

## VAKUUDEN PERÄYTTÄMISESTÄ ERITYISESTI FACTORINGIN NÄKÖKULMASTA

### 1 Johdannoksi

Velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää velastaan luovuttama pantti tai asetama muu vakuus voidaan peräyttää, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä. Näin säädetään takaisinsaantilain (26.4.1991/758, myöh. TakSL) 14 §:ssä, jossa osoitetaan myös toinen takaisinsaantiperuste. Vakuus voidaan nimittäin peräyttää siinäkin tapauksessa, että pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.<sup>1</sup> Takaisinsaantimahdollisuudet ovat ajallisesti kattavammat, jos vakuus on asetettu TakSL 3 §:ssä tarkoitetulle velallisen läheiselle kuten velallisen puolisolle.<sup>2</sup>

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan edellä maini-

tun säännöksen tulkintaa erityisesti factoringin ja tarkkaan ottaen *factoringpanttauksen* näkökulmasta asiakasyrityksen konkurssia eli tavanomaisinta takaisinsaantitilannetta silmällä pitäen.<sup>3</sup> Kyse on suurelta osin kommentista ratkaisuun KKO 2017:64, jolla on merkittävä ennakkopäätösarvo. Voidaan olettaa, että factoringliitännäisiä vakuuden peräyttämiseen liittyviä kysymyksiä tullaan käytännön oikeuselämässä paljolti lähestymään ja jäsentämään korkeimman oikeuden viitoittamalla tavalla. Ratkaisun merkitys ei siis liity pelkästään yksittäisiin oikeuskysymyksiin vaan oikeustoimen peräyttämisen yleisiin oppeihin tietyssä erityisymppäristössä.

Ennen ratkaisun KKO 2017:64 lähempää tarkastelua on aiheellista käydä läpi erinäisiä alustavia näkökohtia. Tämä tapahtuu 2 luvussa, jossa muun

<sup>1</sup> Aiheettoman viivytyksen tunnusmerkin täytyminen arvioidaan lainvalmistelutöiden (Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi 102/1990 vp, s. 62–63) mukaan tapauksittain vakuustyyppi, vakiintuneet menettelytavat ja kulloinkin vallitsevat olosuhteet huomioon ottaen. Perustamistoimien viivytykseen on silti suhtauduttu esitöissä varsin ankarasti. Niinpä käteispanntauksessa on yleisenä käytäntönä pidetty sitä, että pantti annetaan pantinsaaajan haltuun *viimeistään velan syntyessä*. Myöhemmin annettu käteispannti on yleensä peräytettävissä, jollei velkoja näytä, että viivyttelyyn on ollut hyväksyttävä syy. Kirjausta edellyttävien vakuusoikeuksien kohdalla ei taas tarpeellisen asiakirja-aineiston hankkimisesta ehkä aiheutuva *lyhytaikainen tavanomainen viive* vielä oikeuta lainvalmistelutöiden mukaan vakuuden peräyttämiseen.

<sup>2</sup> Jos vakuus on asetettu velallisen läheiselle edellä määritettyä kolmen kuukauden aikaa aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, vakuus peräytyy, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä vakuusjärjestelyn vuoksi tullut maksukyvyttömäksi (TakSL 14 §:n toinen virke).

<sup>3</sup> Factoringpanttaus ei ole ainoa factoringin muoto, eikä factoring välttämättä rakennu saatavien vakuuskäytön varaan. Rajankäyntiongelmien ei tässä kirjoituksessa kiinnitetä huomiota. Factoringpanttauksen osalta esitetty soveltuu käytännössä myös sellaisiin järjestelyihin, joissa saatavia vakuusluovutetaan rahoittajalle.

ohella käsitellään lyhyesti saatavan panttauksen yleisiä lähtökohtia ja niiden merkitystä factoring-panttauksen kannalta. Luvussa tarkastellaan aihepiiriä etupäässä yksittäisten laskusaatavien ja niihin kohdistuvien oikeuksien näkökulmasta pyrkimyksin sopeuttaa tällainen lähestymistapa nykyään yleiseen käsitystapaan, jonka mukaan vakuutena on saatavista muodostuva rahavirta vakuusmassana.

Velan syntymisellä on merkitystä molempien TakSL 14 §:ssä mainittujen perusteiden kannalta. Velan syntymisellä tarkoitetaan luotottamisen yhteydessä hetkeä, jolloin velkoja luovuttaa lainasumman velalliselle.<sup>4</sup>

Kirjoituksen luvuissa 3 ja 4 käsitellään eritellysti TakSL 14 §:n mukaisia takaisinsaantiperusteita. Huomiota kiinnitetään vain tavanomaisena pidettävään factoringpanttauksen. Siinä mielessä mennään kuitenkin perustilanteen ulkopuolelle, että silmällä ei pidetä pelkästään factoringrahoituksen puitteissa tapahtuvaa luototusta. Huomiota kiinnitetään myös tilanteeseen, jossa laskusaatavia on käytetty erillisluton vakuutena.

## 2 Alustavia näkökohtia

### 2.1 Factoringpanttauksesta sopiminen pääpiirteissään

Factoringrahoituksen perustan muodostaa *rahoitussopimus*, jossa määritetään osapuolten oikeudet ja velvollisuudet sekä factoringrahoituksen kulku. Tyypillisesti asiakas panttaa tai velvoittautuu panttaamaan rahoittajalle kaikki rahoitettavaan liike-

toimintaan perustuvat saatavansa. Saatavat ovat tavallisesti vakuutena kaikista mahdollisista rahoittajan saatavista, ja ne saattavat siten turvata myös factoringrahoitukseen liittymättömiä saatavia. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:64 asiakasyhtiö oli sitoutunut siirtämään ja panttaamaan rahoittajankille sen yhtiöltä tuolla hetkellä olleiden ja vastaisuudessa syntyvien saatavien vakuudeksi kaikki rahoitettavaan liiketoimintaansa perustuvat laskusaatavansa.<sup>5</sup>

Sopimuskäytännössä ei aina käytetä termejä ”luovutus”, ”panttaus” ja ”siirto” samalla tavoin kuin esimerkiksi velkakirjalaisissa (31.7.1947/622, myöh. VKL), jossa luovutus erotetaan käsitteellisesti panttauksesta (ks. VKL 10 §) ja jonka 27 §:ssä käytetään ilmaisua ”tavallisen velkakirjan luovutus eli siirto”. Nyt käsillä olevassa kirjoituksessa ei kiinnitetä enemmälti huomiota tähän etupäässä teoreettiseen problematiikkaan. Kielenkäyttö on valittu puhtaasti sen mukaan, mikä vaikuttaa käytännössä käytökelpoiselta kirjoituksen tarkoituksen kannalta. Kun jatkossa puhutaan siirrosta, tällä tarkoitetaan yleensä vakuussiirtoa, joka ymmärretään laajasti. Vakuussiirto voi tarkoittaa joko vakuusluovutusta tai panttausta.<sup>6</sup>

Laskusaatavien panttaus ei VKL 31.1 §:n analogian (ks. myös VKL 10 §) mukaan sido panttisivon velkoja, jollei panttaaja tai pantinsaaja ole ilmoittanut panttauksesta velalliselle.<sup>7</sup> Factoringissa menetellään käytännössä siten, että velallisille annetaan lasku, johon on merkitty, että saatava on siirretty/pantattu rahoittajalle ja että lasku tulee maksaa rahoittajalle tämän laskussa osoitetulle pankkitilille. – Laskuun tehty merkintä saa

<sup>4</sup> HE 102/1990 vp, s. 61.

<sup>5</sup> Pelkästään sopimusasiakirjan sanamuodon perusteella on vaikea sanoa, oliko asiakasyhtiö siirtänyt/pantannut laskusaatavat vai ainoastaan velvoittautunut tähän. Vaikka sitoutumisesta puhuminen viittaa jossain määrin velvoittautumiseen, ilmaisu saatetaan käyttää muissakin merkityksissä. Vertailun vuoksi voidaan mainita, että ”panttaussitoumus” merkitsee yleensä itse asiassa panttausta, ks. lähemmin esim. *Tapani Lohi*, Velvoittautumistoimet ja dispositiotoimet, Business Law Forum 2008, s. 79–86 ja *Jarno Tepora – Janne Kaisto – Esa Hakkola*, Esinevakuudet. 2., uudistettu painos. Kauppakamari 2016, s. 86–87.

<sup>6</sup> Samoin *Jarmo Tuomisto*, Takaisinsaanti. 3., uudistettu painos. Talentum 2012, s. 441. Myös vakuusluovutukset voivat tulla peräytetyksi TakSL 14 §:n nojalla. Tämän vuoksi sillä, katsotaanko factoringin rakentuvan panttauksen vai vakuusluovutuksen varaan, ei yleensä ole suurta merkitystä. Tavanomaisen, ainakin osin panttioikeudellisten termien varaan rakentuvan factoringin yhteydessä voidaan pitää lähtöoletuksena, että saatavat on pantattu rahoittajalle, ks. myös *Jarno Tepora – Tapio Takki*, Factoring. Lakimiesliiton Kustannus 1994, s. 25–32 ja eritoten *Jarno Tepora*, Rahoitusmuodot ja vakuudet. Talentum 2013, s. 274–279.

<sup>7</sup> Panttaussuositukselle asetettavista vaatimuksista ks. esim. *Jarmo Tuomisto*, Saatavan panttaus. Talentum 2015, s. 60–107.

myös yleensä aikaan, että velallisen, joka haluaa vapautua velvoitteestaan, on tehtävä suoritus juuri rahoittajalle (ks. VKL 29 § ja KKO 1982-II-77).

Asiakasyritys lähettää rahoittajalle tyypillisesti laskujäljennöksen luoton myöntämistä varten. Samalla toimitetaan tavallisesti erillinen siirtoluettelo. Laskusaatavan siirrosta puhuttaessa tarkoitetaan usein laskusaatavia koskevan siirtoluettelon toimittamista.<sup>8</sup>

Rahoittaja velvoittautuu yleensä antamaan asiakasyritykselle luottona noin 80 % sille pantatun/siirretyn saatavan nimellisarvosta. Tämä velvollisuus saatetaan sopia ehdottomaksi, mutta välttämätöntä se ei ole. Tavallista on esimerkiksi, että riidanalaisia saatavia ei kelpuuteta luoton piiriin ja että asiakasyrityksen pitää itse olla tehnyt luoton piiriin luettavien saatavien perustana oleva suorituksensa. Luoton enimmäismäärä lasketaan sitä paitsi yleensä niin yksittäisten laskujen loppusummasta kuin myös kaikkien luoton piiriin hyväksytyjen saatavien yhteismäärästä. Asiakas ei siten välttämättä saa itselleen sovittua prosenttiosuutta (80 %) saatavan nimellisarvosta, mikäli aiemmin luoton piiriin tulneiden saatavien joukossa on arvoltaan nimellisarvoaan vähäisemmiksi osoittautuneita saatavia ja luoton yhteismäärä ylittäisi sen vuoksi 80 % kaikkien rahoituksen piiriin luettujen saatavien yhteismäärästä.<sup>9</sup> Kaiken lisäksi on luoton euromääräinen enimmäissumma normaalisti määritelty rahoitussopimuksessa.

Kun laskusaatavan velallinen tekee suorituksensa, lähtökohtana on, että rahoittaja tilittää siirron perusteella aiemmin myönnetyn luoton ja sen kustannukset ylittävän määrän asiakkaalle. Rahoittaja

voi kuitenkin käyttää suoritusta myös muiden rahoitussopimukseen perustuvien luottojen maksamiseen, mikäli tämä on tarpeen. Koska saatavat ovat olleet vastuussa ainakin kaikista factoringrahoituksen yhteydessä syntyneistä luotoista, sama koskee myös saatavien perusteella saatuja suorituksia. Jos siis jostain luoton piiriin otetusta saatavasta ei saada riittävästi varoja saatavasta annetun luoton maksamiseen, rahoittaja voi käyttää hyväkseen jostain toisesta saatavasta tullutta ylijäämää.

