyväksytyn ohjelmaehdotuksen luoma alkuperäistodennäköisyys on tässä tapauksessa niin vahva, että sen kumoamiseen vaadittaneen liiketaloustieteen asiantuntijalausunto. Alkuperäistodennäköisyys on vahvin suostumus- ja enemmistövahvistamisessa, jossa velkojien enemmistö on pitänyt ohjelmaa toteuttamiskelpoisena. Velkoja-autonomisen päätöksenteon perustana on – oikein tai väärin – oletamus, että velkojien kollektiivi edustaa parasta asiantuntemusta päätettäessä velallisyrittäjän kohtalosta.

Hallituksen esitys tuntuu asettavan todistelulle lievemmat vaatimukset. »Jos velallisen kuulemisen perusteella tai muusta syystä voidaan pitää todennäköisenä, että velkojien hyväksymä ohjelma ei ole toteuttamiskelpoinen esimerkiksi sen vuoksi, että ohjelman mukaiset velkajärjestelyt ja muut toimenpiteet eivät riitä velallisen pelastamiseen maksukyvyttömyydeltä, ohjelma olisi jätettävä vahvistamatta.»¹²⁴ On huomattava, että vahvistamisharkinnassa velallista ei YrSanL:n mukaan enää tarvitse kuulla. Esityöt viittanevat tästä syystä siihen, mitä velallinen on esittänyt ohjelmaehdotuksen alkukäsittelyssä. Todettakoon, että Yhdysvaltojen oikeudessa ohjelman toteuttamiskelpoisuuden riittauttamista pidetään – varsin yllättävästi – hyvin helppona.¹²⁵

¹²² Mannio, Maatilan kaupan verotus s. 172–174.

¹²³ Hallituksen esityksen yleisperusteluissa huomautetaan, että tuomioistuimien omasta aloitteestaan turvautua ulkopuoliseen yritystaloudelliseen asiantuntemukseen. Ks. HE 1992:182 s. 56. Ks. myös Koskela, Yrityssaneeraus s. 346.

¹²⁴ HE 1992:182 s. 93.

¹²⁵ »Business projections are inexact at best, and creditors can easily cast doubt on feasi-

Asiantuntijatodistelun mahdollisuudet paranevat saneerausmenettelyn loppua kohden.¹²⁶ Saneerauksen suunnitteluvaihe on (ainakin periaatteessa) tuottanut yksityiskohtaisempaa ja luotettavampaa tietoa yrityksen tilasta kuin mitä menettelyä aloitettaessa oli käytettävissä. Yksi epävarmuustekijä on samalla poistunut, sillä vahvistamisvaiheessa kaavaillon saneerauksen sisältö ja samalla otaksuttu vaikutus tunnetaan. Vertailun vuoksi kannattaa todeta, että menettelyä aloitettaessa velallisyriksen kannattavuuden parantumisesta pystyttiin esittämään enintään alustavia arvioita. Ohjelmaehdotusta käsiteltäessä tulisi kyetä esittämään jo realistisia arvioita yrityksen tulevaisuudesta.

On huomattava, että YrSanL ei vaadi tällaista selvitystä. Säädettyä laissa on syytä harkita, että ns. tilintarkastajan lausunto on pakollinen – paitsi menettelyä haettaessa – myös ohjelmaa vahvistettaessa. Melko epärationaalista on, että saneerauksen hakemisvaiheen alustavia kannattavuusarvioita käytetään ratkaisuaiheistona vielä vahvistamisharkinnassa, vaikka luotettavampi kannattavuusanalyysi olisi hankittavissa. Lausunnon hankkiminen KHT-tilintarkastajalta kannattaisi määrätä ohjelmaehdotuksen jättäjän (käytännössä siis selvittäjän) tehtäväksi. Tilintarkastajan palkkio maksettaisiin YrSanL 87 §:n nojalla selvittäjälle aiheutuneena kustannuksena.¹²⁷

Tanskan oikeudessa asiantuntijatodistelusta maksukyvyttömyysmenettelyssä on säädetty erikseen. Konkurssituomioistuimien voi, jos pesä on laaja tai monimutkainen, palkata pesän laskuun virallisen tilintarkastajan toimittamaan tarkastusta (KL 126.2 §).¹²⁸ Kustannusvastuu voidaan ratkaista myös siirtämällä vastuu valtiolle. Ruotsin oikeudessa indispositiivisessa riita-asiassa esitetty asiantuntijatodistelu korvataan valtion varoista.¹²⁹

On syytä muistaa, että tälläkin hetkellä tuomioistuin voi hankkia OK 17:44:n turvin lausunnon miltä tahansa asiantuntijalta. Epäselvä kuluvastuu muodostanee käytännössä lähes ylittämättömän esteen. OK 17:53.2:n mukaan riita-asiasa korvaus on asianosaisten yhteisvastuullisesti suoritettava; jos asiantuntija määrätään ainoastaan toisen pyynnöstä, tämän on suoritettava korvaus yksin.¹³⁰ Koska

bility by challenging the debtor's assumptions and by presenting their own skeptical witness.» Ks. *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 32.

¹²⁶ Asiantuntijatodistelun ongelmista aloittamisharkinnassa ks. *Koulu* mt. s. 171–173 ja 250.

¹²⁷ Selvää on, että selvittäjälle tai hänen apulaiselleen (YrSanL 9.3 §) ei voida uskoa tällaista asiantuntijatehtävää. Näin konkurssin osalta ks. *Edelstam*, Sakkunnigbeviset s. 411. – *De lege ferenda* voitaisiin jopa ajatella sitä, että kaikki saneerausasiassa aiheutuneet todistelukulut rinnastettaisiin menettelykustannuksiin.

¹²⁸ Tuomioistuimen harkintavallasta ks. *Munch*, Konkursloven s. 641–643.

¹²⁹ *Edelstam*, Sakkunnigbeviset s. 362.

¹³⁰ Ks. esim. *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II s. 234, joka pitää määräystä pyytäneen asianosaisten ehdotonta korvausvelvollisuutta epäoikeudenmukaisena.

esteperusteet ovat (käännetysti) presumptiivisia, esteperusteeseen vetoava menettelyosallinen joutuu näin vastuuseen asiantuntijan palkkiosta ja kustannuksista.¹³¹

On vaikea uskoa, että yksittäisiä velkoja suojaavat esteperusteet – eli Yr-SanL 53.1 §:n 4-, 5- ja tietyin varauksin 6-kohta – voitaisiin menestyksellä aktivoida ilman asiantuntijatodistelua. Suhteellisen korkea näyttökynnys, johon käytäntö näyttää päätyneen, on toisaalta paikallaan muista saneerausjärjestelmistä saatujen kokemusten valossa. On todettu, että velkojat – ja heidän vaikutus-
taan myös tuomioistuin – ovat taipuvaisia asettamaan velallisyriityksen omaisuudelle liian korkeita arvoja.¹³² Kokemussääntö pitäneekä paikkansa esimerkiksi Yr-SanL 53.1 §:n 5-kohtaan vetoavan velkojan tapauksessa. Matala näyttökynnys lisäisi väitealittuutta. Vahvistamisharkinta muuttuisi entistä raskaammaksi ilman, että todennäköisyys oikeaan lopputulokseen pääsemisestä kasvaisi.

Näytön esittäminen esteperusteesta on käytännössä harvinaista.¹³³ Tämä on todennäköisesti osaksi seurausta siitä, että tilaisuutta täsmätodisteluun ei loppukäsittelyn puuttuessa tule. Menettelyosalliset ovat pakotettuja alkukäsittelyssä tapahtuvaan todisteluun, jota ei voida kohdistaa oikeaan todistusteemaan.¹³⁴ Voidaan väittää, että ohjelmaehdotukseen tyytymätön velkoja ei pysty sen enempää konkretisoimaan esteperusteita kuin esittämään kantaansa tukevaa näyttöäkään. Tietenkin väitteiden ja todistelun harvinaisuutta voidaan perustella muilla tekijöillä. Yksi selitys voisi olla, että äänestyksessä tappiolle jääneet velkojat tyytyvät tappioonsa eivätkä yritäkään »oikeudellistaa» vastustustaan asiaväitteeksi esteperusteesta.

¹³¹ Kirjallisuudessa onkin huomautettu, että todistelukustannukset – jotka asiantuntijatodistelussa ovat usein suuret – jäävät ko. velkojan kannettavaksi. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 822 alaviite 49.

¹³² Ks. esim. *Drukarczyk*, *Insolvenzrecht als Versuch marktkonformer Gestaltung von Verwertungsentscheidungen und Verteilungsregeln* ZIP 1989 s. 350.

¹³³ Tieto on saatu Helsingin kärjäoikeudesta kärjätuomari Heikki Nousiaiselta 1.3.1995. Tässä tutkimuksessa käytetyssä oikeustapausaineistossa yhdessäkään ei esitetty alkukäsittelyn jälkeen todistelua. Tuomioistuimet eivät myöskään yleensä käytä prosessinjohtovaltaansa kuuluvaa kyselyoikeutta. – Ruotsissa on samoin kiinnitetty huomiota siihen, että konkurssiasioissa asiantuntijatodistelua ei, ennako-odotusten vastaisesti, juuri tapahdu. Ks. *Edelstam* mt. s. 411.

¹³⁴ Tästä antaa viitteen seuraava *Liukkonen* (DL 1995 s. 44–45) maininta: »Sikäli kuin nämä saneerausohjelmaa vastaan äänestäneet velkojat ovat onnistuneet lain 72 §:n mukaisissa lausumissaan väitteensä todistamaan, ohjelmaehdotusta ei voida vahvistaa.»

Peliteorian valossa tämä hiukan yllättävä selitys ei ole niinkään haettu. Uhkaus ohjelmaehdotuksen riitauttamisesta on neuvottelevien menettelyosallisten tärkein pelipanos.¹³⁵ Vaikka neuvottelutulos (= ohjelmaehdotus) ei ole tyydyttävä, uhkauksen toteuttamisessa – todellisessa väitteen tekemisessä – ei ole mieltä. Uhkaus on tässä merkityksessä 'tyhjä'. Kun ohjelmaa ei vahvisteta, pelaaja menettää senkin hyödyn, minkä hän neuvotteluissa saavutti. Ohjelmaehdotuksen raukeaminen saattaa sitä paitsi viedä velallisyriityksen joko likvidaatiokonkurssiin tai uuteen saneerausmenettelyyn, jossa velkojan asema olisi ehkä vielä huonompi.

On ilmeistä, että kyseiset seikat, lainsäätäjän pääsääntöisesti asettama korkea näyttökynnys¹³⁶ sekä menettelystä johtuvat hankaluudet esittää esteperustetta tukevaa näyttöä, suosivat ohjelmaehdotuksen vahvistamista. Vahvistamisharkin rakenteesta johtuva presumptiivisuus voimistuu. Velkoja-autonomian kanalta lopputulos on rationaalinen. Todellinen päätösvalta kuuluu velkojille, tuomioistuimen asiaksi jää hyvin suppeaksi rajautuva laillisuusvalvonta.¹³⁷ Toinen asia on, että YrSanL:n antama kuva tuomioistuimen panoksesta on ehkä harhaanjohtava. Lain rakenne luo vaikutelman tuomioistuimeen keskittyvästä päätöksenteosta.

5.4. Estetosiseikastojen sisältö

5.4.1. Avoimet tunnusmerkit ja niiden tulkinta

Oletamus suppeasta tulkinnasta

Monet YrSanL:n esteperusteet ovat tulkinnallisesti hyvin avoimia. Ehdottomana vahvistamisen esteenä toimivat muun muassa ohjelman »kohtuuttomuus» tai »sopimaton menettely». YrSanL:n sääntely sijoittuu tältä osin legaliteettiperiaatteen äärirajoille; menettelylainsäädännöltä on perinteisesti edellytetty suurempaa täsmällisyyttä.¹³⁸ Avoin estetosiseikasto herättää seuraavan kysymyksen: mitä

¹³⁵ Ks. edellä jakso 1.3.

¹³⁶ Liukkonen (DL 1994 s. 822) toteaaakin varovaisesti, että YrSanL 53 §:n esteisiin vetoava lausuma »kohtaa helposti näyttövaikeuksia.»

¹³⁷ Lopputulos vastaa yllättävän hyvin saksalaisessa tutkimuksessa esitettyä aksioomaa »so viel Gläubigerautonomie wie möglich, so viel Insolvenzgericht wie nötig.» Ks. Kübler, Die Stellung der Verfahrensorgane im Lichte der Gläubigerautonomie s. 64. Ks. edellä jakso 1.4.

¹³⁸ Ks. esim. Virolainen, Lainkäyttö s. 98–99. YrSanL:n tutkimuksessa avointen tunnusmerkistöjen ongelma on kytkeyty menettelyosallisten väittämistaakkaan. Väitteen tekijän on kyettävä yksilöimään väitteensä eli viime kädessä esteperusteen sisältö. Tämä pitää luonnolli-

periaatteita tuomioistuin noudattaa tällaisen esteperusteen tulkinnassa? Vakiintuneesti katsotaan, että menettelysäännöksiä on tulkittava niiden tarkoituksen (eliration) mukaisesti.¹³⁹

Tulkintaperiaatteista vallitsevan erimielisyyden merkitystä ei kannata liioitella. Säännöksiä, olivatpa ne menettelysäännöksiä tai aineellisia normeja, on joka tapauksessa sovellettava niin, että ne saavat tarkoitetun läpäisyvaikutuksen yhteiskunnalliseen ilmiöön, jonka sääntelyyn niillä pyritään. Tämä koskee sekä materiaalista tulkintaa että näyttökynnyksen ja todistustaakan kaltaista (»todistuksellista») tulkintaa.¹⁴⁰

Melkoisella oikeutuksella voidaan väittää, että vahvistamisharkinta on lailisuusvalvontaa. Tuomioistuimen tehtävänä on toisaalta varmistaa, että velkojien päätöksenteko tapahtuu asianmukaisesti. Toisaalta tuomioistuin antaa turvaa tilanteissa, joissa velkoja-autonomista enemmistövaltaa käytetään ilmeisen väärin joko vähemmistövelkojien tai velallisen vahingoksi. YrSanL:n ja KS:n päätöksentekojärjestelmillä on tässä suhteessa hiukan eroa. YrSanL:ssa oikea päätöksenteko taataan sillä, että äänestyksen järjestää tuomioistuin. KS:ssä velkoja-autonomia menee askelta pitemmälle. Äänestyksestä huolehtiminenkin kuuluu velkojille, ja vasta valitusvaiheessa tuomioistuin kontrolloi päätöksentekoa. YrSanL:n järjestelmä antaa näin jo lähtökohtaisesti paremmat takeet päätöksenteon asianmukaisuudesta. Näyttää siltä, että tuomioistuimen tehtävät painottuvat saneerausmenettelyssä likvidaatiokonkurssia enemmän muodollisen päätösvallan väärinkäyttämisen estämiseen.

Selvää on, että tuomioistuimelle ei kuulu päättäminen saneerauksen sisällöstä. On varottava, että vahvistamisharkintaa ei epäsuorastikaan uloteta taloudellisen tarkoituksenmukaisuuden alueelle. Ohjelman taloudellisen mielekkyyden arvio kuuluu velkoja-autonomisessa järjestelmässä velkojille.¹⁴¹ Tosin YrSanL:ia voidaan moittia epäjohdonmukaiseksi, sillä se – vastoin lähtökohtiaan – oikeudellistaa tarkoituksenmukaisuuden yleisen esteperusteen avulla. Tästä huolimatta velkoja-autonominen lähtökohta tuntuu luontevasti vievän siihen, että esteperusteita tulkitaan suppeasti.

sestikin paikkansa; se ei kuitenkaan poista tulkintaongelmaa sinänsä. Asianosaisen on pystyttävä arvioimaan, miten väite on täsmennettävä; tuomioistuimen taas täytyy ratkaista, onko väitteen sisältämä tulkinta oikea.

¹³⁹ Ks. lähemmin *Virolainen* mt. s. 189–190.

¹⁴⁰ Ks. *Lindell*, *Sakfrågor och rättsfrågor* s. 290, joka pitää teleologista argumentointia oikeuspolitiikkana.

¹⁴¹ Ks. *Koulu*, *Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen* s. 53–57.

Lausutusta havaitaan, että lain velkoja-autonominen lähtökohta vaikuttaa vahvistamisharkintaan kahdella tavalla. Lähtökohta supistaa sekä tulkintaa että tutkintaa. Tulkinnan laajuudella ja tutkinnan tasolla on helposti havaittava yhteys. Suppea tulkinta edistää suppeaa tutkintaa, koska tutkinnan kohteeksi tuleva alue kaventuu vastaavasti. On huomattava, että perimmältään kysymys on eri asioista; suppea tulkinta ei käsitteellisesti sulje pois laajaa tutkintaa. Tarkasteltavaksi otetulla rajatulla alueella tutkinta voi olla joko syvällistä tai suppeaa.

Onko vahvistamistilanteella vaikutusta tulkintaan?

YrSanL käyttää kielellisesti identtisiä esteperusteita; esimerkiksi yleinen esteperuste on sanamuodoltaan sama vahvistamistilanteesta riippumatta. Yksi periaatteellinen tulkintaongelma onkin, saadaanko vahvistamistilanteet rinnastaa. Jos vastaus on myöntävä, esteperustetta tulkittaisiin aina samalla tavalla. Ainakin enemmistövahvistamisen ja pakkovahvistamisen rinnastaminen on altis kritiikille. Voidaan väittää, että ohjelmaa vastustavien velkojen suojantarve on pakkovahvistamisessa suurempi kuin enemmistövahvistamisessa.

Pakkovahvistaminen ei saa justifikaatiotaan velkoja-autonomiasta, joten vahvistamisharkinnan on – ainakin teoriassa – oltava perusteellisempi. Tämä heijastuisi sekä esteperusteiden tulkintaan että niiden tutkinnan syvyyteen.¹⁴² Toinen asia on, että teoreettisesti perusteltu esteperusteiden erilläänpitäminen veisi monimutkaiseen järjestelmään. On luultavaa, että käytännössä tulkintaeroja ei pystytty ylläpitämään. Sitä paitsi se niukka ratkaisuaineisto, joka yleensä on vahvistamisharkinnassa käytettävissä, ei salli tulkinnan hienosäätöä. Tästä syystä jäljempänä oletetaan, että esteperusteiden tulkinta on lähtökohtaisesti pakkovahvistamisessa sama kuin enemmistövahvistamisessa. Samasta syystä on perusteltua väittää, että esteperusteet otetaan huomioon samalla tavoin (viran puolesta vs. väitteestä) riippumatta siitä, mistä vahvistamistilanteesta on kysymys.

Vaatimus ration mukaisesta tulkinnasta

Näissä vahvistamisharkinnan teoreettisissa rajoissa tuomioistuimen on noudatettava teleologista eli esteperusteen ration mukaista tulkintaa. Toisin sanoen tuomioistuimen on tuettava tulkintansa kunkin yksilöllisen esteperusteen tarkoitukseen. On huomattava, että vahvistamisharkinta ei tarjoa kovinkaan otollista kohdetta teleologiselle tulkinnalle.

¹⁴² Ja vastaavasti suostumusvahvistamisessa tulkinta saisi olla kaikkein suppein ja tutkinta pinnallisin.

Useimpien esteperusteiden kohdalla tulkintaan tarvittavaa objektiivista ratiota ei pystytä selvittämään.¹⁴³ Esteperusteilla on ristiriitaisia tavoitteita.¹⁴⁴ Lain tulkitsija joutuu turvautumaan lainsäätäjän subjektiiviseen tulkintaan.¹⁴⁵ Esteperusteihin sovellettuna tämä merkitsisi sitä, että lainsäätäjän tarkoitusta käytetään supistavan tulkinnan perusteluna.

Eräille esteperusteille pystytään antamaan subjektiivinen ratio. Esimerkiksi YrSanL 55.1 §:n 3-kohdan ratioksi täsmentyy menettelyosallisten vapaan tahdonmuodostuksen turvaaminen. Hallituksen esityksen mukaan esteperuste on tarkoitettu sovellettavaksi esimerkiksi, kun velallista tai velkojaa on »sopimattomalla tavalla» ja »vastoin todellista asiantilaa» painostettu hyväksymään ohjelmaehdotus.¹⁴⁶ Tässä erityistapauksessa ration menestyksellä määrittely ei kyläkään auta säännöksen tulkitsijaa. Saneerausmenettely sisältää rakenteellisesti jonkin verran velallisen painostusta.¹⁴⁷ Tämän lainalaisuuden muuttamiseen on tuskin pyritty, joten esteperuste tullee sovellettavaksi vasta, kun tämän 'luvallisen' painostamisen rajat ylitetään. Ylittäminen tapahtuu joko sopimattomia keinoja käyttäen tai velallinen pakotetaan kannaltaan kohtuuttomaan myötävaikutamiseen (esim. pitkäaikaiseen palkattomaan työskentelyyn tai epätavallisen kauan kestäväään kilpailukieltoon).

Tulkintojen seurausvaikutuksilla näyttäisi olevan painoa eräiden esteperusteiden kohdalla. Tulkintavaihtoehtojen seurausvaikutusten huomioonottaminen onkin yksi teleologisen tulkinnan kulmakivistä. Esimerkin seurausvaikutusten huomioonottamisesta tarjoaa YrSanL 53.1 §:n 6-kohta. Sen laaja (tai jopa sanamuodonmukainen) tulkinta vie helposti siihen, että ohjelmaa ei vahvisteta eikä yritys saa ongelmiaan ratkaistuksi. Seurauksena on likvidaatiokonkurssi ja jatkamisarvon tuhoutuminen. Suppea (tai supistava) tulkinta taas saa aikaan sen, että vastustava velkoja joutuu kärsimään sen välillisen vahingon, minkä epäedullinen rahaksimuutto aiheuttaa. Seurausharkinta tukee siis väitettä 6-kohdan supistavasta tulkinnasta.¹⁴⁸

¹⁴³ Ideaalitapauksessa objektiivinen ratio määritellään seuraavasti. Soveltamistilanteet jaetaan tyyppillisiin ja ei-tyypillisiin. Ensimmäisten perusteella saadaan säännöksen ratio. Tämän ration avulla ratkaistaan ne tilanteet, jotka jäävät säännöksen ydinalueen ulkopuolelle eli kiperät tapaukset. Tyyppitilannepäätelystä ks. esim. *Virolainen*, Lainkäyttö s. 188.

¹⁴⁴ Ration ristiriitaisuus onkin yksi teleologisen tulkinnan ongelma. Teleologisen tulkinnan esteistä ks. esim. *Lindell*, *Sakfrågor och rättsfrågor* s. 47.

¹⁴⁵ Lakien valmisteluaineiston merkityksestä ks. *Ekelöf-Boman*, *Rättegång* I s. 80.

¹⁴⁶ HE 1992:182 s. 97.

¹⁴⁷ Ks. esim. *Schmidt*, *Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen* s. 136.

¹⁴⁸ Seurausharkinnalla on tunnetusti myös merkitystä näyttökynnyksen ja todistustaakan määrittelyssä. Ks. esim. *Jonkka*, *Syytekynnyks* s. 94. Tällöin päädytään siihen, että esteperus-

Alternatiivisten seurausten punninnalla on sijansa myös yleisen esteperusteen tulkinnassa. Suppea tulkinta merkitsee tosiasiallisesti, että joukko yrityksiä, joiden jatkamisennuste on objektiivisesti arvioiden huono, saa tilaisuuden yrittää rehabilitaatiota. Epäonnistumisten määrä on väistämättä melkoinen; moni yritys ei pysty täyttämään ohjelmaa vaan ajautuu likvidaatiokonkurssiin. Toisaalta joukko rajatapauksiin kuuluvia yrityksiä pystyy palauttamaan (tai säilyttämään) maksukykynsä. Haitallisia seurauksia, jotka johtuvat suppeasta eli saneerausmyönteisestä tulkinnasta, ovat velkojen maksunsaannin vähäinen lykkääntymisen sekä menettelykustannusten kumuloituminen.¹⁴⁹ Velallisyritys joutuu vastamaan sekä saneerausmenettelyn että likvidaatiokonkurssin kustannuksista.

Laajan tulkinnan seuraus on taas ohjelman hylkääminen ja välitön likvidaatiokonkurssi – jossa arvoja tuhoutuu. Välitön konkurssi on selvästikin kohtalokkaampi seuraus kuin konkurssin mahdollisuus tulevaisuudessa.

5.4.2. Ohjelma loukkaa oikeutta taikka oikeutettua etua tai on kohtuuton (YrSanL 50.2 § 1-k, 53.1 § 1-k)

»Ohjelman sisältö ... loukkaa oikeutta tai oikeutettua etua«

Esteperuste sisältää kaksi itsenäistä tosiseikastoa, oikeuden/oikeutetun edun loukkaamisen ja ohjelman kohtuuttomuuden. Suojeltavien henkilötahojen piiri jakaantuu sekin kahtia. Ohjelma ei saa loukata velallista, velallisyrittäjän yhtiömiestä tai omistajaa eikä sivullista. Huomattakoon, että esteperuste ei suojaa yritysjohtoa.¹⁵⁰ Tosin velallisen etua palvelevat esteperusteet tuottavat epäsuoraa suojaa, jos YrSanL 50.2 §:n 1-kohdan mainitsema henkilö toimii myös yritysjohtajana.

Vaikka sanamuoto rinnastaa sivullisen ja muut pykälässä mainitut tahot, todellisesta rinnastamisesta ei voi olla kysymys. On selvää, että ohjelmalla ei ole sivulliseen ulottuvia oikeusvaikutuksia.¹⁵¹ Vahvistamisen kieltä perustuukin – kuten *Koskelo* huomauttaa – siihen, että vahvistamispäätös rakentuisi väärälle

teille tulisi asettaa korkeat näyttökynnykset, koska virheellisen hylkäämisen seuraukset ovat haitallisemmat kuin virheellisen vahvistamisen!

¹⁴⁹ Tarkkaan ottaen laskelmissa on otettava huomioon myös ne kustannukset, joita saneerausmenettelyssä hukkaan menneet neuvottelut aiheuttavat. Neuvottelujen kustannuksista ja hyödyistä ks. esim. *Jackson* mt. s. 215.

¹⁵⁰ Liiketaloudellisissa saneerauksissa johdon vaihtaminen on menestyksekkään saneerauksen reunaehto. Tämä kokemussääntö estää 1-kohdan laajentavan tulkinnan.

¹⁵¹ »Ohjelmalla ei kuitenkaan suoraan voitaisi aikaansaada muutoksia sivullisen oikeus- asemaan ilman tämän suostumusta.« Näin HE 1992:182 s. 92.

lähtökohdalle, jos sivullinen ei toteuttaisikaan hänelle määrättyä velvoitetta.¹⁵² Toisin sanoen velkojen päätöksenteko ei ole ollut virheellisen informaation takia rationaalista. Ajatuksenkulusta näyttää seuraavan, että esteperusteen soveltaminen riippuu siitä, tiesivätkö velkojat oikean asiantilan (= sivullinen ei oikeudellisesti ole sidottu ohjelmaan). Jos velkojen päätöksenteko perustui riittävään tietoon, sivullisen oikeuden loukkaamisella ei ole merkitystä esteperusteena.

Toinen asia on, missä määrin saneerausohjelman määräyksillä voidaan ka-
jota sivullisen oikeusasemaan hänen suostumuksellaan. Hallituksen esitys antaa kuvan, että sivullisen velvollisuuksia laajentavat määräykset ovat sallittuja. Esimerkkinä mainitaan nimittäin takaajan vastuun laajentaminen.¹⁵³ Suostumus heijastuu myös esteperusteen tulkintaan. Kysymys ei ole enää sivullisen oikeuden loukkaamisesta vaan siitä, onko kyseinen ohjelman määräys kohtuuton sivullisen kannalta.

Toinen asia on, miten suostumusperusteinen vastuun laajennus vaikuttaa aineellisen lainsäädännön tulkintaan. On helppo havaita, että esimerkiksi TakA:n soveltaminen johtaa uusiin tulkintatilanteisiin. Selkeämpää olisi, että takaajalta pyydetäisiin uusi takaussitoumus, joka liitettäisiin ohjelmaan. Näin voitaisiin välttää hankala kysymys ohjelmaehdotuksen ulottuvuudesta menettelyosallisten ulkopuolelle.

Epäselvää on, mikä on esteperusteen tarkoittama »oikeus» tai »oikeutettu etu». Kumpikin ilmaisu johtaa helposti kehäpäätelmään. Etu on »oikeutettu», jos se saa suojaa kyseisen esteperusteen kautta. Tässä merkityksessä kumpikin termi on tyhjä; suojattu intressi joudutaan määrittelemään esteperusteen ulkopuolisten argumenttien avulla. Kumpaakaan käsitettä ei määritellä valmisteluasiakirjoissa, joskin hallituksen esitys sisältää kaksi soveltamisesimerkkiä. Ensimmäisessä velallinen tai osakas sitoutuu työskentelemään yrityksen hyväksi ehdoin, jotka eivät takaa kohtuullista toimeentuloa. Toisessa esimerkissä ohjelma edellyttää velallisen omaisuuden käyttämistä alihintaisiin sijaissuorituksiin.¹⁵⁴ Jälkimmäinen esimerkki yleistetään tilanteisiin, joissa velkojat »muutoin» pyrkivät saamaan perusteetonta etua.¹⁵⁵

Viittaus sijaissuoritukseen osoittaa, että esteperuste liittyy YrSanL 44.3 §:ään. Momentin mukaan velkajärjestelyt saavat sisältää myös velan maksamisen *velkojan* toimialan ja aseman kannalta kohtuullisin sijaissuorituksiin.¹⁵⁶ Velallisen

¹⁵² Koskelo mt. s. 318 alaviite 23.

¹⁵³ HE 1992:182 s. 51. Ks. myös Koskelo mt. s. 318.

¹⁵⁴ Samat esimerkit toistetaan esityksen yleis- ja erityisperusteluissa. Ks. HE 1992:182 s. 51 ja 92.

¹⁵⁵ Yleisperusteluissa alihintaiseen sijaissuoritukseen luetaan myös suoritus ehdoilla, joita »ei muutoin voida pitää velallisen kannalta hyväksyttävänä.» Ks. mt. s. 51.

¹⁵⁶ Momentin erityisperusteluissa todetaan, että eräät velkojat kuten velallisyrittäjien asiak-

»oikeutettu etu» näyttäisi siis tarkoittavan tosiasiallisesti sitä, että hänen omaisuuttaan ei saa käyttää alihintaisiin sijaissuorituksiin.¹⁵⁷ Tällaisen sijaissuorituksen estäminen on toisin sanoen esteperusteen todellinen ratio. Osoitus esteperusteiden kytkennöistä on, että YrSanL 44 §:n perusteluissa vuorostaan todetaan, että velkojan suoja sijaissuorituksen arvon osalta määräytyy 53.1 §:n 5-kohdan mukaan. Sijaissuorituksen luovallisuus voi tulla harkittavaksi myös YrSanL 53.1 §:n 3-kohdan näkökulmasta – toisin sanoen kysymyksenä siitä, loukkaako sijaissuoritus velkojien yhdenvertaisuutta.

Entä voiko velallisyriityksen omistaja vedota siihen, että ohjelma muuttaa omistussuhteita hänen vahingokseen. Esimerkiksi suunnattu osakeanti, jota saneerausohjelma edellyttää, saattaa aiheuttaa äänienemmistön tai määrävähemmistön menetyksen.¹⁵⁸ Voidaan väittää, että kyseinen asema on »oikeutettu etu». Tulokintaa ei voida torjua sillä väitteellä, että omistajan intressit ovat likvidaatiokurssissa viimesijaisia; mahdollistahan on, että saneerausmenettely rakentuu eri periaatteille. Kielteinen vastaus joudutaan perustamaan siihen, että muu tulokinta estäisi kokemuseräisesti järkevän saneerauksen. Saneeraus muodostuisi entistä selvemmin pelkäksi velkajärjestelyksi.¹⁵⁹

Esteperustetta voidaan soveltaa myös silloin, kun saneerausmenettelyyn liittyvää preklusiota käytetään saneerauksen tavoitteiden vastaisesti. Yhdysvalloissa monet yritykset ovat menestyksellä käyttäneet saneerausta vielä realisoitumattomien vahingonkorvausvaateiden leikkaamiseen¹⁶⁰; samaa voidaan – ainakin teo-

kaat voivat määräyksen mukaan saada hyödykkeitä vastikkeetta tai alemmalla vastikkeella. Ks. HE 1992:182 s. 88. YrSanL 53.1 §:n 1-kohdan mukaan taas alihinta muodostaa vahvistamisen esteen!

¹⁵⁷ Sillä, että velallinen itse haluaa tällaista suoritusta (suoritus edellyttää sitäpaitsi erillisistä luovutustointa), ei ole merkitystä.

¹⁵⁸ Velkojille suunnattu osakeanti voi olla joko sijaissuoritus tai keino osakepääoman korottamiseen. Saneerauksessa suunnattu osakeanti jälkimmäisessä tarkoituksessa on usein tarpeen siitä syystä, että vanhat omistajat eivät halua sijoittaa yritykseen uutta pääomaa. Suunnatusta annista yleensä ks. KM 1987:44 s. 219–220.

