

Risto Koulu

”YRITTÄJÄN UUSI MAHDOLLISUUS – KANSAINVÄLINEN VERTAILU”

Lausuntonani selvityksestä 5/2018 esitän kunnioittavasti seuraavaa:

Selvitys on nimensä mukaisesti yleiskatsaus siihen, miten velkaantuneiden yrittäjien (käsitettä ei määritellä) velkavastuu on järjestetty eri maissa. Teknisenä suorituksena selvityksessä on niin vahvuuksia kuin heikkouksiakin. Se on sopivan yleiskatsauksellinen, eikä takerru liiaksi yksityiskohtiin. Näin lukija saa varsin luotettavan kuvan vertailumaiden lainsäädännöstä. Toisaalta selvitys on tyypillistä law in books –oikeusvertailua. Siinä käydään läpi lainsäädäntöä virallisaineiston valossa. Modernille oikeusvertailulle tyypillinen law in actions –näkökulma puuttuu kokonaan. Lukija jää miettimään, miten kuvatut mekanismit ja järjestelmät toimivat, käytetäänkö niitä ylipäätään, millaisia ovat käyttäjäkokemukset ja mitä tuloksia mekanismit tuottavat. Tällainen näkökulma vaatii yleensä perehtymistä empiiriseen aineistoon sekä monialaista lähestymistapaa. Velkaantumisella ja velkavastuusta vapautumisella on tavallisesti myös taloustieteellinen ja sosiaalipoliittinen ulottuvuus: miten (esimerkiksi) laajamittainen velkavastuusta vapautuminen vaikuttaa luotonannon hintaan tai missä määrin se pystyy palauttamaan velkaantuneita taloudelliseen toimintaan, muun muassa vähentämällä sosiaaliturvan tarvetta.

Totta on, että tällainen oikeusvertailu on työläämpää kuin perinteinen law in books –oikeusvertailu. Siitä saatava hyöty on kuitenkin verrattomasti suurempi. Toki kustannussyistä syvällisempi oikeusvertailu kannattaa rajoittaa niihin maihin, joiden järjestelmistä on saatavissa tukea kotimaisille uudistuksille. Tämä taas edellyttää, että jonkinlaisia oikeuspoliittisia peruslinjauksia on tehty. Selvityksen yhteenveto –osio on valitettavan pääpiirteittäinen. Itse asiassa selvityksessä pelkästään kuvataan eri maiden järjestelmiä, julkituotua vertailua perinteisessä mielessä, erojen ja yhtäläisyyksien hakemista ja selittämistä, on hyvin vähän. Rivien välistä on kuitenkin luettavissa keskeiset oikeuspoliittiset valinnat. Niistä perustavin on, puututaanko velkaantuneiden yrittäjien (mitä sillä tarkoitetaankin) vai ylipäätään velkaantuneiden luonnollisten henkilöiden velkavastuuseen. Toimivien yritysten velkavastuu sen sijaan jää selvästikin tämän lainsäädäntöhankkeen ulkopuolelle.

Vaikka Euroopan unionin huomio on ollut pääosin yrittäjien velkavastuussa ja muodostanut osan niin sanotusta uuden aluin politiikasta, Suomessa on pikemminkin keskusteltu ylivelkaisten kuluttaja-palkansaajien asemasta. Velkaantumisen ja siitä aiheutuvasta syrjäytymisestä on aiheellisesti kannettu huolta. Pohjoismaita ajatellen on vaikea kuvitella, että nimenomaan velkaantuneiden yrittäjien vapautumista suosiva järjestelmä saisi hyväksyntää. Yrittäjien velkaantuminen on selvästi sivujuonne yleisessä ylivelkaantumisessa. Uuden alun (fresh start) antaminen yrittäjille ei ole sen arvokkaampi tavoite kuin toisen alun (second start) takaaminen kuluttaja-palkansaajille. Eroksi jää vain se, että toisella edistetään taloudellista toimeliaisuutta, toisella estetään syrjäytyminen ja päätyminen sosiaaliturvan varaan. Kun jo velkaantumisessa vallitsevaa eriarvoisuutta on paheksuttu (Överskuldssättning för privatpersoner och företag 2018 s. 201), velasta vapautumisessa eriarvoisuus saisi aikaan melkoisen poliittisen myrskyn.