Edellä on puhuttu yksittäisistä luotoista ja siitä, että saatuja varoja käytetään yksittäisten luottojen maksamiseen. Ei ole mitään estettä toteuttaa käytännön factoringjärjestelyä tällä tarkkuustasolla ja sopia rahoitussopimuksessa, että suorituksesta saadut varat *kohdistetaan* ensi sijassa siihen luottoon, joka on saatu kyseessä olevan saatavan nojalla. Tämä edellyttää toki sitä, että luotot ja saatavat kyetään yhdistämään toisiinsa. Siinä suhteessa hankalia ovat esimerkiksi tilanteet, joissa siirrettyyn saatavaan perustuvaa luottoa ei tilitetä suoraan siirron perusteella asiakkaalle vaan tälle varataan ainoastaan oikeus niin halutessaan nostaa luottoa rahoitussopimuksessa määritellyissä rajoissa.<sup>10</sup>

Normaalisti rahoitussopimus rakennetaan kuitenkin *yhden vaihtuvamääräisen factoringluoton* varaan ja laskusaatavien nojalla saatujen varojen käyttämistä tarkastellaan tältä perustalta. Lyhennykset kohdistuvat aina luoton kokonaisuutensa sijasta, että saaduilla varoilla lyhennettäisiin tiettyjä yksittäisiä luottoja. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:64 tehdyn rahoitussopimuksen kohta 13 viittasi tämän tyyppiseen tarkoitukseen: ”Laskusaatavista rahoittajalle kertyvät suoritukset käytetään ensisijaisesti myyjän luoton lyhentämiseen

<sup>8</sup> Ks. esim. *Tepora* 2013, s. 284. Siirtoluettelon lähettäminen ja tietyissä olosuhteissa myös asiakkaalle lähetetty siirtoilmoitus saattavat konstituoida siirtoa tarkoittavan tahdonilmaisun niissä tilanteissa, joissa siirron ei voida katsoa sisältyvän jo rahoitussopimukseen. Kuten edellä on jo mainittu, on nimittäin mahdollista, että asiakas on rahoitussopimuksessa ainoastaan velvoittautunut myöhempään siirtoon. Siihen, milloin ja millä tavalla vakuussiiro oikeustoimena tarkkaan ottaen tapahtuu, ei siis ole täysin yksiselitteistä vastausta. Jos saatavat on pantattu tai vakuusluovutettu jo rahoitussopimuksessa, asiakkaan myöhemmät toimet voidaan käsittää tarkastellussa suhteessa enemmänkin tosiasiallisiksi toimiksi kuin varallisuusoikeudellisesti relevantiksi tahdonilmaisuksi.

<sup>9</sup> Edellä mainitulla tavalla kävi esimerkiksi vakuuden peräyttämistä koskevassa ruotsalaisessa tapauksessa NJA 1987 s. 320, jossa nimellisarvoltaan yli kahden miljoonan kruunun arvoisten saatavien velallinen kieltäytyi velanmaksusta.

<sup>10</sup> Ks. lähemmin *Tuomisto* 2012, s. 501 ja *Tuomisto* 2015, s. 263. Jos rahoitussopimuksessa otetaan kantaa kohdistamisiin, käytettävissä on monta vaihtoehtoa. Kohdistaminen voisi tapahtua esimerkiksi puhtaasti aikajärjestyksessä siten, että suorituksia käytetään vanhimpien luottojen maksamiseen.

siten, että luoton määrä pysyy sovitun enimmäismäärän puitteissa. Mikäli tämän jälkeen luototuksen perusteeksi hyväksytyjen laskusaatavien vakuusmäärä vastaa myyjällä olevan luoton, kertyneiden korkojen ja palkkioiden yhteismäärää, rahoittaja siirtää ostajien suorituksesta kertyvät varat myyjän etusivulla merkitylle pankkitilille.”

Jos laskusaatavat ovat vakuutena myös muista kuin factoringrahoitukseen välittömästi liittyvistä saatavista, kokonaiskuvan hahmottaminen saattaa olla melko työlästä. Tässä suhteessa kuvaava on tapaus KKO 2017:64, jossa tapahtui laajamittaisesti myös muunlaista luototusta. Järjestely oli yksinkertaista perustilannetta mutkikkaampi myös sen vuoksi, että pankki oli myöntänyt yhtiölle luotollisen shekkitilin, joka toimi myös rahoitus sopimuksen 13 kohdassa tarkoitettuna pankkitilinä. Asianosaiset eivät olleet yhtä mieltä siitä, tarkoitettiinko kohdassa 13 vain factoringluototusta vai yleispanttauslausekkeen nojalla myös pankin muiden saatavien kattamista.

## 2.2 Yksinkertaistettu esimerkki

Tarkastellaan tilannetta, jossa yritys A tekee rahoittajan B kanssa rahoitus sopimuksen, jonka nojalla B saa panttioikeuden kaikkiin A:n liiketoiminnassa syntyviin saataviin. Osapuolet ovat sopineet, että A ilmoittaa asiakkailleen laskuun tehtävillä merkinnöillä, että saatava on pantattu B:lle ja että asiakkaan tulee tehdä suorituksensa tietylle B:n pankkitilille, joka on perustettu pelkästään kyseessä olevaa rahoitus sopimusta varten. B lupautuu antamaan A:lle jatkuvasti luottoa siten, että luoton määrä on 80 % vakuudeksi annettujen ja luototuksen piiriin hyväksytyjen laskusaatavien yhteisarvosta. Jokainen laskusaatava (ja sen nojalla myöhemmin saatava suoritus) on vakuutena paitsi sitä itseään vastaan saadusta luotosta kustannuksineen myös niin aiemmin siirrettyihin kuin myöhemmin siirrettäviin laskusaataviin perustuvista luotoista.<sup>11</sup>

Lähdetään siitä, että liiketoiminnassa syntyy

suhteellisen vähän laskusaatavia, jotka kuitenkin ovat suuruudeltaan kohtalaisen mittavia. A tekee sovitut merkinnät laskuihin ja toimittaa laskujäljennökset B:lle, joka puolestaan antaa luottoa sovitun mukaisesti. Kutsumme A:n menettelyä siirroksi ja oletamme, että laskut ja laskujäljennykset lähetetään sähköisesti, jolloin ne saapuvat velallisille ja rahoittajalle käytännössä heti lähettämisen jälkeen. Luototus, jonka tarkastelusta jätämme yksinkertaisuuden vuoksi luottokustannukset huomioon ottamatta, etenee seuraavasti:

(1) A siirtää 100 000 euron saatavan 1.1. ja saa siirtoa vastaan 80 000 euroa. Kahta viikkoa myöhemmin eli 15.1. siirretään toinen 100 000 euron saatava, mitä seuraa 80 000 euron luottomäärän luovuttaminen. Velkasaldo on 80 000 euroa + 80 000 euroa = 160 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan yhteensä 200 000 euron laskusaatavat.

(2) Ensimmäisenä siirretyn saatavan velallinen suorittaa osoitetulle B:n pankkitilille 50 000 euroa 14.2., ja B käyttää 40 000 euroa A:n velan lyhentämiseen ja antaa A:lle 10 000 euroa vakuus ylijäämän palautuksena. B:llä on nyt vakuutena nimellisarvoltaan 150 000 euron laskusaatavat, ja A on B:lle velkaa 120 000 euroa.

(3) A siirtää 1.3. kolmannen laskusaatavan, joka myös on nimellisarvoltaan 100 000 euroa. B luovuttaa A:lle luotoksi 80 000 euroa tälläkin kertaa. Velkasaldo on 120 000 euroa + 80 000 euroa = 200 000 euroa. B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 250 000 euron arvoiset saatavat.

(4) B saa toisena siirretystä saatavasta maksuksi 100 000 euroa 8.3., minkä jälkeen B:llä on hallussaan nimellisarvoltaan 150 000 euron arvoiset saatavat ja 100 000 euroa pankkitilillä. Velkasaldo on toisaalta 200 000 euroa. B:n arvion mukaan ensimmäisenä siirretty saatava, josta B oli saanut 50 000 euroa, on hyvin todennäköisesti arvoton loppuosaltaan velallisen heikon taloudellisen tilanteen vuoksi. B käyttää tämän vuoksi saadun 100 000 euron suorituksen kokonaisuudessaan A:n velan

<sup>11</sup> Käytännössä sovitaan usein siitä, että saatavat ovat vakuutena kaikista rahoittajan saatavista. Esimerkkimme tarpeita ajatellen riittää kuitenkin edellä esitetty sopimisen tapa.

lyhentämiseen. Velkasaldo on 200 000 euroa – 100 000 euroa = 100 000 euroa. B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 100 000 euron arvoinen saatava ja toisaalta myös arvottomaksi arvioitu 50 000 euron saatava.<sup>12</sup>

(5) B saa kolmantena siirretystä saatavasta maksuksi 100 000 euroa 10.3. Nyt hänellä on hallussaan nimellisarvoltaan 50 000 euron arvoinen saatava ja 100 000 euroa pankkitilillä. Koska B pitää 50 000 euron saatavaa edelleen arvottomana, hän käyttää 100 000 euroa kokonaisuudessaan A:n velkojen lyhentämiseen. Velkasaldo on 100 000 euroa – 100 000 euroa = 0 euroa.

Esimerkkitapaus on sen verran pelkistetty, että on suhteellisen helppo tarkastella tapahtumia yksittäisten laskusaatavien tasolla. Jos ajatellaan ensimmäisenä siirrettyä laskusaatavaa, tämä saatava turvaa niin välittömästi siirron yhteydessä kuin sen jälkeen syntyneitä velkoja. Vastaava pätee myös toisena ja kolmantena siirrettyyn saatavaan. Näiden viimeksi mainittujen saatavien osalta tulee kuitenkin ottaa huomioon, että ne ovat vakuutena myös aiemmin syntyneistä veloista.

Kun tarkastellaan kutakin yksittäistä laskusaatavaa takaisinsaannin näkökulmasta, voidaan todeta, että asianmukaisesti julkivarmistetut panttaukset ovat ainakin osin turvattuja TakSL 14 §:n mukaiselta peräyttämiseltä.<sup>13</sup> B:llä on turvattu oikeus saada jokaisesta laskusaatavasta suoritus sille saatavalle, jonka B sai laskusaatavan siirtoa vastaan myönnetyn 80 000 euron johdosta. Takaisinsaantisoija pätee myös siltä osin kuin kyse on myöhemmin (myöhempiä saatavia vastaan) saadusta luotosta. Ongelmien voidaankin todeta liittyvän

siihen, että toisena ja kolmantena siirretyt saamiset ovat vastuussa myös ennen siirtoa annetusta luotosta.<sup>14</sup>

TakSL 14 §:n mukaan vakuus voidaan peräyttää, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä tai jos vakuusoikeuden syntyminen vaatimia toimia ei ole tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntyminen jälkeen. Factoringpanttauksessa laskusaatavat turvaavat säännönmukaisesti myös ennen panttausta syntyneitä eli tässä mielessä vanhoja velkoja.<sup>15</sup> Normaalisti kysymys ei ole kuitenkaan velasta, jonka syntyessä panttauksesta ei olisi sovittu. Jokaista luottoa annettaessa on nimittäin voimassa factoringrahoitussopimus, jonka mukaan laskusaatavat pantataan kaikkien rahoitusjärjestelyssä syntyvien luottojen vakuudeksi. Ensimmäinen TakSL 14 §:n takaisinsaantiperusteista ei siten normaalisti täytyisi esimerkkitapaussamme.