¹⁵⁹ Puollettu tulokinta ei jätä osakkeenomistajaa suojattomaksi, sillä hänen käytössään ovat muut osakeyhtiölain mukaiset keinot. Ks. KM 1987:44 s. 376–387. Eri asia on, että ohjelmaehdotus saatta pyrkiä sitomaan osakkeenomistajan kädet myös tässä suhteessa – esimerkiksi kieltämällä äänivallan yhtiökokouksessa. Tällaisesta määräyksestä Yhdysvaltojen oikeudessa ks. *Cowans*, *Bankruptcy Law and Practice* s. 412.

¹⁶⁰ Ks. edellä jaksot 3.3.2. ja 3.3.3. Esimerkkitapauksessa eli *Johns-Manvillen* menettelyssä yritys, joka oli maailman suurimpia asbestin tuottajia, joutui vastaamaan asbestille altistumisesta johtuviin korvausvaateisiin. Yritys oli vastaajana jo 6.000 jutussa, kun se haki *Bankruptcy Code*'n 11 luvun mukaista saneerausta. Velkojaintoimikunta vaati hakemuksen hylkäämistä, koska hakemusta ei ollut tehty »hyvässä uskossa». Vaatimus torjuttiin perusteluin, että yhtiön motiivi ei yksin osoittanut, että yhtiöllä ei ollut todellista saneeraustarkoitusta. Ks. lä-

riassa – yrittää myös YrSanL:n avulla. Jollei YrSanL 47.4 §:n mukainen määräys anna riittävää suojaa kyseisille velkojille, on ajateltavissa, että tuomioistuimien hylkää ohjelmaehdotuksen YrSanL 50.2 §:n 1-kohdan tai 53.1 §:n vastavaan kohdan perusteella.

»Ohjelman sisältö ... on kohtuuton»

Ohjelman sisällöllinen kohtuuttomuus on laajempi esteperuste kuin oikeuden tai oikeutetun edun loukkaus. Toinen asia on, että tämäkään käsite ei ole yksiselitteinen. Voidaan sanoa, että käsite johtaa OikTL 36 §:n tulkinnasta tunnettuun kysymyksenasetteluun. Esimerkiksi: tarkoittaako kohtuuttomuus kohtuuttomuutta tarkasteltavassa yksittäistapauksessa vai voidaanko kenties erottaa tyyppikohtuuttomia ohjelmamääräyksiä?¹⁶¹ Jälkimmäinen oletamus voidaan välittömästi hylätä. Tyyppikohtuuttomuus kytkeytyy yleensä kuluttaja-elinkeinoharjoittaja suhteeseen ja erityisesti vakiosopimuksiin; saneerauksessa kummastakaan ei ole kysymys. Tämä tarkoittaa sitä, että kohtuuttomuus ratkaistaan YrSanL 50.2 §:n 1-kohdalla sovellettaessa (tai sitä harkittaessa) *in casu*.

Enemmän huomiota ansaitsee toinen kysymys eli ongelma, miten (minkä kriteerin avulla) kohtuuttomuutta arvioidaan.¹⁶² On helppo havaita, että sopimuksen kohtuuttomuuteen sovellettu arvostelukriteeri, sopimuksen tasapaino/epätasapaino, ei toimi. Vertailuun alistettavia suorituksia ei pystytä saneerausohjelmasta erottamaan.¹⁶³ YrSanL 50.2 §:n 1-kohdan perustelut ratkaisevat tämän ongelman suoraviivaisesti. Huomiota on kiinnitettävä siihen, millaiseksi lopputulos fiktiivisessä konkurssissa olisi muodostunut.¹⁶⁴ Lopputulokset muodostuvat selkeiksi ainakin omistajan kohdalla. Kun konkurssissa omistajataho on aina viimesijainen, ohjelmaehdotus joka ylipäättään lupaa mitään omistajalle, on tältä kannalta kohtuullinen. Konkurssihan johtaisi omistuksen totaaliseen arvonme-

hemmin *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 1 s. 59–60. Tapauksesta ks. myös jakso 1.1. alaviitteen 7 kohdalla.

¹⁶¹ Ks. esim. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu s. 359–364.

¹⁶² Kohtuus on – kuten tunnettua – suhdekäsite; se viittaa kahden asian väliseen suhteeseen. Ks. *Aarnio*, Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen LM 1987 s. 407.

¹⁶³ Tilanne on siis samanlainen kuin esimerkiksi osituksen sovittelussa. Ks. *Aarnio* LM 1987 s. 412. Hänen mukaansa sovittelu on tuolloin huomattavan avointa: »se voi tapahtua minäkään ennakollisen säännön estämättä.» – Sitä paitsi voidaan kysyä, selkiinnyttääkö kyseinen kriteeri ylipäättään kohtuuttomuusarviointia. Pikemminkin se tuntuu tuovan yhden ylimääräisen vaiheen analyysiin – milloin sopimuksessa on epätasapaino?

¹⁶⁴ HE 1992:182 s. 93.

netykseen.¹⁶⁵ Toisaalta tämä vertailukriteeri toimii vain velallisen ja (mahdollisen erillisen) omistajatahon kohdalla; sivulliseen nähden sitä, että konkurssi veisi vielä huonompaan tulokseen, ei voida käyttää oikeuttamisperusteena.¹⁶⁶ Konkursi-
sihan ei säännönmukaisesti huononna sivullisen asemaa.

Edellä esitetty osoittaa, että YrSanL käyttää menettelyvertailua kahteen tarkoitukseen. Vertailua hyödynnetään vahvistamisharkinnassa sekä suhteessa velalliseen että vastustavaan velkojaan. Ensimmäisessä tapauksessa fiktiivistä konkurssivaihtoehtoa käytetään kriteerinä arvioitaessa ohjelman kohtuullisuutta, toisessa taas vertailu takaa velkojalle vähimmäissuorituksen. Yhteistä kummallekin arviolle on, että konkurssivaihtoehto on – luonnollisesti – fiktiivinen tapahtumakulku ja että vertailu perustuu juuri kyseisen yrityksen (eikä yleiseen) konkurssiin.

Toinenkin, osaksi eri tuloksiin vievä tarkastelukulma kohtuuttomuuteen avautuu. Ohjelma on kohtuuton, jos se on sisällöltään saneerauksen tavoitteiden vastainen.¹⁶⁷ Saneerauksen tavoitteet ovat toisaalta velkavastuun toteuttaminen, toisaalta jatkamiskelpoisen yritystoiminnan säilyttäminen. Esimerkiksi kilpailukiello, johon velallinen tai velallisyriksen osakkeenomistaja ohjelmassa sitoutuu, on tästä syystä kohtuuton.¹⁶⁸ Kilpailukiello jää vaille merkitystä YrSanL 1 §:n tavoitteiden kannalta. Sen sijaan ohjelmaan sisältyvät osakeannit ja rahaksimuutot ovat tässä merkityksessä kohtuullisia, sillä niiden avulla edistetään tavoitteiden toteutumista.¹⁶⁹

Empiirisesti todennäköisimmin »kohtuuttomuusesteen» tulisi konkretisoida, kun ohjelma edellyttää omistajataholta uutta pääomasijoitusta tai uusia vakuuksia velallisyriksen luotoista. Tällaiset ohjelmat lienevät käy-

¹⁶⁵ Ks. *Koskelo* mt. s. 319. – Esimerkiksi suunnattu osakeanti velkojille ei voi olla kohtuuton, koska omistajatahon omistus säilyttää vielä arvoaan.

¹⁶⁶ Sen sijaan arvioitaessa, pyrkivätkö velkojat saamaan itselleen perusteetonta etua velallisen kustannuksella, on muun muassa kiinnitettävä huomiota siihen, »millaiseksi lopputulos olisi muodostunut konkurssissa.» Näin HE 1992:182 s. 93.

¹⁶⁷ Samaa tarkoittanee Yhdysvaltojen oikeudessa kehittynyt tulkintasääntö, jonka mukaan »a plan proposed with the legitimate and honest purpose to reorganize and having a reasonable hope of success is in good faith.»

¹⁶⁸ Kilpailun rajoittamismotiiviin on kiinnitetty huomiota Yhdysvaltojen oikeudessa. Bankruptcy Code'n 1129 §:n 3-kohta asettaa ohjelman vahvistamisen ehdoksi sen, että »the plan has been proposed in good faith». On kysytty, onko velkojan jättämä ohjelmaehdotus, joka edellyttää että velallinen luopuu kilpailemasta ko. velkojan kanssa, hyvä usko-kriteerin vastainen. Kysymystä pidetään kiistanalaisena ('debatable'). Ks. *Cowans* mt. s. 411. – Todettakoon, että myös toinen kohtuullisuuden arviointiin käytetty peruste, konkurssivertailu, johtaa samaan. Kyseistä kilpailukielloa ei voida toteuttaa konkurssimenettelyssä.

¹⁶⁹ Vrt. *Cowans* mt. s. 412. Hänen mukaansa omaisuuden totaalinen realisointi saattaa olla vastoin Bankruptcy Code'n 1129 §:n vaatimusta »hyvästä uskosta».

tännössä tavallisia.¹⁷⁰ Koska lisäsiioitukset tai lisävakuudet sinänsä edistävät saneerauksen tavoitteiden saavuttamista, 1-kohta tulee vain poikkeuksellisesti sovellettavaksi. Sitä paitsi lisäsiioitus on usein omistajatahon kanalta järkevä kokonaistappion pienentämiseksi.

Kokonaiskohtuuttomuus ja osittainen kohtuuttomuus

YrSanL 50.2 §:n 1-kohdan/53.1 §:n 1-kohdan ja YrSanL 55.2 §:n suhde on epäselvä. Jälkimmäisen säännöksen mukaan tuomioistuimen on jätettävä vahvistamatta sellainen ohjelman määräys, joka on kohtuuton.¹⁷¹ Säännösten oikeusvaikutuksissa on ilmeinen ero. Esteperuste johtaa koko ohjelman hylkäämiseen, YrSanL 55.2 § estää vain yksittäisen määräyksen vahvistamisen. Muilta osin ohjelma saa säännönmukaiset oikeusvaikutuksensa. Oikeusvaikutusten poikkeavuus herättää kysymyksen soveltamisalojen suhteesta. Yksi rajaous voisi olla, että YrSanL 50.2 § (vast.) koskisi pelkästään ohjelman kokonaiskohtuuttomuutta. Toisin sanoen ohjelman yleinen edullisuus esimerkiksi velalliselle »oikeuttaisi» yksittäisiin kohtuuttomuuksiinkin; tällainen kohtuuttomuus ei ainakaan johda ohjelman hylkäämiseen.¹⁷² Tulkinta saisi tukea siitä, että momentti puhuu »ohjelman sisällöstä.» YrSanL 55.2 §:n soveltamisala taas rajoittuu tilanteisiin, joissa vain yksittäinen määräys on kohtuuton.¹⁷³

YrSanL 55.2 § soveltamisen huonona puolena on, että ohjelmaehdotus, josta velkojat ovat äänestäneet, ei tule voimaan. Tämä muodostaa ongelman velkojien autonomian kannalta. Saattaa olla, että velkojat eivät olisi hyväksyneet ohjelmaa, jos se olisi alunperin jätetty tämän sisältöisenä. Kohtuuttomana pidetty määräys on siis ollut kynnyskysymys velkojille. YrSanL 55.2 §:n sallima ohjelmaehdotuksen osittaisihylkääminen on tästä syystä pakko rajoittaa ohjelmaehdotuksen vähäisiin yksityiskohtiin – toisin sanoen määräyksiin, joiden puuttuminen ei tuomioistuimen arvion mukaan olisi vaikuttanut velkojien päätöksentekoon.

¹⁷⁰ Liiketaloudellisessa kirjallisuudessa onkin korostettu, että yritystä pelastettaessa »suunnittelukohde muodostuukin nyt siitä, miten osakkaita voitaisiin rahoitus- ja verotusmielessä hyödyntää yhtiön hyväksi.» Samoin yritystä pidetään pelastamiskelpoisena vain, kun sen osakkailla on vielä varallisuutta ja verotettavia tuloja. Ks. *Kukkonen*, Lama-ajan rahoitussuunnittelu Tilintarkastus – Revision 1992 s. 140.

¹⁷¹ Kohtuuttomuuden arvioimisesta ks. *Koskela* mt. s. 319. Pykälän suhteesta ks. myös *Liukkonen* DL 1995 s. 46.

¹⁷² Avoimeksi tietenkin jäisi, sovellettaisiinko kohtuuttomaan määräykseen toissijaisesti YrSanL 55.2 §:ää.

¹⁷³ Tällainen kohtuuton yksittäismääräys on esimerkiksi ohjelmaan sisältyvä kilpailukielto velallisyhtyrityksen omistajille.

Säännösten soveltamisalojen suhdetta ei voida ratkaista sen perusteella, kumpaan säännökseen yksittäisessä vahvistamisharkinnassa vedotaan.¹⁷⁴ Tosin tällainen ratkaisu ei toimi, jos molempia säännöksiä tai ainakin 55.2 §:ää pidetään – kuten tässä tutkimuksessa tehdään – viran puolesta huomioonotettavina. Toinen argumentti väitteenvaraisuutta vastaan on, että väitteenvaraisuudesta lähtevä tulkinta sallii vahvistamisharkinnan manipuloinnin. Esimerkiksi: velallinen on sitoutunut pitkäaikaiseen vastikkeettomaan työskentelyyn yrityksessä. Näin saatuaan kilpailuetuun luottaen velkojat hyväksyvät muutoin heille epäedullisen ehdotuksen. Tämän jälkeen velallinen vaatii, että ko. määräys jätetään kohtuuttomana vahvistamatta.¹⁷⁵ Ohjelma olisi muilta osin pakko hyväksyä, koska kukaan ei vetoa 1-kohdan esteperusteeseen. On huomattava, että YrSanL 55.2 § tuntee vain joko/ tai-vaihtoehdot. Tuomioistuin ei voi muuttaa määräystä kohtuulliseksi (esim. nostaa työstä suoritettavaa vastiketta) ja vahvistaa sitä muutettuna.

5.4.3. »Yleinen» esteperuste (YrSanL 50.2 § 2-k, 53.1 § 2-k)

Kuten edellä todettiin, yleisen esteperusteen sanamuoto on väljä. Yleisen esteperusteen soveltaminen näyttää kuitenkin keskittyvän kahteen tyyppitapaukseen.¹⁷⁶ Edellytykset ohjelman toteuttamiselle puuttuvat ensinnäkin silloin, kun velallisyritys ei pysty huolehtimaan maksuohjelman mukaisista maksuistaan.¹⁷⁷ Tämän tarkennuksen jälkeenkään esteperusteen sisältö ei ole yksiselitteinen. Kirjaimellisesti tulkiten päädytään siihen, että sillä seikalla, kykeneekö yritys suoriutumaan uusista menettelyn jälkeen syntyvistä menoista, ei olisi merkitystä. Toisin sanoen velallisyritys voisi käyttää koko kassavirtansa tai ainakin myyntikatteensa maksuohjelman toteuttamiseen. Kumpikaan ei tietenkään todellisuudessa käy päinsä; yrityksen toiminta pysähtyisi näin toimien hyvin nopeasti. Esteperuste näyttäisi koskevan tilanteita, joissa yrityksen kannattavuus paranee saneerausohjelman avulla niin vähän, että ennustettu käyttökate¹⁷⁸ ei riitä ohjel-

¹⁷⁴ Koskela mt. s. 319.

¹⁷⁵ Tällainen tilanne on mahdollinen erityisesti silloin, kun loppukäsittelyä ei tapahdu eivätkä velkojat saa tietää siitä, että YrSanL 55.2 § tulee sovellettavaksi. Tämän estämiseksi voidaan edellyttää, että velkojia aina kuullaan YrSanL 55.2 §:n aiotusta soveltamisesta. Tämä tosin käytännössä pakottaa loppukäsittelyn järjestämiseen.

¹⁷⁶ On huomattava, että yleistä esteperustetta voidaan periaatteessa soveltaa laajemminkin. *Ovaska* (Yrityssaneeraus s. 307) viittaa esteperusteen käyttömahdollisuuteen, jos velallisyrittäjän kirjanpito todetaan niin epäluotettavaksi, että merkittävä osa velkojista on jäänyt ilmoittamatta tuomioistuimelle.

¹⁷⁷ Näin *Koskela* mt. s. 305 ja 319.

¹⁷⁸ Myynti- ja käyttökatteesta saneerauksen aloittamisharkinnassa ks. esim. *Pirkanniemi*, Yrityssaneerausmenettelyn hakeminen ja erityisesti sitä koskeva tilintarkastajan lausunto LM 1994 s. 802. Todettakoon, että tulorahoituksella tarkoitetaan useimmiten sitä osaa suoritemyyn-

man toteuttamiseen. Hallituksen esityksen yleisperustelut tuntuvat edellyttävänkin tällaista tulkintaa. Ohjelmaa ei perustelujen mukaan saa vahvistaa, jos velkajärjestelyn ehdot ovat niin ankarat, että velallinen ei »kykene noudattamaan ohjelmaa tulematta maksukyvyttömäksi.»¹⁷⁹

Toisaalta esteperusteelle annetaan tällöin liian ehdoton sisältö. Yrityksen kykyä vastata maksuohjelmasta ei voida perustaa pelkkään tulorahoitukseen vaan huomioon on otettava myös vastainen pääomarahoitus. Yritys voi hankkia joko omaa tai vierasta pääomaa.¹⁸⁰ Tällöin syntyy sama ongelma kuin maksukyvyttömyys-tosiseikastoa arvioitaessa: mitä todennäköisyyttä uuden pääoman hankkimiselta edellytetään? Jos maksukyvyttömyys on menettelyn aloittamisen edellytyksenä, riittää, että uuden pääoman hankkiminen on uskottavaa, so. pääoman saaminen ei ole epätodennäköistä.¹⁸¹

Johdonmukaisuus vaatii, että uuden pääoman todennäköisyydelle ei 2-kohdan tulkinnassa aseteta ainakaan korkeampia vaatimuksia. Tästä seuraa, että esimerkiksi ohjelmaan sisältyvä tai siihen liittyvä lupaus vastaisesta luotonannosta – eli pääomahuollosta – riittää torjumaan 2-kohdan soveltamisen.¹⁸² Tällaiset, lähinnä aiesopimuksiksi luokiteltavat sitoumukset ovat saneeraus käytännössä melko tavallisia. Tällainen ns. rahoitussopimus ei yleensä ole oikeudellisesti sitova siinä merkityksessä, että se antaisi velallisyriitykselle mahdollisuuden vaatia kanteella luoton myöntämistä. Sopimus siis vain kasvattaa pääomahuollon onnistumistodennäköisyyttä, mikä puolestaan estää 2-kohdan esteperusteen soveltamisen.

Ajanjakso, jota tarkastellaan, on maksuohjelman kesto aika.¹⁸³ Koska kannattavuuden kehitystä pitkällä tähtäimellä on vaikea arvioida, on todennäköistä, että huomioon otetaan vain ensimmäiset vuodet. Tästä puolestaan seuraa se epäkohota, että esteperusteen vaikutus voidaan minimoida takapainotteisella maksuohjelmalla, jossa ohjelman mukaiset lyhennykset keskittyvät viimeisiin vuosiin.¹⁸⁴

nin kassatuloista, mikä ei kulu yrityksen jokapäiväisiin rutiiniluonteisiin maksuihin, so. myyntikatetta. Ks. *Artto-Koskela-Leppiniemi*, Ulkoisen ja sisäisen laskentatoimen perusteet ja hyväksikäyttö s. 81–82.

¹⁷⁹ HE 1992:182 s. 50.

¹⁸⁰ Selvää tietenkin pitkällä tähtäimellä on, että »yritys ei pysy hengissä ilman riittävää kannattavuutta ja tulorahoitusta.» Ks. *Laitinen*, Konkurssin ennustaminen s. 286. Saneerattavan yrityksen »pääomittamisesta» ks. *Villa*, Vakautettu laina ja YrSanL 66 § DL 1995 s. 80.

¹⁸¹ *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 80–81.

¹⁸² On mahdollista, että pääomalainan saatavuus muuttuu jo menettelyn aikana. Tämän tilanteen varalta on suositeltu lisälausumien pyytämistä. Ks. *Liukkonen* DL 1994 s. 823.

¹⁸³ Suurissa saneerauksissa maksuajat ovat ulottuneet aina kymmeneen vuoteen saakka.

¹⁸⁴ Eri asia on, että ohjelmassa myönnettävää maksuaikaa on pyritty rajoittamaan tulkitsemalla materiaalisia velkajärjestelysäännöksiä. On katsottu, että ilman velkojan suostumusta

Epätietoisuus vastaisen pääomarahoituksen onnistumisesta ja pitkä ennustuskausi yhdessä johtavat siihen, että yleinen esteperuste vain poikkeuksellisesti tulee sovellettavaksi. Tämän tutkimuksen aineistossa näin ei tapahtunut kertaakaan.

Funktioltaan vastaava esteperuste tunnetaan myös Yhdysvaltojen oikeudessa. Ohjelman on läpäistävä ns. toteutettavuustesti (feasibility test), joka johdetaan Bankruptcy Code'n 1129 §:n 11-kohdasta. Kohta kuuluu: »Confirmation of the plan is not likely to be followed by the liquidation, or the need for further financial reorganization ...» Testi tehdään periaatteessa viran puolesta, vaikkakin oikeuskäytäntö vaihtelee suuresti. »Some courts will lean fairly heavily on what the creditors or any trustee or examiner states and others have their own viewpoints.»¹⁸⁵ Vahvistaminen on eväty muun muassa, kun velallinen aikoi laajentaa liiketoimintaansa kokonaan uudelle alueelle tai kun velallisyritys oli osallisena suuressa oikeudenkäynnissä, jonka lopputuloksesta sen tulevaisuus saattoi riippua.¹⁸⁶

Toisena tyyppitilanteena, jossa yleinen esteperuste säännönmukaisesti realisoituu, mainitaan velallisen kieltäytyminen myötävaikuttamasta saneeraukseen. Esteen saa aikaan esimerkiksi velallisen ilmoitus, että hän ei ole valmis noudattamaan ohjelmaa.¹⁸⁷ Ilmoitus voi koskea joko maksuvelvollisuutta tai muita ohjelman edellyttämiä saneeraustoimia. Tällainen yksiselitteinen ilmoitus ei aiheuta ongelmia vahvistamisharkinnalle; yleinen esteperuste tulee sovellettavaksi. Pulmallisempi tilanne syntyy, kun velallinen ilmoittaa, että hänen mielestään ohjelmaa ei pystytä noudattamaan. Esimerkiksi: velallisyhtiön johto ilmoittaa, että valmiudestaan huolimatta yritys ei kykene maksuohjelman mukaisiin suorituksiin.¹⁸⁸ Vastaus ei riipu esteperusteen tulkinnasta vaan näyttökynnyksen sijoittamisesta. Toisin sanoen: riittääkö velallisen ilmoitus kumoamaan sen vahvistamismyönteisen presumption, joka esteperusteeseen on rakennettu.

Myönteiseen vastaukseen vie se kokemuseräinen havainto, että velallinen (tai velallisyrittäjän ammattijohto) yleensä tuntee yrityksen tilan ja toimialan kilpailunäkymät parhaiten. Saneerausta kannattavien menettelyosallisten asiakasi jäisi osoittaa, että arvio ei pidä paikkaansa.¹⁸⁹ On huomattava, että esimerkik-

ei voida määrätä, että velallisen ei tarvitse maksaa korkoa eikä lyhennyksiä. Ks. *Koskelo* mt. s. 269.

¹⁸⁵ Ks. lähemmin *Cowans*, *Bankruptcy Law and Practice* s. 418.

¹⁸⁶ Mt. s. 419.

¹⁸⁷ *Koskelo* mt. s. 318.

¹⁸⁸ Tähän viittanee hallituksen esityksen maininta velallisen kuulemisesta. Ks. HE 1992:182 s. 51.

¹⁸⁹ Vrt. *Liukkonen* DL 1995 s. 43–44, joka katsoo, että velallisen on saatettava todennäköiseksi, etteivät hänen tulonsa ja varansa riitä maksuohjelman noudattamiseen.

si velallisyriityksen johdolla ei ole omakohtaista intressiä tuoda esiin saneerauksen heikkoa onnistumisennustetta – mikä lisää ilmoituksen uskottavuutta.

Ohjelman toteutuminen on teknistä toteutumista

Kannattaa huomata, että saneerauksen kokonaisrationaalisuus konkurssin vaihtoehdona ei tule menettelyn tässäkin vaiheessa arvioitavaksi.¹⁹⁰ Ohjelman toteuttaminen on toteutettavuutta teknisessä merkityksessä; saneeraus onnistuu, jos ohjelman määräyksiä seurataan. Yhdentekevää, täytyvätkö YrSanL 1 §:n tavoitteet, toisin sanoen viekö ohjelman tekninen tai mekaaninen seuraaminen siihen, että yrityksen maksukyky palautuu muutoinkin kuin tilapäisesti. Esimerkiksi: vaikka likvidaatiokonkurssi tai uusi saneeraus on todennäköinen lähitulevaisuudessa, ohjelma on vahvistettava. Hiukan kärjistäen voidaan sanoa, että YrSanL:n järjestelmässä saneerausmenettelyn liiketaloudellinen mielekkyys jätetään tavallaan ratkaisua vaille.

On aihetta kysyä, miten tämä (ainakin näennäinen) paradoksi selittyy. Yksi, ehkä ilmeisin selitys on, että saneerauksen onnistumisen ennustaminen on tarkoituksellisesti jätetty velkojille. Velkojat, joiden mielestä ohjelmaehdotus ei johda yrityksen kannattavuuden – ja pitkällä tähtäimellä kilpailukyvyyn – paraneamiseen, äänestävät ohjelmaa vastaan. Tarvetta kontrolloida velkojen enemmistön päätöstä suuntaan tai toiseen ei ole.¹⁹¹ Tällöin oletetaan, että yleisen esteperusteen suppea sanamuoto on tietoinen oikeuspoliittinen ratkaisu. Oletuksella on vaikutusta esteperusteen tulkintaan: laajentava tulkinta ei lähtökohdan mukaisesti ole sallittua. Tällainen tulkinta toisi nimittäin esteperusteen välityksellä oikeudelliseen kontrolliin seikkoja, jotka eivät ole lainsäätäjän arvion mukaan tuomioistuimen kontrolloitavissa.

Asia muuttuu YrSanL 54 §:n mahdollistamassa pakkovahvistamisessa. Koska velkojen enemmistö ei kannata ohjelmaa, justifikaatiota ei, kuten edellä todettiin, pystytty perustamaan velkoja-autonomiaan. Pakkovahvistamisessahan velkojen vähemmistö sitoo enemmistön saneerausohjelmaan. On helppo havaita,

¹⁹⁰ Yllättävää kylläkin hallituksen esityksen perustelut viittaavat tällaiseen laajaan esteperusteeseen. Esitys kuuluu: »... velkojen hyväksymä ohjelma ei ole toteuttamiskelpoinen esimerkiksi sen vuoksi, että ohjelman mukaiset velkajärjestelyt ja muut toimenpiteet eivät riitä velallisen pelastamiseen maksukyvyttömyydestä.» Ks. HE 1992:182 s. 93.

¹⁹¹ Tämä todettiin osuvasti Vaasan hovioikeuden päätöksessä 11.1.1995 no 14 S 94/743. Ohjelmaehdotus oli hylätty, koska suurin velkoja, pankki T, oli äänestänyt ohjelmaa vastaan. Velallinen valitti päätöksestä vedoten siihen, että pankin johtokunta oli perustanut vastustuksensa olettamukseen, että suunniteltua turvetuotantoa ei voitu toteuttaa. Hovioikeus hylkäsi valituksen todeten, että vastustamisen perusteet olivat asiaan vaikuttamattomia.

että YrSanL:n suppeasisältöinen yleinen esteperuste ei anna tuomioistuimelle valtaa kontrolloida saneerauksen liiketaloudellista rationaalisuutta. Niinpä justifikaatiota ei saada myöskään virallistoimintoisuudesta.

Tarkkaan sanottuna justifikaation muodostaisi oletamus, että tuomioistuin pystyy velkojia pätevämmin arvioimaan, milloin yritys on jatkamiskelpoinen ja mitkä toimet ovat tarpeen sen rehabilitoimiseksi. Toinen asia on, että olettamusta ei voida empiirisesti verifioida. Pikemminkin kirjallisuudessa vallitsee yksimielisyys siitä, että tuomioistuimelta ei voida vaatia tällaista päätöksentekoa. Pakkovahvistamista voidaan oikeuspoliittisesti perustella myös sillä, että rehabilitaatio on aina yleisen edun mukaista.¹⁹² Päättelmä on mielestäni Suomea ajatellen virheellinen; järjestelmä ei rakennu saneerauksen ensisijaisuudelle. Yleisen edun mukaista pikemminkin on, että yrityksen maksukyvyttömyyden tuomat ongelmat ratkaistaan 'oikeassa' (eli tarkoituksenmukaisimmassa) menettelyssä.

Yleisen esteperusteen suppealla sanamuodolla pakkovahvistamiseen luodaan automatiikka, joka suosii ohjelman vahvistamista. Sääntelyyn voidaan tältä osin kohdistaa voimakastakin arvostelua. YrSanL:ssä käytetty lakitekninen ratkaisu – enemmistövahvistamisen esteiden siirtäminen sellaisenaan pakkovahvistamiseen – johtaa tuloksiin, jotka eivät vastaa järjestelmän perusteita. Yleisen esteperusteen laajentava tulkinta eli tulkinta, joka ulottuu ohjelman teknisen toteuttamisen ulkopuolelle, on periaatteessa luvallinen. Säädetävän lain kannalta vahvistaminen tulisi sitoa samankaltaiseen ennusteeseen kuin mitä Yhdysvaltojen oikeus käyttää.

Vahvistamistilanteiden ero voitaneen ehkä parhaiten ottaa huomioon näytökynnyksen paikantamisessa. Enemmistövahvistamisessa velkojien enemmistö on pitänyt ohjelmaa toteuttamiskelpoisena; koska lähtökohtana on, että velkojat pystyvät parhaiten arvioimaan saneerauksen liiketaloudellista mielekkyyttä, presumption kumoaminen edellyttää suhteellisen vahvaa selvitystä vastakohdasta. Sen sijaan pakkovahvistamisessa velkojien enemmistö on toista mieltä.¹⁹³ Ja jos velkojien asiantuntemus ylittää hyväksytään, suhteellisen vähäisen näytön – ehkä jopa perustellun väitteen – tulisi riittää presumption kumoamiseen, toisin sanoen yleisen esteperusteen soveltamiseen.

¹⁹² Ks. *Cowans* mt. s. 419. Hän toteaa: »The policy is that the public good is served by rehabilitations and a law that prevents creditors from getting immediate satisfaction ... is proper to force upon creditors.»

¹⁹³ Näin ainakin jos velkojien vastustuksen katsotaan, kuten teoria edellyttää, aiheutuvan siitä, että yrityksen jatkamisarvo ei, heidän arvionsa mukaan, ole sen likvidaatioarvoa suurempi.

5.4.4. Yksittäistä velkojaa suojaavat esteperusteet (YrSanL 53.1 § 3-, 4-, 5- ja 6-k)

Velkajärjestelyä rajoittavat esteperusteet 1: tavalliset velkojat

YrSanL 53.1 §:n 3–6-kohtien esteperusteet ovat erityisiä; ne antavat suojaa yksittäiselle velkojalle. Suojan ehtona kaikissa tapauksissa on, että velkoja on äänestänyt ohjelman hyväksymistä vastaan. Momentin 3- ja 4-kohdat suojaavat velkojaa liian radikaalilta velkajärjestelyltä, 5-kohta sisältää säännöksen menettelyvertailusta ja 6-kohta turvaa velkojaa ohjelmaan sisältyviltä, taloudellisesti epäedullisilta yritysvarallisuuden luovutuksilta. Kahden viimeisen kohdan suojeluobjektit määräytyvät eri tavalla. Momentin 5-kohta koskee vain tavallista velkojaa, kun taas 6-kohtaan voi vedota myös vakuusvelkoja. Kuten edellä todettiin, mainitut esteperusteet ovat – poikkeukseksi tosin jää momentin 6-kohta – väitteenvärisiä.¹⁹⁴

On huomattava, että yksittäinen velkoja voi käyttää hyväkseen niitäkin esteperusteita, jotka eivät ole velkojakohtaisia. Tällaisilla yleisillä perusteilla on merkitystä erityisesti silloin, kun velkojan äänestyslausuma on hylätty tai hän on jättänyt äänestämättä. Tällöinhän velkoja menettää mahdollisuutensa vedota erityisiin esteperusteisiin. Yhdessä tapauksessa tätä mahdollisuutta edellytetään hallituksen esityksen perusteluissa. YrSanL 55.1 §:n 3-kohta tulee sovellettavaksi, jos velkojaa on painostettu antamaan suostumus tai ohjelmaehdotusta puoltava äänestyslausuma.¹⁹⁵

Epäselvää on, voiko velkoja vedota siihen, että ohjelma loukkaa hänen oikeuttaan tai on kohtuuton häntä kohtaan. Kielteiseen vastaukseen viittaa se, että kyseinen esteperuste (YrSanL 50.2 § 1-k, 53.1 § 1-k) ei mainitse velkojaa. Myöskään hallituksen esityksen perustelut eivät käytä esimerkkejä, jotka liittyisivät velkoihin.¹⁹⁶ Velkoja ei ole käsitteellisesti lainkohdan tarkoittama sivullinen. Pääsäännöksi täytynee mainituista syistä ottaa, että YrSanL 53.1 §:n 3- ja 4-kohtien erityisperusteet syrjäyttävät tämän yleisemmän esteperusteen, kun kysymyksessä on velkoja.