Yrittäjiä koskevat erilliskorjaukset kaatuvat viimeistään siihen, että myös yrittäjien velkataakassa on tavallisesti mukana sellaisia kulutus- ja muita luottoa, joista kuluttaja-palkansaajan velkataakka koostuu. Tosin tämä pulma ohitetaan monesti helppohintaisella toteamuksella yritys- ja yksityisvelkojen ”konsolidoinnista”, mitä se sitten tarkoittaakin. Oma ongelmansa erillislainsäädännössä on myös yrittäjän ja ei-yrittäjän rajanveto. Kekseliäs velallinen pystyy vaikuttamaan statuksensa määräytymiseen ”ryhtymällä yrittäjäksi”. Vaikka sitä ei tapahtuisikaan, käsitteet ”yrittäjä” ja ”yritysvelka” ovat tyypillisiä avoimia termejä, jotka tulevat tuottamaan riittämiin tulkintaongelmia.

Yrittäjyyttä tukevan velkavastuusta vapautumisen oikeuspoliittisia valintoja on, edellyttääkö veloista vapautuminen sitä, että velkaantumista aiheuttanut yritystoiminta on jo lakannut. Yrittämiseen sisältyy riski. Kysymys on perimmältään lakisystemaattisesta työnjaosta saneerauksen ja yksityishenkilön velkajärjestelyn välillä. Esimerkiksi Suomessa yrityssaneerauslaissa on ratkaistu ja vielä suhteellisen onnistuneesti, miten yritystoimintaan liittyvää velkavastuuta voidaan keventää. Näin voidaan perustella päätymistä siihen, että uutta lainsäädäntöä tarvitaan vain päättyneestä yritystoiminnasta aiheutuneen velkavastuun keventämiseen.

Ohimennen todettakoon, että nykyinen lainsäädäntö vastaa huonosti tähän haasteeseen. Tosin velkajärjestelylaki tarjoaa parhaimmillaankin vain osakorjauksen yleiseen ylivelkaantumisen ongelmaan. Kaikki ylivelkaiset eivät jaksa hakea velkajärjestelyä, kaikki hakevat eivät siihen pääse, ja maksuohjelman voimassaolo sisältää oman kannustusloukkunsa. Sitä paitsi

erillisjärjestelmässä on lukuisia lakitekniisiä pulmia. Esimerkiksi: miten arvioidaan uuden yritystoiminnan aloittamista tai vanhan yritystoiminnan uudelleensuuntaamista (mikä lienee käytännössä sama asia) ? Esimerkiksi: yrittäjä A harjoittaa liiketoimintaa x ja velkaantuu siinä liikeidean pettäessä pahasti. Hän siirtyy kannattamattomasta liiketoiminnasta x toimintaan y ja menestyy siinä. Voiko hän saada vapautumisen liiketoiminnassa x kertyneestä velkataakasta, jos se on kohtuuton?

Näin ollen asetan etusijalle velkavastuusta vapautumisen yleisen mallin, joka käsittää kaikki velkaantuneet luonnolliset henkilöt. Säännöksissä ja niiden tulkinnassa toki on mahdollista ottaa huomioon yrittäjävelallisten erityistarpeet. Yhdenvertaisuus ei kylläkään salli, että yrittäjän velkavastuusta vapautumiselle asetettaisiin tiukempia edellytyksiä

Velasta vapautumisessa puututaan velkojien oikeusasemaan, Tästä syystä siitä on päätettävä tuomioistuimeksi järjestetyssä elimessä sekä laissa säännellyssä menettelyssä. Tälle menettelylle voidaan, kuten muillekin vastaaville, asettaa seuraavat vaatimukset: menettelyn on oltava nopea, yksinkertainen ja kustannustehokas. Nopeusvaatimus korostuu velasta vapauttamisessa, koska tavoitteena on velallisen palauttaminen talouteen ja/tai yhteiskuntaan. Menettely ei saa kestää vuosia. Pitkäkestoisuus on esimerkiksi nykyisen yksityishenkilön velkajärjestelyn akilleenkantapää. Siihen hakeudutaan vasta pitkään jo kestäneen ulosoton ja konkurssin jälkeen, menettely kestää lähes vuoden, ja se tuottaa kolmivuotisen maksuohjelman. Kaiken kaikkiaan velallisen vapautumiseen menee lähes vuosikymmen eli kolmasosa ihmisen keskivertoisesta työurasta, vaikka maksuohjelman toteutus ei toisikaan uusia epäselvyyksiä. Erillisten menettelyjen järjestelmä ei myöskään ole yksinkertainen, ja jo velkajärjestelyprosessi kärsii monivaiheisuudesta. Kustannustehokkuuskin on huono, koska velallisen taloudellisesta asemasta ja velkaantumisen syistä aikaisemmin koottua tietoa ei käytetä hyväksi. Velkajärjestely lähtee tavallaan tyhjältä pöydältä, vaikka sekä ulosottomies että konkurssipesän pesänhoitaja ovat varsin tarkasti selvillä velallisen olosuhteista. Tämä tieto ei välity tuomioistuimelle, eikä välttämättä maksuohjelmaa laativalle selvittäjällekään.