Relevantti kysymys on sen sijaan mahdollisuus factoringpanttauksen osittaiseen peräyttämiseen julkivarmistuksen aiheettoman viivytyksen perusteella. Tämä takaisinsaantiperuste näyttääkin ensi silmäyksellä lupaavalta esimerkissämme. Jos ajatellaan saatavaa 2, voidaan todeta, että julkivarmistus siitä toteutettiin kaksi viikkoa ensimmäisen luoton saamisen jälkeen. Saatavan 3 osalta julkivarmistus toteutui puolestaan kaksi kuukautta ensimmäisen luoton ja puolitoista kuukautta toisen luoton saamisen jälkeen. Niin lainvalmistelutöissä kuin oikeuskäytännössä on korostettu julkivarmistuksen viivytyksettömyyden merkitystä.<sup>16</sup>

Vaikka julkivarmistusten viivästykselle sinänsä on ymmärrettävä syy järjestelyn juoksevan perusluonteen vuoksi, vaikuttaisi olevan täysin mahdol-

<sup>12</sup> Tämän tyyppisessä tilanteessa rahoittaja saattaa käytännössä luopua saatavaan kohdistuvasta vakuusoikeudestaan. Esimerkki on kuitenkin rakennettu niin, että rahoittajalla säilyy panttioikeus ainakin toistaiseksi.

<sup>13</sup> Niin edellä mainitussa kuin muissakin kirjoituksessa käytetyissä esimerkeissä on lähtöoletuksena, että asiakasyritys on määrännyt saatavistaan niin, että kyse on vakuuden antamisesta TakSL 14 §:ssä tarkoitettussa merkityksessä. Saatavat ovat tunnetusti poikkeuksellisen hankalia objekteja siinä mielessä, että monesti voi olla hankala sanoa, onko kyse juuri vakuus-siirrosta.

<sup>14</sup> Ks. myös Tuomisto 2012, s. 500, Tepora 2013, s. 313 ja Tuomisto 2015, s. 263 sekä vastaavan (vanhemman ja uudemman) ruotsalaisen sääntelyn osalta *Torgny Håstad*, Sakrätt avseende lös egendom. Sjätte, omarbetade upplagan med supplement. Norstedts Juridik AB 2000, s. 320 ja *Gertrud Lennander*, Återvinning i konkurs. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik AB 2013, s. 316.

<sup>15</sup> Ks. myös Tepora – Takki 1994, s. 125–126 ja Tuomisto 2012, s. 443.

<sup>16</sup> Ks. edellä alaviiteessä 1 esitettyä ja KKO 2005:131.

lista katsoa, että *kahta jälkimmäistä saatavan panttausta rasittaa merkittävä takaisinsaantiriski*. Peräyttämiseen riittäisi, että takaisinsaannin määräpäivä sattuu riittävän lähelle panttauksista tehtyjä julkivarmistuksia. Määräpäivällä tarkoitetaan (TakSL 2 §) lähtökohtaisesti päivää, jona konkurssihakemus tehtiin tuomioistuimelle. Mikäli julkivarmistus sattuisi kriittiselle ajalle, panttaus voitaisiin peräyttää *siltä osin* kuin kyse oli panttauksesta aiemmin syntyneelle luotolle.

Edellä mainittua tapaa tulkita aiheetonta viivytystä factoringpanttauksen yhteydessä kutsutaan jäljempänä viivästyksen *ankaraksi* tulkinnaksi. Kuten luvussa 4 esitetään, kyse ei ole ainoasta tulkintavaihtoehdosta. Itse asiassa parempia argumentteja voidaan nähdäksemme esittää, myös ratkaisu KKO 2017:64 huomioon ottaen, erilaisten niin sanottuun vakuusmassa-ajatteluun perustuvien, factoringmyönteisten tulkintojen tueksi. Eri tulkintavaihtoehtojen erot ja perustelut selviävät myöhemmin (jakso 4.4).

Esimerkkitapaus on rakennettu siten, että B käyttää laskusaatavien perusteella saatuja suorituksia *yhtenä kokonaisuutena kohdellun velan suorittamiseen*. Järjestely olisi voitu toteuttaa myös niin, että jälkikäteen olisi mahdollista sanoa, kuinka suorituksia on käytetty yksittäisten luottojen kattamiseen. Yksityiskohtaisten kohdentamisten varaan rakentuva factoring on kiinnostava niin teoreettisesti kuin esimerkiksi TakSL 14 §:n soveltamisen kannalta. Se, kuinka kohdistamiset on toteutettu, tulisi ottaa huomioon myös takaisinsaannin oikeutusta pohdittaessa. Tässä kirjoituksessa jätetään kuitenkin tähän liittyvä problematiikka vain maininnan varaan. Käytetyt esimerkit rakentuvat näin ollen sen oletuksen varaan, että *velkaa kohdellaan yhtenä kokonaisuutena, jonka lyhentämiseen saatuja suorituksia käytetään*. Luototusta eli käytännössä yksittäisten lainasummien luovuttamista käsitellään kuitenkin eritel-

lysti silloin, kun tämä on aiheellista.

### 2.3 Takaisinsaannin vaatimisesta

Takaisinsaantia vaaditaan yleensä kanteella, jossa on prosessiteorian mukaan kaksi perusosaa eli kannevaatimus ja kanneperuste. Kanne pitää yksilöidä jo haastehakemuksessa niin tarkasti, että haastehakemus kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi. Haastehakemuksessa tulee oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4) 5:2:n mukaan ilmoittaa muun muassa kantajan yksilöity vaatimus ja seikat, joihin vaatimus perustuu. Näillä seikoilla tarkoitetaan ensi sijassa oikeustositseikkoja eli välittömästi relevantteja tosiseikkoja.<sup>17</sup>

Oletetaan, että asiakasyritys A edellisessä jaksossa kuvatussa esimerkkitapauksessamme jättää konkurssihakemuksen 14.4. ja että A:n konkurssipesä ryhtyy konkurssiin asettamisen jälkeen selvittämään takaisinsaantimahdollisuuksia. Nyt voidaan todeta, että toinen ja kolmas laskusaatavan siirto sattuvat kriittiselle ajalle. Takaisinsaannin vaatiminen on mahdollista toteuttaa vaikkapa siten, että A:n konkurssipesä (tai muu vaatimuksen esittäjä; TakSL 23 §) ilmoittaa vaativansa, että tuomioistuim peräyttää laskusaatavan 2 siirron siltä osin kuin saatava vastaisi aiemmin syntyneestä 80 000 euron luotosta. Vastaavasti saatavan 3 siirto peräytettäisiin siltä osin kuin saatava vastaisi ennen vakuussiirtoa syntyneistä veloista eli kahdesta aiemmin syntyneestä 80 000 euron saatavasta. Vaatimuksia vastaavat peräyttämiset johtaisivat käytännössä siihen, että *B olisi ottanut panttausten perusteella yhteensä 200 000 euroa, vaikka hänellä olisi ollut oikeus ainoastaan 160 000 euroon*. Koska laskusaatavat on jo maksettu ja B on käyttänyt saadut varat saataviensa maksuun, A:n konkurssipesä voisi vaatia peräyttämisen ohella, että B määrätään maksamaan 40 000 euroa vakuusylijäämän arvon korvauksena (TakSL 15.3 §).

<sup>17</sup> Ks. lähemmin Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta 32/2001 vp, s. 29–31. Välillisesti relevantteja tosiseikkoja eli todistusosiseikkoja ei ole välttämätöntä ilmoittaa haastehakemuksessa, mutta tämä saattaa kuitenkin olla tarkoituksenmukaista joissain asioissa.

Konkurssipesä voisi toisaalta yksinkertaistaa menettelyään ilmoittamalla vaatimukseksen, että *saatavien 2 ja 3 kriittisenä aikana tapahtuneet panttaukset peräytetään 40 000 euron osalta*. Myös tällaista muotoilua voidaan pitää riittävänä niin esimerkkitapauksessa kuin yleisestikin. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:64 kantaja vaati alun perin, että käräjäoikeus toteaa 11.8.2009–11.11.2009 välisenä aikana tapahtuneiden konkurssivelallisen laskusaatavien siirtojen ja panttausten olevan TakSL 14 §:n nojalla 103 901,78 euron (summa laski myöhemmin) osalta peräytyvä vakuutta ja määrää siirrot ja panttaukset mainitun määrän osalta peräytymään konkurssipesään. Tämä muotoilu riitti hyvin oikeudenkäynnin perustaksi.

Kysymykseksi jää, millaisia oikeustositseikkoja kantajan on esitettävä vaatimuksensa tueksi. Esimerkkimme on niin yksinkertainen, että B:n konkurssipesä voi ilman suurempia hankaluuksia vedota yksityiskohtaisesti tapahtumainkulkuun kokonaisuudessaan. Vastaava tarkkuustaso on kuitenkin käytännölliseltä kannalta hankala tai liki mahdoton, jos puhutaan sadoista tai vaikka tuhansista laskusaatavista.

Oikeuskäytännön perusteella voidaan nykyään pitää jo selvänä, että *takaisinsaannin edellytyksiä ei ole factoringin yhteydessä yleensä välttämätöntä arvioida kunkin laskusaatavan osalta erikseen*. Keskeisellä sijalla ovat KKO 1998:89 ja eritoten KKO 2017:64, jonka perustelujen kohta 6 kuuluu seuraavasti:

”6. Factoringrahoituksessa luotonantaja antaa jatkuvasti uutta luottoa sitä vastaan, että rahoitettava sopimuskumppani jatkuvasti siirtää luotonantajalle laskusaataviaan luoton vakuudeksi. Rahoitussopimuksen tarkoituksena on tällöin, että rahoittajan vakuutena on tietyissä rajoissa vaihteleva vakuusmassa. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on katsottu, että kun vakuutena on tällöin näistä

saatavista muodostuva rahavirta vakuusmassana, ei tarvetta ole arvioida kutakin laskua vakuutena erikseen (KKO 1998:89, Jarmo Tuomisto: Saatavan panttaus, 2015, s. 261, ja Takaisinsaanti, 2012, s. 500–503, Jarno Tepora – Tapio Takki: Factoring, 1994, s. 127–128).”

Siteerauksessa ei toisaalta suoranaisesti sanota, että vakuusmassa-ajattelu olisi ainoa mahdollinen tapa arvioida laskusaatavien vakuussiirtojen peräyttämismahdollisuuksia. Oikeussystemaattiselta kannalta on sitä paitsi mahdollista väittää, että *vakuutena ovat viime kädessä yksittäiset laskusaatavat*. Takaisinsaanti kohdistuu tässä mielessä yksittäisten laskusaatavien vakuussiirtoihin, vaikka takaisinsaannin edellytyksiä arvioitaisiinkin vakuusmassa-ajattelun pohjalta.

Myös edellä käsiteltyä esimerkkiä monimutkaisempia tilanteita on ainakin johonkin pisteeseen saakka sinänsä mahdollista tarkastella yksittäisten saatavien tasolla. Laskukohtainen tarkastelu muuttuu kuitenkin aina mutkikkaammaksi laskujen määrän kasvaessa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:64 kriittisenä aikana siirrettyjä laskuja oli tuhat kappaletta, ja laskukohtainen tarkastelutapa on tällöin hyvin työlästä. Kriittisenä aikana siirrettyjen saatavien arvon vertaaminen vakuusmassa-ajattelun mukaisesti siihen, kuinka paljon vastaavana aikana on saatu luottoa, tarjoaa yhden käytännöllisen vaihtoehdon välttää edellä esitetyn kaltaisia mutkikkaita laskelmia.<sup>18</sup> Vakuusmassakonstruktion liittyy kuitenkin myös sellaisia oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia kannanottoja, jotka voivat johtaa aineellisesti erilaiseen lopputulokseen kuin takaisinsaantiedellytysten tarkastelu yksittäisten saatavien ja niihin kohdistuvien vakuus-oikeuksien näkökulmasta. Tällaisia tilanteita tulee esille erityisesti kirjoituksen luvussa 4.<sup>19</sup>

Kantajalla on jonkin verran liikkumavaraa kannetta kehitellessään siten, että hän voi esittää kan-

<sup>18</sup> Ks. esim. Tuomisto 2012, s. 500–503 ja Tuomisto 2015, s. 262–266. Esimerkkitapauksessa voidaan todeta, että kriittisenä aikana siirretyistä saatavista on kertynyt 200 000 euroa ja että näitä saatavia vastaan on toisaalta saatu uutta luottoa vain 160 000 euroa. Erotukseksi jää 40 000 euroa, joka on täsmälleen saman verran kuin se määrä, joka kriittisenä aikana tehdyistä suorituksista käytettiin huonoarvoisen saatavan 1 johdosta saadun luoton maksamiseen.