¹⁹⁴ Ks. jakso 5.2.1.

¹⁹⁵ HE 1992:182 s. 97.

¹⁹⁶ Perusteluissa todetaan, että kysymys on »siitä, että muiden kuin velkojien suojaaminen vaatii ohjelman jättämistä vahvistamatta.» Tosin esityöt ovat tältä osin melko ristiriitaiset. Liukkonen (DL 1995 s. 43 alaviite 92) toteaa oikein, että hallituksen esityksen käyttämä esimerkki eli takaaja ei ole paras mahdollinen esimerkki »sivullisesta». Tätä esimerkkiä voidaan nimittäin käyttää tukemaan tulkintaa, jonka mukaan velkoja – ja erityisesti ehdollisen saatavan velkoja – on lainkohdan tarkoittama sivullinen.

Velkajärjestelyä rajoittavat esteperusteet ovat asiallisesti viittaussäännöksiä. Tavallisen velkojan osalta ohjelman sisältö ei saa olla YrSanL 44 §:n vastainen eikä loukata 46 §:n mukaista yhdenvertaisuutta (3-k). YrSanL 44 § luettelee sallitut velkajärjestelyn keinot¹⁹⁷; pykälän 3 momentti rajoittaa velkajärjestelyn siihen, mikä on tarpeen saneerausohjelman tarkoituksen toteuttamiseksi. YrSanL 46 § puolestaan määrää, että velkojat on asetettava maksunsaantijärjestyksensä mukaisesti keskenään yhdenvertaiseen asemaan. Vakuusvelkojan kohdalla taas viitataan 45 §:n asettamiin vaatimuksiin (YrSanL 53.1 § 4-k). Tämä pykälä sisältää säännökset vakuusvelkojen velkajärjestelystä.

YrSanL 53.1 §:n 3-kohta kattaa seuraavat tilanteet: käytetty velkajärjestelyn keino ei ole ollut sallittu¹⁹⁸, järjestely on toteutettu ankarampana kuin mitä olisi ollut tarpeen¹⁹⁹, ohjelmassa edellytetty sijaissuoritus tai kertasuoritus ei ole luullinen taikka velkajärjestely loukkaa velkojen yhdenvertaisuutta. Tulkinnallisesti hankalin on velkajärjestelyn tarpeellisuus. Laki ei itse asiassa määrittele »sallittua» velkajärjestelyjen tasoa. YrSanL:n järjestelmässähän saneerauksen tavoitteita ei missään vaiheessa aseteta.

On mahdollista katsoa, että menettelyssä jätetty saneerausohjelma määrää tason, johon velkajärjestelyjen tarpeellisuutta verrataan. Velkajärjestelyn on oltava niin radikaali, että velkojen loppuerät (=maksuohjelman mukaiset maksut) pystytään maksamaan. Lisäksi menettelynjälkeiset eli uudet velat on kyettävä suorittamaan.²⁰⁰ Velkoja voi riitauttaa velkajärjestelyn tarpeellisuuden vain niissä laskennallisissa puitteissa, jotka ohjelmaehdotus lyö lukkoon. Jotta ohjelmaehdotuksen riitautus menestyisi, väitteen täytyy perustua laskelmaan, että yrityksen tulorahoitus muodostuu suuremmaksi kuin mitä ohjelma olettaa. Kun YrSanL

¹⁹⁷ Jossain määrin epäselvää on, onko YrSanL 44 §:n luettelo tyhjentävä. Riidatonta tietenkin on, että muitakin keinoja (esim. vakautettuja lainoja) saadaan käyttää, jos asianomaiset velkojat niihin suostuvat. Ks. *Villa* DL 1995 s. 86. Koska vakautettua lainaa voidaan pitää mahdollisesti toimitettuna pääoman leikkauksena, tällaista järjestelyä on mahdollista pitää luullisena ilman sen kohtaaman velkojan suostumustakin. Vrt. *Liukkonen* DL 1994 s. 410 alaviite 67.

¹⁹⁸ Esimerkiksi: valuuttavelka on muutettu markkamääräiseksi tai velka omaksi pääomaksi. Esimerkeistä ks. *Koskelo*, Yrityssaneeraus s. 283–284. Velan muuntaminen vaihtovelkakirjalainaksi lienee mahdollista, kunhan velan pääomaan ei kohdisteta muita kuin 44 §:n sallimia keinoja. Käytännössä kysymys sallituista velkajärjestelyn keinoista aktualisoitunee hyvin harvoin vahvistamisharkinnassa. Asiaväitteiden harvinaisuus selittyy sillä, että epätavallisimmista keinoista sovitaan kulussientakaisissa neuvotteluissa.

¹⁹⁹ Kohtaan sisältyy myös riitautus sillä perusteella, että velkajärjestely ei ylipäättään ole ollut tarpeen. Velkajärjestelyn ja muiden saneeraustoimien keskinäisestä suhteesta ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 11–13.

²⁰⁰ Näin *Koskelo* mt. s. 278.

63.4 § sisältää vielä erityissäännöksen ohjelmassa ennakoimattoman voiton jakamisesta²⁰¹, esteperuste ei todellisuudessa anna suojaa vastustavalle velkojalle.

YrSanL 53.1 §:n 3-kohdan esteperusteessa käytettyä sanamuotoa on syytä arvostella. Voidaan väittää, että velkajärjestelyn taso (= intensiivisyys) on aina »tarpeen»; mitä tehokkaampi velkajärjestely, sitä parempi kannattavuus saavutetaan, koska pääomakustannukset pienenevät. Jos esteperustetta tulkitaan kirjaimellisesti, esteperusteeseen vetoavan velkojan näyttötaakka tulee ylivoimaiseksi. Hänen on mahdotonta osoittaa, että velkajärjestely ei ole tarpeellinen. Lievimmän velkajärjestelyn periaate ei siis ainakaan vahvistamisharkinnassa toteudu. YrSanL 44.3 §:n periaate jää ohjelmaehdotuksen laatijalle suunnatuksi punnintanormiksi, joka kaiken lisäksi on heikosti sanktioitu. Säädetävässä laissa tulisi harkita tarpeellisuusarvioinnin kiristämistä. Tähän päästäisiin korvaamalla sana »tarpeen» ilmaisulla »välttämätön».

Velkojen yhdenvertaisuuden periaate velkajärjestelyssä

Velkojen yhdenvertaisuuden turvaaminen on ehkä vaikein yksittäinen ongelma saneerausmenettelyn sääntelyssä. Ongelman vaikeus johtuu ristiriitaisista näkökohdista. Absoluuttisella yhdenvertaisuusperiaatteella estetään, että ohjelman hyväksymiseen tarvittava velkojen kannatus ostetaan myönnytyksillä, jotka tehdään vaa'ankielen asemassa oleville velkojaryhmille²⁰² tai yksittäisille velkojille. On huomattava, että tämäkään ongelma ei ole uusi; se on tunnettu jo vanhassa akordilainsäädännössä. Vuoden 1932 akordilaissa ongelma ratkaistiin suoraan kieltämällä akordiehdotuksen vahvistaminen, ellei se antanut kaikille velkojille »yhtäläistä oikeutta» (31 §).

Sama sääntely ei sovellu saneerausmenettelyyn. Tällainen periaate pakottaa jäykkään, formaaliseen yhdenvertaisuuteen, mistä saattaa aiheutua, että liiketaloudellisesti tarkoituksenmukaista maksuohjelmaa ei pystytä laatimaan.²⁰³ Toisaalta ohjelmaehdotuksen vahvistaminen on sidottu monimutkaisempaan tosisekastoon kuin akordiehdotuksen. Huomataan, että riski kannatuksen »ostamisesta» on suurin järjestelmässä, joka sallii laajan pakkovahvistamisen. Tällaisena voitaneen oikeutetusti pitää Suomen YrSanL:n mukaista saneerausmenettelyä. Vahvistamistilanteella tuntuu siis olevan vaikutusta yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamiseen; pakkovahvistamisessa yhdenvertaisuudelle on asetettava ankaram-

²⁰¹ Erityissäännöksestä ja sen tavoitteista ks. Koskelo mt. s. 338–339.

²⁰² Termiä »velkojaryhmä» käytetään tässä »etuoikeusryhmän» synonyyminä. Etuoikeusryhmä on usein (mutta ei aina) myös äänestysteknisesti velkojaryhmä.

²⁰³ Näin maksujen jaksotuksen osalta Koskelo mt. s. 279. Ks. myös Liukkonen DL 1994 s. 410–411.

mat vaatimukset kuin enemmistövahvistamisessa. Pakkovahvistamisessa yhdenvertaisuuden on oltava muodollista, formaalista. Sen sijaan muissa vahvistamistilanteissa riittää, että yhdenvertaisuudesta ei ilman rationaalista perustetta (ainakaan olennaisesti) poiketa.

Entäpä mitä yhdenvertaisuus sitten on? YrSanL 46.1 §:n yhdenvertaisuus tarkoittaa ennen kaikkea velkojaryhmän sisäistä yhdenvertaisuutta.²⁰⁴ Pykälässä ei puututa velkojaryhmien keskinäiseen suhteeseen; velkojaryhmiä voidaan kohdella – ja tuleekin kohdella – eri tavalla. Suhteessa toiseen velkojaryhmään velkoja saa turvaa menettelynvertailun eli YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan perusteella. Pakkovahvistamisessa tätä suojaa antaa myös YrSanL 54 §:n 4-kohta. Yhdenvertainen kohtelu velkojaryhmässä ei sekään ole selvä käsite. Voidaan kysyä, mitä vaatimus tarkoittaa. YrSanL:n valmisteluasiakirjoista ei saada konkreettista vastausta. Hallituksen esitys pysyttelee periaatteiden tasolla; se rajoittuu toteamaan, että YrSanL 46 § edellyttää samanlaista tai ainakin yhdenvertaista kohtelua.²⁰⁵ Lausuma antaa aiheen päätelmään, että saneerausmenettelyssä velkojen yhdenvertaisuus ei – toisin kuin konkurssissa – ole täysin ehdotonta vaan suhteellista.

Modernille maksukyvyttömyysmenettelylle ominaisena piirteenä onkin pidetty siirtymistä velkojen suhteelliseen eli relatiiviseen yhdenvertaisuuteen. *Munch-Petersen* totesi jo 1930-luvulla, että »... Spørgsmaal kan da rejses, om de nyere Love ved deres mere elastiske Gennemførelse af Grundsætningen mommer nærmere ved det, som Billegheds- og Hensigtsmæssighedssynspunkter kræver. Dette maa siges at væte Tilfældet, idet man knæppe tager meget fejl i den Antagelse, at en Hovedgrung til, at frivillege Akkorder i Danmark er langt talrigere end Tvangsakkorder, ligger i, at vor Lov gennemfører Lighedsgrundsætningen saa rigoristisk.»²⁰⁶ Niinpä esimerkiksi pienten velkojen saatavien täysimääräinen maksu – mitä Tanskan laki ei tuolloin sallinut – ei hänen mukaansa loukannut yhdenvertaisuusperiaatetta. Englannin oikeudessa yhdenvertaisuusperiaatteen ei katsota lainkaan olevan voimassa toimitsijahallinnossa. Perusteluna tälle on, että menettelyyn ei muodollisesti kuulu varojen jakamista.²⁰⁷

²⁰⁴ »... samassa etuoikeusasemassa olevia velkojia on siis kohdeltava keskenään yhdenvertaisesti.» Näin *Koskelo* mt. s. 279. Kannattaa todeta, että 3-kohta turvaa myös viimesijaisia velkojia. Tällaisten velkojen yhdenvertaisuudesta akordimenettelyssä ks. esim. *Huser*, *Gjeldsforhandling og konkurs* I s. 472. – Myös pykälän 2 momentti on velkojaryhmäkohtainen säännös. Momentissa annetaan lupa poiketa piensaatavien ja eläkesäätiöltä otetun lainan kohdalla ryhmän sisäisestä yhdenvertaisuudesta.

²⁰⁵ HE 1992:182 s. 89. Konkurssissa velkojen tasa-arvo on ymmärretty »saamisten suuruuksien mukaan lasketuksi prosentuaalisesti yhtäläiseksi tasaoikeudeksi.» Näin *Havansi*, Suomen konkurssioikeus s. 227.

²⁰⁶ *Konkurssurrogater* s. 112–113.

²⁰⁷ Ks. *Goode*, *Principles of Corporate Insolvency Law* s. 67.

Tämä suhteellinenkin yhdenvertaisuus näyttää vaihtelevan riippuen siitä, mistä velkojan maksunsaantioikeuden elementistä on kysymys. Yhdenvertaisuuden ytimen muodostaa oikeus samansuuruiseen, suhteelliseen jako-osuuteen.²⁰⁸ Tässä kohdin poikkeamista yhdenvertaisuudesta ei voida hyväksyä ilman erityissäännöksen tukea. Oikeuskäytännössä yhdenvertaisuudelle on annettu merkitystä myös saneerausvelkojen ja menettelynaikaisten velkojen rajanvedossa.²⁰⁹ Koska velkojen luokittelulla on ratkaiseva merkitys velkojan maksunsaantioikeudelle, yhdenvertaisuus on tässäkin suhteessa ehdotonta, ellei YrSanL toisin säädi.

Yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ongelmallisia ovat ehdolliset velkojat ja ne velkojat, jota eivät ole menettelyosallisia mutta joihin saneerausmenettelyn oikeusvaikutukset (so. velkajärjestely) erityissäännöksen perusteella ulottuvat. Preklusion vaikutuspiiriin jäävät velkojat eivät muodosta pulmaa yhdenvertaisuudelle; heidän saatavansahan lakkaavat. Ulkopuolisten velkojien yhdenvertaisuus on perinteinen riitakysymys akordimenettelyssä.²¹⁰ Heidän osaltaan poikkeaminen yhtäläisestä jako-osuudesta lienee sallittua. – Sen sijaan velan ehdollisuus ei periaatteessa oikeuta luopumaan yhdenvertaisuudesta²¹¹; tämä pätee ainakin siltä osin kuin kysymys on yhdenvertaisuuden ytimestä, yhtäläisestä oikeudesta jako-osuuteen.

Periaatteessa yhdenvertaisuus edellyttää paitsi yhtäläistä jako-osuutta myös yhtäläistä maksun saamisen ajankohtaa.²¹² Tietty maksuajankohtien poikkeama (eli maksujen porrastaminen) on sallittua; toisin sanoen yhdenvertaisuus on tässä kohdin suhteellista.²¹³ Selvää on, että suoritusten eri aikaisuus on otettava jako-osuuksissa huomioon: tämä voi tapahtua – kuten kirjallisuudessa on esitetty –

²⁰⁸ Näin *Koskelo* mt. s. 279. Sama voidaan ilmaista käännettynä; yhdenvertaisuutta loukataan, kun joku velkoja saa suuremman jako-osuuden kuin muut. Ks. *Munch-Petersen* mt. s. 112.

²⁰⁹ Edellä viitatussa Helsingin hovioikeuden tuomiossa 4.10.1994 (FINLEX HelHO:1994:5) hovioikeus sivuutti hallituksen esityksen perustelujen kannan, koska »perustelu oli ristiriidassa saman lain 46 §:ssä ilmaistun velkojien tasa-arvoperiaatteen kanssa.» Ks. edellä jakso 3.5.2. alaviitteen 179 kohdalla.

²¹⁰ Ks. esim. *Munch-Petersen* mt. s. 94. Ratkaisuksi on esitetty, että ulkopuolinen velkoja ei voi vaatia parempaa asemaa kuin mitä hän olisi saanut, jos hän olisi asianmukaisesti ilmoittanut saatavansa.

²¹¹ Samoin nähtävästi *Liukkonen*. Ks. DL 1995 s. 43 alaviite 93.

²¹² Norjan oikeudessa yhdenvertaisuus on määritelty siten, että se on »like rett både med hensyn til betalings størrelse i forhold til fordrings beløp og med hensyn til betalinstiden samt sikkerheten.» Ks. lähemmin *Huser* mt. s. 461. VJL:n mukaisessa menettelyssä yhdenvertaisuus määritellään laissa (31 §). Ks. *Koskelo-Lehtimäki*, Yksityishenkilön velkajärjestely s. 184.

²¹³ *Koskelon* (mt. s. 279) mukaan esimerkiksi pienemmät jako-osuudet maksetaan ensiksi, kun taas suuret jako-osuudet jaksotetaan pitemmälle ajalle. Suoritusten suhteellinen samanaikaisuus on kuitenkin turvattava korkokompensaatiolla.

maksamalla korkoa vastaava hyvitys. Tulkinta merkitsee käytännössä, että velkoja ei voi vaatia yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla samanaikaista maksua kuin mitä muut ryhmän velkojat saavat. Avoimeksi jää pelkästään kysymys, onko ohjelmaehdotuksessa ilmoitettava rationaalinen (esim. liiketaloudellinen) syy erilaisille maksuajoille. Jos näin on, ohjelmaehdotuksen laatijalla on perusteluvollisuus.

YrSanL ei ohjelmaehdotuksen normaalissa vahvistamisessa muodollisesti kiellä velkojaryhmien eriarvoista kohtelua. Tällainen kohtelu ilmenee esimerkiksi siinä, että jokin velkojaryhmä saisi lähes täysimääräisen maksun, kun taas muussa ryhmässä tyydyttäisiin sallittuun vähimmäistasoon.²¹⁴ Sen sijaan kiello on voimassa pakkovahvistamisessa. YrSanL 54 §:n 4-kohta estää vahvistamisen, jos etu jakaantuu velkojaryhmien kesken ei-kohtuullisella tavalla.²¹⁵ Aukollinen sääntely enemmistövahvistamisessa selittyy taustaolettamuksella, että syrjitty ryhmä äänestää joka tapauksessa tällaista ohjelmaehdotusta vastaan – jolloin vahvistaminen tapahtuu yksinomaan YrSanL 54 §:n perusteella. Selvää tietenkin on, että jos näin ei käy, yhdenvertaisuusperiaate syrjäytyy. Toisin ilmaistuna velkojaryhmän enemmistö pystyy sitomaan ryhmän vähemmistön velkojaryhmää kokonaisuudessaan syrjivään velkajärjestelyyn. Eri asia on, saako yksittäinen velkoja tässä tilanteessa suojaa menettelyvertailun kautta, kuten kirjallisuudessa on katsottu.²¹⁶

Velan sijaissuoritus ja kertasuoritus velkajärjestelyn keinoina

Velkajärjestelyssä saadaan käyttää sijaissuoritusta. Edellytyksenä on, että sijais-suoritus on velkojan toimialan ja aseman kannalta kohtuullinen (YrSanL 44.2 § 2-k).²¹⁷ Yhdenvertaisuusperiaatteesta seuraa, että saman ryhmän velkojia on kohdeltava yhdenvertaisesti. Sijaissuoritusta ei siis voida käyttää pelkästään yhden velkojan kohdalla, ellei hän siihen suostu. Ilmeistä on, että velkoja voi YrSanL 53.1 §:n 3-kohdan esteperusteen nojalla torjua kannaltaan kohtuuttoman sijais-

²¹⁴ Liukkonen DL 1995 s. 45.

²¹⁵ Sama vaikutus liittyy pykälän 5-kohtaan, joka estää suoritukset viimesijaisille velkojille ilman tavallisten velkojen suostumusta. Ks. Koskela mt. s. 326. Vastaavasta säännöstä akordimenettelyssä ks. Huser mt. s. 462.

²¹⁶ »Eri velkojaryhmille tulevien suoritusten tasapuolisuus havaitaan lain 53 §:n 1 mom:n 5-kohdan mukaisessa konkurssivertailussa.» Näin Liukkonen DL 1995 s. 45 alaviite 98.

²¹⁷ Sijaissuoritusta saadaan hallituksen esityksen mukaan käyttää, jos velkojalla on kohtuullinen mahdollisuus hyödyntää sitä taloudellisesti. Ks. HE 1992:182 s. 88. Viittaus velkojan toimialaan lieene ymmärrettävä siten, että velkojan pitää pystyä käyttämään sijaissuoritusta liiketoiminnassaan, esimerkiksi puolivalmisteena tuotantoprosessissa tai edelleenluovutukseen normaaleja jakelukanaviaan käyttäen.

suorituksen sekä sijaissuorituksen, jota ei anneta kaikille saman velkojaryhmän velkojille.²¹⁸

Sen sijaan ongelman muodostaa *primielisyys* sijaissuorituksen arvostamisesta. Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että velkoja saa suojaa tässä suhteessa menettelyvertailun (eli YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan) avulla.²¹⁹ Tämä merkitsee sitä, että velkoja voi vaatia, että sijaissuoritukselle määrätty arvo vastaa sitä rahasuoritusta, jonka velkoja olisi saanut hypoteettisessa konkurssissa.²²⁰ Kannattaa huomata, että velallisen eli YrSanL 53.1 §:n 1-kohdan kannalta taas ratkaisevaa on sijaissuorituksen käypä arvo eli sen markkina-arvo. Tulkinta heikentää velkojan suojaa kahdestakin syystä. Ensinnäkin menettelyvertailu asettaa – kuten jäljempänä tullaan toteamaan – velkojalle raskaan, käytännössä monasti ylivoimaisen näyttövelvollisuuden. Toiseksi konkurssin hypoteettisen jakoosuuden käyttäminen mittapuuna mahdollistaa sen, että sijaissuoritusomaisuus arvostetaan alle markkina-arvon mutta sen määrää lisää.

YrSanL 44.2 § 1-kohta sallii velan maksamisen kertasuorituksena. Pyrkimyksenä on mahdollistaa epäedullisen luoton korvaaminen uudella ja edullisemmalla.²²¹ Velkojan kannalta kertasuoritus merkitsee sitä, että hänet pakotetaan ottamaan vastaan suoritus ennen sovittua eräpäivää. On huomattava, että 1-kohta ei aseta kertasuoritukselle erityisiä edellytyksiä. Kertasuoritusta voidaan käyttää riippumatta siitä, onko tällainen suoritus velkojan kannalta kohtuullinen. Velkoja voi kuitenkin vedota siihen, että kertasuoritus loukkaa velkojen yhdenvertaisuutta – esimerkiksi vain yksittäisten velkojen saatavat maksetaan kertasuorituksena. Erilliskysymykseksi nousee, mitkä syyt oikeuttavat poikkeamaan absoluuttisesta yhdenvertaisuudesta. Saneerauksen tavoitteiden valossa hyväksyttävyyssperuste voisi olla esimerkiksi poikkeuksellisen korkea korkokanta tai lainan valuuttamääräisyys, jolloin valuuttakurssien ennakoimattomat muutokset tekevät lainan huomioonottamisen maksuohjelmassa vaikeaksi.

Velkajärjestelyä rajoittavat esteperusteet 2: vakuusvelkojat

YrSanL 53.1 §:n 4-kohdan tulkintaongelmista ensimmäinen herää siitä, että kohta ei – toisin kuin 3-kohta – viittaa yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen. Viitauksen puuttuminen antaa kuvan, että vakuusvelkojen eri arvoinen kohtelu ei

²¹⁸ Tähän sisältyy erityisongelma. Voidaanko muodollisesta yhdenvertaisuudesta poiketa sillä perusteella, että vain yksi ryhmän velkojista pystyy käyttämään sijaissuoritusta hyväkseen. Vastaus lieene myöntävä, sillä velkoja saa riittävää suojaa jo YrSanL 44.2 §:n nojalla.

²¹⁹ HE 1992:182 s. 88.

²²⁰ Koskelo mt. s. 278.

²²¹ Koskelo mt. s. 277.

olisikaan esteperuste. Tämä tarkoittaisi, että vakuusvelkoja ei voisi vahvistamisharkinnassa vedota siihen, että häntä on kohdeltu eri tavalla kuin muita vakuusvelkoja. Toisaalta 46.1 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen ulottuminen myös vakuusvelkoihin on riidatonta; hallituksen esitys nimenomaan mainitsee vakuusvelkojat.²²²

Vakuusvelkojen yhdenvertaisuus on toisaalta jo lähtökohtaisesti vieläkin relatiivisempaa kuin tavallisten velkojen. Yhdenvertaisuus täsmennetään vaatimukseksi, että velkajärjestelyn keinoja käytetään yhtäläisellä suhteellisella intensiteetillä. Velkajärjestelyn vaikutukset eivät saa olla yhden velan osalta (velan alkuperäisiin ehtoihin nähden) merkittävästi ankarammat kuin toisen.²²³ Saneerauskäytännössä on jouduttu muun muassa ottamaan kantaa siihen, mikä vaikutus vakuusvelkojan muiden (eli vakuudettomien) saatavien kohtelulla menettelyssä on.²²⁴ Toisin sanoen: onko vertailu kokonaisvertailua vaiko vakuusvelkakohtaista vertailua? Kyseisessä yksittäistapauksessa katsottiin, että muita velkoja ei voitu ottaa huomioon 4-kohdan soveltamista arvioitaessa. Kokonaisvertailua ei siis toimitettu. Seurauksena velkakohtaisesta vertailusta oli, että ohjelmaehdotus hylättiin.

YrSanL 53.1 §:n 4-kohdan perustelut eivät paljasta syytä, miksi esteperuste on suppeampi kuin vastaava aineellinen velkajärjestelysäännös eli 46.1 §. Lainkohdan sanamuoto saattaa olla tulos tietoisesta valinnasta; toisin sanoen lainsäätäjä on kenties halunnut varta vasten sulkea yhdenvertaisuuden estetosiseikaston ulkopuolelle. Jos oletamus pitää paikkansa, säännöksen laajentava tulkinta (joka siis ulottaisi sen kuten 3-kohdassa yhdenvertaisuuden kontrollointiin) on vastoin lainsäätäjän tarkoitusta.

Kannattaa huomata, että tällainen tavoite olisi (joskaan ei ehkä täysin hyväksyttävä) sinänsä rationaalinen. Vakuusvelkojen yhdenvertaisuus ei määräydy objektiivisesti todennettavien, kiinteiden sääntöjen mukaan edes siinä rajoitetussa merkityksessä kuin mitä tapahtuu tavallisten velkojen kohdalla.²²⁵ Yhdenvertaisuutta vaativa esteperuste avaisi pandoran lippaan eli mahdollisuuden

²²² HE 1992:182 s. 89.

²²³ Näin Koskelo mt. s. 266.

²²⁴ Maanrakennusliike J. Pihlajaniemi Oy:n saneerausmenettely (Helsingin käräjäoikeus Y 93/50). Samassa tapauksessa velallisyriety maksoi vastustaneiden vakuusvelkojen saatavat ja valitti kielteisestä päätöksestä hovioikeuteen. Hovioikeus palautti asian käräjäoikeuteen. Ks. edellä jakso 4.1.1. alaviitteen 6 kohdalla. Tämän jälkeen ohjelmaehdotus hylättiin uudelleen, ja velallisyriety valitti hylkäämispäätöksestä.

²²⁵ Koskelo (mt. s. 266) toteaaakin osuvasti, että »kaavamaisia sääntöjä yhdenvertaisen kohtelun arviointiperusteiksi on kuitenkin hankala luoda ottaen huomioon alkuperäisten velkaehtojen vaihtelevuus ja velkajärjestelyn keinovalikoiman moninaisuus.» Ks. HE 1992:182 s. 89, jossa huomautetaan, että erityisesti yritysikiinnityksen varsinaisista panttioikeuksista poikkeava erityisluonne on otettava huomioon.

kverulanttimaisiin, vaikeasti torjuttaviin väitteisiin. Vakuusvelkojat pystyisivät ääritapauksissa hankkimaan ratkaisevan määräämisvallan menettelyssä. Näyttää siis siltä, että 4-kohtaa on tulkittava sananmukaisesti, so. se ei anna esteperusteen asemaa vakuusvelkojien keskinäiselle eriarvoisuudelle.

Toisaalta tämä ahdas tulkinta pakottaa siihen, että velkojalle on annettava mahdollisuus tukeutua 1-kohdan yleisempään esteperusteeseen eli siihen, että velkajärjestely (=ohjelman sisältö) on häntä kohtaan kohtuuton. Toisin sanoen kysymys on poikkeuksesta edellä esitettyyn pääsääntöön. Jos eriarvoista velkajärjestelyä käytetään velkojien painostamiseen, myös YrSanL 55 §:n esteperuste aktualisoituu.

Vakuusvelan maksamatta olevaa määrää ei voida alentaa, missä suhteessa velkajärjestelyn keinovalikoima on rajoitetumpi kuin muiden saneerausvelkojen kohdalla (YrSanL 45.1 §). Myös vakuusvelkoihin sovelletaan lievimmän keinon periaatetta. Tässä kohdin vakuusvelkojan asema ei juuri eroa 3-kohdan mukaisen tavallisen velkojan asemasta. Vakuusvelkoja pystyy vain poikkeuksellisesti aktivoimaan esteperusteen; tämä johtuu toisaalta periaatteen epätäsmällisyydestä ja toisaalta näyttövaikeuksista. On ilmeistä, että menestykselliset riitautukset rajoittuvat tilanteisiin, joissa ohjelmaehdotus loukkaa YrSanL 45 §:n spesifistä säännöstä.²²⁶

YrSanL 45.3 § sisältää tällaisen spesifisen säännöksen. Jos vakuusvelan maksuaikaa pidennetään, velan nykyarvo on suoritettava kohtuullisessa ajassa. Kohtuullinen aika ei saa olla olennaisesti pitempi kuin velan jäljellä oleva luottoaika. Hallituksen esitys ei tarkenna kumpaakaan ilmaisua. Kirjallisuudessa on katsottu, että huomioon on otettava kokonaisluottoaika (pitkäaikainen luotonantaja joutuu alistumaan pitempään lykkäykseen), velkojan institutionaalisuus (luottolaitokselle ei pidennyksellä ole samaa merkitystä kuin esimerkiksi tavarantoinnittajalle) ja velkojan kokonaisuasema (lievät keinot kompensoivat ankaraa keinoa).²²⁷

²²⁶ Tunnettu tulkintaongelma syntyy esimerkiksi YrSanL 45.1 §:n viimeisestä virkkeestä. Jos velan lyhennyksiä ensisijaistetaan, lykkäytyville luottokustannuksille on määrättävä maksettavaksi »niiden nykyarvon turvaava korko.» YrSanL 3.4 §:n mukaan korko määräytyy »tarkoitukseen soveltuvan indeksin mukaan.» Sitä, mikä indeksi on, ei ilmoiteta. Ks. HE 1992:182 s. 64. Vastaava laskentatavan valinnan ongelma liittyy YrSanL 102 §:n siirtymäsäännökseen. Ks. esim. *Koskelo* mt. s. 274. Oikeudenmukaisen korkokannan tulkinnanvaraisuus on herättänyt keskustelua myös Yhdysvaltojen oikeudessa. Ks. *Cowans*, Bankruptcy Law and Practice s. 417.

²²⁷ *Koskelo* mt. s. 267–268.

Edellä mainitussa Maanrakennusliike J. Pihlajaniemi Oy:n saneerausmenettelyssä vakuusvelkojat S ja O vetosivat YrSanL 72 §:n mukaisissa lausumissaan kohtuullisen maksuajan ylittymiseen. S:n saatavan luottoaika olisi kolminkertaistunut, O:n yhdeksänkertaistunut. Käräjäoikeus hylkäsi ohjelmaehdotuksen perusteluin, että aihetta arvioida YrSanL 45.3 §:n asettamia kohtuullinen aika- ja olennaisuuskriteerejä muulla kuin sanamuodosta ilmenevällä tavalla ei ollut ilmennyt.

Menettelyvertailu (YrSanL 53.1 § 5-k)

YrSanL:n järjestelmässä menettelyvertailu toimii tavallisen velkojan turvana velkojen enemmistöä vastaan. Tästä syystä menettelyvertailu on – toisin kuin eräissä muissa saneerausjärjestelmissä – väitteenvaarainen.²²⁸ Toisin sanoen velkojan on vedottava siihen, että ohjelman mukainen suoritus on pienempi kuin mitä hän saisi velallisyrittäjän fiktiivisessä likvidaatiokurssissa.²²⁹ On huomattava, että suoja ei riipu siitä, miten se velkojaryhmä, johon velkoja kuuluu, äänestää. Velkojaryhmä ei pysty – lähtökohtaisesta velkojen autonomiasta huolimatta – sitomaan jäseniään saneerausohjelmaan, jos ohjelma jää alle tietyn vähimmäistason.²³⁰

Esteperusteen tulkinnassa noudatettava periaate on ongelma sinänsä. Toisaalta on otettava huomioon velkojan suojarange, mikä johtaa vastustavaa velkojaa suosivaan tulkintaan.²³¹ Toisaalta suojaodotuksia painottava tulkinta parantaa suhteettomasti vastustavan velkojan neuvotteluasemaa.²³² Laajalla tulkinnalla ja madalletulla näyttövaatimuksella tehostettu vähemmistösuoja saattaa jopa joh-

²²⁸ Yhdysvaltojen oikeudessa vertailu tapahtuu viran puolesta. Ks. esim. *Epstein-Nickles-White*, Bankruptcy 3 s. 34–35. Automaattisen menettelyvertailun antamaa suojaa heikentää se kokemussääntö, että saneeraustuomioistuimet arvioivat – ehkä vertailun *ex officio* luonteen takia – saneerattavan yrityksen jatkamisarvon pääsääntöisesti liian korkeaksi. Ks. esim. *Jackson*, The Logic and Limits of Bankruptcy Law s. 220. Seurauksena yliarvostuksesta on, että fiktiivinen likvidaatiokurssi näyttää yleensä huonommalta vaihtoehdolta kuin saneeraus – joten velkoja jää suojaatta.