Vapauttamismenettely voi rakentua kolmelle vaihtoehdolle: integroiduille, linkitetyille tai erillisille menettelyille. Ensimmäisessä vapauttaminen on osa primäärimenettelyä, jollaiseksi yleensä ajatellaan konkurssia, mutta sellaiseksi kelpaa myös meikäläinen ulosotto. Toisessa vaihtoehdossa velallinen ohjautuu primäärimenettelystä (konkurssi tai ulosotto) automaattisesti eli ilman eri hakemusta ja ilman erillisiä edellytyksiä

tutkintoineen toiseen menettelyyn, esimerkiksi ulosottomies tai pesänhoitaja siirtää velallisen nykyistä yksityishenkilön velkajärjestelyä vastaavaan vapauttamismenettelyyn. Jälkimmäisessä menettelyssä päätetään velallisen velkavastuun säilymisestä tai lakkaamisesta. Kolmannessa vaihtoehdossa velallisen huoleksi jää myöhemmin erillistä ja itsenäistä vapauttamismenettelyä. Tällä uudella menettelyllä on omat edellytyksensä ja menettelyvaiheensa. Kolmas vaihtoehto eli erillismenettelyjen malli edustaa nykytilaa.

On helppo huomata, että tämä malli on lähtökohtaisesti huonoin, koska se hukkaa aikaisemman tiedon eikä hyödynnä synergiaa, lisäksi se vie paljon aikaa, koska velallinen monesti joutuu odottamaan aikaisemman menettelyn päättymistä. Oli malli mikä tahansa, velallisella on oltava oikeus päästä menettelyyn, jossa hänen velasta vapautumisestaan päätetään. Vain tietyiltä velallisilta, esimerkiksi moittivasti toimineilta, tämä oikeus on evättävissä. Tässä suhteessa Suomen yksityishenkilön velkajärjestely on perusratkaisultaan epäonnistunut. Pääasiaksi nousee pääsy velkajärjestelymenettelyyn, ei itse velasta vapautuminen.

Mainituista syistä tavoitteeksi tulisi asettaa joko integroitu tai linkitetty sovellutus, joilla ei ole käytännön eroa. Linkittyvä malli on lakiteknisesti helpompi, ellei nykyjärjestelmää eli erillisten menettelyjen järjestelmää pureta. Lainsäädäntöön tarvitaan vain "niveltävät" eli linkittävät säännökset. Pääsyn linkittyvään vapautusmenettelyyn ("velkajärjestelyyn") tulisi kuitenkin olla automaattinen, toisin sanoen pääsy siihen on evättävä ainoastaan yksittäisiltä velallisilta. Hakijaa suosiva presumptio on omaksuttu yrityssaneerauslaissa, ja se on havaittu onnistuneeksi. Laajaa oikeutta päästä yksityishenkilön velkajärjestelyyn on ehdotettu myös ruotsalaisessa keskustelussa, jossa on tuotu esiin sikäläisen velkajärjestelykonseptin tiukkuus (Överskudsättning för privatpersoner och företag 2018 s. 131-).

Vaikein valinta on vapautumisen mekanismi. Se pelkistyy kysymykseen, vapautuuko velallinen maksuohjelman kautta vai sitä ilman. Maksuohjelma on velan osittainen anteeksianto sitä vastaan, että velallinen suorittaa määräajassa hänelle jäävän velkamäärän. Velallinen voidaan vapauttaa velasta myös suoraan, toisin sanoen ilman maksuohjelmaa, joko välittömin vaikutuksin tai määräajan päätyttyä. Taloustieteen näkökulmasta maksuohjelma –malli ei ole kovinkaan suositeltava. Maksuohjelmien kertymät ovat yleensä pieniä, alle kymmenen prosenttia. Maksuohjelmien laatiminen ja seuranta aiheuttaa lisäksi transaktiokustannuksia, jotka herkästi ylittävät maksuohjelman kuvitteellisen tuoton. Ammattimaisessa luotonannossa sitä

paitsi luottotappio sisältyvät luoton hintaan, jonka lisäksi suoraan vapautumista voidaan pitää sanktiona velkojalle, joka on syyllistynyt huolimattomaan – velallisen maksukyvyyn ignoroivaan – velaksiantoon.