<sup>19</sup> Laskukohtainen tarkastelutapa voi olla välttämätön sellaisissa tapauksissa, joissa panttausilmoitus laskun saajalle on syystä tai toisesta jäänyt hoitamatta asianmukaisesti ja lasku on silti päätyntä luototettavien saatavien joukkoon. Tällaiset ovat kuitenkin oletettavasti niin harvinaisia, että olemme jättäneet ne tässä yhteydessä sivuun.

teen tueksi jossain määrin eri tavalla muotoiltuja väitteitä tapahtumista ja olosuhteista. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa kantaja on vaatinut kriittisenä aikana tapahtuneiden laskusaatavien panttausten peräyttämistä 20 000 euron osalta. Kantaja vetoaa muun ohella siihen, että kriittisen ajan alkaessa vallitsi 50 000 euron vakuusvaje eli vakuudeksi saatujen laskusaatavien arvo jäi 50 000 euron verran alle velan määrän. Kriittisen ajan päättyessä vastaava vaje oli tapahtumainkuvauksen mukaan vain 30 000 euroa. Tällaisesta muutoksesta voidaan tietyn reunaedellytyksin päätellä, että kriittisenä aikana vakuudeksi siirrettyjen saatavien arvo ylittää 20 000 eurolla vastaavana aikana saadun luoton.<sup>20</sup>

#### 2.4 Tapauksen KKO 2017:64 prosessuaalisista lähtökohdista

Ennen tapauksen prosessuaalisten lähtökohtien lähempää tarkastelua on aiheellista tuoda esille, että tapaus poikkesi edellä tarkastelluista tilanteista. Yhtiö oli nimittäin sitoutunut rahoitussopimuksessa siirtämään ja panttaamaan rahoittajalle/pankille kaikkien nykyisten ja vastaisuudessa syntyvien saatavien vakuudeksi kaikki rahoitettavaan liiketoimintaansa perustuvat saatavansa. Muita kuin factoringrahoitukseen perustuvia velkoja oli myös tosiasiallisesti syntynyt ennen kriittisen ajan alkua, minkä lisäksi erillisluototusta tapahtui kriittisen ajan kuluessa.

Tapauksessa KKO 2017:64 kantajana ollut konkurssipesä vaati panttausten peräyttämistä molemmilla TakSL 14 §:stä ilmenevillä perusteilla. Pesä väitti toisin sanoen ensinnäkin, että pankki oli käyttänyt siirretyistä laskusaatavista kertyneitä suorituksia sellaisten factoringrahoitukseen liittymättömien saataviensa vakuudeksi, joista laskusaatavia

ei ollut luvattu vakuudeksi ennen velan syntymistä.<sup>21</sup> Toiseksi pesä väitti, että panttaukset joka tapauksessa peräytyivät julkivarmistuksen viivästyksen vuoksi. *Näistä takaisinsaantiperusteista pesä piti kiinni loppuun saakka, ja korkein oikeus joutui ottamaan kantaa niihin molempiin.*

*Määrällisesti konkurssipesän vaatimus muuttui oikeudenkäynnin edetessä.* Alkuaan kantaja perusteli vaatimustaan sillä, että pankilla oli ollut konkurssin alkaessa laskusaatavia, joista kertyneistä suorituksista pankille jäi 103 901,78 euroa sen jälkeen, kun factoringrahoitukseen perustuvat luotot oli katettu. Kantajan mielestä pankki ei ilman takaisinsaintiriskiä voinut käyttää tätä ylijäämää muiden saataviensa kattamiseen. Kantajan mielestä vakuuskohteena voitiin kyllä factoringrahoituksen osalta pitää laskusaatavista muodostuvaa vakuusmassaa, mutta muiden rahoittajalla olevien saatavien osalta takaisinsaantiedellytyksiä oli tarkasteltava laskukohtaisesti.

Pankki kiinnitti puolestaan huomiota siihen, että vakuusylijäämää oli ollut jo kriittisen ajan alussa. Pankin vakuusasema oli itse asiassa parantunut vain 44 119,28 euroa kriittisen ajan alkamisen ja konkurssihetken välillä. Jos takaisinsaannille ylipäätään oli oikeutus, peräytettävä määrä olisi enimmillään kriittisenä aikana tapahtunut vakuuden lisäys eli sanottu 44 119,28 euroa. Luvut käyvät ilmi perustelujen 4 kohdasta:

”4. Takaisinsaantilain 14 §:n tarkoittamana kolmen kuukauden aikana ennen konkurssia yhtiö on siirtänyt ja pantannut pankille yhteensä 1 031 949 euron myyntisaatavat. Konkurssin alkaessa yhtiön factoringopimukseen perustuvat velat pankille ovat olleet yhteensä 422 156,41 euroa ja pankilla on tuolloin ollut vakuutena yhtiön sille siirtämiä laskusaatavia määrää, josta on sittemmin kertynyt kaikkiaan 526 058,19 euroa. Perittynä tuloutuneen vakuusylijäämän määrä on siten ollut 103 901,78 euroa.

<sup>20</sup> Jotta päätelmä olisi pätevä, täytyy itse asiassa tehdä aika monta lähtöoletusta. Jos asiakas on esimerkiksi lyhentänyt itse velkaansa, tämä on tietysti ollut omiaan vähentämään vakuusvajetta.

<sup>21</sup> Kantaja ei ilmeisesti pitänyt riittävänä, että rahoitussopimuksessa oli sovittu yleispanttauksesta. Jos laskusaatavia ei ollut pantattu factoringrahoitukseen liittymättömän saatavan vakuudeksi rahoitussopimuksessa eikä myöskään erillisluottoa annettaessa, herää kysymys, oliko rahoittajalle ylipäätään perustettu oikeutta saada erillisluotolle suoritus laskusaataviin kohdistuvan panttioikeuden nojalla. Koska kantaja kuitenkin vaati peräyttämistä TakSL 14 §:n nojalla, kantaja luultavasti lähti jollain tavalla ajattelussaan siitä, että laskusaatavat oli pantattu myös muiden luottojen vakuudeksi, vaikka tämä tapahtuikin vasta luotonannon jälkeen.



Kriittisenä aikana yhtiön pankille panttaamista saatavista muodostuneen vakuuslijäämän arvo on kasvanut 59 782,50 eurosta sanottuun 103 901,78 euroon eli 44 119,28 eurolla.”

Kantaja rajoitti sittemmin takaisinsaantivaatimustaan koskemaan mainittuja 44 119,28 euroa. Korkeimman oikeuden ratkaistavaksi tuli täten ainoastaan kysymys panttauksen peräyttämisestä tämän vakuuslijäämän kasvun osalta, *eikä ratkaisusta sinänsä voida tehdä johtopäätöksiä sen suhteen, olisiko takaisinsaanti voinut onnistua konkurssipesän alkuun esittämässä laajuudessa.*

Korkein oikeus päätyi lopulta siihen, että laskusaatavien siirrot ja panttaukset pankille olivat 44 119,28 euron osalta TakSL 14 §:n nojalla konkurssipesään peräytyvää vakuutta. Kuten myöhemmin luvussa 4 lähemmin esitetään, kanne hyväksyttiin julkivarmistuksen viivästyksen perusteella. Jos TakSL 14 §:n ensimmäinen peruste olisi täytynyt, julkivarmistuksen viivästyksen liittyvä problematiikkaa ei olisi edes käsitelty perustelujen kohdasta 5 ilmenevän etenemisjärjestyksen mukaan:

”5. Tässä asiassa Korkeimman oikeuden arvioitavana on ensin se, onko edellä mainitun lainkohdan tarkoittamana kolmen kuukauden aikana tapahtuneen pankin vakuutena olleen ja factoringisopimukseen perustuneen saatavakannan kasvun katsottava olevan vakuutta sellaisesta velasta, jota annettaessa vakuudesta ei ollut sovittu. Mikäli sanottu takaisinsaannin peruste ei asiassa täyty, arvioitavaksi tulee myös, onko velkojan vakuusoikeuden syntymisen edellytyksenä oleva julkivarmistus, tässä tapauksessa velkakirjalain 31 §:n 1 momentin mukainen ilmoitus saatavan siirrosta velalliselle, tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.”

Tapauksen KKO 2017:64 prosessuaalisia lähtökohdia pohdittaessa on aihetta kiinnittää huomiota myös siihen, kuinka korkein oikeus hahmotti kanneperustetta. Tässä suhteessa kiinnostavin lausuma löytyy perustelujen kohdasta 11, jonka mukaan kanteen

perusteena oli ”pankille siirretyistä ja pankin perimistä laskusaatavista kertyneen vakuuslijäämän kasvaminen kriittisenä aikana ennen konkurssia”. Tätä lausumaa, joka on otsikon ”Julkivarmistus” alaisuudessa, ei voida ymmärtää niin, että se antaisi kokonaisvaltaisen kuvan kanteen perusteista. Kyseessä olevaa perustetta voidaan kuitenkin pitää keskeisenä sen vuoksi, että kanne hyväksyttiin julkivarmistuksen viivästyksen perusteella.

### 3 Vakuus, josta ei sovittu velan syntyessä

Edellä esitetyn mukaisesti laskusaatava tyypillisesti turvaa vanhaa luotonantoa, siirtoon välittömästi liittyvää luotonantoa sekä myöhempää luotonantoa. Vanhoihin luottoihin kohdistuvan vakuuden osalta on aiheellista kysyä, onko kyse sellaisesta vakuudesta, josta ei ollut sovittu velan syntyessä TakSL 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Tätä pohdittaessa tulee ottaa huomioon, että jo rahoitussopimuksessa tyypillisesti otetaan kantaa tuleviin laskusaatavien panttauksiin. Sovitaan esimerkiksi siitä, että asiakas antaa (tai velvoitautuu antamaan) kaikki liiketoiminnassaan syntyvät laskusaatavat pantiksi kaikista rahoittajan saatavista. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu melko yksimielisesti, ettei tällä tavalla toteutetun factoringin yhteydessä voida peräyttää laskusaatavien siirtoa vanhojen rahoitussopimukseen liittyvien luottojen vakuudeksi sillä perusteella, että vakuudesta ei olisi sovittu velan syntyessä.<sup>22</sup>

Takaisinsaantiin kyseessä olevalla perusteella voidaan suhtautua epäillen, vaikka kysymys ei olisikaan juuri factoringrahoitukseen liittyvistä luottoista vaan asiakkaan muista veloista rahoittajalle. Olennaisen tärkeää on kuitenkin, että panttauksen kohteena ovat rahoitussopimuksessa tarkoitetut saatavat. Asiakashan voi tietysti antaa rahoittajalle velkojensa vakuudeksi muitakin saatavia kuin liiketoiminnassaan syntyneitä laskusaatavia.