²²⁹ *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 72.

²³⁰ Mt. s. 73. Samaa näkökohtaa korostetaan Yhdysvaltojen oikeudessa. Ks. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 35.

²³¹ Tällainen tulkinta saa tietynlaisen etusijan myös, jos saneerauksen johtavaksi periaatteeksi nostetaan keskieurooppalaiseen tapaan »dass kein Verfahrensbeitrügter schlechter gestellt wird, als er ohne Plan stünde.» Ks. *Hax*, Die ökonomischen Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 32. *Koskela* (mt. s. 280) määrittelee konkurssivertailun funktioksi sen, että velkajärjestelyt eivät saa johtaa huonompaan tulokseen kuin konkurssi.

²³² »Diese Regelung enthält für überstimmte Minderheiten ein Störpotential – um nicht zu sagen: Erpressungspotential –, das die gesamte Abwicklung des Insolvenzverfahrens paralysieren kann.» Näin *Kübler*, Die Stellung der Verfahrensorgane im Lichte der Gläubigerautonomie s. 72.

taa vähemmistöaseman väärinkäyttöön. Tämä vaara taas on perusteena suppealle tulkinnalle, jossa vain saneerauksen ilmeinen epäedullisuus aktivoi esteperusteen. Myös seurausharkinnan voidaan väittää vievän samaan. Esteperusteen laaja tulkinta johtaa ohjelman hylkäämiseen, jolloin kenties kymmeniä tai satoja velkoja koskeva kokonaisratkaisu kaatuu.²³³ Sen sijaan suppean tulkinnan hintana on, että materiaalisesti virheellinen ratkaisu johtaa velkojan aseman vähäiseen heikentymiseen hypoteettiseen likvidaatiokonkurssiin verrattuna.

Menettelyvertailuun liittyvät arviointivaikkeudet ovat notoorisia.²³⁴ Tästä seuraa, että tuomioistuin pystyy ehkä tehokkaimmin kontrolloimaan esteperusteen soveltamista näyttökynnyksen hienosäädöllä. Vaikka esteperuste täsmentääkin näyttökynnyksen »todennäköiseksi», hypoteeseille rakentuva arvostustilanne jättää tuomioistuimelle suuren liikkumatilan. Saattaa olla, että selvittäjän näkemys saa tässä tilanteessa sellaisen presumptiivisen vaikutuksen, mitä lainsäätäjä ei ole tarkoittanut.

Menettelyvertailun luoma tulkintaongelma pelkistyy käytännössä kahdeksi kysymykseksi. Ensinnäkin: mitä (velkojan) oikeusaseman elementtejä vertailussa otetaan huomioon? YrSanL käyttää tulkinnanvaraista ilmaisua »hänelle ohjelman mukaan tuleva suoritus.» Ilmeistä on, että ilmaisu kattaa ainakin velkojan aseman ytimen, oikeuden jako-osuuteen.²³⁵ Tällöin konkurssivertailu tarkoittaisi vaatimukseksi, että ohjelman on luvattava velkojalle markkamääräisesti sama suoritus.²³⁶

Avoimeksi jää, otetaanko suorituksen aikaistuminen tai myöhentyminen (suhhteessa fiktiivisen konkurssin osingonjakoon) huomioon. Kohtuussyyt näyttävät puoltavan tulkintaa, jonka mukaan toisaalta suorituksen aikaistuminen saneerauksessa kompensoi markkamääräistä alijäämää, toisaalta taas myöhentyminen vaatii, että ohjelman mukaisen suorituksen oltava vastaavasti suuremman kuin mitä matemaattinen vertailu edellyttää.²³⁷

YrSanL:n sanamuoto – joka jättää kysymyksen ajan huomioonottamisesta sääntelemättä – tuntuu oikeuttavan vastakohtaispäätelmään. Aikatekijää ei oteta

²³³ Muistettakoon, että 5-kohdan este ei, YrSanL:n sanamuodon mukaan, voi johtaa vähemmän kohtalokkaaseen seuraamukseen kuten velkojan 'ulosmaksuun'.

²³⁴ Ks. esim. *Hax* mt. s. 32. Selvittäjän arvion 'todistusvaikutuksesta' ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 74.

²³⁵ *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 73.

²³⁶ Huomioon voitaneen ottaa vain velallisyrytykseltä saatava suoritus; toisin sanoen sillä seikalla, onko velkojilla mahdollisuus saada maksu kolmannelta (esim. henkilöyhtiön yhtiömiehiltä), ei ole vaikutusta. Vrt. *Koskelo* mt. 281–282.

²³⁷ Jälkimmäisessä tapauksessa siis vastainen suoritus diskontataan nykyarvoonsa. »The figure against which present liquidation value of the creditor or equity holder's share is tested is the present value of what is promised in the future.» Ks. *Cowans* mt. s. 414.

kahdesta syystä huomioon vertailulaskelmassa. Ensinnäkään konkurssin osingonjaon aikaa ei pystytä määrittelemään; konkurssipesien selvitys on tunnetusti hidadista, eikä konkurssi – vaikka se teoriassa johtaakin pikaisempaan maksunsaantiin – välttämättä yksittäistapauksessa ole sen nopeampi kuin saneerausmenettelykään. Toiseksi voidaan väittää, että ajan merkitys kompensoidaan koron maksamisella. Tällöin maksun viivästyminen jää menettelyvertailun ulkopuolelle.²³⁸ Seurauksena on, että 5-kohta ei anna suojaa tavalliselle velkojalle, jonka maksu lykkääntyy. Sen sijaan velkojaa suojataan YrSanL 53.1 §:n 3-kohdan nojalla.²³⁹

Toinen kysymys aiheutuu fiktiivisen konkurssin ajoittamisesta. Milloin vertailuperusteena käytetyn konkurssin oletetaan alkaneen tai, täsmällisemmin, mihin ajankohtaan fiktiivinen konkurssirealisointi ja varojenjakso sijoitetaan. Kysymyksen on vastattu tulkintasäännöllä, jonka mukaan konkurssin oletetaan alkaneen ohjelmaehdotuksen valmistuessa.²⁴⁰ Tulkinta on käytännöllinen, sillä ohjelmaehdotukselta vaaditut vertailuarvot²⁴¹ perustuvat tuohon ajankohtaan.

Teoreettisesti oikeampi olisi ilmeisesti saneerausmenettelyn alkamisajankohta; menettelyvertailun ratiohan on vertailla velkojan asemaa toisaalta toteutuneessa saneerausmenettelyssä ja toisaalta fiktiivisessä konkurssissa. Tulkintaan tavaltaan viittaa myös lainkohdassa käytetty konditionaali – »... olisi arvoltaan pienempi kuin mitä hän saisi...» Kovinkaan merkittäviin eroihin tulkinnat eivät vie. Sen sijaan eroja todennäköisesti syntyy, jos tarkastelu kytketään vahvistamisharkinnan ajankohtaan. Jos päätöksestä on valitettu, ajankohta saattaa siirtyä jopa vuosilla.²⁴²

Tunnettu erillispulma on, millainen konkurssirealisointi asetetaan vertailussa lähtökohdaksi. Periaatteessa asia on selvä; konkurssihallinnon odotetaan huolehtivan siitä, että omaisuus muutetaan rahaksi velkojille edullisimmalla tavalla.²⁴³ Ongelma ei todellisuudessa ole ratkaistavissa tällä ver-

²³⁸ Eri asia on, että maksun viivästyminen saattaa aktivoida jonkun muun esteperusteen kuten jäljempänä mainittavan, YrSanL 44.3 §:ään tukeutuvan 3-kohdan.

²³⁹ Tämä esteperuste tulee käytännössä sovellettavaksi esimerkiksi, kun maksuaika loukkaa velkojien yhdenvertaisuutta (ts. yksi saneerausvelka saa muita olennaisesti pitemmän maksuajan). Ks. edellä alaviitteen 212 kohdalla lausuttua.

²⁴⁰ Näin *Koskelo* mt. s. 281. – Tulkinta on tarkkaan ottaen loogisesti virheellinen, sillä ratkaisevaa on, milloin konkurssi 'tuottaisi' jakokelpoisia varoja. Todennäköistä maksuajankohdtaa (eli konkurssiterminologian mukaan osingonjaon ajankohtaa) tulisi verrata ohjelmaehdotuksen mukaiseen maksuaikatauluun.

²⁴¹ Ohjelmaehdotuksen sisältöä sääntelevä YrSanL 42.2 § vaatii arviota siitä, millaiseksi jako-osuus olisi konkurssissa muodostunut. Ks. edellä jakso 2.1.1.

²⁴² Sekä 5-kohdan sanamuoto että sen ratio sulkevat pois tulkinnan, jossa jako-osuus arvioitaisiin ikäänkuin velallinen asetettaisiin vasta vahvistamisharkinnan hetkellä konkurssiin.

²⁴³ Näin *Koskelo* mt. s. 280.

tailusäännöllä. Se johtaa uuteen kysymykseen, mikä realisointitapa – ja sen tulos – sitten on velkojille edullisin kyseisessä yksittäistapauksessa. Tällöin päädytään helposti riitautettavia päätelmiä tuottavaan tulkintaan, jonka mukaan vertailun perustan muodostaa se realisointimuoto, joka todennäköisesti olisi edullisin fiktiivisessä konkurssissa.²⁴⁴

Vertailussa käytetty laskentakaava suosii todellisuudessa saneerausta. Yritysvarallisuuteen sisältyvät aineettomat arvot ovat yleensä likvidaatiokonkurssissa vain vaivoin tai tappiolla realisoitavissa.²⁴⁵ Monien arvojen (esim. good will'in tai asiakaskannan) kohdalla mitään likvidaatioarvoa ei ole.²⁴⁶ Saneerauksen laajempi varallisuusperusta kääntää jo tästä syystä vaa'an menettelyn eduksi. Saneerausmenettely, joka säilyttää nämäkin arvot, osoittautuu yleensä likvidaatiokonkurssia edullisemmaksi myös yksittäistä velkojaa mittapuuna käytettäessä.

Menettelyvertailu ja oikeus kuittaukseen

Tärkeä YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan herättämä yksittäiskysymys on, suojaako esteperuste velkojan kuittausodotuksia. Kirjallisuudessa vastaus kysymykseen on ollut myöntävä; toisin sanoen velkojalle on tultava saneerausmenettelyssä suoritukset, joka vastaa sitä, mitä hän olisi kuittaukseen turvautumalla saanut konkurssissa.²⁴⁷ Tulkinta merkitsee sitä, että velkoja pystyy estämään saneerausohjelman vahvistamisen, jos hän on äänestänyt ehdotusta vastaan ja pystyy saattamaan todennäköiseksi, että hänellä ei saneerausmenettelyssä ole vastaavaa mahdollisuutta kuittaukseen kuin konkurssissa.

Havaitaan, että kyseinen vähemmistösuojasäännös sellaisenaan ei anna velkojalle suoraa oikeutta kuittaukseen. Säännöksestä kuitenkin käytännössä seuraa, että saneerausohjelman laatija pyrkii antamaan velkojalle saman kuittausoikeuden kuin mitä tällä olisi konkurssissa, jotta tehokkaalle väitteelle ei jää tilaisuutta. Näin päädytään kiertotietä siihen, että velkojan oi-

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ Patenttien ja tavaramerkkien arvostusongelmista ks. esim. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 35. Samasta ongelmasta konsernin sisäisissä varallisuudensiirroissa ks. *Keinonen*, Yritysryhmän sisäiset ja sen osakkaiden väliset transaktiot VerL 57 1 §:n kannalta LM 1987 s. 861–864.

²⁴⁶ *Ovaska*, Konkurssivelallisen liiketoiminnan jatkaminen s. 98–99 ja 227.

²⁴⁷ Näin *Koskelo* mt. s. 280. Ks. myös *Liukkonen* DL 1994 s. 411 alaviite 70. Kannanotto perustuu hallituksen esitykseen. YrSanL 19 §:n erityisperusteluissa todetaan: »Mikäli saneerausvelallisen ja velkojan saatavat olivat menettelyn alkaessa vastakkain sillä tavalla, että velkojalla konkurssitilanteessa olisi ollut kuittausoikeus, tämä seikka suojaaa häntä velkajärjestelyssä 53 §:n 1 momentin 5 kohdassa mainitulla tavalla.» Ks. HE 1992:182 s. 75.

keus kuittaukseen määräytyy saneerausmenettelyssä yhtä laajaksi kuin konkurssissa. Konkurssissahan Suomen oikeus myöntää velkojille laajan kuittausoikeuden.

Velkojan kuittausodotuksia suojaava tulkinta tuntuu sisältävän piilevän olet-taman. Joko kuittauksen edellytysten on oltava saneerauksessa tiukemmat kuin konkurssissa tai erityisen kuittauskiellon on estettävä kuittaus saneerauksessa. Ilmeistä on, että jos kuittausoikeus saneerauksessa on laajempi kuin konkurssissa, esteperuste ei voi tulla sovellettavaksi.

Konkurssissa kuittaus edellyttää vakiintuneen tulkinnan mukaan sitä, että konkurssivelallisen saatava velkojalta on eräänntynyt.²⁴⁸ Sen sijaan konkurssilla on eräänntävä vaikutus konkurssisaataviin eli velkojan saatavaan velalliselta. Kuittauksessa jälkimmäinen saatava on säännönmukaisesti vastasaatava, jolla velkoja kuittaa pääsaatavaa eli konkurssipesän saatavaa häneltä. KS 34 §:n mukainen eräänntymismekanismi muuttaa kyseisen vastasaatavan automaattisesti kuittauskelpoiseksi. On huomattava, että pääsaatavan (eli konkurssivelallisen velkojalta olevan saatavan) kohdalla vastaavaa ei tapahdu.

Saneerausmenettelyssä ei ennakkoeräänntymistä tapahdu kummankaan saatavan osalta: Saneerausohjelma tosin saattaa muuttaa saneerausvelkojen eräänntymisaikoja. Ohjelmassa ei kuitenkaan voida puuttua siihen, milloin saneerattavan yrityksen saatava velkojalta eräänntyy. Vain velallisen velkojen järjestely – eli kuittauskeemassa vastasaatavien järjestely – on mahdollista. Tästä syystä se kuittauksen este, joka seuraa pääsaatavan (eli saneerattavan yrityksen velkojalta olevan saatavan) eräänntymättömyydestä, ei poistu, vaikka saneerausohjelma vahvistetaankin.²⁴⁹ Sen sijaan havaitaan, että alunperin vallinnut kuittausmahdollisuus saattaa hävitä, jos tai kun eräänntynyt vastasaatava saa uuden maksuajan. Tällöinhän kuittauksen yleistä edellytystä ei ole. Voidaan väittää, että 5-kohdan estevaikutus on ulotettava niin pitkälle, että esteperuste suojaa velkojaa tässäkin tapauksessa. Kanta merkitsisi, että ohjelmaehdotuksen on kompensoitava velkojalle näin hävinnyt kuittausmahdollisuus.

YrSanL 19 § sisältää menettelynaikaisen kuittauskiellon; kiellon vaikutus lakkaa ohjelman tultua vahvistetuksi. Tässä suhteessa kuittaus saneerausmenettelyssä on suppeampi kuin konkurssissa. Koska kielto on ajallisesti rajoitettu, se

²⁴⁸ Ks. esim. *Halila*, Saamisoikeuksien kuittauksesta s. 320–322.

²⁴⁹ Omaksutun kannan tueksi voidaan viitata ruotsalaiseen tutkimukseen, jossa julkisen akordin esiinnostama kuittausongelma ratkaistaan samalla tavalla. Ks. *Arnesdotter*, Om konvertibla skuldebrev och kvittning vid akord JT 1994–95 s. 19. Hänen mukaansa kuittauksen normaalisääntöjä on pakko soveltaa, koska akordilaissa ei ole saatavia eräänntäviä erityissääntöksiä. Erityissäännökset olisivatkin hänen mukaansa tarpeettomia, koska akordiin ei liity jakomenettelyä.

ei oikeuta YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan soveltamiseen. YrSanL:ssa ei ole vastinetta pysyvästi vaikuttaville konkurssin erityisille kuittauskielloille eli KS 33 §:lle. Tästä syystä saneerausmenettely antaa velkojalle teoriassa laajemman kuittausoikeuden. Tosin voidaan säädettävän lain kannalta kysyä, onko kuittausoikeuden laajuuden vaihtelu vaihtoehtoisissa maksukyvyttömyysmenettelyissä ylipäättään järkevää.

Suomessa sittemmin kumottuun akordilakiin lisättiin vuoden 1991 osittaisuudistuksessa samat kuittauskiellot kuin mitä KS sisälsi konkurssin varalta. Hallituksen esityksessä todettiin tuolloin seuraavaa²⁵⁰: »Ei voida pitää perusteltuna sitä, että kuittaus akordin yhteydessä olisi sallittu silloin, kun se olisi vastaavassa tilanteessa kielletty konkurssissa. Sen vuoksi pykälään (=akordilain 34 §, minun huomautukseni) ehdotetaan lisättäväksi uusi 2 ja 3 momentti, joissa olisivat konkurssisäännön 33 §:n 2 ja 3 momentin säännöksiä vastaavat kuittauskiellot.» Mainittu perustelulausuma näyttäisi viittaavan periaatteeseen, jonka mukaan kuittausoikeus ei voi olla muissa maksukyvyttömyysmenettelyissä ainakaan laajempi kuin konkurssissa.

Edellä on määritelty kuittausodotusten suojan maksimilaajuus; velkojan asema huonontuu pelkästään silloin, kun ohjelmaehdotus muuttaa hänen vastasaatavansa alkuperäistä erääntymisaikaa ja jo syntynyt kuittausmahdollisuus häviää. Muissa suhteissa velkojalla ei voi olla suojattavia kuittausodotuksia, koska kuittausoikeus on saneerausmenettelyssä joko sama tai (kuittauskieltojen puuttumisesta johtuen) laajempi kuin konkurssissa. On huomattava, että 5-kohdan sanamuoto ei välttämättä peitä kyseistä tapausta. Velkojan suorituksen »arvo» ei ole pienempi, koska ei tiedetä, olisiko kuittausoikeutta käytetty konkurssissa tai olisi-ko kuittaus lainkaan ollut mahdollinen. Esteperusteen ulottaminen kuittausodotuksiin on yksittäistä velkojaa suosiva kohtuusratkaisu.²⁵¹

Entäpä miten tuomioistuimen tai selvittäjän tulee suhtautua saneerausasiassa esitettyyn kuittausvaatimukseen? Pitäisin selvänä, että tuomioistuimen ei vielä YrSanL 72 §:n mukaisessa alkukäsittelyssä (eli päätöksessä saneerausohjelman rakenteesta ja onnistuneisuudesta sinänsä annettujen lausumien johdosta) tarvitse lausua mitään kuittausvaatimuksesta. Periaatteesahan vain väitteet, jotka koskevat »saneerausohjelmassa tarkoitettuja saatavia» (arg. YrSanL 74.1 §), käsitellään (YrSanL 75.1 §). Kuittausvaatimuksen kohdalla ei ole tarvetta sen enempää riidan attraktioratkaisuun kuin

²⁵⁰ HE 1990:102 s. 79.

²⁵¹ Kuittausvertailuksi laajennettua menettelyvertailua on helppo vastustaa juridisteknisin perustein. Näin laaja vertailu on – vaikkakin se on absoluuttisen oikeudenmukaisuuden kannalta ehkä perusteltavissa – käytännössä hankalasti toteutettavissa.

erillisprosessiin osoittamiseenkaan. Samaan tulokseen päästään myös lähemmällä YrSanL 19.1 §:n 3-kohdan kuittauskiellosta. Tuomioistuimella ei ole valtaa myöntää poikkeuksia nimenomaan tähän kieltoon. Muista pykälän kielloista saadaan tietyin ehdoin poiketa (YrSanL 20 §).

Saneerausohjelma saattaa puuttua vastaiseen kuittaukseen. Toisin sanoen ohjelma kieltää kuittauksen maksuaikataulun mukaisia suorituksia vastaan; kiello voi kohdistua joko velkojaan (velkoja menettää oikeuden kuitata vastaisia velkojaan velallisy yritykselle ohjelman mukaisia suorituksia vastaan)²⁵² tai velallisy yritykseen (velallisyritys ei saa kuitata maksuohjelman mukaisia maksuja tulevilla saatavillaan velkojilta). On ilmeistä, että vain ensimmäinen kielnotyyppi kuuluu YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan potentiaaliseen soveltamisalaan. Se, että velallisy yrityksen kuittausoikeutta leikataan, pelkästään parantaa velkojan asemaa. Eri asia on, että velallisy yritykseen suunnattu kuittauskielto saattaa toteuttaa YrSanL 53.1 §:n 1-kohdan tosiseikaston. Ehdoton ja pitkäaikainen kuittauskielto on helposti kohtuuton, koska sitä ei voida perustella saneerausmenettelyn tavoitteilla.²⁵³

Velkojan kuittausta rajoittava kieltomääräys heikentää velkojan asemaa konkurssiin verrattuna. Konkurssissa ei tunneta vastaavaa kuittausrajoitusta; päinvastoin konkurssin erityiset kuittausrajoitukset lakkaavat tilitysvaiheessa.²⁵⁴ Johdonmukaista on, että velkoja voi 5-kohdan nojalla estää tällaisen ohjelman vahvistamisen.

Menettelyvertailu suhteessa velkojaryhmään

YrSanL 53.1 §:n 5-kohta suojaa yksittäistä velkojaa myös hänen velkojaryhmänsä epärationaalista päätöksentekoa vastaan.²⁵⁵ On mahdollista, että velkojaryhmän enemmistö hyväksyy ryhmän etujen vastaisen ohjelmaehdotuksen; tällöin on syytä olettaa, että velkoja-autonomian kulmakivi, velkojien rationaalinen itsekkyyks, ei

²⁵² Tällainen kuittauskielto saattaa olla liiketaloudellisesti hyvinkin rationaalinen; se takaa velallisy yritykselle minimitulorahoituksen, vaikka yritys laiminlöisikin ohjelman mukaisia maksuja.

²⁵³ Ks. edellä alaviitteen 150 kohdalla esitettyä.

²⁵⁴ Halila mt. s. 369.

²⁵⁵ Lakitekninen ratkaisu on siis sama kuin Yhdysvaltojen oikeudessa. »The best interest tests sets a floor on treatment of non-consenting *individual* claimants. The 'fair and equitable' standards for cramdown under section 1129.(b) set a floor on treatment of non-consenting *classes* of creditors.» Näin *Epstein–Nickles–White*, Bankruptcy 3 s. 33. – Todettakoon, että lainauksessa viitattu Bankruptcy Code'n 1129.b § vastaa asiallisesti Suomen YrSanL 54 §:n 4-kohtaa.

ole määrännyt äänestyskäyttäytymistä. Esteperuste kattaa kaksi tyyppitapausta. Ensimmäisessä ohjelma kohtelee samassa tai rinnastettavassa etuoikeusasemassa olevia ryhmiä epäoikeudenmukaisesti. Tietty velkojaryhmä saa lähes täyden suhteellisen suorituksen, toinen vain lain vaatiman vähimmäissuorituksen. Tässä tapauksessa yksittäinen velkoja voi menestyksellä vedota siihen, että hän saisi konkurssissa paremman jako-osuuden.²⁵⁶ Konkurssissa velkojien jako-osuudet määräytyvät matemaattisesti, mistä syystä ylisuurien jako-osuuksien tasaus kasvattaa muiden velkojien jako-osuutta.

Velkojaryhmien tasapuolisen kohtelun ongelma on ilmeisin pakkovahvistamisessa, mikä selittää YrSanL 54 §:n 4-kohdan erityissäännöksen.²⁵⁷ Molempien säännösten perimmäinen ratio on sama; ylijäämän oikeudenmukainen jakaminen eri velkojien kesken. Sen sijaan arviointiperusteet poikkeavat. YrSanL 54 §:n 4-kohta edellyttää menettelyn sisäistä oikeudenmukaisuutta; YrSanL 53.1 §:n 5-kohta turvautuu tässäkin menettelyvertailuun eli ulkopuoliseen vertailukriteeriin. Kannattaa panna merkille, että säännöksiä voidaan soveltaa samanaikaisesti. Velkoja, joka 'kärsivässä' velkojaryhmässä äänestää ehdotusta vastaan, voi halutessaan vedota menettelyvertailuun.²⁵⁸

Toisessa tyyppitapauksessa maksuohjelma antaa suorituksia maksunsaanti-järjestyksessä myöhemmille velkojaryhmille, vaikka edellä olevat velkojaryhmät eivät saa täyttä suoritusta. Käytännössä kysymys on yleensä viimesijaisille velkojille ohjatuista suorituksista; tällainen maksuohjelma on YrSanL 46.3 §:n vastainen.²⁵⁹ Myös tässä tilanteessa vastaan äänestänyt velkoja voi vedota YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan antamaan suojaan. Pakkovahvistamisessa kyseinen esteperuste täydentää YrSanL 54 §:n 5-kohtaa.

²⁵⁶ Näin nähdäkseni *Liukkonen* DL 1995 s. 45 alaviite 45. Hän kirjoittaa: »Eri velkojaryhmille tulevien suoritusten tasapuolisuus havaitaan lain 53 §:n 1 mom:n 5 kohdan mukaisessa konkurssivertailussa. Kiellettyä olisi esitöidenkin (HE s. 96) mukaan suoda jollekin velkojaryhmälle huomattavasti parempi suoritus ja jättää jokin muu kuin viimesijaisten saatavien velkojaryhmä tyytymään juuri ja juuri samansuuruiseen jako-osuuteen kuin heille olisi tullut konkurssissa.»

²⁵⁷ Epätasaista jakaantumista käsitellään YrSanL:n valmisteluasiakirjoissa pelkästään pakkovahvistamisen yhteydessä. Ks. HE 1992:182 s. 96. Ks. myös *Koskelo* mt. s. 326–327.

²⁵⁸ Selvää on, että jos velkoja on hyötyvän ryhmän jäsen, 5-kohdan esteperuste ei tarjoa menestymisen mahdollisuuksia. Saneerauksen eriarvoinen kohtelu pitää huolen siitä, että konkurssivaihtoehto ei johda parempaan tulokseen.

²⁵⁹ Ks. lähemmin *Koskelo* mt. s. 283.

Taloudellisesti epäedullinen luovutus (YrSanL 53.1 § 6-k)

YrSanL 53.1 §:n 6-kohta on oikeusvertailun valossa omaperäinen, eikä sillä ole suoranaista vastinetta muissa saneerausjärjestelmissä. Ehkä tästä syystä esteperuste jää ratioltaan epäselväksi. Esteperuste on nähtävissä velkajärjestelyä epäsuorasti rajoittavaksi säännökseksi²⁶⁰; yhtä perustellusti voidaan väittää, että 6-kohta palvelee rahaksimuuttamisen tehokkuutta.²⁶¹ Esteperuste ei – ainakaan sanamuotonsa mukaan tulkittuna – toteuta kovinkaan hyvin saneerauksen tavoitteita. Kirjaimellisesti tulkittuna esteperuste saattaa johtaa siihen, että yrityskokonaisuuksien luovutukset käyvät mahdottomiksi.²⁶²

Esteperuste sallii ohjelmaehdotuksen riitauttamisen sillä perusteella, että muu kuin ohjelmaehdotuksessa esitetty rahaksimuuttaminen vie taloudellisesti edullisempaan tulokseen. Esteperuste täsmentyy ainakin seuraaviin tyyppitilanteisiin: (1) muu luovutustapa olisi edullisempi, (2) esitetty luovutustapa on sinänsä oikea mutta nimetyltä ostajalta voitaisiin saada parempi hinta ja (3) muulta ostajalta saataisiin korkeampi hinta.²⁶³ Toinen ja kolmas tyyppitapaus täyttävät aina tosiseikaston. Korkeamman hinnan saaminen on ymmärrettävästi taloudellisesti »edullisempaa». Esteperuste ei kuitenkaan voi tarkoittaa tätä itsestään selvyttä, vaan se edellyttää, että korkeamman hinnan saavuttaminen on todennäköistä. Todennäköisyysnäyttö on siis selvitystä siitä, että nimetty ostaja on halukas maksamaan korkeamman hinnan (mikä lienee käytännössä äärimmäisen vaikea osoittaa) tai että omaisuudelle löytyy muu ostaja, joka maksaa korkeamman hinnan. Sen sijaan se, että omaisuuden arvo on korkeampi, ei sinänsä vaikuta arviointiin.²⁶⁴

Lausuttu osoittaa, että luovutuksensaajan yksilöinti sisältää riskin. Ellei luovutuksensaajaa ilmoiteta, väitteeseen vetoavan velkojan on luultavasti mahdollonta osoittaa, että ohjelman mukainen tulos on epäedullisempi kuin mitä voitaisiin muutoin saavuttaa. Säädetävän lain kannalta esteperuste voidaan kyseenalaistaa. YrSanL 53.1 §:n 6-kohta on lain lähtökohtien vastainen, koska nimen-

²⁶⁰ Näin Koskelo mt. s. 279.

²⁶¹ Näin Koului, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 79–80.

²⁶² Vaikka toiminnallisten kokonaisuuksien luovutus yleensä tuottaa korkeamman kauppahinnan, tällainen luovutus on työsuhteturvan rasittama. Ks. *Saloheimo*, Alihankinnat ja työsuhteturva DL 1995 s. 65–72. Jos edullisuutta tarkastellaan matemaattisesti, esineittäin myynti – jossa työsuhteturvaa ei ole – saattaa olla velkojien kannalta edullisempi. Eri asia on, että tällainen tulkinta ei muista syistä ole suotava. Se lisää maksukyvyttömyyden heijastusvaikutuksia ja on tästä syystä kansantalouden kannalta epäedullisempi vaihtoehto.

²⁶³ Muistettakoon, että YrSanL 42.4 § edellyttää ostajaehdokaiden ja luovutuksen ehtojen mainitsemista ohjelmaehdotuksessa. Ks. edellä jakso 2.1.2.

²⁶⁴ Korkeampi arvo on tietenkin apotosiseikka, koska siitä voidaan päätellä, että joku voi olla valmis maksamaan korkeamman eli käyvän hinnan.

omaan tämä esteperuste selvimmin oikeudellistaa liiketaloudellisen tarkoituksen mukaisuuden. Tuomioistuिन joutuu ratkaisemaan luovutuksen 'oikean' hintatason eli kysymyksen, mikä ei likvidaatiokurssissa voi tulla lainkaan tuomioistuimen harkittavaksi.

Yksittäisen velkojan suojan kannalta 6-kohta jää vähämerkitykselliseksi. YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan menettelyvertailussa velkojille edullisin realisointitapa konkurssissa on vertailuperuste.²⁶⁵ Pykälän 6-kohta tarjoaa velkojalle eräänlaisen todistuksellisen oikotien; sen sijaan että velkoja olisi pakotettu näytön kannalta hankalaan menettelyvertailuun, hän saa mahdollisuuden vedota ohjelmassa kaavaillun luovutuksen »sisäiseen» epäedullisuuteen. Vaikka näyttövelvollisuus periaatteessa näyttää hiukan kevenevän, tosiasiallista muutosta tuskין tapahtuu. Pykälän tarkoittama sisäinen epäedullisuus on sekін hyvin vaikeasti näytettävä todistusteema.

5.4.5. Velallisen moitittava käyttäytyminen esteperusteena (YrSanL 53.2 §)

Velallisen illojaali käyttäytyminen muodostaa ohjelmaehdotuksen vahvistamisen esteen. YrSanL 53.2 § kieltää tuomioistuinta ilman erityistä vastasyytä vahvistamasta saneerausohjelmaa, jos velallinen tai joku hänen puolestaan on tehnyt velallisen rikoksen tai kirjanpitorikoksen taikka on syytteessä tai epäiltynä tällaisesta rikoksesta (1-k), velallinen tai velallisyriityksen johtoon kuuluva henkilö on rikkonut liiketoimintakiellon tai on syytteessä tai epäiltynä tällaisesta rikoksesta (2-k) taikka mainittu henkilö on syyllistynyt tai on perusteltua syytä epäillä hänen syyllistyneen menettelyyn, jonka perusteella hänet olisi voitu määrätä liiketoimintakielloon konkurssissa (3-k).²⁶⁶

YrSanL 53.2 §:n tarkoittama henkilöpiiri on huomattavan laaja; yhdenkin velallisyriityksen »johtoon kuuluvan» henkilön toiminta saa aikaan esteperusteen. Esteperustetta on tältä osin syytä tulkita suppeasti. Johtoon kuuluminen edellyttää muodollista asemaa yrityksen organisaatiossa; johto tarkoittaa tässä yhteydessä kaupparekisterin mukaisia hallituksen jäseniä sekä toimitusjohtajaa. Tosiassiallinen toiminta yhtiön johdossa ei aktualisoi 2- ja 3-kohdan mukaista estettä. Poikkeuksena on 1-kohta, jonka mukaan riittää, että ylipäättään joku (esim. tavallinen työntekijä) on toiminut RL 39 luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitettulla tavalla velallisen puolesta.

²⁶⁵ Tosin kannattaa muistaa, että 6-kohta on soveltamisalaltaan laajempi kuin 5-kohta. Velkoja pystyy vetoamaan luovutuksen epäedullisuuteen, vaikka hän saisikin menettelyvertailun takaaman vähimmäisosansa.