Maksuohjelma –konseptia voidaan perustella lähinnä moraalisisilla argumenteilla. Se ylläpitää niin sanottua maksumoraalia. Eri asia on, että moralistiset argumentit sopivat varsin heikosti yhteen esimerkiksi unionin taloudellista toimeliaisuutta korostavaan linjaan. Unohtaa ei myöskään saa sitä kannustinloukkua, jonka maksuohjelma luo. Esimerkiksi palkan ulosmittaushan saa aikaan sen, ettei velallisen kannata lainkaan työllistyä, koska hänen käytettävissä oleva tulonsa ei lainkaan lisääny. Ohimennen todettakoon, että insolvenssimenettelyihin liittyvät kannustinongelmat on unohdettu. Selvää kuitenkin on, että ne voivat tuottaa sellaisia kannustinloukkuja, joihin verrattuna sosiaalilainsäädännön luomat loukut ovat leikintekoa. Totta on, että kannustusloukkuilmiö syntyy ilman maksuohjelmaakin, jos velasta vapaudutaan vasta määräajan jälkeen. Tässä suhteessa Euroopan unionin ajama, kolme vuotta konkurssin jälkeen annettava vapautus ei ole ihanteellinen. Se ei innosta toivottuun taloudelliseen aloitteellisuuteen, ennen kuin määräaika on päättynyt.

Tehokkuuden näkökulmasta suora vapautuminen on suositeltavaa. Jos moraalitunteille halutaan arvoa, maksuohjelman keston on oltava mahdollisimman lyhyt eikä ohjelma saa sisältää kannustinloukkuja, esimerkiksi lisäsuoritusvelvollisuutta.

Viimeiseksi jää ratkaistavaksi, miten laaja vaikutus velasta vapautumiselle annetaan. Toisin sanoen: koskeeko se kaikkia velkoja, kohdistuuko se vain johonkin velkaluokkaan tai tehdäänkö periaatteessa laajasta vaikutuksesta poikkeuksia. Privilegioiduilla velkojaryhmillä on ollut taipumus vaatia immunitteettia tässä suhteessa, joten totaalivapautus on harvinaisuus. Täsmävapautus on sama asia kuin poikkeusten luominen, joten pulmaksi jää, mitä jätetään velkajärjestelyn ulkopuolelle. Monissa maissa velkajärjestely sallitaan kulutusluotoissa, kun taas julkisoikeudelliset velat jätetään sen ulkopuolelle. Logiikka on varsin kyseenalainen, sillä julkinen valta tyypillisesti kestää menetykset yksittäisissä velkasuhteissa. Monesti immuuneiksi säädetään yksityishenkilöiden korvaussaatavien ja ympäristön pilaamisesta aiheutuvien maksujen kaltaiset ”hyvät” saatavat. Tässäkin on kysymys viime kädessä oikeuspoliittisesta ja osaksi moraalista valinnasta. Harvan yksityishenkilön toimeentulo on korvauksen saamisen varassa, eivätkä ympäristövastuut ole sen enempää perustellut kuin muutkaan julkisen vallan saatavat.

Järjestelmän selkeyden takia vapauttamisen piirin tulisi olla mahdollisimman laaja. Poikkeuksia tulisi sallia vain erityisissä tilanteissa, ja rajanvedon ongelmien takia ne on määriteltävä selkeiksi. Velkojan varallisuusasemaan liittyviä poikkeuksia ei tule hyväksyä.

Näin päädyn siihen, että

- velasta vapautumisen toimivuutta tulee parantaa,
- vapauttamisen tulee olla samanlainen kaikille velallisryhmille,
- vapauttamismenettelyn on oltava integroitu tai linkitetty,
- vapauttamisen tulee tapahtua välittömin oikeusvaikutuksin, lyhyen määräajan jälkeen tai hyvin lyhyellä maksuohjelmalla ja
- vapauttavan vaikutuksen tulee olla kaikki velkatyypit käsittävä eikä poikkeuksia sallita.

Porthaniassa 20. elokuuta 2018

Risto Koulu

OTT, prosessioikeuden professori emeritus