Tässä kirjoituksessa tarkastelun kohteena ole-

<sup>22</sup> Ks. esim. *Tepora – Takki* 1994, s. 126, *Janne Kaisto*, ”Pantti tai muu vakuus”. Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 375, *Tuomisto* 2012, s. 443–444, *Tepora* 2013, s. 313 ja *Tuomisto* 2015, s. 261 sekä ajalta ennen takaisinsaantilain säätämistä eli konkurssisäännön (9.11.1868/31; myöh. KS) 46 §:n e kohtaa silmällä pitäen *Erkki Havansi*, Pantin takaisinsaannista konkurssissa. Defensor Legis-lehdessä vv. 1979–1980 julkaistu tutkimus. 1979, s. 110–111.

vassa ratkaisussa on otettu kantaa myös siihen, riittääkö laskusaatavia koskeva etukäteinen panttaussopimus suojaamaan rahoittajaa takaisinsaannilta ensimmäisen TakSL 14 §:ssä mainitun perusteen nojalla. Tapauksessa KKO 2017:64 oli sovittu asiakkaan kaikkien laskusaatavien yleispanntauksesta, jonka nojalla rahoittajana ollut pankki vaati suoritusta factoringrahoitukseen liittymättömälle erillisluotolle. Ratkaisun perustelujen kohdan 7 mukaan ”yhtiö ja pankki ovat yli neljä vuotta ennen konkurssia sopineet factoringrahoituksesta ja kaikkien rahoitettavaan liiketoimintaan liittyvien laskusaatavien siirtämisestä pankille. Kun laskusaatavista koostuvaa vakuutta arvioidaan edellä todeksi tavoin kokonaisuutena, ei konkurssihakemusta edeltävänä kriittisenä aikana rahoittajalle siirrettyjä saatavia voida lähtökohtaisesti pitää vanhasta velasta annettuina.”

Korkein oikeus vaikuttaa kytkvän rahoittajalle edullisen lähtökohdan jäsenystapaan, jonka mukaan vakuutena on saatavista muodostuva rahavirta massana. Sitaatin perusteella näyttää siltä, ettei TakSL 14 §:n ensimmäisen kriteerin soveltuminen tule factoringrahoituksen yhteydessä yleensä kyseeseen siinäkin tapauksessa, että kysymys on muista kuin factoringrahoitukseen liittyvistä saatavista.<sup>23</sup> Kyse on toisaalta vain lähtökohdasta, josta voi olla syytä poiketa. Ratkaisun perustelut etenevät tässä suhteessa seuraavasti:

”8. Edellä lausutusta lähtökohdasta voi olla syytä poiketa, jos vakuuskannan arvo edellä tarkoitettuna kriittisenä aikana voimakkaasti kasvaa. Syytä kasvulle on saattanut olla se, että aikaisemmissa saatavissa on ollut myöhempää saatavakantaa enemmän arvottomia tai vain osittain perityksi tulleita saatavia, joiden vakuusarvoa uudemmat saatavat korvaavat. Tällaisessa tilanteessa joudutaan arvioimaan, onko perusteltua katsoa vakuus annetuksi vanhasta velasta.

9. Jos vakuuskannan arvo on jo ennen kriittistä aikaa pysyvästi ylittänyt factoringrahoitukseen perustuvien saatavien määrän, puhuu tämä sitä vastaan, että kysymyksessä olisi lisävakuuden antaminen aikaisemmista vanhoista veloista. Käräjäoikeuden tuomiosta ilmenee pankin esittäneen selvitystä siitä, että pankilla vakuutena olleiden factoringrahoitukseen perustuneiden saatavien määrä on ylittänyt yhtiön factoringrahoitukseen perustuneen velan kahden vuoden ajan ennen konkurssia. Vakuuden määrä on näissä olosuhteissa ollut kohtuudella ennakoitavissa. Selvitystä ei ole siitä, että vakuuskannan muutokset olisivat yhtiön liiketoimintaan ja factoringrahoituksen luonteeseen nähden poikkeuksellisia. Siten vakuuskannan arvon nousu ei asiassa sellaisenaan osoita, että yhtiö olisi antanut vakuuden sellaisesta velasta, jonka syntyessä vakuudesta ei ollut sovittu.”

Korkein oikeus kytkee siis vakuuden antamisen vanhasta velasta vakuuskannan arvon voimakkaaseen kasvamiseen, jolta nähtävästi vaaditaan myös poikkeuksellisuutta ja ennakoimattomuutta. Kysymys lienee, tietystä tulkinnanvaraisuudesta huolimatta, panttikohteen yksilöintiä koskevasta vaatimuksesta. Panttikohde on yksilöitävä riittävän täsmällisesti, jotta pantti voitaisiin katsoa takaisinsaannin kannalta relevantilla tavalla annetuksi sellaisesta velasta, jonka syntyessä tuollainen vakuus oli jo luvattu.<sup>24</sup> Jos pantti on luvattu ennen velan syntymistä, velallinen on nimittäin saanut panttia vastaan uusia, myös hänen muiden velkojensa ulottuvilla olevia varoja eikä takaisinsaannille ole normaalisti perustetta. Tällaisesta vastavuoroisuudesta ei kuitenkaan voida katsoa olevan kysymys, jos panttikohteen puutteellisen yksilöinnin vuoksi on velan syntyhetkellä ollut kovin epävarmaa, mitä panttioikeuden piiriin loppujen lopuksi päätyy.<sup>25</sup> Kuvatunlaisen ajattelutavan pohjalta lienee ymmärrettävissä esimerkiksi seuraavan, KS:n ajalta olevan mutta edelleen huomionarvoisen ennakkotapauksen lopputulos, vaikka perustelujen sanamuoto viittaa-

<sup>23</sup> Jo rahoitus sopimukseen sisältyvä yleispanntausehto riittää nähdäksemme tuottamaan lähtökohtaisen suojan takaisinsaantivaatimuksilta, jotka perustuvat siihen, että vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä. Vrt. *Risto Koulu*, KKO:n ratkaisu kommentein 2017:II, *Alma Talent* 2018, s. 148–149, jossa ratkaisua on ehkä tulkittu toisin. Toisaalta Koulu arvioi kriittiseen sävyyn tapaa, jolla korkein oikeus hänen käsityksensä mukaan suhtautui vanhaan yleispanntausehtoon.

<sup>24</sup> Ks. esim. *Eva Tammi-Salminen*, *Esinevakuusoikeuden perusteet*. Talentum Pro 2015, s. 239–240.

<sup>25</sup> Ks. esim. *Tuomisto* 2012, s. 437–446.

kin siihen, että silmällä olisi pidetty vain panttaus-sopimuksen sitovuutta inter partes<sup>26</sup>:

**KKO 1969 II 36.** Huoltoaseman hoitajan ja öljy-yhtiön välisen, huoltoaseman ylläpitoa koskevan sopimuksen mukaan huoltoasemalla oleva aseman hoitajan omaisuus siirtyi pantiksi hänen sitoumustensa täyttämistä sopimuksen lakatessa olemasta voimassa. Koska omaisuutta ei ollut sopimuksessa yksilöity, sopimuksen ei katsottu sisältävän pätevää sitoumusta pantin antamisesta. Öljy-yhtiön sittemmin ennen aseman hoitajan konkurssia tämän suostumuksin suorittaman huoltoasemalla olleen omaisuuden haltuunoton katsottiin täten käsittäneen pantin antamisen velasta, jota otettaessa sellaista vakuutta ei ollut määrätty.

Jos vakuusmassan arvo olisi voimakkaasti kasvanut ennakoimattomalla ja poikkeuksellisella tavalla, olisi tapauksessa KKO 2017:64 perustellusti voitu – hieman samaan tapaan kuin ratkaisussa KKO 1969 II 36 – katsoa, että tämän lisäyksen osalta kysymys oli sellaisen uuden vakuuden antamisesta, josta ei ollut velan syntyessä sovittu.<sup>27</sup> Factoring-rahoitusta arvioitaessa tulee kuitenkin ottaa huomioon, että vakuuskannan arvossa voi täysin tavanomaisesti tapahtua huomattavaakin vaihtelua esimerkiksi asiakasyrityksen liiketoiminnan kausiluontoisuuden vuoksi. Asiakas voi vaikka myydä tuotteita, joita tyypillisesti käytetään vain kesällä tai talvella.

Hieman tulkinnanvaraiseksi näyttäisi jäävän perustelujen 8 kohdassa oleva maininta kriittisenä aikana tapahtuneesta vakuuskannan arvon kasvusta, joka johtuu aikaisemmissa saatavissa olleista arvottomista tai vain osittain perityksi tulleista saatavista. Lausuma tarkoittanee lähinnä sen tyypisiä tilanteita, joissa ennen kriittistä aikaa siirrettyjen laskusaatavien täydellisen tai osittaisen arvottomuuden vuoksi vakuusmassaa on ryhdytty kasvattamaan nimenomaan poikkeuksellisella ja ennakoimattomalla tavalla. Asiakasyritys on esimerkiksi pyrkinyt korjaamaan vakuusvajetta alentamalla

poikkeuksellisella tavalla hintojaan ajatuksin, että tämä kasvattaa factoringrahoituksen piiriin tulevien laskusaatavien lukumäärää ja yhteisarvoa. Pelkästään se, että uudemmat saatavat ovat korvanneet aiempien saatavien vakuusarvoa, ei siis merkitse sitä, että vakuus olisi puheena olevassa merkityksessä annettu vanhasta velasta.

## 4 Julkivarmistuksen viivästys

### 4.1 Aluksi

Pääsimme edellisessä luvussa niin pitkälle tapauksen KKO 2017:64 tarkastelussa, että tiedämme korkeimman oikeuden omaksuneen kannan, jonka mukaan peräyttämiskaavasta ei voitu hyväksyä TakSL 14 §:n ensimmäisen perusteen nojalla. Tätä voidaan pitää perusteltuna niin tapauksen olosuhteissa kuin yleisenä lähtökohtana. Seuraavaksi on aihetta pohtia, mitä toinen TakSL 14 §:ssä oleva peruste eli julkivarmistuksen viivästys merkitsee factoringpanttauksen kannalta.

Factoringrahoituksessa on tyypillisesti tarkoituksena, että siirretyt laskusaatavat turvaavat myös ennen siirtoa syntynyttä velkamäärää. Kuten edellä luvussa 2 esitetty, tästä koituu *factoringrahoituksen perustuvien saatavien osalta* ongelmia vasta, *jos aiemmin siirretyistä saatavista ei ole saatu (eikä saada) suoritusta, joka riittäisi kattamaan saatavan johdosta annetun luoton*. Jos kaikkien laskusaatavien siirroista on tavalliseen tapaan tehty asianmukainen denuntiaatio velalliselle eikä myöhemmällä saatavalla tosiasiallisesti jouduta täyttämään aiemmin syntynyttä vakuusvajetta, ei jälkimmäisen panttauksen peräyttämiseen julkivarmistuksen viivästykseen perusteella jouduta edes ottamaan kantaa.

Edellä mainittu vastaa myös korkeimman oikeuden omaksunutta linjaa, joskin korkein oikeus pää-

<sup>26</sup> Ks. myös *Tuomisto* 2012, s. 438–439 ja KS 46 §:n e kohdan osalta *Havansi* 1979 s. 156–158.

<sup>27</sup> Factoringrahoitus toki eroaa tapauksen KKO 1969 II 36 kaltaisesta tilanteesta siinä, että asiakasyritys tyypillisesti sitoutuu jo rahoitus sopimuksessa siirtämään ja panttaamaan kaikki rahoitettavaan liiketoimintaan perustuvat laskusaatavansa. Jos asiakasyrityksellä on oikeus vapaasti valita siirrettävät saatavat, vakuudesta ei voitane katsoa sovitun TakSL 14 §:ssä edellytetyllä tavalla. Ks. esim. *Tuomisto* 2012, s. 443.

tyy omaan kantaansa vakuusmassan konstruktion kautta. Argumentaatio käy ilmi erityisesti perustelujen kohdista 11–12:

”11. Tässä asiassa kaikkiin yhtiön pankille vakuudeksi siirtämiin laskuihin on tehty merkintä saatavan siirrosta pankille ja siitä, että maksu voidaan pätevästi suorittaa vain pankille. Konkurssipesä ei ole riitauttanut tätä panttausilmoitusta sinänsä, vaan kanteen nimenomaisena perusteena on pankille siirretyistä ja pankin perimistä laskusaatavista kertyneen vakuusylijäämän kasvaminen kriittisenä aikana ennen konkurssia. Tällöin voi olla edellä todetuin tavoin perusteltua katsoa, että uudet saatavat ovat osin vakuutena vanhempia saatavia vastaan annetulle luotolle. Tällaisessa tapauksessa julkivarmistus ei tapahdu samalla tavoin välittömästi kuin pääsääntöisesti factoringrahoituksessa (Jarmo Tuomisto, 2012, s. 502).

12. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan factoringrahoituksessa on koko sopimuksen voimassaolon ajan ollut pankin hyväksi vakuusylijäämää. Kun factoringrahoitusta tarkastellaan edellä kohdissa 6 ja 7 todetuin tavoin kokonaisuutena, ei sen osalta ole katsottava laiminlyödyn viivytyksetöntä julkivarmistusta velan syntymisen jälkeen. Asiassa on kuitenkin erikseen arvioitava takaisinsaantilain 14 §:n asettamien vaatimusten täyttymistä muiden velkojen osalta. Riidatonta on, että kanteen kohteena olevat 44 119,28 euroa on käytetty yhtiön muiden kuin factoringrahoituksesta syntyneiden velkojen maksuun.”

Tapauksessa KKO 2017:64 ei kuitenkaan ollut kyse pelkästään sellaisista saatavista, jotka olivat syntyneet factoringjärjestelyn puitteissa. Tuollaisista *factoringrahoituksen liittymättömistä saatavista* annetun vakuuden peräyttämiseen korkein oikeus suhtautui eri tavalla. Tämä käy ilmi jo ratkaisun otsikosta:

”Pankin ja yhtiön välisen factoring sopimuksen mukaan pankille siirretyt yhtiön laskusaatavat olivat vakuutena kaikista yhtiön veloista pankille. Ennen yhtiön konkurssiin asettamista vakuuden määrä kasvoi takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 14 §:ssä tarkoitettuna kriittisenä aikana. Tänä aikana pankki antoi yhtiölle myös erillisen uuden lainan. Pankki ei näyttänyt sanotun lainan osalta sovitun erikseen, että laskusaatavat olisivat olleet myös sen vakuutena ja että myös tuo laina olisi tullut osaksi factoringrahoitusta. Erillisen lai-

nan osalta vakuusylijäämän kasvu katsottiin vanhasta velasta annetuksi vakuudeksi.”

Korkein oikeus päätyi lopulta siihen, että yhtiön laskusaatavien siirrot ja panttaukset pankille uuden erillisen luoton vakuudeksi olivat 44 119,28 euron osalta TakSL 14 §:n nojalla konkurssipesään peräytyvää vakuutta. Keskeiset perustelut löytyvät kohdista 13 ja 14:

”13. Factoringrahoitukseen on kiinteästi liittynyt pankin yhtiölle samaan aikaan avaama luotollinen shekkitili. Tili on toiminut paitsi factoringluoton, myös siitä erillisen shekkitililuoton maksuliikennetilinä. Shekkitililtä yhtiö on voinut nostaa luottoa, ja sille pankki on osapuolten sopimuksen mukaisesti siirtänyt factoringlaskujen perusteella luototettavat varat ja factoringrahoituksen vakuusylijäämän. Pankin 9.8.2010 tekemän ilmoituksen mukaan pankin saatava luotollisesta shekkitilistä on 8.4.2010 tapahtuneen suorituksen jälkeen ollut 395 028,62 euroa. Muista luotoista on asiassa nimenomaisesti yksilöity ainoastaan yhtiön 31.8.2009 nostama 50 000 euron luotto.”

14. Vakuusylijäämän kasvu kriittisenä aikana on valtaosin tapahtunut sanotun 50 000 euron lainan antamisen jälkeen. Vakuuden ovat muodostaneet yleispanttauksen mukaisesti pantteina olleet laskusaatavat. Vakuusylijäämän kasvua takaisinsaannin kriittisenä aikana on tällaisen erillisen luottopäätöksen suhteen jo lähtökohtaisesti pidettävä vanhasta velasta annettuna vakuutena. Pankki ei ole edes väittänyt, että erillistä luottoa myönnettäessä olisi erikseen sovitettu, että laskusaatavat olisivat olleet myös sen vakuutena ja että myös tuo luotto olisi tullut osaksi factoringrahoitusta. Näin ollen edellä kohdassa 6 kuvattu vakuusmassa-ajattelu ei ulotu sanottuun 50 000 euron erillisluottoon. Tällöin myöskään julkivarmistuksen ei voida tuohon luottoon nähden katsoa tapahtuneen edellä kohdassa 12 kuvatulla tavalla osana factoringrahoituksen kokonaisuutta ja tällä perusteella viivytyksettä. Kun pankki ei ole esittänyt muuta selvitystä julkivarmistuksesta erillisluottoon nähden, takaisinsaantilain 14 §:n edellytykset vakuuden peräytymiselle täytyvät.”

Ratkaisua voitaneen tulkita niin, että kriittisenä aikana siirretyt saatavat peräytettiin nimenomaan *julkivarmistuksen viivästyksen* vuoksi. Tämä voidaan päätellä siitä, että väliotsikko ”Julkivarmistus” kattaa perustelujen kohdat 10–14 ja että ratkaisun perustelujen kohdan 5 mukaan peräyttäminen julkivarmistuksen viivästyksen perusteella tulee arvioi-

tavaksi, jos ensimmäinen TakSL 14 §:ssä oleva peruste ei täyty. Vaikka esimerkiksi otsikossa ja perustelujen kohdassa 14 käytetään myös ilmaisua ”vanhasta velasta annettu vakuus”, jolla usein viitataan vakuudesta sopimiseen velan syntymisen jälkeen, ei TakSL 14 §:ssä ensimmäisenä mainitun perusteen katsottu täyttyneen.<sup>28</sup>

Ratkaisu KKO 2017:64 selvittää monia factoringliitännäisiä peräyttämiskysymyksiä, mutta ei kuitenkaan kaikkia. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin muutamia yksinkertaistettuja tyyppitilanteita julkivarmistuksen viivästyksen näkökulmasta. Lähemmän tarkastelun kohteeksi otetaan kolme tilannetyyppiä eli

- 1) kriittistä aikaa edeltävä erillisluitto,
- 2) erillisluitto kriittisenä aikana ja
- 3) vakuusvaje factoringrahoituksessa ilman erillisluittoja.

Takaisinsaantimahdollisuudet tilannetyypeissä 1) ja 2) käyvät ilmi jo edellä esitetystä ainakin pääpiirteissään, mutta selkiyttävää tarkastelua voidaan tästä huolimatta pitää aiheellisena. Tarkastelussa lähdetään yksinkertaisuuden vuoksi liikkeelle siitä, että factoringrahoitus toimii kriittisenä aikana tavanomaisesti ja että kaikki laskusaatavat maksetaan täysimääräisesti. Tilannetyyppi 3) eroaa olennaisesti kahdesta ensin mainitusta siten, että siinä pidetään silmällä factoringrahoitusta sen perusmuodossa ilman lisäelementtejä. Mitään erillisluittoja ei oleteta annetuksi. Tilannetyyppiin 3) ei otettu suoranaisesti kantaa tapauksessa KKO 2017:64, mutta on aihetta pohtia, olisiko ratkaisun perusteluista kuitenkin mahdollista tehdä ainakin suuntaantavia johtopäätöksiä.

#### 4.2 Kriittistä aikaa edeltävä erillisluitto

Aloitetaan kriittistä aikaa edeltävään erillisluittoon liittyvien ongelmien tarkastelu yksinkertaisesti. Palataan edellä jaksossa 2.2 esiteltyyn asetelmaan ja oletetaan, että A ja B ovat tehneet tuolloin hahmotellun rahoitussopimuksen sillä erotuksella, että nyt laskusaatavat on pantattu paitsi factoring-rahoitukseen liittyvien luottojen myös muiden B:n anta-

mien luottojen vakuudeksi. Luototus etenee seuraavasti:

1) A:lla on 1.1. factoringiin perustuvaa velkaa 100 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 125 000 euron arvoiset saatavat.

2) A saa B:ltä 2.1. kertalyhenteisenä erillisluittona 40 000 euroa siten, että A:n on maksettava 40 000 euroa korkoineen takaisin 1.4.

3) A siirtää 1.2.–10.2. yhteensä 200 000 euron arvoiset saatavat, ja B antaa A:lle uutta luottoa yhteensä 160 000 euroa. Factoringiin perustuvaa velkaa on nyt yhteensä 260 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 325 000 euron arvoiset laskusaatavat.

4) Ne 125 000 euron nimellisarvoiset saatavat, jotka B:llä oli 1.1., maksetaan täysimääräisesti 15.2.–28.2. B käyttää 100 000 euroa factoringvelan maksuun ja antaa A:lle 25 000 euroa ylijäämän palautuksena. Factoringiin perustuvaa velkaa on 160 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 200 000 euron arvoiset laskusaatavat.

5) A hakee konkurssiin asettamista 15.4., ja A asetetaan konkurssiin samana päivänä.

6) Ne 200 000 euron arvoiset saatavat, jotka A oli siirtänyt 1.2.–10.2., maksetaan täysimääräisesti konkurssin alkamisen jälkeen. B käyttää 160 000 euroa factoringvelan kattamiseen ja 40 000 euroa 40 000 euron erillisluiton maksamiseen.

A:n konkurssipesä vaatii kriittisenä aikana siirrettyjen saatavien peräyttämistä 15 000 euron osalta vedoten siihen, että factoringrahoituksen vakuusylijäämä oli noussut kriittisenä aikana 25 000 eurosta 40 000 euroon. Ratkaisun KKO 2017:64 nojalla näyttää siltä, että vaatimus voidaan hyväksyä TakSL 14 §:n nojalla. Esimerkkitapaus lienee tässä suhteessa riittävän lähellä korkeimman oikeuden ratkaisemaa tapausta. Kyse ei ole siis asetelmasta, joka voisi asettua perustelujen kohdassa 14 olevien ”varaumien” alaisuuteen.

Perustelujen 14 kohdan mukaan jutussa ei ollut edes väitetty erillisluittoa myönnettäessä sovitun erikseen, että laskusaatavat olisivat olleet myös sen vakuutena ja että myös tuo luotto olisi tullut osaksi factoringrahoitusta. Tästä lausumasta ei voida

<sup>28</sup> Ks. toisaalta *Koulu* 2018, s. 148–149.

luotettavasti *e contrario* päätellä, millaisissa tilanteissa takaisinsaantikanne olisi hylätty. ”Erikseen sopimista” koskevaa lausumaa ei voitane kuitenkaan ymmärtää niin, että erityispanntauslausekkeen käyttämisellä yleispanntauslausekkeen sijasta olisi sellaisenaan ratkaiseva merkitys takaisinsaannin kannalta.<sup>29</sup> Sen sijaan ”erillisluitto” olisi ehkä tullut takaisinsaannin kannalta relevantilla tavalla osaksi factoringrahoitusta esimerkiksi sellaisessa tapauksessa, jossa erillisluitto olisi sovittu annettavaksi *korottamalla* kustakin siirretystä saatavasta luototettavaa prosenttiosuutta.<sup>30</sup>

Esimerkissämme kriittisenä aikana siirretyt saatavat siis tulivat maksetuiksi vasta A:n konkurssin alkamisen jälkeen. *Muutetaan nyt tapahtumainkulku* siten, että B saakin 200 000 euron suoritukset jo 10.4. Koska B on jättänyt 40 000 erillisluiton maksamatta eikä A:n liiketoiminta tunnu muutenkaan sujuvan, B ei toimita A:lle lainkaan vakuusylijäämää kyseessä olevien suoritusten perusteella. Näin ollen B käyttää 160 000 euroa factoringvelan kattamiseen ja 40 000 euroa erillisluiton maksamiseen.