²⁶⁶ YrSanL 53.2 §:n esteperusteen huomioonottamista on käsitelty edellä jaksossa 5.2.2.

YrSanL 53.2 §:n 1- ja 2-kohtien esteperusteen soveltaminen ei edellytä, että kyseinen henkilö on tuomittu rikoksesta, vaan riittää, että hän on syytteessä tai epäiltynä tällaisesta rikoksesta.²⁶⁷ Tämä avaa ainakin teoriassa tien myös väärinkäytöksiin. Perätönkin ilmianto, joka johtaa esitutinnan aloittamiseen ja syylliseksi epäilyyn, konstruoi esteperusteen. Väärinkäytösten vaaraan kiinnitettiin huomiota jo hallituksen esityksessä. Epäily, että säännöksessä mainittua tekoa koskeva rikosilmoitus on tehty ja esitutkinta saatettu vireille pääasiallisesti ohjelmaehdotuksen vahvistamisen lykkäämiseksi, on erityinen syy, joka sallii ohjelman vahvistamisen todetusta esteperusteesta huolimatta.²⁶⁸

On huomattava, että esitutkinta aloitetaan, kun on syytä epäillä, että rikos on tehty (ETL 2 §). RL 39 luvun rikostunnusmerkistöt ovat siinä määrin mutkikkaita, että niiden kohdalla ilmoitus merkinnee käytännössä tutkinnan aloittamista, joka enemmän tai vähemmän automaattisesti kohdistuu velalliseen tai velallisyriityksen johtoon. Tällöin tutkinnanjohtajalle delegoituu tosiasiallisesti myös valta vaikuttaa saneerausmenettelyyn.

Syytteessä tai epäiltynä olemisen estevaikutus lakkaa, kun syyte hylätään tai esitutkinta lopetetaan saattamatta asiaa syyttäjän harkittavaksi (ETL 43 §).²⁶⁹ Voidaan kysyä, onko tuomioistuimen lykättävä päätöksentekoa, kunnes esteperusteen vaikutus joko lakkaa tai muuttuu pysyväksi. Periaatteessa vastaus on myöntävä²⁷⁰; toisaalta päätöstä ei voida lykätä vuosikausiksi, sillä saneeraustilan jatkuminen hankaloittaa yrityksen toimintaa. Muutaman kuukauden lykkäys lienee kuitenkin vielä perusteltavissa, jos sen vaihtoehtona on muutoin vahvistamiskelpoisen ohjelmaehdotuksen hylkääminen.²⁷¹

²⁶⁷ YrSanL:n esikuvana lienee ollut vuoden 1932 akordilaki. Lain mukaan akordiehdotus raukesi, jos velallinen oli tuomittu petollisena tai epärehellisenä velallisena päätöksellä, joka oli annettu akordimenettelyn aloittamisen jälkeen (30 §). Akordia ei myöskään saanut vahvistaa, jos oli pätevää aihetta luulla, että velallinen tai joku muu hänen tietensä oli salaisesti suositunut velkojaa vaikuttaakseen akordiasian ratkaisuun (31.1 § 2-k). Jälkimmäinen epäämisperuste on käytössä myös Ruotsin akordilaissa. Ks. SOU 1968:41 s. 121. Norjan akordilain mukaan akordia ei saa vahvistaa, jos tuomioistuin toteaa ('finner det godgjort') velallisen syylistyneen rangaistavaan tekoon. Kirjallisuudessa katsotaan, että »debitor må ved skifterettens vurdering nyte godt av strafferettens alminnelige regler – så som straffrihetsgrunnene og prinsippet om 'in dubio pro reo'». Näin Huser, Gjeldsforhandling og konkurs I s. 478.

²⁶⁸ HE 1992:182 s. 96.

²⁶⁹ Esitutkinnan lopettamisesta *Helminen-Lehtola-Virolainen*, Uusi esitutkintalainsäädäntö s. 250–251. Ks. HE 1992:182 s. 95, jossa todetaan, että este ei ole lopullinen, vaan se riippuu oikeudenkäynnin tai esitutkinnan lopputuloksesta.

²⁷⁰ Hallituksen esitys tuntuu asettavan lykkäämisen säännöksi; toisin sanoen ohjelmaehdotusta ei saisi hylätä, jos esteenä on syytteessä tai epäiltynä oleminen. Ks. HE 1992:182 s. 96.

²⁷¹ Ongelma voidaan käytännössä useimmiten välttää katsomalla, että 2 momentin vaati-

Liiketoimintakielto

YrSanL 53.2 §:n 2-kohta ei aiheuta tulkintavaikeuksia; aikaisemmin määrätyn liiketoimintakiellon rikkominen rinnastuu momentin 1-kohdan rikoksiin. On huomattava, että velallinen tai velallisyrittäjän johtoon kuuluva henkilö voi syyllistyä myös muulle henkilölle määrätyn kiellon rikkomiseen. Välikätenä toimiminen on rangaistavaa (LTKieltoL 16.2 §).²⁷² Esimerkiksi: saneerattavan yrityksen johtoon lukeutuva A on aikaisemmin määrätty liiketoimintakieltoon, ja B on ryhtynyt A:n välikäden kautta kieltoa voimaksi kiertää. B tuomitaan teosta rangaistukseen. Tuomio estää saneerausohjelman vahvistamisen. Kannattaa kuitenkin panna merkille, että muuhun yritykseen »kohdistuvan» kiellon rikkominen ei kuitenkaan muodosta estettä. Esimerkiksi: yritys x on saneerausmenettelyssä ja sen johtoon kuuluva A toimii välikätenä yrityksessä y toimivalle B:lle, joka on määrätty kieltoon. A:n tuomitseminen rangaistukseen ei vaikuta yrityksen x saneerausmenettelyyn. Ohjelma voidaan siis vahvistaa. (Yrityksen y saneerauksessa se ei tietenkään käy päinsä, ellei erityisiä vastasyitä ole.)

Sen sijaan momentin 3-kohdan fiktiivinen liiketoimintakielto on pulmallinen. Liiketoimintakieltoon johtava tosiseikasto on sisällöllisesti huomattavan epätasainen. Tällainen kielto voidaan määrätä, jos henkilö on (1) konkurssiin johtaneessa liiketoiminnassa menettelyt törkeän sopimattomasti velkojia kohtaan tai muulla tavoin törkeästi laiminlyönyt liiketoimintaan liittyvät velvoitteet²⁷³ (3.1 § 1-k) tai (2) ollut toistuvasti osallisena konkurssissa ja laiminlyönyt mainitut velvollisuudet sekä siten osoittautunut ilmeisen sopimattomaksi harjoittamaan liiketoimintaa (3.1 § 2-k). On huomattava, että liiketoimintakielto voidaan erillisenä asiana määrätä myös henkilölle, joka tosiasiallisesti (= ilman muodollista asemaa yhtiön organisaatiossa) johtaa yrityksen toimintaa tai osallistuu sen hallintoon (1 § 3-k). Edellä on katsottu, että tällaisen henkilön toiminta ei konstituoisi esteperustetta saneerausmenettelyssä.

Säädettävä laki

Toisen momentin esteperusteiden rationaalisuus on kyseenalainen. Esteperusteen ratio jää arvailujen varaan. On ajateltavissa, että vahvistamisen epäminen on yksi rikollisen tai illojaalin käyttäytymisen sanktio. »Syyllinen» velallinen ei saa

mitä erityisiä vastasyitä on olemassa. Kokonaan tämä ei tietenkään ongelmaa poista; saattaa-han olla, että yksittäistapauksessa kyseisiä syitä ei ole.

²⁷² Ks. Koskelo mt. s. 324.

²⁷³ Maksujen laiminlyömisestä ks. lähemmin *Ovaska*, Konkurssikäsi s. 69.

hyötyä toimistaan.²⁷⁴ Taustalta voidaan hahmottaa se edellä torjuttu käsitys, että saneeraus ensisijaisesti on velalliselle myönnetty etu. Näin (ratioitaan) ymmärrettyinä pykälän 2 momentin esteperusteet rakentuvat selvästikin virheelliselle lähtökohdalle. Sanktioseuraamus kohtaa velkojia, jotka eivät ole syyllistyneet tällaiseen menettelyyn.²⁷⁵

Esteperustetta voidaan myös perustella sillä, että rikollinen tai ainakin illojaali menettely saattaa olla indiisio siitä, että velallinen ei tule toteuttamaan saneeraustoimenpiteitä²⁷⁶, oletamus on ehkä luonnollinen yksityiseen elinkeinonharjoittajaan sovellettuna. Olettaman alkuperäistodennäköisyys horjuu esimerkiksi silloin, kun suuryrityksen johtoon kuuluva henkilö on kauan ennen saneerausmenettelyn aloittamista syyllistynyt tällaiseen tekoon ja kyseinen johto vaihdetaan saneerauksessa.²⁷⁷ Jos saneerausjärjestelmää tarkastellaan velkojien ja kansantalouden näkökulmasta, esteperuste voidaan tukea vain jälkimmäiseen argumenttiin.

Säädettävän lain kannalta kaikki 2 momentin esteperusteet kannattaisi sulauttaa pykälän 1 momentin 2-kohtaan eli yleiseen esteperusteeseen. Tällöin rangaittava tai illojaali toiminta saisi esteperusteena merkitystä vain, jos toiminta vaikuttaisi kielteisesti saneerauksen onnistumiseen.²⁷⁸ Sulauttaminen ratkaisisi myös ongelman esteperusteiden väitteenvaraisuudesta tai tutkinnasta *ex officio*; yleisen esteperusteen ainesosana rikollinen tai illojaali toiminta otettaisiin huomioon viran puolesta.

²⁷⁴ Esteperuste johtaakin velkojien edun ja rikosoikeudellisen yleisestäävyyden ristiriitaan. Ristiriidan ratkaisuksi on esitetty, että lievien väärinkäytösten kohdalla yleisestäävyys väistyy. »Men debtors forhold kan være så grovt at kreditorflerfallets konkrete økonomiske interesser bør vike for generalpreventive betragtninger.» Näin akordimenettelyn osalta ks. *Braekhus*, Den personlige gjeldsforfølgning s. 38.

²⁷⁵ Tämä tarkoittaa sitä, että velkojat joutuvat toteuttamaan oikeutensa periaatteessa epäedullisemmalla tavalla eli likvidaati konkurssilla. – Norjan oikeudessa on tietoisesti pyritty akordin kohdalla siihen, että rikollisen menettelyn haitalliset vaikutukset kohdistuvat velallisyrytykseen. »I mange tilfelle være rimelig at selskapet, som selv ikke kan rammes av straffansvar, sivilrettslig må ta konsekvensene av staffbare handlinger som dets organer eller funksjonærer har foretatt, og som det selv høster fordelene av.» Ks. *Huser* mt. s. 479, joka lainaa tältä osin konkurssilakikomitean ehdotusta (NOU 1972:20).

²⁷⁶ Tällöin aktualisoituu usein myös YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan esteperuste.

²⁷⁷ Kuten edellä todettiin, operatiivisen johdon vaihtaminen on keskeisimpiä saneeraus-toimenpiteitä. Ks. lähemmin *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 278–280.

²⁷⁸ On huomattava, että voimassaolevassakin oikeudessa päästään tähän lopputulokseen »erityisen vastasyyn» saneerausmyönteisellä tulkinnalla.

YrSanL ei anna merkitystä velallisen toimille, joilla tämä pyrkii vaikuttamaan velkojen päätöksentekoon. Vuoden 1932 akordilain 30 §:n 2-kohta kielsi – muiden pohjoismaisten lakien tapaan – akordiehdotuksen vahvistamisen, jos oli pätevää aihetta luulla, että velallinen oli salaisesti suosinut jotain velkojaansa vaikuttaakseen akordiasian ratkaisuun.²⁷⁹ YrSanL:n järjestelmässä vastaava äänestyskseen vaikuttaminen tulee arvioitavaksi lähinnä YrSanL 55.1 §:n 3-kohdan mukaisena sopimattomana menettelyinä.

5.5. Ohjelman pakkovahvistaminen

5.5.1. Menettely pakkovahvistamisessa

Kuka saa esittää vaatimuksen?

YrSanL rakentuu ajatukselle vahvistamisharkinnan kaksivaiheisuudesta. Sen ensimmäinen vaihe on automaattinen; tuomioistuin tutkii viran puolesta, ovatko enemmistövahvistamisen edellytykset olemassa. Ohjelman vahvistaminen YrSanL 54 §:n nojalla edellyttää nimenomaista vaatimusta. Pakkovahvistamisen sitominen erityiseen vaatimukseen on perusteltua, sillä päätöksenteon rationaalisuusehdot muuttuvat. Enemmistövahvistamisessa justifikaatio saadaan velkojen enemmistön kannatuksesta (eli velkojen autonomian periaatteesta); pakkovahvistaminen taas perustuu sille riidanalaiselle olettamukselle, että tuomioistuin pystyy velkoja pätevämmiin arvioimaan velallisyrittäjän tilaa.

Pakkovahvistamisen tarpeellisuutta on perusteltu eri tavoin. Pakkovahvistaminen on ehkä parhaiten joustoitavissa siten, että velkojen päätöksenteko ei ole aina loogista. »It is a tacit recognition that emotions rather than business judgment may affect creditor voting in some instances.»²⁸⁰ Pakkovahvistaminen on siis lainsäätäjän ratkaisu tilanteisiin, joissa yksi velkojaryhmä toimii epärationaalisesti.²⁸¹ Selvää on, että mitä useammasta

²⁷⁹ Esteperuste siis edellytti suosimista nimenomaan tässä tarkoituksessa. Tanskan osalta ks. *Munch*, Konkursloven s. 733. Norjan oikeudessa vaadittiin lisäksi, että velkojan ääni ratkaisee akordiehdotuksen hyväksymisen. Ks. lähemmin *Huser* mt. s. 480. – Suomen akordilain 51 § sääti rangaistuksen velkojalle, joka myi äänensä akordiasiaa käsittelevässä velkojainkokouksessa. Merkitystä ei ollut sillä, vaikuttiko velkojan ääni lopputulokseen.

²⁸⁰ Näin *Cowans* mt. s. 419. – Suomen oikeudessa perusteluna on vedottu siihen, että muutoin tapa, jolla velkojat jaetaan äänestystä varten ryhmiin, saisi ratkaisevan merkityksen. Ks. *Koskelo* mt. s. 325.

²⁸¹ Myös hallituksen esityksen yleisperusteluissa pakkovahvistamisella varaudutaan nimenomaan tähän. »Esityksessä kuitenkin pyritään siihen, että mikään yksittäinen velkojaryhmä ei

velkojasta ryhmä koostuu tai mitä useampi ryhmä äänestää ehdotusta vastaan, sitä epätodennäköisempää on, että ehdotuksen vastustus selittyy emotionaalisin syin.²⁸² Säädetävän lain kannalta näyttää ilmeiseltä, että mitä kauemmas lähtökohdasta (enemmistö kaikissa velkojaryhmissä) ajautaan, sitä vankempaa selvitystä yrityksen saneerauskelpoisuudesta tulisi vaatia.

Vaatumuksen saa pykälän mukaan esittää ohjelmaehdotuksen laatija, selvittäjä ja velallinen. Yllättävää on, että velkojia ei mainita vaatimukseen oikeutetuina. Myöskään velkojatoimikunta ei voi esittää vaatimusta pakkovahvistamisesta. Vaatimukseen oikeutetun henkilöpiirin määräytymiseen ei YrSanL:n valmistelussa juuri kiinnitetty huomiota.²⁸³ Kysymys luettelon tyhjentävyydestä jää avoimeksi. Kysymyksen vastaaminen ymmärrettävästi helpottuu, jos pystytään päättämään, miksi nimenomaan nämä tahot mainitaan pakkovahvistamisvaatimukseen oikeutettuina. Ulkomainenkaan vertailuaineisto ei auta tulkinnessa. Mahdollisena esikuvana ollut Yhdysvaltojen oikeus antaa vain ohjelmaehdotuksen jättäjälle (joka voi siis olla velallinen tai velkoja) mahdollisuuden vaatia pakkovahvistamista Bankruptcy Code'n 1129.b §:n perusteella.

Johdonmukaista olisi, että vain sen ohjelmaehdotuksen, jonka vahvistaminen ei normaalisääntöjen mukaan ole mahdollista, jättänyt menettelyosallinen saisi ratkaista, onko ohjelman pakkovahvistuttaminen hänen kannaltaan järkevää. Pakkovahvistaminen on, kuten edellä todettiin, riskialttiimpaa kuin enemmistövahvistaminen. YrSanL 54 §:n sanamuoto näyttää kuitenkin tarkoittavan, että esimerkiksi selvittäjä tai velallinen voivat vaatia minkä tahansa vahvistamisharkintaan edenneen ohjelmaehdotuksen pakkovahvistamista. Ehdotuksen x jättänyt on siis oikeutettu vaatimaan ehdotuksen y pakkovahvistamista, vaikka tuon ehdotuksen laatijat eivät haluakaan pyytää pakkovahvistamista. Voidaan todeta, että

voisi estää ohjelman vahvistamista, jos ohjelma velkajärjestelyineen täyttää laissa asetetut vaatimukset.» Ks. HE 1992:182 s. 53. Sama ajatus on pohjana Saksan oikeudessa omaksutulle estämiskiellolle ('Obstruktionsverbot'). Ks. *Rümker*, Die kreditwirtschaftlichen Aspekte der neuen Insolvenzordnung s. 147.

²⁸² YrSanL-ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa (esim. Suomen Lakimiesliiton lausunnossa 25.3.1992) esitettiin näkemys, että ohjelmaehdotuksen vahvistamista vastoin useiden velkojaryhmien kantaa olisi syytä rajoittaa. Säädetyssä laissa vastustavien velkojaryhmien lukumäärällä ei periaatteessa ole merkitystä. Tosin sillekään, että vastustuksen laajuus otetaan huomioon näyttökyynnyksen hienosäädöllä, ei ole estettä. Esimerkiksi: velkojaryhmät 1–2 ovat äänestäneet ehdotuksen puolesta ja ryhmät 3–5 vastaan. Vaikka pakkovahvistamisen vähimmäisvaatimukset täyttyvätkin, tuomioistuin alentaa yleiselle esteperusteelle asetettua näyttökyynnystä. Velkojien laaja vastustus on aputosiseikka, mikä tukee todistusteemaa eli ohjelman toteuttamisen edellytysten puuttumista.

²⁸³ HE 1992:182 s. 52–53 ja 96.

säännöksen sanamuodon sallima rajoittamaton oikeus vaatia pakkovahvistamista ei ole sopusuinnassa sen luettelon tyhjentävyyteen päätyvän tulkinnan kanssa.

Selitystä siihen, miksi momentti ei mainitse lainkaan velkoja, joudutaan arvailemaan. Saattaa olla, että kytkemällä oikeus vaatia pakkovahvistamista ohjelmaehdotuksen jättämiseen pyritään provosoimaan mahdollisimman useita ohjelmaehdotuksia. Toisin sanoen oman ehdotuksen jättäminen kannattaa, koska se tuottaa oikeuden kaikkien ehdotusten pakkovahvistamiseen. Oletamus on epäuskottava, sillä YrSanL ei – toisin kuin muut saneerausjärjestelmät – pyri maksimoimaan saneerauksen vaihtoehtoja. YrSanL sallii kilpailevat ehdotukset, se ei edistä eikä juuri helpotakaan niiden laatimista.²⁸⁴

Milloin vaatimus on viimeistään esitettävä?

YrSanL 54 § ei määrittele ajankohtaa, milloin vaatimus pakkovahvistamisesta on viimeistään tehtävä.²⁸⁵ Myöskään ajankohtaa, jolloin vaatimuksen saa aikaisintaan tehdä, ei momentissa ilmoiteta. Säädännäistä estettä sille, että vaatimus sijoitetaan suoraan ohjelmaehdotukseen tai vaikkapa selvittäjän äänestysselektiiviseen, ei siis ole. Velkoja, jolla poikkeuksellisesti (esim. oman ohjelmaehdotuksen jättäneenä) on asialegitimaatio, saa vastaavasti tehdä vaatimuksen äänestyslausumassa. Velallinen puolestaan näyttäisi saavan missä menettelyn vaiheessa tahansa vaatia, että ohjelmaehdotus on vahvistettava 54 §:n nojalla. Menettelyn kannalta tarkoituksenmukaisinta olisi, että pakkovaatimus esitettäisiin vasta loppukäsittelyssä.

Käytännössä vaatimus on nähtävästi muodostunut ohjelmaehdotukseen otettavaksi vakio määräykeksi.²⁸⁶ Vakiovaatimus on tavallaan lain ration vastainen. Se saa aikaan, että vahvistamisharkinta siirtyy automaattisesti toiseen vaiheeseensa. Käytännön seurauksena saattaa olla, että ratkaisuperusteiden radikaali muuttuminen hämärtyy. Tästä syystä tulkinta, jonka mukaan vakioehtoinen vaatimus ei täytä YrSanL 54 §:n muodollista kriteeriä, on perusteltu. Toisin sanoen vaatimus tulisi esittää vasta konkreettisesti vahvistamistilanteessa, so. kun on todettu, että ohjelmaa ei voida vahvistaa kaikkien ryhmäenemmistöjen tuella.

Voidaanko vaatimus pakkovahvistamisesta esittää sen jälkeen, kun ohjelmaehdotus on hylätty YrSanL 51 §:n perusteella. Myönteinen kanta merkitsisi, että

²⁸⁴ Ks. edellä jakso 2.3.1.

²⁸⁵ Sama on tilanne Yhdysvaltojen oikeudessa. Käytännössä »a plausible time would be when there is a ruling or acceptance of the plan.» Ks. *Cowans* mt. s. 420.

²⁸⁶ *Liukkosen* (DL 1995 s. 45) mukaan selvittäjä »ymmärtäneen sisällyttää omaan ohjelmaehdotukseensa suoraan tämän vaatimuksen.»

vaatimus voitaisiin esittää paitsi käräjäoikeudessa tapahtuvassa loppukäsittelyssä myös muutoksenhaun yhteydessä.²⁸⁷ Kanta olisi kieltämättä menettelytaloudellisesti järkevä: vasta kun tuomioistuimien on lopullisesti todennut, että 51 §:n edellytyksiä enemmistövahvistamiseen ei ole, pakkovahvistaminen tulee ajankohtaiseksi. Ei ole rationaalista uhrata tätä ennen aikaa ja kustannuksia pakkovahvistamisen (ainakin teoriassa ankarampien) edellytysten tutkimiseen. Kielteistä kantaa tukevat lähinnä muodolliset argumentit. Hylkäävän päätöksen myötä saneerausasian vireilläolo päättyy, sitäpaitsi uusi ratkaisu samassa asiassa loukkaaisi *ne bis in idem*-sääntöä. Nämä formaaliset ongelmat ovat tietenkin vältettävissä päätöksen muotoilulla. Päätös, jolla ohjelmaehdotus hylätään YrSanL 51 §:n nojalla, on itse asiassa välituomio.

On mahdollista, että vaatimusta ohjelman pakkovahvistamisesta ei esitetä, vaikka tällainen vahvistaminen on tuomioistuimen ennakoarvion mukaan mahdollista.²⁸⁸ Tällöin herää kysymys, onko tuomioistuimen varattava vaatimukseen oikeutetuille tahoille tilaisuus kyseisen vaatimuksen esittämiseen. Edellä on todettu, että yhtenä YrSanL 77.1 §:n jälkikäsittelyn tavoitteena on estää vahvistamisen raukeaminen sen takia, ettei pakkovahvistamista ole vaadittu.²⁸⁹ Tilaisuuden varaamista tukee myös menettelytalous; muutoinhan menettely päättyisi hyödyttömänä. Toisaalta kannasta seuraa, että tuomioistuin voi lopullisesti hylätä ehdotuksen vain silloin, kun pakkovahvistamiseen ei selvästikään ole edellytyksiä. Käytännössä näin menetellään esimerkiksi silloin, kun ehdotus ei ole saanut pakkovahvistamiseen tarvittavaa vähimmäiskannatusta.²⁹⁰

Vaatimus pakkovahvistamisesta on vapaamuotoinen; mitään perusteluja ei myöskään tarvitse esittää.²⁹¹ Suullinen vaatimus on käytännössä mahdollinen vain,

²⁸⁷ Poikkeuksena on tilanne, jossa ohjelmaehdotus on hylätty esteen perusteella. Esteet-hän ovat periaatteessa samat sekä enemmistövahvistamisessa että pakkovahvistamisessa.

²⁸⁸ Syynä passiivisuuteen voi olla, että menettelyosalliset arvioivat väärin pakkovahvistamisen kriteerien täytymistä. Eri asia on, että saneeraustodellisuudessa pulmana pikemminkin on vahvistamisvaatimusten automaattisuus tai liiallisuus.

²⁸⁹ Ks. edellä jakso 5.1.1. Samaan viittaavat Koskelo (mt. s. 327) ja Liukkonen (DL 1995 s. 45).

²⁹⁰ Vaikeasti selitettävä on ohjelman hylkääminen saneerausasiassa HS 93/24 (Vantaan käräjäoikeus). Ehdotus sai pakkovahvistamiseen riittävän kannatuksen. Ehdotus kuitenkin hylättiin toteamuksin, että ehdotusta ei ollut puollettu YrSanL 50–54 §:n mukaisesti »ottaen huomioon, mitä lain 53 §:ssä ja 55 §:ssä esteistä ja vahvistamatta jäämisestä säädetään.» Asiakirjoista ei ilmene, vaadittiinko pakkovahvistamista käräjäoikeudessa. (Toinen hylkäämisperuste oli se, että ohjelmaan ei sisällynyt täytäntöönpanokelpoista maksuohjelmaa.) Helsingin hovioikeus hylkäsi velallisen valituksen käräjäoikeuden päätöksestä.

²⁹¹ Samoin tulkitaan Yhdysvaltojen oikeuden Bankruptcy Code'n 1129.b §:ää. Ks. Cowans mt. s. 419.

kun ohjelmaehdotusta käsitellään istunnossa. Yleensä vaatimukset ovat kirjallisia. Kannattaa korostaa, että vaatimuksen esittämistä ei ole sidottu menettelyn viralliseen kirjelmienvaihtoon. Vaatimus saadaan toimittaa tuomioistuimelle missä menettelyn vaiheessa tahansa.²⁹² Toinen asia on, että kovin aikainen vaatimus on tavallaan lain ration vastainen.

Erityinen loppukäsittely ei ole pakollinen myöskään silloin, kun vahvistamisharkinnassa siirrytään pakkovahvistamiseen. Edellä on katsottu, että pakkovahvistamisessa erillinen loppukäsittely on pääsääntöisesti tarpeen. Ohjelmaehdotuksen vahvistamisesta tai hylkäämisestä ei tulisi päättää pelkästään »asiakirjojen perusteella.»²⁹³ Tällöin kysymykseksi lähinnä jää, millainen loppukäsittely järjestetään. Suullisella loppukäsittelyllä on menettelytaloudellisia etuja. Tällainen käsittely mahdollistaa menettelyosallisten tehokkaan argumentoinnin ja todistelun; on huomattava, että todistelun tarve periaatteessa kasvaa, koska pakkovahvistamisen edellytykset ovat positiivisia. Niistä on saatava riittävä selvyys.²⁹⁴ Suullista käsittelyä vastaan taas puhuu suorien menettelykustannusten lisääntyminen. Kustannusten lisäys on kuitenkin marginaalista verrattuna siihen etuun, mikä paremmalla käsittelyllä ja sen mahdollistamalla 'oikeammalla' lopputuloksella saavutetaan.

5.5.2. Vaatimus vähimmäiskannatuksesta (YrSanL 54 § 2-k)

Pakkovahvistaminen vaatii paitsi enemmistöä yhdessä velkojaryhmässä²⁹⁵ myös vähimmäiskannatusta koko velkojakollektiivilta. Ohjelma on vahvistamiskelpoinen, jos ohjelmaehdotuksen puolesta äänestäneiden velkojien saatavat »edustavat vähintään viidennestä kaikkien 52 §:n 2 momentin mukaan huomioon otettavien tunnettujen velkojien saatavista.» Vaatimus vähimmäiskannatuksesta ei ole ainakaan ankara. Pakkovahvistaminen on toisin sanoen YrSanL:n järjestelmässä helppoa. Tosin suoraa vertailua toisiin saneerausjärjestelmiin vaikeuttaa se, että esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeudessa ei tunneta vastaavaa matemaat-

²⁹² Samoin Yhdysvaltojen oikeudessa. Ks. *ibidem*.

²⁹³ Ks. edellä jakso 5.1.

²⁹⁴ Tosin käytännössä useimmat YrSanL 54 §:n kriteereistä ovat sellaisia, että niiden täytyminen tai ei-täytyminen on havaittavissa asiakirjoista.

²⁹⁵ YrSanL:n järjestelmässä vaatimuksen täyttymiseen riittää, että enemmistö saavutetaan jossakin YrSanL 52.2 §:n mukaan äänivaltaisessa ryhmässä. Yhdysvaltojen Bankruptcy Code puolestaan edellyttää, että ehdotusta kannattava velkojaryhmä kärsii ohjelmaehdotuksen johdosta (»... is impaired«). Todellista eroa järjestelmien välillä ei ole, sillä velkojaryhmä jonka oikeusasema ei muutu jää YrSanL 52.2 §:n nojalla ilman äänivaltaa.

tista vaatimusta. Riittää, että ohjelma takaa muille velkojaryhmille oikeudenmukaisen ('fair') ja tasapuolisen ('equitable') kohtelun.²⁹⁶

Hallituksen esityksessä YrSanL:ksi referoidaankin poikkeuksellisesti Suomen Pankkiyhdistyksen lausuntoa, jossa vahvistamiseen olisi vaadittu vähintään puolet kaikkien velkojen määrästä. Ehdotus vähimmäiskannatusten rajan korottamisesta torjutaan vetoamalla siihen, että tällöin ohjelmaa ei useinkaan olisi mahdollista vahvistaa ilman yrityksen päärahoittajan suostumusta. Lakiesityksen tavoitteena kuitenkin on, että yksi ryhmä ei saisi estää vahvistamista.²⁹⁷ Perustelulausuma on epälooginen, sillä vähimmäiskannatusvaatimuksella ei ole käsitteellistä yhteyttä siihen, monessako ryhmässä ehdotus on hyväksyttävä. Toinen asia on, missä määrin päärahoittajan kannan väheksyminen on realistista. Vakaan pääomahuollon tyrehtyminen johtaa siihen, että saneerattu yritys on pian joko uuden saneerauksen tai likvidaatiokonkurssin kohteena.²⁹⁸

Pakkovahvistamisen matalaa kannatuskynnystä kompensoi jossain määrin se seikka, että kannatus lasketaan kaikista äänestämään oikeutetuista velkojista.²⁹⁹ Ratkaiseva on tilanne, joka vallitsee vahvistamisesta päätettäessä.³⁰⁰ Pakkovahvistamista kannattavat velkojat saattavat siis pystyä keräämään tarvittavan vähimmäiskannatuksen äänestyslausumien antamisen jälkeenkin. Epäselvää on, mitä tarkoittaa lainkohdan määre »tunnetuista» velkojista. YrSanL 52.2 § ei erittele tunnettuja ja tuntemattomia velkojia. Määreellä lienee haluttu estää, että laskelmassa otettaisiin huomioon nekin velkojat, joihin velkajärjestely YrSanL 47.3–4 §:n poikkeussäännösten turvin ulottuu. On huomattava, että YrSanL 47.1 §:n mukainen väliaikaismääräys saatavan suuruudesta vaikuttaa myös pakkovahvistamisessa; määräys lyö lukkoon velkojakollektiivin kokonaisuusmäärän.

²⁹⁶ Toinen asia on, että nämä kielellisesti ilmaistut vähimmäisvaatimukset ovat antaneet aiheen lukuisiin riitoihin siitä, millainen ohjelma täyttää vaatimukset. Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White* mt. s. 34–35.

²⁹⁷ HE 1992:182 s. 53.

²⁹⁸ Kiintoisaa kylläkin pankkijärjestelmän kehitys heijastuu havaittavasti pakkovahvistamisen rationaalisuusehtoihin. Pankkijärjestelmän keskittyminen pahentaa tilannetta saneeratavan yrityksen kannalta, kun taas pankkikeskeytyksen yleinen väheneminen rahoituksessa vaikuttaa päinvastaiseen suuntaan.

²⁹⁹ *Liukkonen* DL 1995 s. 45. Puolesta äänestäneisiin luetaan siis ehdotusta kannattaneet velkojat kaikista (so. myös vastaan äänestäneistä) velkojaryhmistä. Ks. *Koskelo* mt. s. 326.

³⁰⁰ Tulkinta perustuu 2-kohdan sanamuotoon; kohta käyttää preesensia (»... edustavat...»). Toisaalta erityistä aihetta ratkaista kannatus äänestyshetken mukaan ei pakkovahvistamisen ration kannalta ole. Omaksuttu kanta tarkoittaa sitä, että äänestyshetken ja vahvistamishetken väliset muutokset (saatavien siirrot, maksut yms.) otetaan huomioon, jos ne tulevat tuomioistuimen tietoon.

5.5.3. Vaatimus »edun» kohtuullisesta jakaantumisesta (YrSanL 54 § 4-k)

YrSanL 54 § 4-kohta määrää, että velkojaryhmille tulevan edun on, jos etu ylittää vähimmäistason, jakaannuttava velkojaryhmien kesken »kohtuullisella tavalla».³⁰¹ Lainkohdan sanamuoto muistuttaa siinä määrin Yhdysvaltojen oikeutta³⁰², että se herättää epäilyn mahdollisesta säännöslainasta. Kuten sanamuoto osoittaa, ohjelmalta ei vaadita ehdotonta (eli absoluuttista) tasapuolisuutta. Kohtuullinen jakaantuminen on hallituksen esityksen perustelujen mukaan alemmanasteista tasapuolisuutta eli hyväksyttävissä olevaa erilaisuutta. Tämä todetaan lausumalla, että »edun» erilainen jakaantuminen ei estä ohjelman vahvistamista, jos erilaisuudelle on hyväksyttävät perusteet.³⁰³ Esimerkiksi vakuusvelkojen suosituuksiasema seuraa suoraan velkajärjestelyn periaatteista.³⁰⁴ Vaikka vakuusvelkojen ja muiden velkojen välinen jännite on ehkä tärkein ohjelmaa muotoava tekijä³⁰⁵, kannattaa huomata, että 4-kohta koskee muutakin kuin edun jakaantumista näiden pääryhmien kesken. Niissäkään alaryhmissä, joihin vakuusvelkojat jaetaan YrSanL 51.3 §:n 1-kohdan nojalla, ei voida poiketa kohtuullisesta jakaantumisesta.³⁰⁶ Sama pätee tavallisten velkojen alaryhmissä.

Oma ongelmansa on, mitä lainkohdassa mainittu »etu» tarkoittaa. Riidaton on, että etuun luetaan maksuohjelman lupaamat suoritukset eli jako-osuus. Periaatteessa etua ovat myös lyhyemmät maksuajat ja korkeammat kompensatio-

³⁰¹ Kohdan suhde muihin YrSanL:n velkajärjestelysäännöksiin jää epäselväksi. *Liukkonen* (DL 1995 s. 45) kytkee 4-kohdan erityisesti velkojen yhdenvertaisuusperiaatteeseen: »... eri velkojaryhmille tulevat suoritukset on kohdennettava 46 §:n 1 mom:n valossa tasapuolisesti.»

³⁰² Kyseinen Bankruptcy Code'n säännös on 1129.b §. Ohjelma saadaan vahvistaa, »if the plan does not discriminate unfairly, and is fair and equitable, with respect to each class of claims or interests that is impaired under, and has not accepted, the plan.» Kuten huomataan, säännös sisältää lisäksi erillisen velkojaryhmän syrjinnän kiellon.

³⁰³ HE 1992:182 s. 97.

³⁰⁴ Näin *Koskela* mt. s. 327.

³⁰⁵ Lainkohta aktualisoituu vain yhden kerran tämän tutkimuksen aineistossa. Mäntylahden Koneurakointi ja vuokraus Ky:n saneerausmenettelyssä (Kajaanin käräjäoikeus HS 6/93) pankki O huomautti, että sen vakuusvelkojan asemaa oli loukattu. Huomautus tulkittiin YrSanL 53.1 §:n 4-kohdan väitteeksi. Koska huomautusta ei ollut yksilöity, se jätettiin tutkimatta. O:n huomautus olisi ehkä voitu ymmärtää myös viittaukseksi siihen, että ohjelma oli YrSanL 54 §:n 4-kohdan vastainen. Tällöin ehdotuksen kohtuullisuus suhteessa vakuusvelkojat/ muut velkojat olisi tutkittu viran puolesta. Savenmaa Ky:n saneerausmenettelyssä (Kajaanin käräjäoikeus HS 94/168) ohjelmaehdotus hylättiin, koska yksi yritysikiinnitysvelkoja sai ohjelmaehdotuksen mukaan täyden suorituksen, kun taas samalla etuoikeussijalla ollut verovelkoja sai vain 25 prosenttia saatavastaan.

³⁰⁶ Esimerkiksi yritysikiinnitysvelkojille ei voida antaa suurempia suorituksia kuin kiinteistöikiinnitysvelkojille.

korot. Myös oikeus päästä saatavan vähäisyyden perusteella kertasuoritusten piiriin on etu. On huomattava, että Suomen YrSanL:n järjestelmässä 54 §:ään on otettu erityissäännös, jonka mukaan velkoja ei voi saada hänen saatavansa arvon ylittävää etua (3-k). Säännös on tavallaan tarpeeton; sama seuraa jo 4-kohdan vaatimuksesta, että edun on jakaannuttava kohtuullisesti.³⁰⁷

Hallituksen esitys antaa vaikutelman, että tuomioistuimen tulisi lainkohdan nojalla puuttua vain ilmeiseen kohtuuttomuuteen.³⁰⁸ Tällaista tulkintaa voidaan pitää menettelytalouden kannalta perusteltuna.³⁰⁹ Jos tämä olennaisuutta edellyttävä tulkintasääntö hyväksytään, se rajaa tutkintaa kahdella tavalla. Ensinnäkin vähäiset poikkeamat absoluuttisesta tasapuolisuudesta sivuutetaan.³¹⁰ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että tuomioistuin ei vaadi selitystä (= asiallista perustelua) mitättömiin eroihin eri velkojaryhmien välillä. Esimerkiksi maksuaikojen porrastus ja korkokannan vähäiset vaihtelut jäävät kohtuullisuusarvioinnin ulkopuolelle. Toiseksi tuomioistuin ei ryhdy arvioimaan, kuinka pitäviä ovat ne perustelut, jotka ohjelmaehdotus ilmoittaa olennaisen poikkeaman syyksi. Riittää, että erilaiselle kohtelulle ilmoitetaan asiallinen (=muu kuin subjektiivinen) perustelu.

YrSanL 54 §:n 4-kohta ei anna merkitystä sille, onko vertailtava velkojaryhmä äänestänyt ohjelman puolesta vai sitä vastaan. Tuomioistuin voi toisin sanoen pitää velkojaryhmien kohtelua 4-kohdan vastaisena ja hylätä ohjelmaehdotuksen, vaikka kärsivät velkojaryhmät ovat enemmistöllä (tai jopa yksimielisesti) hyväksyneet sen. Lainkohta tuo siis pakkovahvistamiseen automaattisen kohtuus-harkinnan. Toinen asia on, että velkojaryhmien äänestyskäyttäytyminen vaikuttaa hyväksyttävyyden arvioimiseen. Jos kärsivä velkojaryhmä äänestää ohjelma-

³⁰⁷ Todettakoon, että Yhdysvaltojen oikeudessa yleissäännöstä jakaantumisen kohtuullisuudesta ('fair and equitable') tulkitaan siten, että se estää velkoja vaatimasta enempää kuin täyden maksun. Kirjallisuudessa katsotaan, että tulkinnalla pyritään parantamaan velallisytyksen omistajien neuvotteluasemia. Ks. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 38 alaviite 4.

³⁰⁸ HE 1992:182 s. 96, jossa todetaan: »Joudutaan tyytymään karkeampaan kohtuullisuusarvointiin, jossa olennaisinta on sen estäminen, että etujen kohdentuminen tapahtuu jotakin tai joitakin velkojaryhmiä suosivalla tavalla ilman asiallisia perusteita.»

³⁰⁹ Erityisen aiheellinen tällainen tulkinta on silloin, kun YrSanL 54 §:n edellytykset tutkitaan viran puolesta. Virallistutkinta on pakko rajoittaa asiakirjoista selvästi ilmenevään kohtuuttomuuteen.

³¹⁰ Näin ymmärrän seuraavan *Koskelon* (mt. s. 327) maininnan: »Esillä olevan säännöksen ytimenä on, että velkajärjestelyt eivät saa kohdentua vakuusvelkoihin ja tavallisiin velkoihin selvästi erilaisella suhteellisella intensiteetillä; eri velkojaryhmien kohtelu ei saa olla tiettyä ryhmää suosivaa ja toista ryhmää syrjivää.» Samoin *Jyrki Tähtinen*, Arvostelu teoksesta Pauliine Koskelo: Yrityssaneeraus DL 1994 s. 551. – Kysymyksessä on siis *de minimis*-tyyppinen sääntö.

ehdotuksen puolesta, se on velkojien luontaisesta itsekkyystään lähdettäessä osoitus siitä, että poikkeavaan kohteluun on hyväksyttävä syy.³¹¹

Entäpä mitkä syyt ovat YrSanL 54 §:n 4-kohdan mukaan hyväksyttäviä? Yhtään esimerkkiä ei valmisteluasiakirjoissa mainita. On helppo päätellä, että hyväksyttävä syy ei voi ainakaan olla se, että velkojaryhmä saataisiin kannattamaan ohjelmaehdotusta. Sen sijaan liiketaloudellinen rationaalisuus todennäköisesti täyttää hyväksyttävän syyn kriteerit. Korkeampi jako-osuus keskeisille alihankkijoille ja asiakkaille tai päärahoittajille voi olla välttämätön, jotta tulevilla liiketoiminnalla olisi edellytyksiä.³¹² Mahdotonta ei liene sekään, että velkojaryhmän sosiaaliset erityispiirteet (esim. saatavien perusteena on tuotevastuu) oikeutavat erilaiseen kohteluun.³¹³

YrSanL ei – toisin kuin edellä esikuvaksi otaksuttu Yhdysvaltojen Bankruptcy Code – muodollisesti kiellä velkojaryhmän syrjintää. Itsenäisen syrjintäkiellon justifikaationa on, että kiellon nojalla velkojaluokkien kohtelua tarkastellaan »from the class's own perspective.»³¹⁴ YrSanL 54 §:n 4-kohta johtaa tarkasteluun koko ohjelman näkökulmasta; »edun» jakaantuminen saattaa kokonaisuutena olla kohtuullista, vaikka yhden velkojaryhmän kohtelu on syrjivää (ilman hyväksyttävää syytä). Kovinkaan merkittäviin eroihin säädöstekstien lakitekniiset erot eivät nähtävästi vie. Kotimaisessa kirjallisuudessa YrSanL 54 §:n 4-kohdasta johdetaan myös syrjinnän kiello.³¹⁵ Erillisen syrjintäkiellon suurin merkitys näyttää yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä olevan siinä, että se tarjoaa oikeusperusteen, jolla voidaan riitauttaa velkojaryhmien muodostaminen.

³¹¹ Samansuuntaisen olettaman luonee sekin, että huomattava osa ryhmän velkojista (mutta ei siis enemmistö) kannattaa ehdotusta.

³¹² Tiettyjen velkojien suosimistarkoitus on monasti pääteltävissä siitä, että ko. velkojista muodostetaan (tai yritetään muodostaa) oma velkojaryhmä. Ks. *Epstein–Nickles–White* mt. s. 41–42. – Todettakoon, että Yhdysvalloissa on ehdotettu, että tietyille avainvelkojille suunnatut edut tulisi hyväksyä lainsäädännössäkin. Muutoin suoritukset muuttuvat salaisiksi, so. käyvän arvon ylittäviksi hinnoiksi tavarantoimituksissa jne. Ks. mt. s. 67–68.

³¹³ Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä on hyväksytty, että yhtiön sisäpiirivelkojat kuten johtajat ja konsernin muut yhtiöt on asetettu ulkopuolisia velkojia huonompaan asemaan. Perusteluna on viitattu siihen, että sisäpiirivelkojilla oli muita velkojia paremmat tiedot velallisyrietyksen tilasta ja että he näin saattoivat arvioida luottoriskiä luotettavammin. Ks. lähemmin *Epstein–Nickles–White* mt. s. 42.

³¹⁴ Syrjintäkiellon säätämisen konkreettisena aiheena Yhdysvalloissa oli, että näin haluttiin suojella niitä velkojia, joiden saatavat perustuivat viimesijaisiin joukkovelkakirjoihin. Ks. *Cowans* mt. s. 420.

³¹⁵ Näin *Koskelo* mt. s. 327.

Tässä suhteessa Suomen YrSanL jättää, kuten edellä todettiin, toivomisen varaa.³¹⁶ Laki välttää kiinteitä muodostamissääntöjä; se sallii yksittäisen saneerausmenettelyn erityispiirteitten huomioonottamisen. Punninta-sääntöjä, joiden nojalla velkojaryhmäjoon perusteet määrätään, ei kuitenkaan ole. Tämä jättää toisaalta tuomioistuimelle vapaat kädet poiketa selvittäjän ehdotuksesta;³¹⁷ toisaalta taas muutosta hakevan menettelyosallisen on vaikea osoittaa, mitä YrSanL:n nimenomaista säännöstä käräjäoikeuden päättämä jako loukkaa.

5.5.4. »Ehdoton etuoikeus» (YrSanL 54 § 5-k)

Vaikeaselkoinen YrSanL 54 §:n 5-kohta on lievennetty muoto Yhdysvaltojen oikeudessa omaksutusta ns. ehdoton etuoikeus-periaatteesta ('absolute priority'). Periaate estää antamasta velkojaryhmälle suoritusta, ellei paremmalla etusijalla oleva ryhmä saa joko täyttä suoritusta³¹⁸ tai kannata ohjelmaehdotusta. Sen sijaan lainkohta ei – toisin kuin sen *common law* vastine – kiellä antamasta etuja velallisyriityksen omistaja- tai johtajataholle. Tällainen etu tulee arvioitavaksi pelkästään YrSanL 53.1 §:n yksilöllisten esteperusteiden kautta. On huomattava, että paremmalla etusijalla olevassa ryhmässä saavutettu tavallinen (eli YrSanL 52 §:n mukainen) enemmistö estää 5-kohdan soveltamisen. Ryhmän jäsenten, yksittäisten velkojen suostumusta ei siis tarvita.³¹⁹ Velkojaryhmä saadaan sivuuttaa myös siinä tapauksessa, että kukaan sen velkojista ei äänestä. Lainkohta toisin sanoen antaa suojaa pelkästään vastaan äänestävälle velkojaryhmälle.

YrSanL 54 §:n 5-kohta on tosiasiallisesti pykälän 4-kohdan erityistapaus; kohtien soveltamisalojen suhde on tästä syystä epäselvä.³²⁰ Vaatimus »edun» kohtuullisesta jakamisesta sisältää loogisesti myös sen, että säädettyä maksunsaantijärjestystä ei voida ohjelmaehdotuksessa syrjäyttää. Periaatteellinen ero lain-

³¹⁶ Ks. edellä jakso 4.1.2.

³¹⁷ Oletettavaa on, että puuttuminen ehdotukseen käytännössä tapahtuu useimmiten jonkun menettelyosallisen aloitteesta. »Edellä käsitelty velkojaryhmien liiallinen hienojakoisuus sitä vastoin varmaankin joutuisi ainakin jonkun päävelkojan kritiikin kohteeksi lausumavaiheessa ja tuomioistuimella siten olisi mahdollisuus puuttua siihen.» Näin *Liukkonen* DL 1995 s. 37. – Väärinkäsitysten välttämiseksi todettakoon, että tuomioistuin pystyy puuttumaan ryhmäjakoon myös viran puolesta.

³¹⁸ Tällöin ryhmä menettää äänivaltansa YrSanL 52.2 §:n perusteella, ja tilanne tavallaan putoaa YrSanL 54 §:n 4-kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

³¹⁹ HE 1992:182 s. 96. Samoin *Koskelo* mt. s. 326.

³²⁰ Samoin Yhdysvaltojen oikeudessa. »The absolute priority rule is a spesific application of the broader doctrine that reorganization plans must be »fair and equitable.« Ks. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 133.

kohtien välille syntyy siitä, että 4-kohdan soveltaminen ei riipu siitä, onko paremmalla etuoikeudella varustettu velkojaryhmä vastustanut ohjelmaa, kun taas 5-kohtaa suojaa pelkästään aktiivista ryhmää. Myös YrSanL 53 §:n velkojakohdattaiset suojaperusteet tulevat sovellettavaksi. Vastustava velkoja pystyy vetoamaan esimerkiksi siihen, että konkurssissa hän saisi paremman suorituksen, koska maksusaantijärjestys määräytyisi pelkästään lain (= MJL:n) mukaan.³²¹

YrSanL 54 §:n 5-kohdan ratio on helppo hyväksyä. Sen ansiosta ohjelmaehdotuksen hyväksymistä ei voida ostaa lupaamalla suorituksia viimesijaisille velkojaryhmille; tällainen ryhmä olisi todennäköisesti saatavissa pienelläkin jakosuudella ohjelman taakse. Likvidaatiokonkurssissahan, johon yritys muutoin päätyisi, viimesijainen ryhmä olisi luultavasti vielä huonommassa asemassa. Toinen asia on, että lievennetty (= velkojaryhmiin rajoittuva) ehdoton etuoikeusperiaate on YrSanL:n järjestelmässä oikeastaan tarpeeton. Samaan päästään jo äänivaltaa koskevilla säännöksillä. YrSanL 52.2 §:n *i.f.* mukaan viimesijaisen saatavan velkojaa ei oteta huomioon, jos paremmalla oikeudella suoritettavan saatavan velkoja jää väille täyttä suoritusta. Toisin sanoen kannatusta ei voida ostaa viimesijaisilta velkojaryhmiltä, koska siihen kuuluvat velkojat eivät ole äänivaltaisia.³²²

Koska YrSanL 54 §:n 5-kohdan soveltamisala on suppea, Suomen oikeudessa ei tarvita sellaisia poikkeuksia periaatteesta kuin mitä Yhdysvaltojen oikeudessa on kehitetty. Yhdysvalloissa ehdottoman etuoikeuden periaate estää myös omistajataholle annetun »edun». Tästä syystä periaatetta on rajoitettu siten, että se ei koske »uusiksi arvoiksi» nimitettyä varallisuudenlisäystä velallisyhtiössä.³²³ Näistä »uusista arvoista» saadaan osoittaa suorituksia omistajataholle, vaikka velkojat eivät saakaan täyttä maksua. Suomen oikeudessa rajan muodostaa se, mihin velkojien enemmistö on valmis menemään.

³²¹ Toisaalta on olemassa ainakin teoreettinen vaara, että velallisyrittäjä pystyy torjumaan (tai ainakin sitä manipuloimaan) konkurssivertailun alhaisilla likvidaatioarvoilla. Tästä ongelmasta Yhdysvaltojen oikeudessa ks. *Epstein-Nickles-White* mt. s. 133–134. Tällöin konkurssista saatava vertailuarvo muodostuu niin matalaksi, että YrSanL 53.1 §:n 5-kohta ei aktualisoitu. Tässä tapauksessa YrSanL 54 §:n 5-kohdan antama kollektiivinen suoja saattaa muodostua yksilöllistä suojaa tehokkaammaksi tai jopa ainoaksi suojaksi, minkä velkoja saa.

³²² Lainkohta ei kuitenkaan jää täysin merkityksettömäksi YrSanL:n järjestelmässä. Teoriassa on mahdollista, että ohjelma lupaa esimerkiksi liikesuhteiden ylläpitämiseksi suorituksia viimesijaisille velkojille, vaikka nämä ovatkin vailla äänivaltaa.

³²³ *Epstein-Nickles-White* mt. s. 139–140. Ks. edellä jakso 1.3.

5.6. Moniohjelmainen saneerausmenettely

Vahvistamisharkinta tapahtuu ehdotuskohtaisesti. Vahvistamisen edellytysten olemassaolo ja esteperusteiden puuttuminen todetaan erikseen jokaisen ohjelmaehdotuksen kohdalla. Tarvittaessa jokainen ohjelmaehdotus voidaan ottaa erikseen loppukäsitteltäväksi³²⁴; tosin ehdotusten yhteiskäsittely on menettelytaloudellisesti edullista. Se, onko yksittäinen ehdotus vahvistamiskelpoinen, todetaan osittaisratkaisulla, joka muistuttaa ulkonaisesti osatuomiota.

Erillinen muutoksenhaku siihen, että yksi ohjelma on tässä vaiheessa virheellisesti hylätty, ei käy päinsä.³²⁵ Vain lopullinen päätös on valituskelpoinen. Tässä vaiheessa valitus voidaan tietenkin perustaa siihen, että joku muu kuin vahvistettu ohjelma olisi tullut hyväksyä. Esimerkiksi: vahvistamisharkinnassa on ollut kolme ohjelmaehdotusta. Ehdotukset y ja z on hylätty todetun esteen perusteella, jolloin ohjelmaehdotus x on vahvistettu. Velkoja A valittaa vahvistamispäätöksestä vaatiessa, että ohjelmaehdotus y tulisi vahvistaa.

Jos useat ohjelmaehdotukset ovat vahvistamiskelpoisia (toisin sanoen ne ovat saaneet riittävän kannatuksen eikä esteperusteita ole ilmennyt), tuomioistuimen on ratkaistava ohjelmien keskinäinen etusija. YrSanL 56 § sisältää säännöksen tämän käytännössä harvinaisen tilanteen varalta.³²⁶ Ehdotus, joka ei ole saanut enemmistöä kaikissa velkojaryhmissä, voidaan vahvistaa vain, jos YrSanL 50 tai 51 §:n mukaan vahvistamiskelpoista ohjelmaehdotusta ei ole. Useista YrSanL 54 §:n mukaisista ehdotuksista vahvistetaan se, joka on saanut velkojaryhmissä eniten kannatusta (*i.f.*). Tämä YrSanL 56 §:n viimeinen virke johtaa useisiin tulointoihin.

On kiintoisaa huomata, että merkitystä ei anneta sille, miten hyväksytyt ohjelmaehdotukset ovat syntyneet. Selvittäjän »virallisehdotus» ja kilpailuva ohjelmaehdotus ovat tässä vaiheessa samalla viivalla; selvittäjän ehdotusta ei mitenkään suosita. Periaatteessahan tällainen suositusta olisi ta-

³²⁴ Jos esimerkiksi esteperuste näyttää konkretisoituvan vain yhden ohjelmaehdotuksen kohdalla ja esteperuste vaatii laajempaa käsittelyä, tämä ohjelmaehdotus kannattaa yleensä käsitellä muista erillään, jotta esteperusteiden käsittely ei viivytä tai raskautu muiden ehdotusten käsittelyä.

³²⁵ »Oikeasta» osatuomiosta ei ole kysymys, sillä ohjelmaehdotus ei ole OK 24:16:n tarkoittama itsenäinen vaatimus. Osatuomion käyttöalasta ks. *Lappalainen*, *Altioikeus* uudistus 1987–1993 s. 220–221. Moniohjelmainen saneerausmenettely rinnastuu yllättävästi tieasiaan, jossa riitaa käydään tien sijainnista. Tätä esimerkkiä on käytetty osoittamaan osatuomion soveltamisalaa. Ks. lähemmin *Boman*, *Deldom* s. 20.

³²⁶ Todettakoon, että Yhdysvaltojen oikeus jättää tämän valinnan avoimeksi. Ks. *Epstein–Nickles–White* mt. s. 127.

vallaan oikeutettua. Selvittäjän ehdotusta edeltävät pakolliset neuvottelut, kilpailevan ehdotuksen laatijalla ei ole vastaavaa velvollisuutta. Tällä seikalla saattaa olla merkitystä vahvistamisharkinnassa. Jos esimerkiksi velalliseen ei ole otettu yhteyttä, hänen valmiutensa ohjelman mukaisiin toimiin saattaa olla epäselvä.³²⁷

Tulkinnan vaihtoehtoja on kaksi.³²⁸ Voidaan väittää, että ehdotuksen hyväksyneiden velkojaryhmien lukumäärä ratkaisee.³²⁹ Puhtaan kielellisesti virke tulee ehkä paremmin toista tulkintaa; se ohjelmaehdotus, jota velkojat ovat eniten kannattaneet, vahvistetaan. Jälkimmäinen tulkinta saa tukea myös velkojen autonomiasta, joka ei ole kovinkaan hyvin sopusoinnussa pitkälle viedyn ryhmäjaon kanssa.³³⁰ On huomattava, että velkojaryhmä saattaa koostua vain yhdestä tai kahdesta pienestä velkojasta.

Tulkinta jättää avoimeksi, miten velkojen kannatus lasketaan.³³¹ Johdonmukaisuus vaatii, että velkojen saatavien suuruus on määräävä. Tämän jälkeen joudutaan vielä päättämään, otetaanko huomioon kannatus kaikissa ryhmissä vai ko vain vastustaneissa. Yleisen (= sekä ehdotuksen puolesta äänestäneissä että sitä vastustaneissa velkojaryhmissä saadun) kannatuksen ottaminen valintaperusteeksi tuntuu oikeudenmukaisimmalta tulkinnalta.

³²⁷ Tosin myös kilpailevassa ehdotuksessa on ilmoitettava velallisen valmius (arg. YrSanL 41 § 7-k). Ks. edellä jakso 2.1.1.

³²⁸ Nämä tulkintavaihtoehdot mainitsee – tosin kantaa ottamatta – *Liukkonen* Ks. DL 1995 s. 37 alaviite 81. Viimeisen virkkeen epämääräisyyteen kiinnitettiin huomiota jo ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa. Ks. esim. Suomen Lakimiesliiton lausunto 25.3.1992.

³²⁹ Näin *Koskelo* mt. s. 328. Jos hyväksyneiden velkojaryhmien lukumäärä on sama, hänen mukaansa toissijainen peruste on ehdotuksen vastaan äänestäneissä ryhmissä saama kannatus.

³³⁰ Saattaahan olla, että ehdotus hyväksytään jossain ryhmässä äärimmäisen pienellä enemmistöllä, kun taas sen hylkääminen toisessa ryhmässä on yksimielistä.

³³¹ Ongelma syntyy toissijaisena tosin silloinkin, kun velkojaryhmien 'ääni' saa määräävän aseman.

6. LOPPUPÄÄTELMÄ

6.1. Tutkimuksen tuloksista

Tutkimus vahvistaa oikeaksi olettamuksen päätöksenteon monitahoisuudesta. Päätösvalta saneerausmenettelyssä jakaantuu ilman selkeää painotusta kolmelle taholle, selvittäjälle (tai laajemmin ohjelmaehdotuksen jättäjälle)¹, velkojen enemmistölle ja tuomioistuimelle. Voidaan väittää, että lain päätöksentekojärjestelmä on omalaatuinen yhdistelmä velkojen autonomiaa ja tuomioistuimen valtaa. Toimivallan jako on epäselvä, mikä osaltaan selittää lakiin kohdistetun arvostelun.² Hajanaisuuden vaikutelmaa lisää se, että sääntely ja saneeraustodellisuus eivät näytä kohtaavan. Se raskas ja periaatteessa täystutkintainen vahvistamisharkinta, mitä lain 8 luvun pikkutarkka normisto edellyttää, tuntuu jäävän ihan teeksi, ideaalimalliksi. Lain mukainen menettely ei kokoa sitä kvalifioitua ratkaisuaineistoa, mitä rationaalinen vahvistamisharkinta vaatisi. Tästä vuorostaan seuraa, että saneerausta suosivat presumptiot saavat keskeisen merkityksen.³

Vastaavaa arvostelua on kohdistettu esimerkiksi Keski-Euroopassa kehitettyyn yhtenäiseen insolvenssimenettelyyn, jonka yksi vaihtoehto saneeraus on. Syynä menettelyn monimutkaisuuteen on pidetty liiallista sääntelyä; yksityiskohmainen sääntely taas on ollut välttämätöntä, sillä aineellisia oikeusasemia – erityisesti velkojapositioita – on haluttu suojella.⁴ Voidaan sanoa, että lainsäätäjää

¹ Tosin on syytä huomata, että selvittäjän valta on vain tosiasiallista, kysymyksessä on ns. asiantuntijavalta. Tämän vallan olemassaoloa ei kuitenkaan voitane kiistää. Ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 30.

² Esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton oikeusturvaohjelmassa 18.3.1995 laki leimataan epäselväksi ja tuomioistuinta työllistäväksi.

³ Tästä syystä vahvistamisharkinnan laajentamista yhä uusiin seikkoihin ei voida suositella. Kirjallisuudessa on ehdotettu, että ohjelmaa vahvistettaessa huomioon tulisi ottaa muun muassa kilpailunäkökohtia. Ks. *Kuoppamäki JFT* 1994 s. 572.

⁴ Seuraava huomautus tuntuu pätevän myös YrSanL:n mukaiseen menettelyyn sovitettuna. »Ein wesentlicher Irrtum des gemeinen Prozesses lag im verfahrensrechtlichen Perfektionismus, der jedem eine instanziiell gesicherte Rechtsschutzposition in jeder Lage des Verfah-

ei ole johdonmukaisesti luottanut velkojien autonomian periaatteen toimivuuteen uudessa menettelyssä.

YrSanL:n mukainen saneerausmenettely on etupainotteinen. Ohjelmaehdotuksen viimeistelyyn uhrataan liiaksi aikaa. Erityisesti velkaselvittely eli ohjelmaehdotukseen otettavien velkojen tutkinta paisuu suhteettomaksi, jos vertailukohteeksi otetaan muut saneerausjärjestelmät. YrSanL tuntuu nostavan saneerauksen pääasiaksi saneerausvelkojen täystutkinnan. Tämän tutkimuksen aineisto viittaa siihen, että menettelyosallisten ja ehkä tuomioistuimenkin voimavarat ovat vahvistamisharkinnassa jo loppuunkäytetyt. Ylipäättäänkin perusteellisen velkaselvittelyn järjestyminen rehabilitaatiomenettelyssä on syytä asettaa kyseenalaiseksi.

Menettelyn optimointiperiaatteen kannalta päähuomio tulisi keskittää saneerauksen tärkeimpään ratkaisuun, saneerausohjelman vahvistamiseen tai hylkäämiseen. Kannattaa muistaa, että ellei ohjelmaa vahvisteta, velkaselvittelyyn menneet kustannukset ovat menettelytalouden kannalta hukattuja.⁵ Koska yritysten ylivelkaisuus lieene käytännössä sääntö, looginen etenemisjärjestys olisi itse asiassa päinvastainen. Ensin kannattaisi selvittää yrityksen jatkamiskelpoisuus ja tuleva maksupotentiaali; vasta tämän jälkeen velkojen erittely on mielekästä.

Velkojaryhmien muodostaminen on yksi lain akilleen kantapäistä. Ensinnäkin ryhmien muodostamisen perusteet jäävät avoimeksi; YrSanL tyytyy luettelemaan, mitkä kaikki velkojaryhmät ovat mahdollisia. Menettelyosallisilla ei (eikä nähtävästi tuomioistuimellakaan) ole todellisia keinoja puuttua manipuloivaan velkojaryhmien muodostamiseen. Toiseksi lain jättämä harkinnanvaraisuus vie hienojakoiseen ryhmäjakoon. Velkojaryhmät saattavat koostua yhdestä tai kahdesta velkojasta. Tällöin epärationaalisen päätöksenteon todennäköisyys kasvaa. Yksikin epärationaalisesti toimiva velkoja määrää tällöin ryhmän kannan.⁶ Yhä useampi vahvistamistilanne siirtyy YrSanL 54 §:n pakkovahvistamisen soveltamisalaan.

rens gewährte und damit ein Labyrinth schuf.» Lainausta on *Stürmer*'iltä (Einfachheit und Funktionsfähigkeit des einheitlichen Insolvenzverfahrens s. 50).

⁵ Erityisen kyseenalaiselta vaikuttaa saneerausohjelman täytäntöönpanokelpoisuus, mikä YrSanL 60 § säätelee. On ilmeistä, että ohjelmalle annettu täytäntöönpanokelpoisuus tosiasiallisesti pakottaa saneerausvelkojen täystutkintaan.

⁶ Epärationaalinen äänestyskäyttäytyminen voi johtua monista syistä, joihin ei voida vaikuttaa maksukyvyttömyyslainsäädännöllä. Velkoja saattaa toimia tunteeomaisesti, hänellä voi olla muita kuin saneerausta edistäviä tavoitteita (esim. omien kilpailutujen hankkiminen) tai velkoja on omaksunut tietyn strategisen käyttäytymisen. Viimeksimainittu saa aikaan sen, että saneerauksen perustana oleva neuvottelumekanismi ei toimi, koska velkoja tietoisesti välttää optimaalisen neuvottelutuloksen saavuttamista. Tällainen käyttäytymismalli on erityisen vaarallinen saneerauksen tavoitteiden kannalta. Strategisen käyttäytymisen päätöksentekoa väärin vaikuttavasta vaikutuksesta ks. esim. *Stephen, The Economics of the Law* s. 35–37.

Mahdollisuus pakkovahvistamiseen on YrSanL:n järjestelmässä huomattavan laaja. Pakkovahvistamiseen riittää poikkeuksellisen pieni vähemmistö; viidesosa velkojista pystyy sanelemaan saneerauksen sisällön. Tuomioistuimen rooli pakkovahvistamisessa jää erityisen epäselväksi. Koska kysymys tällöin on tuomioistuinkeskeisestä saneerauksesta, tuomioistuimella tulisi olla sekä valta että tosiasiallinen mahdollisuus arvioida saneerauksen mielekkyyttä suhteessa konkurssiin. Tällaiseen kokonaisvertailuun ei – ainakaan YrSanL 54 §:n kirjaimellisen tulkinnan keinoin – avaudu mahdollisuutta.

6.2. Ehdotuksia säädettävään lakiin

Menettelyn painotuksen muuttaminen

Säädettävän lain näkökulmasta ehkä selvimmät muutospaineet kohdistuvat menettelyn painottumiseen. Saneerausmenettelyyn tulisi liittää pakollinen loppukäsittely, joka tukisi vahvistamisharkintaa. Loppukäsittely voi olla kirjallinen, suullinen tai molempien yhdistelmä. Tuomioistuin ratkaisisi kussakin yksittäistapauksessa sopivan käsittelymuodon. Todistelua loppukäsittelyssä kannattaisi helpottaa; tosin se, että loppukäsittelystä muodostuu erillinen menettelyn vaihe, jo sinänsä edistäisi todistelua. Tehokas keino todistelun yleistämiseksi olisi määrätä, että yleisiin esteperusteisiin liittyvä asiantuntijatodistelu korvattaisiin kuten muutkin saneerausmenettelyn kustannukset velallisyriityksen varoista. On syytä olettaa, että loppukäsittelyn käyttöönottoaminen ja todistelun yleistyminen kaventaisivat sitä asiantuntijavaltaa, jonka laki tällä hetkellä keskittää selvittäjälle.