Oletetaan, että A:n konkurssipesä nostaa nytkin takaisinsaantikanteen vaatien, että kriittisenä aikana siirretyt saatavat peräytetään 15 000 euron osalta. Vaatimuksen tueksi vedotaan siihen, että A oli siirtänyt B:lle kriittisenä aikana yhteensä 200 000 euron arvoiset saatavat, joita vastaan A oli saanut uutta luottoa 160 000 euroa. A:n konkurssipesä ei kuitenkaan vaadi peräyttämistä 40 000 euroon asti, koska konkurssipesän arvion mukaan B:n eduksi tulee laskea, että kriittisen ajan alussa oli 25 000 euroa vakuusylijäämää ja että B oli antanut A:lle kriittisenä aikana 25 000 euroa vakuusylijäämän palautuksena saatuaan täysimääräiset suoritukset 125 000 euron määräisten saatavien osalta.<sup>31</sup>

Tuntuu selvältä, että esillä oleva tapahtumien muutos ei vaikuta takaisinsaantimahdollisuuksiin. Nytkin voidaan katsoa ratkaisun KKO 2017:64 nojalla, että takaisinsaantivaatimus voidaan hyväksyä TakSL 14 §:n nojalla.

Korkein oikeus otti tapauksessa KKO 2017:64 kantaa vain tilanteeseen, jossa kanteen perusteena oli pankille siirretyistä ja pankin perimistä laskusäävistä kertyneen *vakuusylijäämän kasvaminen*

<sup>29</sup> Perustelujen kohdan 14 lopussa todetaan vielä, että ”[k]un pankki ei ole esittänyt muutakaan selvitystä julkivarmistuksesta erillisluittoon nähden, takaisinsaantilain 14 §:n edellytykset vakuuden peräytymiselle täyttyvät”. Tätä lausumaa ei voitane tulkita niin, että lopputulos olisi ollut toinen esimerkiksi siinä tapauksessa, että niin vanhoille kuin tuleville velallisille olisi erikseen ilmoitettu, että pantatut saatavat turvaavat myös erillisluittoa. Lausumalla lienee pikemminkin tarkoitettu viitata siihen, että vakuusylijäämää kasvattaneiden siirtojen ei ollut näytetty tapahtuneen ilman aiheetonta viivytystä erillisluitotukseen perustuvan velan synnyttyä. – Vrt. *Koulu* 2018, s. 148–149, jossa ratkaisua on tulkittu niin, että siinä on edellytetty erillisen julkivarmistuksen tekemistä erillisluitotuksen osalta. Tällaista vaatimusta Koulu on itse luonnehtinut yllättäväksi muun muassa siitä syystä, että panttausilmoituksessa ei yleensä ole tapana eritellä, mistä velasta pantattu saatava on vakuutena, vielä vähemmän ilmoittaa velan määrää. Koulun mainitsemat seikat tukevat nähdäksemme vahvasti edellä omaksumaamme tulkintaa.

<sup>30</sup> Takaisinsaannin kannalta hyväksyttävänä voitaisiin mahdollisesti pitää myös sellaista menettelyä, jossa erillisluitto yksinkertaisesti lisättäisiin factoringvelkaan ja sitä kohdeltaisiin muutenkin samoin kuin factoringin puitteissa tapahtuvaa luototusta. Tällöin velallisilta saatuja suorituksia siis käytettäisiin myös kyseisen erillisluiton kattamiseen, ja se otettaisiin huomioon luvaton luototussuhteen arvioinnissa. Tuollainen järjestely johtaisi käytännössä siihen, että asiakasyritys saisi ainakin joistain erillisluiton jälkeen siirretyistä saatavista tavanomaista vähäisemmän luottomäärän. Tätä voidaan konkretisoida palaamalla tämän jakson alussa olevaan esimerkkiin ja olettamalla, että 2) kohdassa sovitaan erikseen siitä, että B:n vakuudeksi jo saamat ja tulevaisuudessa factoringin puitteissa vakuudeksi saamat laskusaatavat ovat myös erillisluiton vakuutena ja että 40 000 euron luotto otetaan huomioon 80 %:n luototuslupauksen täyttymistä arvioitaessa. Velkasaldo on 100 000 euroa + 40 000 euroa = 140 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 125 000 euron arvoiset saatavat. Kun A siirtää 3) kohdassa tarkoitettuja saatavat, B antaa A:lle uutta luottoa yhteensä 120 000 euroa. A on nyt B:lle velkaa 140 000 euroa + 120 000 euroa = 260 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 325 000 euron arvoiset laskusaatavat.

<sup>31</sup> Kanta vaikuttaa perustellulta otettaessa huomioon sekin vaihtoehto, että B olisi suorittanut A:lle 25 000 euroa ylijäämän palautuksena 200 000 euron arvoisten saatavien osalta. Tällöinhän olisi selvä, että ylijäämänä palautettu summa tulisi vähentää palautettavaksi vaaditusta määrästä. Esimerkin olosuhteissa voidaan, myös yleinen vahinkoedellytys huomioon ottaen, puoltaa kantaa, jonka mukaan vastaava vaikutus tulee olla aiemmin siirrettyjen saatavien nojalla tapahtuneella ylijäämän palautuksella.

kriittisenä aikana ennen konkurssia. Kantaa ei otettu siihen, tuliko kriittisen ajan alussa ollut vakuusylijäämä lukea vastaajan eduksi. Tuntuu kuitenkin melko selvältä, että kysymykseen voidaan, myös vakuuden vaihtamista koskevat opit huomioon ottaen, yleensä vastata myöntävästi. Kyse ei kuitenkaan ole poikkeuksettomasta säännöstä, vaan rahoittajalle edullinen ratkaisu riippuu itse asiassa tiettyjen lisäedellytysten täyttymisestä.

Konkretisoidaan viimeksi lausuttua palaamalla tämän jakson alussa olevan alkuperäisen esimerkin pariin. Muutetaan esimerkkiä niin, että kohdassa 4) tarkoitetut maksut aikaistuvatkin yhdellä kuukaudella, jolloin kohta 4) itse asiassa siirtyy kohdan 3) paikalle. Tämä merkitsee sitä, että ennen yhteensä 200 000 euron saatavien siirtoa factoringvelan suuruus on 0 euroa eikä B:llä ole vakuutena yhtään laskusaataavaa.

Jos verrataan kriittisen ajan alkua ja loppua toisiinsa, voidaan todeta, että vakuusylijäämä on noussut 25 000 eurosta 40 000 euroon. Ratkaisua KKO 2017:64 ei kuitenkaan voitane lukea siten, että tarkastellussa tapauksessa ei saatettaisi menestyksekkäästi vaatia kriittisenä aikana siirrettyjen saatavien peräyttämistä 40 000 euron määrällä. Erillisluton vakuudeksi tehtyihin panttauksiin ei factoringrahoitukseen sovellettava vakuusmassa-ajattelu korkeimman oikeuden mukaan sovellu vaan tältä osin on peräyttämisen edellytyksiä arvioitava kunkin saatavapanttauksen osalta erikseen. Toisenlainen kanta johtaisi asiallisesti hyvin kyseenalaiseen lopputulokseen otettaessa huomioon myös se vaihtoehto, että konkurssihakemus olisi tehty myöhemmin. Jos kriittinen aika olisi alkanut 1.2., esimerkissämme voitaisiin todeta, että vakuusylijäämä oli 0 euroa tuolla hetkellä. Ratkaisua KKO 2017:64 ei siis tule ymmärtää siten, että kriittistä aikaa tulisi erillislutotuksen osalta käsitellä jonkinlaisena jakamattomana kokonaisuutena niin, että huomiota kiinnitettäisiin vain siihen, mikä on vakuusylijäämä kriittisen ajan alussa ja lopussa.

#### 4.3 Erillislutto kriittisenä aikana

Edellisen jakson perusteella tilanteisiin, joissa on annettu erillislutto ennen kriittistä aikaa, liittyy lukuisia enemmän tai vähemmän hankalia kysymyksiä. Vastaava koskee tilanteita, joissa erillislutto on annettu kriittisenä aikana. Seuraavassa rajoitutaan kuitenkin tarkastelemaan vain yhtä ongelmaa eli kysymystä siitä, voidaanko rahoittajan eduksi ottaa huomioon, että factoringrahoituksen suhteen on *vakuusylijäämää erillisluton antamisen aikaan*.

Selvennetään tälläkin kertaa kysymyksenasettelua yksinkertaistetun esimerkin avulla. Muokataan edellisessä jaksossa käytettyä esimerkkiä niin, että luototus etenee seuraavasti:

1) A:lla on 1.1. factoringiin perustuvaa velkaa 100 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 125 000 euron arvoiset saatavat.

2) A siirtää 1.2.–10.2. yhteensä 200 000 euron arvoiset saatavat, ja B antaa A:lle uutta luottoa yhteensä 160 000 euroa. Factoringiin perustuvaa velkaa on nyt yhteensä 260 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 325 000 euron arvoiset laskusaatavat.

3) Ne määrältään 125 000 euron saatavat, jotka B:llä oli 1.1, maksetaan täysimääräisesti 15.2.–28.2. B käyttää 100 000 euroa factoringvelan maksuun ja antaa A:lle 25 000 euroa ylijäämän palautuksena. Factoringiin perustuvaa velkaa on 160 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 200 000 euron arvoiset laskusaatavat.

4) A saa B:ltä 1.3. kertalyhenteisen erillisluton 40 000 euroa ehdoin, että A:n on maksettava 40 000 euroa korkoineen takaisin 1.4.

5) A hakee konkurssiin asettamista 15.4., ja A asetetaan konkurssiin samana päivänä.

6) Ne määrältään 200 000 euron saatavat, jotka A oli siirtänyt 1.2.–10.2., maksetaan täysimääräisesti konkurssin alkamisen jälkeen. B käyttää 160 000 euroa factoringvelan kattamiseen ja 40 000 euroa 40 000 euron erillisluton maksamiseen.

Vakuusylijäämä on kriittisen ajan alussa 25 000 euroa ja lopussa 40 000 euroa. Tästä huolimatta tuntuisi aiheelliselta katsoa, ettei esimerkkitapauksessa ole perusteita peräyttämislle TakSL 14 §:n

nojalla. Tulee nimittäin ottaa huomioon, että erillisuoton saamisen hetkellä (1.3.) factoringrahoituksessa oli 40 000 euron vakuusylijäämä. Jos vertailtavaksi otetaan 1.3. ja 15.4., voidaan todeta, että vakuusylijäämä on 40 000 euroa kumpanakin ajankohtana, joten *vakuusylijäämässä ei ole tapahtunut kasvua erillisuoton antamisen jälkeen.*

Ratkaisu KKO 2017:64 ei ole viimeksi mainitussa suhteessa aivan selvä. Tapauksessa oli annettu 50 000 euron erillisuotto kriittisenä aikana. Kantajan kanne hyväksyttiin täysimääräisesti, vaikka vakuusylijäämä ei ilmeisesti ollut kasvanut erillisuoton antamisen jälkeen aivan yhtä paljon kuin kriittisen ajan alusta laskettuna. Ratkaisun perustelujen kohdan 14 mukaan vakuusylijäämän kasvu kriittisenä aikana oli ”valtaosin” tapahtunut sanotun 50 000 euron lainan antamisen jälkeen.<sup>32</sup>

Ratkaisua KKO 2017:64 ei liene kuitenkaan syytä ymmärtää siten, ettei rahoittaja voisi esimerkiksi tapauksen kaltaisessa tilanteessa hyötyä luoton myöntämisen aikaan vallinneesta vakuusylijäämästä. Koska korkein oikeus on maininnut vakuusylijäämän kasvun valtaosin tapahtuneen 50 000 euron erillisuoton antamisen jälkeen, asiaa on selvästi pidetty merkityksellisenä. Sille, että vakuusylijäämää ei käsitelty tarkemmin, voi olla useita syitä. Tietynlaista ”pyöritystä” saatettiin pitää aiheellisenä vaikkapa sen vuoksi, ettei tarjolla ollut oikein muitakaan hyviä vaihtoehtoja prosessuaalisten seikkojen vuoksi. Huomioon tulee ottaa myös, että tapaus KKO 2017:64 oli itsessään selvästi monimutkaisempi kuin yksinkertaistettu esimerkitapauksemme.