Entä tulisiko menettelyä sen alkuvaiheen osalta vastaavasti keventää? Harkita kannattaisi esimerkiksi sitä, että YrSanL 72 §:n lausumat annettaisiin suoraan selvittäjälle (tai muulle ohjelmaehdotuksen jättäjälle). Selvittäjän asiaksihan joka tapauksessa jää ratkaista, mitä muutoksia hän tekee lopulliseen ohjelmaehdotukseen. Tuomioistuin ei edes pysty puuttumaan saneerauksen liiketaloudelliseen sisältöön. Sitä paitsi muut menettelyosalliset eivät tarvitse tuomioistuimen läsnäolon antamaa turvaa. Niissä poikkeustapauksissa, joissa ristiriitoja ei pystytä poistamaan neuvotteluin, tyytymättömät menettelyosalliset voivat vaatia menettelyn keskeyttämistä tai selvittäjän vapauttamista.

Pahimman pulman muodostaa erilliseksi ja pääasialliseksi menettelyvaiheeksi noussut velkaselvittely.⁷ Pohjoismaiset akordilait tarjoavat ongelmaan elegantin

⁷ Todettakoon ohimennen, että maksukyvyyttömyysmenettelyn jakamisesta moniin erillisiin käsittelyvaiheisiin (eli ns. ylisegmentoitumisesta) on varoitettu. Ks. *Stürner* mt. s. 50. Vain

ratkaisun. Ilmoitettua saatavaa vastaan tehty huomautus ei vaikuta äänivaltaan; vasta jos riitautetun saatavan tuottama äänimäärä vaikuttaa lopputulokseen, akordin vahvistava tuomioistuimien ottaa kantaa riitaan.⁸ Syitä siihen, että saneerausmenettelyssä tulisi ryhtyä muunlaiseen – esim. perusteellisempaan tai aikaistettuun – tutkintaan, ei ole esitetty.

Kompromissi nykyisen täystutkinnan ja akordiasioille ominaisen suppean tutkinnan välillä voisi olla seuraava. Saneerausvelkaan tavalla tai toisella liittyvä epäselvyys⁹ ratkaistaisiin pääsääntöisesti vasta äänestyksen jälkeen – käytännössä siis vahvistamisharkinnan yhteydessä. Selvittäjä tai kyseinen velkoja saisi tuoda riitakysymyksen ennakolta tuomioistuimen väliaikaisesti ratkaistavaksi. Tällöin siitä syntyisi menettelynsäainen hakemusasia.

Vahvistamisen edellytykset ja esteet

YrSanL:n lakitekkinen rakenne on jossain määrin sekava; vahvistamisen edellytysten ja vahvistamisen esteiden suhde kaipaasi täsmentämistä. Huomautus koskee erityisesti pakkovahvistamista, missä vahvistamisen edellytykset – eli YrSanL 54 §:n 2–5-kohdat – muistuttavat kielellisesti esteperusteita. Esteperusteisiin vaikuttava oikeuspoliittinen ongelma on, kuinka perusteltuja saneerausta suosivat presumptiot ovat vahvistamisharkinnassa. Loppukäsittelyyn mennessä yrityksen tilasta ja kehitysnäkymistä on kerätty paljon positiivista tietoa. Presumptioita, joilla ratkaistaan tiedon epävarmuuden ongelma, ei tarvitsisi enää käyttää. Ohjelman vahvistamisen ehdoksi voitaisiin esimerkiksi asettaa, että saneerauksen tavoitteiden saavuttaminen on todennäköistä.

Vahvistamisen esteiden huomioonottamista on aihetta arvostella. Lakiteksti ei tee eroa yleisten ja velkojakohtaisten esteperusteiden kohdalla; lain perusteluissa velkojakohtaisten esteperusteiden luonnollinen väitteenvaraisuus on ulotettu kaikkiin esteperusteisiin. On hyvin vaikea järkevästi perustella, miksi esimerkiksi YrSanL 53.1 §:n 2-kohdan este (ohjelman toteutumisen edellytykset puuttuvat) otettaisiin huomioon pelkästään väitteestä.¹⁰ Sen enempää menette-

institutionaaliset velkojat jaksavat säilyttää mielenkiintonsa monopolisessa menettelyssä; vastaavasti niillä on parhaat resurssit, joilla kattaa aiheutuvat kustannukset.

⁸ Suomen kumotussa akordilaissa määrättiin selvyyden vuoksi, että muistutuksen johdosta annetulla päätöksellä ei ollut merkitystä saamista koskevassa oikeudenkäynnissä (29 §). Ks. LVK 1932:5 s. 5. Toisin sanoen kyseessä oli aina väliaikaisratkaisu YrSanL 47 §:n tarkoittamassa merkityksessä.

⁹ Tällaisena epäselvyytenä voitaisiin pitää myös vakuuden arvoon tai vakuusoikeuteen liittyvää epävarmuutta.

¹⁰ Tätä kantaa perustellaankin säännönmukaisesti viittauksella hallituksen esityksen yleisperusteluihin. Ks. *Kuoppamäki* JFT 1994 s. 571.

lyekonomian kuin liiketaloudenkaan kannalta ei ole mielekästä sivuuttaa tätä menettelyn kohtalonkysymystä vain sillä verukkeella, että kukaan menettelyosallista ei tee väitettä.

Voidaan myös väittää, että esteperusteet ovat liian kasuistisia. Epäkohta on ilmeisin pakkovahvistamisessa, josta velkojien autonomian tarjoama oikeutus puuttuu. Yhdysvaltojen Bankruptcy Code tarjoaa sopivan esikuvan; lain 1129.b §:n säännös sallii ohjelmaehdotuksen pakkovahvistamisen vain, jos ei ole luultavaa ('likely'), että vahvistamispäätöstä seuraa likvidaatio tai tarve uudelleenjärjestelyn toistamiseen. Vielä suurempaan kattavuuteen päästäisiin elvyttämällä vuoden 1932 akordilain yleinen estesäännös. Kyseinen 31.1 §:n 4-kohta kielsi vahvistamasta akordiehdotusta, jos »akordista ilmeisesti koituu velkojille vahinkoa.» Seuraavassa pykälässä otettiin huomioon epäselvyys siitä, mikä vaikutus akordilla on. Vaikka tuomioistuin ei voinutkaan puuttuvan selvityksen takia »varmasti ratkaista, koituko akordista vahinkoa», se saattoi harkintansa mukaan evätä vahvistamisen. Pohjoismaisissa akordilaeissa vastaava säännös on edelleen voimassa.

Ruotsin uuden akordilain valmistelussa eräät lausunnonantajat vaativat vastaavan pykälän poistamista, koska se aiheutti heidän mielestään soveltamisvaikeuksia. Pykälä kuitenkin pysytettiin, koska se täyttää »en betydelsefull funktion för borgenärsskyddet, särskilt om de allmänna minimikravet på ackord minskas i enlighet med förslag.»¹¹ Säännöstä perusteltiin alunperin vanhassa akordilainsäädännössä sillä, että velallisen tilasta ei akordimenettelyssä voitu aina hankkia luotettavaa selvitystä. Uskottu mies saattoi joutua jättämään ehdotuksen, josta ei voitu sanoa, oliko se ilmeisesti epäedullinen velkojille ja hylättävissä jo ehdottoman esteperusteen nojalla.¹²

Moniohjelmaisten menettelyjen tukeminen

Kilpailevat saneerausohjelmat ovat jääneet oletettuakin harvinaisemmiksi.¹³ Tyytymättömyys selvittäjän valitsemaan maksukyvyttömyysongelman ratkaisuun purkautuu tästä syystä virallisehdotukseen kohdistuvina muutosvaatimuksina. On huomattava, että ohjelman vahvistaminenkaan ei todellisuudessa päättä menettelyä, vaikka laki sitä edellyttää. Käytännössä ohjelman myöhempi muuttaminen on huomattavan tavallista. YrSanL 63 §:n soveltamisala näyttää olevan sa-

¹¹ SOU 1968:41 s. 122.

¹² Ks. *Lawski*, Konkurs- och ackordslagarna s. 372–373.

¹³ Esimerkiksi *Liukkonen* (DL 1995 s. 38) huomauttaa, että kilpailevia ohjelmaehdotuksia ei ole juuri tullut.

neerauskäytännössä laajenemassa. Myös saman ohjelman useampikertaisia muut-
tamisia esiintyy. Tapausten suuri määrä saattaa tosin selittyä sillä, että lain ideaa-
lista saatavien täystutkintaa ei todellisuudessa ole mahdollista toteuttaa.

Kilpailevan ohjelman laatimista kannattaisi tästä syystä helpottaa. Monioh-
jelmaisten menettelyjen yleistyminen keventäisi alkukäsittelyä; se luultavasti
myös edistäisi parhaan ratkaisun löytämistä yrityksen maksukyvyttömyyteen. Kil-
pailevan ohjelman laatimista edistäisi nähtävästi jo säädettyjen vähimmäisvaa-
timusten höllentäminen. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että YrSanL 41–42 §:ien
vaatimukset koskisivat kilpailevia (so. muun kuin selvittäjän laatimia ohjelma-
ehdotuksia) vain »soveltuvin osin.» Myös selvittäjän, velkojatoimikunnan ja po-
tentiaalisten kilpailevien ohjelmaehdotusten tekijöiden tiedonvaihtoa tulisi pa-
rantaa. YrSanL 40.4 §:n yleissäännös tuskin riittää.

Vielä tehokkaampaan tukeen päästäisiin muuttamalla kilpailevan ohjelma-
ehdotuksen laatimiskustannukset menettelykustannuksiksi. Tällä hetkellä kil-
pailevan ohjelmanehdotuksen laatinut joutuu maksamaan aiheutuvat kustan-
nukset, vaikka ohjelmaehdotus vahvistettaisiin saneerausohjelmaksi. Näin käy
jopa silloin, kun selvittäjä ei lainkaan jätä omaa ohjelmaehdotustaan. Loppu-
tulos on epäoikeudenmukainen. Korjaus saataisiin aikaan lisäämällä YrSanL
89.1 §:ään säännös, joka oikeuttaisi tuomioistuimen erityisestä syystä määrää-
mään, että ohjelmaehdotuksen kustannukset kokonaan tai osaksi maksetaan ve-
lallisen varoista.

Radikaali ratkaisu: pakkovahvistamisen poistaminen

Pakkovahvistaminen on vaikeimmin säänneltävä vahvistamistilanne; myös sen
oikeuspoliittinen justifikaatio on menestyksellä riitautettavissa.¹⁴ Tutkimustietoja
saneerauksen onnistumisprosentista ei ole saatavissa. On kuitenkin syytä olet-
taa, että onnistumisprosentti on erityisen alhainen, jos ohjelma on vahvistettu
YrSanL 54 §:n nojalla. Tämä johtuu – ellei muusta – viimeistään siitä, että yri-
tys jatkaa vihamielisessä toimintaympäristössä. Vastustaneiden velkojien asen-
ne saattaa pysyä kielteisenä, mikä jokseenkin varmasti heijastuu yrityksen luo-
tonsaannin mahdollisuuksiin. Se, että eri mieliset velkojat saadaan (esim. suun-

¹⁴ On huomattava, että missään Pohjoismaassa ei akordi ole mahdollinen vastaavilla eh-
doilla. Vaadittava vähimmäiskannatus on esimerkiksi Ruotsin oikeudessa 60 prosenttia, jos
jako-osuus on vähintään puolet saatavien nimellisarvosta. Jos jako-osuus on matalampi, vaa-
ditaan kolmen neljäsosan enemmistö sekä velkojien lukumäärän että heidän saataviensa mää-
rän mukaan laskettuna. Suomen vuoden 1932 akordilaki edellytti samoin korkeaa kahden kol-
masosan vähimmäiskannatusta: lisäksi vaadittiin tiettyä vähimmäissuoritusta vuoden kuluessa.

natur annin avulla) yrityksen omistajiksi, luultavasti pahentaa asiaa. Jännite siirtyy pelkästään yhtiön sisälle.¹⁵

Pakkovahvistamisen poistaminen yksinkertaistaisi saneerausjärjestelmää. Merkittävä osa niistä ongelmista, jotka menettelyosallisten oikeusturva aiheuttaa, häviäisi. Jotta yksittäinen velkojaryhmä ei saisi suhteetonta määräämisvaltaa, velkojaryhmiä on suurennettava. Normaalitilanteissa riittäisi kaksi velkojaryhmää, vakuusvelkojat ja muut velkojat. Toisin sanoen velkojaryhmäjako olisi sama kuin konkurssipesän hallinnossa (arg. KS 71a §). Poikkeuksellisesti velkojaryhmään saattaisi joutua velkojia, joilla on vastakkaisia intressejä. Näiden tilanteiden varalta tarvittaisiin ehkä säännös, jonka mukaan tuomioistuin voi – vaikkapa »erityisestä syystä» – sallia kolme velkojaryhmää.

Ellei tätä radikaalia uudistusta hyväksytä, osittaiseen parannukseen päästään nostamalla pakkovahvistamiseen vaadittavaa kannatusta. Yhden velkojaryhmän tuella tapahtuvaa pakkovahvistamista on syytä välttää. YrSanL 54 §:n 2-kohdan vaatimusta olisi muutettava niin, että vähintään kahden velkojaryhmän kannatus on vahvistamiseen välttämätön.¹⁶ Myös vähimmäiskannatuksen vaatimusta tulisi nostaa olennaisesti nykyisestä viidenneksestä. Velkojien autonomian periaate tuntuisi puoltavan sitä, että pakkovahvistamiseenkin tarvittaisiin vähintään puoleen nouseva velkojien kannatus. Kannatus määräytyisi edelleenkin saatavien määrän mukaan; sen sijaan se voitaisiin laskea äänestäneistä velkojista. Jos velkoja ei anna äänestyslausumaa, hän ei myöskään voi kohtuudella vaatia, että hänen 'piilevälle' mielipiteelleen annetaan jossain suhteessa merkitystä.

Monimutkaisempi vaihtoehto olisi kaksinkertainen äänestys. Velkojat äänestäisivät ensin 'normaalisti'; ellei ohjelmaehdotus saisi enemmistöä kaikissa velkojaryhmissä, järjestettäisiin toinen äänestys. Tässä äänestyksessä velkojat ottaisivat kantaa ohjelman pakkovahvistamiseen. Järjestelyn etuna olisi, että velkojat voivat toisella äänestyskerralla ottaa huomioon pakkovahvistamiseen liittyvän riskin lisääntymisen – tai laajemmin sanottuna rationaalisuusehtojen muutoksen. Kaksinkertainen äänestys lisäisi menettelykustannuksia. Tosin kokonaiskustannuksiin verrattuna lisäys olisi marginaalinen, ja se kompensoituisi rationaalisemmalla päätöksenteolla.

¹⁵ Yhdysvalloissa ongelmaksi onkin joskus koettu, että tuomioistuimelta puuttuu »valta pakottaa vähemmistövelkojia edes oikeudenmukaisen saneeraus suunnitelman toteuttamiseen.» Ks. esim. *Vento*, Maksukyvttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä s. 278.

¹⁶ Tällöin siis nykyinen 'tiheä' velkojaryhmäjako säilytettäisiin.

6.3. Saneerausmenettelyn oikeutus: tarvitaanko tällaista menettelyä?

Tutkimuksen päättyessä on aika ottaa kantaa siihen, miten itsenäisen saneerausmenettelyn olemassaoloa voidaan perustella. Traditionaalinen perustelu on seuraava. Likvidaatiokurssi johtaa toiminnan loppumiseen ja tuotannontekijöiden hajaantumiseen; saneerausmenettely puolestaan säilyttää tuotannontekijöiden kokonaisuuden. Perustelu on helppo kiistää.¹⁷ Konkurssi ei väistämättä – tai edes todennäköisesti – johda yritykseen koottujen tuotannontekijöiden pirstoutumiseen.¹⁸ Onnistunutkaan saneeraus ei toisaalta välttämättä säilytä yrityskokonaisuutta toimivana. Enintään voidaan väittää, että saneerausvaihtoehto lisää havaittavasti yritystoiminnan säilymisen todennäköisyyttä.¹⁹ Tulevan tutkimuksen varaan jää, onko tämä (oletettu) todennäköisyyden parantuminen tarpeeksi suurta, jotta se justifyoisi monimutkaisen ja kalliin saneerausjärjestelmän.

Astetta kehittyneempi perustelu saneerausmenettelylle on väite, että menettely tuottaa luotettavamman kuvan yrityksen arvosta kuin likvidaatiokurssi. Toisin sanoen saneerausmenettely sisältää paremman arvostusmekanismin kuin konkurssimenettely.²⁰ Väite on tavallaan uskottava vahvistamisharkintaan edenneessä saneerausmenettelyssä; menettely on – ainakin periaatteessa – tuottanut yksityiskohtaista ja kattavaa tietoa yrityksen asioista. Sen sijaan likvidaatiokurssissa velkojat eivät saa vastaavaa informaatiota. Itse asiassa säädännäinen oikeus ei velvoita pesänhoitajaa minkäänlaiseen tiedottamiseen konkurssin alkuvaiheessa.²¹ Vasta toimitsijamiehen on annettava velkojille »tieto pesän tilasta»; tämäkin velvollisuus koskee vain velkojainkokoukseen kutsumista (KS 66 §). Selvää tietenkin on, että mahdollisuus parempaan tiedonsaamiseen on heikko justifikaatio menettelyn aloittamiselle.²²

Lähempi tarkastelu osoittaa tämän perustelun heikkoudet. Havaitaan, että saneerausvelkojen tiedon taso vaihtelee; institutionaaliset ja erityisesti ns. sisä-

¹⁷ Ks. esim. *Jackson*, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* s. 216–217. Samoin *Koulu*, *Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen* s. 18–20 ja 36–41.

¹⁸ *Epstein–Nickles–White* mt. s. 65.

¹⁹ Tästäkään ei ole empiiristä tutkimustietoa.

²⁰ *Jackson* mt. s. 218. – Parempi tieto taas tuottaa paremman realisointituloksen. On syytä muistaa, että Yhdysvaltojen *Bankruptcy Code*'n 11 luvun menettely käsitetään yrityksen »myymiseksi» sen velkojille. Samaa vertausta on käytetty Suomessakin kaavailtaessa (silloin) kaukaista saneerussäädäntöä. Ks. *Kurkela* DL 1991 s. 105.

²¹ Tosin käytännössä näin yleensä menetellään. Ks. *Ovaska*, *Konkurssikäsi* s. 68 ja 88.

²² Tosin YrSanL sallii tällaisen ns. selvityssaneerauksen. Ks. lähemmin *Koulu* mt. s. 141.

piirivelkojat ovat parhaiten informoituja, kun taas keskisuurilta²³ ja pienvelkojilta tieto puuttuu. Sama pätee myös konkurssissa. Korkea tiedon taso ja asian-tuntemus näyttää siis liittyvän velkojastatukseen eikä niinkään siihen menette-lyyn, jossa maksukyvyttömyys on käsittelyn kohteena. Kärjistäen voidaan sa-noa, että eräät velkojat ovat menettelystä riippumatta yhdenvertaisempia kuin muut. Viimeistäänkin oletamus saneerausmenettelyn paremmuudesta kaatuu eri mielisten velkojien olemassaoloon. Hehän ovat vastaan äänestäessään katsoneet, että yrityksen jatkamisarvo on enintään sama kuin sen likvidaatioarvo.²⁴ Erityi-sesti pakkovahvistaminen tapahtuu vastoin velkojien enemmistön näkemystä siitä, mikä on yrityksen 'oikea' arvo.

Yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa on päädytty siihen, että saneerausmenet-tely saa oikeutuksensa menettelyllisistä eroista.²⁵ Menettelyyn päädytään, koska se antaa verotuksellisia etuja²⁶, sisältää liiketoiminnan jatkamista edistävän pre-sumption taikka säilyttää velallisen määräämisvallan yrityksessä. Oikeuspoliit-tisen päätöksenteon kannalta tulos on absurdi. Menettelyn sivuvaikutukset muo-dostavat itse asiassa sen ainoan oikeutuksen. Lainsäätäjän vastattavaksi jää, luo-vatko nämä marginaaliedut riittävän oikeuspoliittiset justifikaation.

Tällaista perustelutekniikka käytetäänkin hallituksen esityksessä Yr-SanL:ksi. Uutta menettelyä perustellaan sillä, että menettelyosalliset voi-vat lain nojalla todeta, minkälaisiin järjestelyihin laki antaa mahdollisuu-den, tarvittaessa vastoin asianosaisten tahtoaakin. Näin neuvottelujen edel-lytykset selkeytyvät, ja sovintojärjestelyjen todennäköisyys kasvaa.²⁷ Toisin sanoen laki luo positiot yrityksen ja sen sidosryhmien neuvotteluihin. Ta-vallaan laki siis luo oman oikeutuksensa, sillä kyseiset neuvottelut taas ovat saneerausmenettelyn pohjana kuten edellä todettiin. Tämä perustelu ei ole

²³ Keskisuurena velkojana voitaneen tässä yhteydessä pitää alihankkijoita, tavarantoimit-tajia yms.

²⁴ Tästä vastustavien velkojien ongelmasta ks. *Jackson* mt. s. 222.

²⁵ Mt. s. 224. – »A third and most sinister explanation is that the reorganization continues to serve the interests of some of the actors at a cost to others. Surely existing management, their lawyers and accountants, profit from the current system. It gives the lawyers and accoun-tants fees they might not earn with a speedier liquidation system. It enables the managers, and in some cases the shareholders, to retain control of a business that would almost certainly be snatched from their grasp by a new buyer.» Kyyninen lainaus on *Epstein–Nickles–White*'lta (*Bankruptcy* 3 s. 66).

²⁶ Jokseenkin riidatonta lienee, että verotuslain tulisi olla tässä suhteessa neutraali; se ei saisi suosia yhtä maksukyvyttömyysmenettelyn muotoa. Muutoin herää muun muassa kysy-mys siitä, otetaanko verotuksen erot huomioon YrSanL 53.1 §:n 5-kohdan menettelyvertai-lussa. Saneerauksen ja konkurssin 'verovertailusta' ks. *Mattila–Ranta–Lassila*, Yrityksen sa-neerauksen vero-ongelmia s. 49–51 ja 144–162.

²⁷ Ks. HE 1992:182 s. 16.

mitenkään uusi. Sitä on käytetty vuoden 1932 pakkoakordilainsäädännön voimassaolon perusteluna.²⁸

Taloustieteellinen oikeutus

Justifikaatiota saneerausmenettelylle voidaan etsiä myös taloustieteen alueelta. Lähtökohdan tarjoaa havainto, että yrityksen maksuvaikeudet selittyvät puuttuvalla kyvyllä mukautua.²⁹ Yritys ajautuu maksukyvyttömyysmenettelyyn, kun se ei enää pysty sopeutumaan toimintaympäristönsä muutoksiin. Tällaisessa tilanteessa yrityksen omistusfunktio on lamaantunut, yrityksen omistajat eivät enää vaikuta yrityksen menestymiseen.³⁰ Saneerausmenettelyn tavoitteena on kyseisen omistusfunktion elvyttäminen. Saneerauksen tuloksellisuuden pitkällä tähtäimellä ratkaisee se, onnistuuko omistusfunktion herättäminen saneerausmenettelyn avulla.³¹ Tosin voidaan kysyä, eikö yrityksen realisointi toimivana yksikönä likvidaatiokonkurssissa yhtä hyvin elvyttäisi omistusfunktioita.³²

Elvyttämistarkoitus on ehkä selvin velkoja-aloitteisessa saneerauksessa, jossa aloite tulee yrityksen ulkopuolelta. Tosin käytännössä monet velallisuusaloitteisetkin menettelyt luultavasti käynnistyvät velkojen painostuksesta. Näyttää siltä, että osuuskuntasyndroomaan joutuneet yritykset³³ olisivat tästä syystä luonnollisia saneerausmenettelyn kohteita. Tällaisessa yrityksessä muutosvastarinta on suuri; sisäisen uudistamisprosessin käynnistäminen on vaikeaa tai jopa mahdotonta, koska omistajien edustajilla on sivuintressejä.

²⁸ Ks. *Halila*, Konkurssilainsäädäntömme uudistamisen vaiheita LM 1987 s. 756.

²⁹ Mukautumiskyvyn puuttuminen taas johtuu heikosta yritysjohdosta, joka ei joko havaitse toiminta-ajatuksen heikkoutta tai toteuttaa sinänsä hyvää ajatusta virheellisesti. Ks. lähemmin *Laitinen*, Konkurssin ennustaminen s. 147–148.

³⁰ Ks. lähemmin *Veranen*, Omistajat yrityksen menestystekijänä s. 16–17. Toimivalle omistusfunktiolle on ominaista, että omistajat tai heidän edustajansa »ryhtyvät toimenpiteisiin yrityksen kannattavuuden heiketessä tai kun on odotettavissa, että yrityksen menestyminen heikenee tulevaisuudessa, ellei varotoimenpiteisiin ryhdytä ajoissa (termostaattifunktio).» Näin mt. s. 64.

³¹ Periaatteessa kaikki toimet ovat turhia, ellei näin tapahdu. »Mikäli yrityksen kannattavuus on ollut heikko pitkään, on yrityksen omistusfunktiossa mitä todennäköisimmin puutteita. Kestäviä tuloksia tällaisen potilaan parantamisessa voidaan saada vain hoitamalla omistusfunktio kuntoon.» Lainausta on *Veraselta*. Ks. mt. s. 73.

³² Omistusfunktio saattaa myös elpyä itsestään. Näin tapahtuu, kun omistajien on pakko sijoittaa yritykseen uutta pääomaa tai myydä yrityksen osia. Ks. mt. s. 65.

³³ Tällaisesta yrityksestä ks. *Veranen* mt. s. 37–38.

Saneerausmenettelyn oikeutus suhteessa akordimenettelyyn saattaa siis olla siinä, että saneerausmenettely pakottaa – toisin kuin akordimenettely – velallisyriityksen esittämään selvitystä tulevaisuudensuunnitelmistaan. Akordilainsäädännön lähtökohta on rajoitetumpi; tavoitteena on velallisen nykyisen varallisuus- aseman selvittäminen. Suomen vuoden 1932 akordilaki edellytti pesän tilan ja velallisen häviötilan syiden tutkimista. Näkökulma on edelleen sama uusissakin pohjoismaisissa akordilaeissa. Velallisyriityksen tilasta vaaditaan vain yksityis- kohtaisempaa tietoa.³⁴

Tosin on syytä kysyä, onko akordimenettelystä säädöstekstien perusteella saa- tu kuva paikkansapitävä. Voidaan väittää, että akordissakin velallinen joutuu lu- paamaan liiketoiminnan kannattavuuden parantumista, jotta hän saisi ehdotuk- selleen velkojen kannatuksen. Se, että laki ei vaadi saneerausohjelman kaltais- ta asiakirjaa, selittyy pelkästään siitä, että kannatusneuvottelut on tietoisesti jä- tetty sääntelyn ulkopuolelle. Saneerauksessa taas neuvottelut nivelletään selvit- täjän neuvotteluvetoitteen kautta virallismenettelyyn.

Mitä enemmän saneeraus painottuu velkajärjestelyyn, sitä vaikeampaa sen justifioiminen on. Menettelyllä on kaikki pakkoakordin haitat kuten julkisuus, menettelyn monimutkaisuus³⁵ ja kalleus. Sen sijaan akordille ominainen velko- jien suoja, joka konkretisoituu vaatimuksina velkojen enemmistön kannatuksesta ja vähimmäissuorituksesta, puuttuu.

Voidaan väittää, että saneerauslainsäädäntö ilmentää radikaalia käännettä maksukyvyttömyysoikeudessa. Maksukyvyttömyyden muodostama riski siirtyy jälleen velalliselta velkojen kannettavaksi. Ilmeinen pitkä sykli onkin havaitta- vissa. Vuoden 1868 KS merkitsi aikanaan vastaavaa käännettä. Konkurssi, joka alunperin tähtäsi velallisen velkavastuun poistamiseen, muuttui tuolloin velko- jien kollektiiviseksi perimiskeinoksi.³⁶ Vuoden 1993 maksukyvyttömyyslainsää- däntö taas merkitsi paluuta velallisen etujen huomioonottamiseen. Ehkä yllättä- vintä muutoksessa oli se, että sen tarvetta ei perusteltu yksilöedulla (esim. koh- tuusnäkökohdilla) vaan kansantalouden intresseillä.³⁷ Tulevaisuus näyttää, oli-

³⁴ Tanskan oikeuden vaatimasta statusraportista ks. esim. *Munch* mt. s. 709–715. – Tar- kastelun sitominen nykyhetkeen aiheuttaa myös sen, että akordimenettelyssä velkojat eivät saa osuutta velallisyriityksen tulevista voitoista. Ks. Ds 1994:37 s. 32.

³⁵ Lakivaliokunnan mietintö on kiintoisan ristiriitainen. Lakivaliokunta pitää hallituksen esitystä poikkeuksellisen hyvin valmisteltuna ja ilmoittaa hyväksyvänsä lainsäädännön lähtö- kohdat. Toisaalta esitystä luonnehditaan »turhan laajasisältöiseksi ja monimutkaiseksi.» Ks. lakivaliokunnan mietintö n:o 15 s. 3.

³⁶ Muutoksesta ks. esim. KM 1978:37 s. 33.

³⁷ YrSanL:n tavoitteista ks. *Koulu*, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen s. 69–71.

siko likvidaatiokonkurssin epäkohtien poistaminen ja siihen liittyvä akordimenettelyn modernisoiminen³⁸ ollut tarkoituksenmukaisempi ratkaisu.

³⁸ Käyttöalaltaan laajennettua ja modernisoitua akordimenettelyä pidettiin varteenotettava vaihtoehtona vielä YrSanL:n valmistelun alkaessa. Ks. *Ovaska*, Konkurssivelallisen liiketoiminnan jatkaminen s. 485. Samoin *Niemi-Kiesiläinen-Tala-Wilhelmsson*, Kuluttajien velkasaneeraus s. 176. Julkistettu aineisto ei paljasta lainvalmistelun äkillisen radikalisoitumisen ajankohtaa; muutos näyttää tapahtuneen jo vuoden 1991 lopulla.

SUMMARY

Confirmation of a plan for Business Reorganization

Background information

The 1993 Act on Business Reorganization (47/93) added to the selection of insolvency proceedings an alternative to bankruptcy: reorganization proceedings. The Act was adopted with exceptional speed during the most severe recession. Disagreement reigned over the necessity of the Act. On one hand, it was hoped that the Act would help to save enterprises from bankruptcies; on the other hand, the advantages of the Act were questioned and especially its legal formulation was criticized. Two years of experience have now shown that the most optimistic expectations were unfounded. The Act has not proved its worth as a saving device for enterprises facing insolvency problems.

The purpose of this study is to examine the establishment of a business reorganization plan following the proceedings under the Act. The first question is to look at the division of decision-making powers between creditors and court, in order to ascertain whether creditors' autonomy, as required by the Act, is achieved. The second question is to assess to what extent the reorganization proceedings regulated by the Act provide support for rational decision-making. In looking at these questions, an effort is made to deduce procedures from the few provisions of the Act that in the best way serve the interest of business reorganization.

This study is an independent follow-up to »Commencement of a Business Reorganization Case«, an earlier study which appeared in this series in 1994 (Study Nr 198). Resting on the same theoretical basis, the two studies form a whole.

Results of the Study

The study establishes as a fact the presumption of a multidimensional decision-making process. The power to make decisions is divided into three, without clear

concentration on any of the three decision-makers: between trustee (or, in a wider meaning, the person who submits a plan for reorganization), majority of creditors, and court. It may be argued that the decision-making structure laid down by the Act is a curious combination of creditors' autonomy and court authority. The distribution of decision-making powers is unclear. The effect of disarray is enhanced by an impression that legal regulation and the reality of reorganization do not meet. Proceedings under the Act do not bring together the qualified material for decision-making which is required for a rational decision by a court. It follows that the presumptions which favour reorganization assume major importance.

Reorganization proceedings under the Act use a great deal of resources at the initial stages. Too much time is spent on the finalization of a reorganization plan. Investigation of debts – in other words, of the debts to be included in the proposed plan – is out of all proportion if compared with other forms of reorganization. The Act seems to place the main focus of reorganization on the full investigation of these debts. The material of this study indicates that the resources of the parties to the proceedings and, perhaps, of the court are exhausted by the time decision has to be made on confirmation itself. More generally speaking, there is every reason to challenge the appropriateness of a full investigation of debts in rehabilitation proceedings.

To follow the principle of making optimum use of the resources with respect to the proceedings, the attention should be mainly focused on the major decision in a reorganization case: the confirmation or dismissal of the reorganization plan. It should be borne in mind that without confirmation the money spent on the investigation of debts is wasted. In practice, as there can be little doubt that in business reorganization cases liabilities exceed assets, the order should be reverse. First, the viability and future solvency of a business should be examined; it is only then that an analysis of its debts becomes meaningful.

Another Achilles' heel is the formation of groups of creditors. First of all, the Act leaves open the criteria to determine the formation of such groups; it merely lists the groups that are permitted. The parties to the proceedings do not have any real means of intervening in a situation where the formation of groups of creditors is manipulated (apparently, neither has the court). Secondly, the discretion permitted by the Act leads to very subtle distinctions; groups may be composed of one or two creditors. This increases the probability of unrational decision-making, because even one creditor who acts unrationally may determine the position of the group. More and more confirmation cases become subject to cramdown confirmation under Article 54 of the Act.

The Act provides for a lot of scope for cramdown confirmation. The meas-

ure requires an exceptionally small minority: one fifth of the creditors are able to dictate the content of the reorganization. The role of the court remains particularly ambiguous. As this measure is court-oriented, the court should have the authority and the actual possibility to assess the meaningfulness of the reorganization in relation to bankruptcy. There is no possibility – not at least in a literal reading of Article 54 of the Act – for such overall comparison.

De lege ferenda

The most obvious needs to change the legislation relate to the emphasis of the proceedings. A compulsory final hearing should be attached to the proceedings to reinforce decision-making relating to the confirmation of the plan. The proceedings at the final stage could be conducted in writing or orally or be a combination of the two, depending on court decision in each particular case. Weighing of evidence in the final hearing should be made easier; on the other hand, if the final hearing takes place as a separate step this would already improve the weighing of evidence.

An effective means to make the weighing of evidence more common would be to introduce a provision that the costs of the use of experts to give evidence, as required by the provisions regarding general impediments, be reimbursed, as are any other costs, from the assets of the business in debt. There is reason to believe that the introduction of a final hearing and the weighing of evidence on a more widespread scale would limit the power of experts that the Act currently affords to trustees.

Should, then, the early stages of the proceedings be trimmed to correspond to the shift of emphasis on the final stage? The most serious problem is presented by the investigation of debts which has turned into the most important phase of the proceedings. Nordic laws of composition proceedings provide an elegant way out. An objection to a claim which has been reported will not affect the right to vote; it is only in cases where the number of votes produced by a claim which is contested affects the outcome that the court takes a position on the contested claim. No arguments for any other kind of investigation – more thorough or earlier, for example – in reorganization proceedings have been put forward.

The technical structure of the Act is confusing; the relationship between the requirements for confirmation and impediments to confirmation needs to be clarified. This observation refers particularly to cramdown confirmation where the requirements of confirmation as laid down in Article 54 (2 to 5) linguistically resemble the impediments to confirmation. A problem of legal policy which af-

fects the impediments is to what extent presumptions in favour of reorganization are justified when decision on confirmation is made. By the time of the final hearing, a lot of positive information on the state and future prospects of the business will have been collected. Presumptions to solve the problem of unconfirmed information need no longer be used.

There is reason to criticize the consideration of impediments to confirmation. The wording does not distinguish between general impediments and impediments specific to each creditor: the preamble to the Act extends inherent consideration by objection of creditor-specific impediments to all impediments. It is very difficult to find reasonable justification for accepting a mere objection as grounds for taking into account an impediment under Article 53 (1.2) (no preconditions exist for implementing the plan). It is inappropriate for both procedural and business economics to overlook this fatal problem merely on the pretext that none of the parties makes an objection.

It may also be argued that the impediments stipulated by the Act are too casuistic. This drawback is the most evident in cramdown confirmation which lacks the justification presented in the form of creditors' autonomy. The US Bankruptcy Code provides a suitable model: the provision of Article 1129.b permits cramdown confirmation only if it is not »likely« that a decision to that effect is followed by liquidation or a need of repeated reorganization. Even greater coverage would be achieved by reintroducing the general provision on impediments contained in the 1932 Composition Proceedings Act. This provision of Article 31 (1.4) prohibited the confirmation of proposed composition if »composition manifestly results in damage to creditors«.

Competing reorganization plans are submitted less often than was originally assumed. Therefore discontent with the plan for which the trustee has opted finds outlet in applications to change it. It should be noted that, in actual fact, the confirmation of the plan does not terminate the proceedings, although this is required by the Act. In practice it is quite common to modify the plan. Modification is based on Article 63 of the Act, the scope of application of which seems to be expanding. Moreover, there are examples of a plan being modified more than once. An explanation for the large number of cases may be that in practice it is not possible to conduct a full investigation into the receivables, as ideally presupposed in the Act.

It might be worthwhile to facilitate the procedure for drawing up competing plans. If they became general, a choice of plans would make the initial stages less cumbersome and would presumably also help to identify the best solution for the insolvency problem of the particular business. Apparently minimum requirements which are less stringent than those provided by the Act would al-

ready increase the use of competing plans. It might be envisaged; for example, that the criteria set out in Articles 41 and 42 of the Act would apply to competing plans (that is, plans other than those proposed by the trustee) only »where applicable«. Another improvement would be to increase exchange of information between the trustee, board of creditors, and drafters of potential competing plans.

An even more effective way of increasing the use of competing plans would be to accept the costs of preparing them as costs of the proceedings. At the moment, the drafter of a competing plan has to pay the costs incurred, even where that plan is confirmed as the formal reorganization plan. This applies even to instances where no plan is submitted by the trustee. Here the end result is unfair. The situation could be remedied by adding a provision to Article 89 (1) of the Act to justify the court, on special grounds, to order that the costs of producing a plan be paid, in part or in whole, from the debtor's assets.

A radical solution: eliminate cramdown confirmation

Cramdown confirmation is the type of confirmation which is the most difficult to regulate; also, its justification can be seriously contested. No research data is available on the percentage of successful reorganization cases. There is reason to assume that the percentage will be particularly low when the plan is confirmed in accordance with Article 54 of the Act. This will be a result of the business having to operate in hostile conditions – if not of anything else. The attitudes of creditors who opposed the measure of confirmation may remain negative, something that is nearly certain to affect the possibilities of the business to obtain credit.

The elimination of cramdown confirmation would simplify the reorganization system. A considerable number of the problems resulting from the legal protection of parties to the proceedings would disappear. The size of the groups of creditors should be enlarged to prevent a single group from getting a disproportionate share of authority. Under normal circumstances, two groups of creditors would be sufficient: creditors of security claims and other creditors.

In other words, the division of creditors into groups would be the same as it is in the administration of the bankrupt's estate ((Bankruptcy Act, Article 71 (a)). In exceptional cases, creditors with conflicting interests might end up in the same group. For these situations a provision might be needed to the effect that the court may – »for special reasons«, for example – allow three groups of creditors.

If this radical solution is unacceptable, partial improvement in cases of cram-

down confirmation can be achieved by tightening requirements for the approval of the measure. When supported by only one group of creditors, cramdown confirmation is best avoided. The requirement of Article 54 (2) of the Act should be amended to provide that the approval of at least two groups of creditors is needed for confirmation. Another suggested improvement is to raise considerably the requirement of minimum approval from the fifth of the creditors. The principle of creditors' autonomy would seem to speak in favour of requiring for cramdown confirmation the approval of at least half the creditors. It is suggested that approval continue to be determined on the basis of receivables, but, in contrast to the current legislation, of the receivables of voting creditors. If a creditor does not vote, he cannot reasonably demand that his »latent» opinion be taken into account in one way or another.

LAINKOHTAHAKEMISTO

1 §	241, 273, 278	1 mom.	
3 §	148, 149	3-kohta	295
1 mom.	140	20 §	295
4-kohta	119, 120, 149, 150, 161, 185, 188	22 §	16
6-kohta	146	28 §	
2 mom.	124, 127, 150	2 mom.	17
4 mom.	288	31 §	188
5 §	141	1 mom.	188
6 §		32 §	120, 121, 140, 149, 151, 152
1 mom.		1 mom.	119
1-kohta	18	35 §	187
7 §	258	40 §	69, 70
1 mom.		1 mom.	62
4-kohta	173	2 mom.	22, 23, 59, 71, 117
5-kohta	110, 113	3 mom.	8, 9, 66, 68, 69, 70, 72, 74, 143
6-kohta	247	1-kohta	67, 68, 72
2 mom.	8, 24, 43, 61, 63, 110, 113, 115	2-kohta	67
8 §	8	3-kohta	67, 68
1 mom.		4-kohta	67
1-kohta	19, 76	5-kohta	67
5-kohta	8, 74	4 mom.	76, 77, 78, 79, 80, 82, 88, 104, 320
2 mom.	74	41 §	39, 40, 43, 46, 81, 82, 83, 102, 105, 250, 320
4 mom.	190	6-kohta	248
9 §		7-kohta	41, 42, 43, 179, 314
3 mom.	66	9-kohta	45, 46
10 §		42 §	39, 51, 81, 83, 105, 179, 250, 320
3 mom.	77	1 mom.	38, 46, 47, 60
11 §	8, 76	2 mom.	9, 43, 47, 48, 119, 291
13 §		3 mom.	47, 83, 84
1 mom.	77	4 mom.	47, 84, 297
14 §	76, 77, 103	44 §	23, 38, 85, 120, 260, 271, 281
18 §			
2 mom.	139		
19 §	292, 293		

2 mom.	286		183, 184, 195, 200, 306,
1-kohta	286		307, 311, 312
2-kohta	285	53 §	13, 15, 51, 106, 214, 232,
3 mom.	270, 281, 282, 291		234, 236, 253, 305, 312
45 §	23, 25, 38, 85, 173, 260,	1 mom.	85, 214, 234, 239, 311
	281, 288	1-kohta	32, 238, 239, 243, 245, 257,
1 mom.	288		259, 269, 271, 272, 274,
3 mom.	288, 289		275, 280, 286, 295
46 §	38, 85, 152, 181, 184, 192,	2-kohta	31, 32, 45, 46, 106, 111,
	281, 283		216, 227, 234, 238, 239,
1 mom.	36, 139, 182, 283, 287, 308		240, 241, 242, 243, 244,
2 mom.	139, 175, 283		245, 257, 275, 276, 301, 318
3 mom.	174, 296	3-kohta	33, 181, 216, 239, 243, 259,
47 §	117, 125, 131, 164, 171,		271, 280, 281, 282, 285,
	183, 186, 318		286, 287, 288, 291
1 mom.	10, 48, 97, 132, 143, 147,	4-kohta	33, 173, 216, 239, 243, 259,
	160, 161, 162, 163, 164,		260, 261, 264, 280, 281,
	165, 183, 186, 195, 205,		286, 287, 288, 308
	218, 260, 307	5-kohta	22, 25, 26, 33, 36, 42, 43,
2 mom.	120, 123, 126, 128, 129,		48, 49, 50, 60, 61, 83, 95,
	134, 139, 140, 148, 186		114, 216, 217, 229, 230,
3 mom.	123, 307		235, 239, 240, 243, 257,
4 mom.	124, 125, 128, 151, 272, 307		261, 264, 271, 280, 283,
49 §	26		285, 286, 289, 290, 291,
50 §	13, 51, 106, 193, 194, 232,		292, 293, 294, 295, 296,
	236, 237, 246, 305, 313		298, 311, 323
1 mom.	194, 195, 196	6-kohta	25, 26, 33, 48, 84, 95, 114,
2 mom.	13, 26, 193, 234, 239, 272,		216, 229, 230, 239, 242,
	274		243, 257, 264, 268, 280,
1-kohta	32, 239, 259, 269, 272, 274,		297, 298
	280	2 mom.	246, 248, 249, 298, 301
2-kohta	31, 32, 45, 46, 51, 106, 111,	1-kohta	13, 246, 247, 298, 299, 300
	216, 239, 275, 276	2-kohta	13, 246, 247, 298, 299, 300
51 §	13, 15, 106, 197, 203, 232,	3-kohta	13, 246, 247, 249, 258, 298,
	236, 252, 253, 304, 305, 313		300
1 mom.	197	54 §	14, 50, 62, 66, 106, 107,
2 mom.	48, 172		109, 110, 172, 180, 190,
3 mom.	11, 174, 175, 177		203, 220, 227, 232, 234,
1-kohta	178, 308,		236, 237, 238, 246, 252,
3-kohta	175, 177		253, 254, 256, 278, 285,
4-kohta	175		302, 303, 304, 305, 306,
52 §	11, 12, 14, 106, 189, 197,		309, 313, 316, 317, 320
	199, 305, 311	1-kohta	234, 253
1 mom.	14, 75, 199, 200, 202, 204,	2-kohta	15, 253, 254, 255, 256, 306,
	206		307, 318, 321
2 mom.	14, 48, 144, 175, 181, 182,	3-kohta	15, 253, 254, 255, 256, 309,

	318		171, 172, 193, 194, 209,
4-kohta	15, 25, 253, 254, 255, 256,		213, 214, 215, 255, 256,
	283, 285, 295, 296, 308,		264, 289, 294, 317
	309, 310, 311, 312, 318	1 mom.	45, 87, 90, 96
5-kohta	15, 254, 255, 256, 258, 285,	2 mom.	62, 72
	296, 311, 312, 318	3 mom.	64, 72, 88, 108
55 §	27, 47, 53, 80, 106, 222,	73 §	9, 64, 71, 86, 107
	232, 234, 250, 251, 252,	74 §	9, 34, 70, 71, 87, 96, 97,
	288, 305		116, 132, 133, 134, 137,
1 mom.	15, 41, 81, 197, 198, 204,		139, 141, 142, 143, 144,
	222, 251		146, 147, 148, 162, 165,
1-kohta	15, 222, 252, 256		168, 195, 205, 209, 213
2-kohta	15, 210, 218, 222, 223, 250,	1 mom.	87, 90, 97, 100, 143, 144,
	251, 252		294
3-kohta	15, 25, 198, 250, 253, 268,	2 mom.	143
	280, 302	3 mom.	88, 90, 96, 97, 139, 147,
2 mom.	15, 52, 53, 211, 274, 275		148, 166, 218, 219
3 mom.	52	75 §	16, 70, 71, 86, 89, 96, 97,
56 §	26, 65, 207, 313		101, 132, 137, 138, 139,
57 §	166		141, 142, 143, 146, 147,
1 mom.	51, 120		148, 152, 153, 154, 155,
3 mom.	148, 159, 162, 165, 166		157, 162, 195
59 §	75, 204	1 mom.	10, 100, 101, 138, 154, 155,
60 §	47, 167, 316		156, 157, 161, 166, 294
1 mom.	212, 220	2 mom.	101, 137, 138, 158, 159,
63 §	17, 53, 84, 93, 126, 127,		160, 161, 165
	136, 148, 153, 158, 167,	76 §	15, 16, 70, 71, 73, 96, 109,
	170, 190, 222, 319		135, 171, 188, 189
1 mom.	168	1 mom.	10, 16, 45, 86, 91, 107, 108,
2 mom.	133, 169		116, 117, 137, 165
3 mom.	159, 162, 169, 218, 222	2 mom.	10, 11, 91, 172, 174, 179,
4 mom.	282		180, 181, 182, 183, 185,
64 §	17, 52, 53		186, 188, 189, 194, 195,
65 §	17, 52, 173		197, 204
66 §	17, 276	3 mom.	10, 11, 24, 116, 117, 190,
68 §	7, 90, 145		192, 194, 210, 211
70 §	7, 16, 72	4 mom.	12, 191, 205, 219
71 §	16	77 §	15, 71, 93, 232
1 mom.		1 mom.	12, 16, 93, 111, 135, 206,
3-kohta	131, 133, 136, 138		214, 220, 221, 230, 232, 305
5-kohta	62	2 mom.	16, 48
72 §	9, 16, 20, 34, 45, 64, 66, 68,	4 mom.	17
	69, 70, 71, 73, 75, 80, 83,	83 §	56, 57
	86, 87, 88, 89, 91, 94, 96,	85 §	59, 80, 256
	97, 100, 105, 113, 115, 117,	86 §	56, 57, 74
	134, 137, 139, 144, 152,	87 §	263

2 mom.	66	58 §	109
4 mom.	231	66 §	23
88 §			
1 mom.	75	Hak.KäsL	
89 §		3 §	55, 221
1 mom.	66, 75, 320	9 §	86, 108, 117, 144, 145, 212,
2 mom.	157		256
90 §	17	12 §	86
3 mom.		20 §	90, 92
8-kohta	219		
4 mom.	129	KS	
91 §	17	24 §	142, 146
1 mom.	130	25 §	149
2 mom.	130	28 §	133
92 §	17, 18, 70, 71, 129, 194,	33 §	149, 294
	195, 196	34 §	293
93 §	70	35 §	143, 145
95 §	103	1 mom.	144
102 §	288	2 mom.	145, 157
		35 a §	154, 158
VJL		61 §	57
4 §	37	66 §	322
5 §	37	69 §	185, 186
23 §	37, 38	71 §	11, 321
28 §	162	73 §	5, 33
49 §	92	85 §	121
55 §	231	96 §	121, 166
57 §	156		

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkein oikeus

KKO 1991:186	121, 150
KKO 1992:21	55
KKO 1994:14	5

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus

t. 29.9.1994 No 4533 S 94/298	66, 101
p. 4.10.1994 No 4652 S 94/667	84, 117, 151, 284
p. 11.10.1994 No 4746 S 94/930	17
p. 19.10.1994 No 4855 S 94/602	93, 127, 131, 136, 162, 168
p. 27.10.1994 No 5309 S 94/2111	146
p. 16.11.1994 No 5456 S 94/2098	84
p. 22.11.1994 No 5627 S 94/2008	109, 171
p. 8.12.1994 No 6222 S 94/1703	168
p. 15.12.1994 No 6342 S 94/2263	81
p. 23.2.1995 No 1054 S 94/1210	231

Vaasan hovioikeus

t. 9.12.1994 no 2183 S 94/618	24, 110
t. 14.12.1994 no 2212 S 94/624	133
p. 15.12.1994 no 2200 S 94/612	173
p. 11.1.1995 no 14 S 94/743	227, 278
t. 26.1.1995 no 120 S 94/770	160
t. 23.2.1995 no 280 S 94/812	258
p. 27.3.1995 no 479 S 95/195	224, 242

Itä-Suomen hovioikeus

t. 4.11.1993 No 2175 S 93/545	133, 197
t. 8.12.1994 No 2255 S 94/389	157
t. 16.12.1994 No 2303 S 94/403	92
t. 30.12.1994 No 2464 S 94/631	185, 211– 212, 226

ASIAHAKEMISTO

- adversiaalinen menettely 27
- aineiston keräämisen ongelma 26, 92, 229, 315
 - alkukäsittelyssä 92–93, 229
 - keräämisen ennenaikaisuus 94
 - keskeytysvaatimuksen yhteydessä 114
- akordi 199–200, 325
 - akordiehdotus 43, 98, 209, 228, 282
 - akorditoimitsija 44
 - akordivelan riittauttaminen 154
 - akordivelat 151, 317
 - ennakkohyväksyminen 198
 - epäselvä saatava 163, 318
 - esteperusteet 237, 239, 248, 251, 259, 299
 - uusi äänestys 199–200, 208, 228
 - äänen myyminen 302
 - äänestys 237, 239, 248, 251, 259, 299
- alkukäsittely 9, 89, 213
 - esteperusteet 106, 111
 - koeäänestyksenä 94
 - keskitys 98
 - kirjallinen/suullinen 100, 115
 - muoto 87, 98
 - määrääajat 96
 - oikaisuvaatimus (saneerausvelan) 132
 - sääntely 96, 112
 - tavoitteet 91
 - todistelu 112
- aloittamisharkinta 7, 99
 - menettely 99
 - nopeassa vahvistamisessa 18
- attraktio 34, 147, 154
 - edellytykset 147, 155
 - harkinnanvarainen 9, 147
 - menettelyosallisten vaikutusmahdollisuus 157
- cherry picking-kielto 11
- editiovelvollisuus (asiakirjan) 104
- ehdollinen saatava, ks. myös saneerausvelka 127, 140, 161
- »ehdoton etuoikeus», ks. myös pakkovahvistaminen 311
- eläkesäätiö, ks. myös saneerausvelka
 - täysi maksu 181, 283
 - vastuuvajaus 121, 149
- enemmistön määräytyminen, ks. myös velkojien äänestys, äänivalta 199, 306, 312
- enemmistövahvistaminen 13, 180, 279
- ennakkoehto, ks. myös ohjelmaehdotus 52
- epäedullinen realisointi, ks. myös esteperusteet 242
- epäsuorat menettelykustannukset 157
- erityinen raukeamisperuste, ks. myös ohjelman laatiminen 52
- esteperusteet
 - alkukäsittelyssä 107
 - ennuste 111, 213
 - konkretisoituminen menettelyssä 60, 92, 213, 233, 313
 - korjaaminen 95, 252
 - käsite 13
 - oikeudellistaa tarkoituksenmukaisuuden 105, 259, 264
 - soveltaminen viran puolesta 27, 35, 111, 217, 234, 239
 - säädettävässä laissa 318–320
 - todistelu käytännössä 262
 - todistusteemana 257, 286
 - tulkinta 25, 237, 265–268, 298
 - tutkinta 34, 105, 115, 215, 227, 236
 - väitteenvaraisuus 27, 111, 217, 239, 253, 318

- äänestyslausumassa 213–215
- ex parte-yhteydenpidon kieltä 221
- fiktiivinen liiketoimintakiello 247, 249, 300
- informaatio
- adekvaattisen informaation vaatimus 46, 102, 222
- asymmetrinen/symmetrinen 8, 101
- ohjelman antama 39–40
- puuttuminen esteperusteena 251
- vaikutus päätöksentekoon 8, 19, 39, 117
- jatkamisarvo 5
- julkisuus (ohjelmaehdotuksen) 80
- jälkiasia, ks. myös ohjelman muuttaminen 17
- jälkikäsitely, ks. myös loppukäsittely 93, 111, 214, 220, 230
- jätelaki 28
- kertasuoritus (saneerausvelan), ks. myös saneerausvelka 285
- keskeyttäminen (menettelyn) 8, 20, 61, 113
- alkukäsittelyssä 113
- selvittäjän velvollisuus hakea 24, 61
- tutkimisvelvollisuuden laajuus 113
- velkojan oikeus vaatia 110
- kilpaileva ohjelmaehdotus, ks. myös moniohjelmainen menettely 8, 313
- ehdotuksen itsenäisyys 72
- määräaika 72
- pääsy äänestykseen 73–74
- tiedon saaminen 76
- valinta 313
- kilpailuetu 316
- kilpailukiello 273
- kirjanpito
- kirjanpitorikos 246
- vaikutus preklusioon 126–127, 136
- »kohtuullinen jakaantuminen», ks. myös pakkovahvistaminen 253–254, 256, 285, 308
- konkurssiasiamies 78
- konkurssisaneeraus, ks. myös valikoitumisen ongelma 6
- konkurssivertailu, ks. menettelyvertailu
- konserni 62
- kuittaus 292–294
- kyselyoikeus (tuomioistuimen) 103, 105
- käsittelyvelvollisuus 101
- legaliiteettiperiaate 265
- liiketoimintakiellon rikkominen, ks. myös rikollinen teko 247–248, 300
- likvidaatioarvo 6
- loppukäsittely 213–215, 275
- esteperusteiden konkretisoituminen 235
- harkinnanvaraisuus/pakollisuus 228–229, 255
- kirjallinen/suullinen 231, 255
- puuttuminen 228
- säädettävässä laissa 317
- säännöspäätös 230–231
- vahvistamistilanteen merkitys 232
- maksuperiaate 120, 144
- menettelynaikainen velka, ks. myös saneerausvelka, preklusio 120, 140, 144, 150, 153
- oikaisuvaatimus 151
- menettelynjälkeinen velka, ks. myös päämittäminen 121, 144, 153
- menettelyvertailu 41, 289
- jako-osuuslaskelma 48
- näyttökynnys 258
- ohjelman selvitysosa 41
- tutkinta 290
- verotuksen vaikutus 323
- moniohjelmainen menettely, ks. myös kilpaileva ohjelmaehdotus 65, 82, 98, 104, 178, 206
- ohjelman valinta 313
- säädettävässä laissa 319
- myötävaikutus (velallisen) 15, 76, 277
- saneerauksen reunaehtona 6
- selvittäminen ohjelmaehdotuksessa 45
- neuvottelut 18, 35, 179, 281
- kilpailevat ehdotukset 68, 79
- merkitys 19
- neuvotteluvelvollisuus 22, 325
- positiot 21–22, 79
- velkojen keskinäiset 198
- väitteenvaarainen/viran puolesta 240
- nopea vahvistaminen 13, 17, 46, 72
- asialegitimaatio 70
- ohjelman laatiminen 70
- preklusio 129
- soveltamisala 71
- suhde suostumusvahvistamiseen 194
- ohjelma täytäntöönpanoperusteena 47, 167

- ohjelman jakamattomuuden periaate 10
- ohjelman laatiminen 39
 - arvostukset 260, 286
 - ennakkotarkastus 80
 - ennakolta sovittu ('prepackaged') 71
 - epävirallinen yhteydenpito tuomioistui-
 - meen 56
 - kilpailevat ohjelmaehdotukset 46, 57, 66
 - kohtuuttomuus 272
 - kustannukset 66, 74
 - lopullinen 171, 191
 - luonnokset 171
 - menettelysallisten mahdollisuus vaikuttaa
 - 54, 56
 - muuttaminen 95, 109, 116–117, 134, 159,
 - 171, 183, 213, 222
 - määräaika 62
 - oikaisu 107–108
 - oikeus laatia 66–67, 69
 - peruuttaminen 68
 - selvittäjän velvollisuutena 54, 58
 - selvitysosa 39, 81, 103
 - toimenpideosa 46, 83
 - toteutuminen 278
 - tuomioistuimen oikeus antaa määräyksiä 64
 - täydentäminen 86, 107–108
 - välitön hylkääminen 107, 109
 - yhtyminen 74–75
- ohjelman pysyvyyden periaate, ks. myös oh-
- jelman muuttaminen 169
- ohjelman raukeaminen, ks. myös jälkiasia 52
- ohjelman seuranta 12
- oikaisuvaatimus (käsité), ks. myös ohjelma-
- ehdotus, saneerausvelka, menettelynaikai-
- nen velka 91
- »oikeutettu etu», ks. myös pakkovahvistami-
- nen 270
- omistuskuntio (taloustieteellinen) 324
- optiolaina 186
- painostus (menettelysallisen) esteperusteena
- 268, 288
- pakkovahvistaminen, ks. myös »ehdoton etu-
- oikeus», »kohtuullinen jakaantuminen» 13–
- 14, 278–279
- edellytykset 50, 110, 180, 253–254, 282
- justifikaatio 302
- milloin vaadittava 304
- oikeus vaatia 302
- todistustaakka 255–256
- vaatimus vähimmäiskannatuksesta 306
- preklusio 34, 96, 117, 126, 284
- joukkovelkakirjalainan 122
- korvaussaatavan 124
- kuulutuksen merkitys 130
- ohjelmaehdotuksen 64, 86
- riitautuksen 92, 134
- sisältölausuman 117
- tuntemattoman velan 120, 125, 134, 139,
- 271
- vakuusoikeuden 148
- äänestyslausuman 11, 191
- pääomittaminen (saneerausvelan) 121
- realisaatiosaneeraus 59, 84
- realisointi konkurssissa 6, 49
- riitautus (saneerausvelan)
 - ennakkoriitautus 142
 - käsittely 141–142
 - muoto 90, 142, 145
 - ohjelmaan lisätyn velan 132, 137
 - oikeus riitautukseen 143
 - osoitus oikeudenkäyntiin 152, 154, 159
 - preklusio 134
 - ratkaiseminen 153, 156–159
 - todistelu 159
 - tutkinta 97, 100
 - täydentäminen 144
 - vakuusoikeuden 146–147
 - äänestyslausumassa 217
- rikollinen teko esteperusteena, ks. myös lii-
- ketoimintakiellon rikkominen 246–249
- salassapitovelvollisuus 76, 78, 103
- samastus (velkojen) 201
- saneeraustoimet 120
 - avoimet 51–52, 83
 - vaihtoehtoiset 52
 - määrittely 83
- saneerausvelka, ks. myös menettelynaikainen
- velka, äänivalta 120
 - ehdollinen 140–141, 161
 - jakaminen 201
 - kertasuoritus 285
 - korvaussaatavat 150, 175

- määritelmä 124, 149
- ohjelmaan ottaminen 120, 130
- oikaisuvaatimus 131–132, 138, 151, 217
- pienvelka 283
- sijaissuoritus 285
- todennäköinen 141
- ulkomaanvaluuttainen 182
- »ulosmaksu» 290
- saneerausohjelman muuttaminen 133, 136, 158, 167, 190
- ohjelman oikeusvoima 153
- selvittäjä
- asiantuntijana 203
- palkkio 231
- selonottovelvollisuus 127, 136
- selvitysvetollisuus (tuomioistuimen) 26, 255, 258
- vapauttaminen 56, 74
- sijaissuoritus, ks. myös saneerausvelka, velkojen yhdenvertaisuus 270, 285
- sisältölausumat, ks. myös alkukäsittely 96, 114
- käsittely 96, 116
- sovinnon edistäminen 118, 163
- suostumusvahvistaminen, ks. myös nopea vahvistaminen, äänestyksen järjestäminen 13, 193
- tunnettu velkoja 195
- suostumus 196
- suunnattu osakeanti 273
- suunnitteluvaihe 8, 90
- syrjintä (velkojan) 309
- takaajan vastuu (ohjelmaehdotuksessa), ks. myös ohjelman laatiminen 47, 83, 270
- takaajan äänivalta, ks. myös äänivalta 84, 161
- taloudellisesti epäedullinen luovutus esteperusteena 297
- tasapuolinen kohtelu, ks. myös velkojen yhdenvertaisuus, pakkovahvistaminen, syrjintä 296
- tiedonsaantioikeus (menettelyosallisen) 101
- todistustaakka 112, 255–257
- tuotevastuu (välttäminen saneerauksen avulla) 2, 271
- tyypikkohtuuttomuus (ohjelman määräyksen) 272
- »uudet arvot»-poikkeus 21, 312
- uusi äänestys, ks. myös äänestysvirhe 209, 223, 225, 252
- vahingonkorvausvelvollisuus
- salassapitovelvollisuuden rikkominen 103
- selvittäjän 24, 62
- vahvistamisharkinta, ks. myös loppukäsittely 13
- käsite 12
- menettely 12, 93
- vaihtovelkakirja 186
- valittaminen vahvistamispäätöksestä 112, 160, 190, 225
- valvontavelvollisuus konkurssissa 122, 149
- valikoitumisen ongelma 3, 32
- valikoitumiseen vaikuttaminen 4
- valinnan muuttaminen 32
- valvoja, ks. myös ohjelman seuranta 220
- vastattavaksiottamisperiaate 120
- velkaselvittely, ks. myös alkukäsittely, saneerausvelka, riitautus 100, 119
- periaatteet 119
- säädettävässä laissa 317
- velkojan suosiminen 256
- velkojaryhmät, ks. myös velkojen äänestys, äänestyksen järjestäminen
- liiallisuus 174, 316
- manipulointi ryhmäjaon avulla 176
- moniohjelmainen menettely 178
- muutoksenhaku 178
- muodostaminen 173, 316
- pakolliset/harkinnanvaraiset 174, 177
- pienvelkojat 175, 177, 181
- tuomioistuimen kontrolli 179
- velkojaryhmän »ulosmaksu» 200
- velkojen autonomian periaate 14, 28, 218, 266
- velkojen yhdenvertaisuuden periaate 36, 152, 184, 224
- sijaissuoritus 282
- velkajärjestelyssä 282
- veronsaaja vs. muut 152
- velkojen äänestys 35
- ennuste ohjelman hylkäämisestä 109
- konkurssissa 11
- oikeus saada ehdotus 109

- pakollisuus saneerauksessa 75, 193, 196
- summa- ja henkilöennemistö 199–202
- toimittaminen 192
- vähemmistösuoja 30, 33
- väliaikais määräys, ks. myös riitautus 117, 143, 155, 159, 171
- muuttaminen 218, 260
- perusteet 163
- sitovuus 166
- vakuuden arvosta 260
- viran puolesta 165
- yhteisvelkoja 201
- yhteydenpitovelvollisuus (selvittäjän), ks. myös neuvottelut 22, 117
- yksinkertaistettu saneerausmenettely 17
- yksinoikeus ohjelman jättämiseen 8
- »yleinen» esteperuste 241
- näyttökynnys 258
- tulkinta 275
- väitteenvaraisuus 241–245
- äänestyksen järjestäminen, ks. myös velkojen äänestys 137, 190, 223
- muutoksenhaku 189
- päätös äänivallasta 181
- velkojaryhmäjako 171, 197
- äänestyksen tuloksen vahvistaminen 191
- äänestys, ks. velkojen äänestys
- äänestyslausuma
- antaminen 11, 192
- epäpuhtas 211, 213
- jakamattomuus 202
- moniohjelmallisessa menettelyssä 206
- oikaisuvaatimus äänestyslausumassa 217
- peruuttaminen 198, 207
- preklusio 11, 192, 209
- riitautus äänestyslausumassa 217
- tulkinta 207, 211, 222, 226
- tyhjä 202, 226
- väite äänestyslausumassa 213, 230
- äänestysselvitys 12, 189
- riitauttaminen 219
- äänestys sopimus 203
- äänestysvirhe 197, 222
- äänivalta 11, 121, 134, 173
- epäselvän saatavan velkojan 164
- esteellisen velkojan 187
- menettelynaikaisen velkojan 173
- saatavan jakamisen vaikutus 201, 205
- saatavan siirron vaikutus 188, 200, 307
- takaaajan 153, 185, 204