#### 4.4 Vakuusvaje factoringrahoituksessa ilman erillisuottoja

Factoringrahoituksessa saattaa käydä niin, että factoringvelka ylittää jollain hetkellä vakuutena olevien saatavien todellisen arvon eli käytännössä sen rahamäärän, joka saatavien nojalla myöhemmin

saadaan. Näin voi normaalisti käydä vain, jos yhden tai useamman saatavan arvo jää alle sen nojalla myönnetyn luoton määrän. Yksikin saatava saattaa synnyttää merkittävän vakuusvajeen, jos kyse on nimellisarvoltaan suhteellisen suuresta saatavasta. Koska saatavat on tyypillisesti pantattu rahoittajalle kaikista tämän saatavista, rahoittaja voi käyttää myöhempiä saatavia myös ”huonojen” saatavien nojalla tapahtuneen luototuksen kattamiseen.

Ongelmaksi muodostuu luonnollisesti se, kuinka tulee suhtautua tilanteisiin, joissa *rahoittaja on käyttänyt kriittisenä aikana siirrettyjä saatavia vakuusvajeen korjaamiseen.* Kyse voi olla esimerkiksi seuraavasta:

1) A:lla on 1.1. factoringiin perustuvaa velkaa 100 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 125 000 euron arvoiset saatavat.

2) A siirtää 1.2.–10.2. yhteensä 200 000 euron arvoiset saatavat, ja B antaa A:lle uutta luottoa yhteensä 160 000 euroa. Factoringiin perustuvaa velkaa on nyt yhteensä 260 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 325 000 euron arvoiset laskusaatavat.

3) Ne 125 000 euron nimellisarvoiset saatavat, jotka B:llä oli 1.1. maksetaan osittain 15.2.–28.2. B saa velallisilta yhteensä 75 000 euroa, joista 60 000 euroa menee factoringvelan maksuun ja 15 000 euroa A:lle ylijäämän palautuksena. Factoringiin perustuvaa velkaa on 200 000 euroa, ja B:llä on vakuutena nimellisarvoltaan 250 000 euron arvoiset laskusaatavat.

4) A hakee konkurssiin asettamista 15.4.

5) Ne 200 000 euron arvoiset saatavat, jotka A oli siirtänyt 1.2.–10.2., maksetaan täysimääräisesti konkurssin alkamisen jälkeen. Niistä saatavista, jotka B:llä oli jo 1.1. ei kerry enää lainkaan suorituksia, eikä suorituksia ole odotettavissa myöskään tulevaisuudessa. B käyttää saadut 200 000 euroa factoringvelan kattamiseen.

Edellä jaksossa 2.2 on esitetty yksi mahdollinen

<sup>32</sup> Selvyyden vuoksi on hyvä mainita, ettei edellä mainittu 50 000 euron luotto ole mukana laskelmassa, jonka mukaan vakuusylijäämä oli kasvanut kriittisenä aikana 44 119,28 euroa. Pankki huomautti asiasta oikeudenkäynnin aikana esittäen, että yleinen velkojatarho ei itse asiassa ollut kärsinyt vahinkoa. Se oli päinvastoin hyötynyt siitä, että pankin asema oli heikentynyt kriittisenä aikana reilut 5 000 euroa. Pankin mielestä yleinen vahinkoedellytys puolsi sille edullista ratkaisua. – Pankin näkemys takaisinsaannin vahinkoedellytyksestä näyttäisi kuitenkin poikkeavan siitä, miten tätä vaatimusta on sovellettu oikeuskäytännössä. Ks. lähemmin esim. *Tuomisto* 2012, s. 513–515.



tapa tulkita TakSL 14 §:ää esimerkkitaapauksen kaltaisessa tilanteessa. Viivästyksen *ankaran tulkinnan* mukaan kriittisenä aikana siirretyt saatavat ovat merkittävän peräyttämisen alaisina. Esimerkkitaapauksessa on siirretty vakuudeksi yhteensä 200 000 euron arvoiset saatavat, joiden nojalla A on saanut luottoa 160 000 euroa. Tämän lisäksi A on saanut vanhojen saatavien perusteella ylijäämän palautusta 15 000 euroa, joka voidaan taapauksen olosuhteissa rinnastaa kriittisenä aikana saatuun uuteen luottoon. Loppupäätelmänä olisi, että kriittisenä aikana siirretyt saatavat voitaisiin peräyttää 25 000 euron osalta.

Esimerkkitaapauksessa vakuusvaje vallitsi jo kriittisen ajan alussa, ja kriittisenä aikana siirretyt saatavat maksettiin täysimääräisesti. Viivästyksen *ankaran tulkinnan* mukaan peräyttäminen voi kuitenkin tulla yhtä hyvin kyseeseen siinäkin taapauksessa, että kriittisenä aikana on siirretty ”huonoja” saatavia, joiden nojalla saatuja luottoja on jouduttu kattamaan myöhemmillä kriittisenä aikana siirretyillä saatavilla.

Edellä kuvattu ankara tulkinta merkitsisi asiallisesti sitä, että takaisinsaannin edellytyksiä arvioidaisiin myös factoringpanttausten yhteydessä erikseen kunkin pantatun saatavan osalta tavanomaisia saatavan panttausta koskevia oppeja noudattaen. Tämä olisi vastoin edellä käsiteltyä, kirjallisuudessa valitsevassa asemassa olevaa vakuusmassa-ajattelua. Tällainen tulkinta näyttäisi olevan vastoin myös sitä tulkintatapaa, joka on omaksuttu ratkaisussa KKO 2017:64. Ratkaisun perusteluissa, erityisesti kohdassa 14 on lähdetty siitä, että factoringrahoituksen liittyvien panttausten peräyttämistä arvioidaan vakuusmassa-ajattelun pohjalta, kun taas erillisluot-

toja turvaavien panttausten peräyttäminen perustuu saatavakohtaiseen arvioon.

Ankara tulkinta voidaan edellä esitetyistä syistä nähdäksemme koko lailla sivuuttaa, kun kysymys on factoringrahoitukseen perustuvista saatavista. Toinen tulkintavaihtoehto perustuu tavallaan rajoitettuun vakuusmassa-ajatteluun. Sitä on vakiintuneesti noudatettu Tanskan korkeimman oikeuden käytännössä sovellettaessa TakSL 14 §:ää vastaavaa, yhteispohjoismaiseen valmisteluun perustuvaa takaisinsaantiesännöstä.<sup>33</sup> Tämän tulkinnan mukaan takaisinsaantiedellytyksiä ei factoringrahoituksessa ole perusteltua arvioida saatavakohtaisesti sikäli kuin kysymys on kriittisen ajan kuluessa siirretyistä saatavista ja niitä vastaan annetusta luotosta.<sup>34</sup> Sen sijaan kriittisen ajan kuluessa tehdyillä siirroilla ei voida korvata sitä vakuusvajetta, joka johtuu ennen kriittisen ajan alkua siirrettyjen saatavien osittaisesta tai täydellisestä arvottomuudesta.<sup>35</sup> Suurten saatavamäärien ollessa kyseessä tällainen korvaaminen tapahtuu tavallaan automaattisesti, koska myönnettävän luoton enimmäismäärä on factoringissa säännönmukaisesti kytketty paitsi prosentiosuuteen yksittäisistä siirretyistä saatavista myös prosentiosuuteen kaikkien luototuksen perustaksi hyväksytyjen saatavien yhteismäärästä. Käytännössä takaisinsaannin edellytykset voidaan puheena olevan tulkintavaihtoehdon mukaan ratkaista vertaamalla kriittisenä aikana rahoittajalle siirretyistä saatavista – ennen konkurssia tai sen aikana – kertyneitä suorituksia näitä saatavia vastaan myönnettyyn luottoon.<sup>36</sup>

Viimeksi kuvattua tulkintavaihtoehtoa voidaan nimittää vaikka *factoringmyönteisen tulkinnan hei-*

<sup>33</sup> Ks. esim. *Lars Lindencrone Petersen – Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer*. 11. udgave. Thomson Reuters 2010, s. 593–597 ja *Ugeskrift for Retsvæsen* 1987 s. 665 (Højesteret) sekä *Ugeskrift for Retsvæsen* 2005 s. 181 (Højesteret).

<sup>34</sup> Tämä ajatus perustuu olettamaan, että kustakin siirrosta on tehty normaaliin tapaan heti ilmoitus velalliselle eikä julkivarmistuksessa ole siis tässä suhteessa viivästytty.

<sup>35</sup> Ks. esim. *Tuomisto* 2012, s. 502.

<sup>36</sup> Esimerkiksi ratkaisussa *Ugeskrift for Retsvæsen* 2005 s. 181 korkein oikeus lähti siitä, että takaisinsaantiaikaa tulee käsitellä yhtenä kokonaisuutena esillä olleen tyyppisessä tilanteessa, jossa niin luotonanto kuin vakuudenanto olivat määrällään vaihdelleet. Takaisinsaantiaikana annetun luoton kokonaismäärän kehitystä verrattiin sen vuoksi vakuudenannon kehitykseen. Vakuus voitiin katsoa annetun vanhasta velasta vain siltä osin kuin velkojan takaisinsaantiaikana saamien vakuuksien arvo ylitti luotonannon määrän samana ajanjaksona. (”I en sag som den foreliggende med såvel vekslende kredit som vekslende sikkerhedsstillelse må omstødelsesperioden betragtes som en enhed, således at udviklingen i den samlede gæld og sikkerhedsstillelse i perioden sammenlignes. Kun i det omfang, kreditor inden for omstødelsesfristen har modtaget sikkerhed for et beløb, der overstiger den samtidige gældsstiftelse, kan sikkerheden anses for tilsagt for gammel gæld.”)

*koksi vaihtoehtoehdoksi*, sillä se johtaa yleensä rahoittajan kannalta parempaan lopputulokseen kuin edellä jo hylätty ankara tulkintavaihtoehto, joka perustuu takaisinsaantiedellytysten ratkaisemiseen täysin saatavakohtaisesti. Kolmatta tulkintavaihtoehtoa voitaisiin nimittää *factoringmyönteisen tulkinnan vahvaksi vaihtoehtoksi*, koska se johtaa rahoittajan kannalta vielä edullisempaan lopputulokseen. Tämä tulkinta, joka poikkeaa edellä mainitusta Tanskan korkeimman oikeuden tulkintalinjasta samoin kuin Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussaan NJA 1987 s. 320 omaksumasta tulkinnasta, perustuu pidemmälle vietyyn vakuusmassa-ajatteluun kuin toisena esitelty vaihtoehto.<sup>37</sup> Kriittisen ajan kuluessa syntynyttä tai kasvanutta vakuusylijäämää ei sen mukaan voida peräyttää TakSL 14 §:n nojalla, vaan rahoittaja on oikeutettu käyttämään tämän ylijäämän myös ennen kriittistä aikaa syntyneen vakuusvajauksen kattamiseen. Niinpä takaisinsaanti ei olisi mahdollista edellä kerrotussa esimerkkitapauksessa. Takaisinsaantiin olisi suhtauduttava torjuvasti siinäkin tapauksessa, että B olisi havainnut vanhojen saatavien ”huonolaatuisuuden” jo ennen 1.2. ja että B olisi tämän vuoksi antanut 1.2.–10.2. siirrettyjen saatavien nojalla luottoa ainoastaan esimerkiksi 120 000 euroa.

Kaikilla edellä mainituilla tulkinnoilla on omat hyvät ja huonot puolensa.<sup>38</sup> *Julkivarmistuksen viivästyksen ankara tulkinta* olisi selkein ja tietyllä tavalla linjakkain vaihtoehto. Siihen ei myöskään liity vastaavanlaisia rajanveto-ongelmia kuin fac-

toringmyönteisiin tulkintoihin, sillä takaisinsaannin edellytykset määräytyisivät samoin perustein siitä riippumatta, onko kyseessä vakuussaatavien mas-sakäyttöön perustuva rahoitusjärjestely kuten esimerkiksi factoring vai onko kysymys yksittäisistä saatavapanttauksista.<sup>39</sup> Toisaalta viimeksi mainitussa on myös puheena olevan tulkinnan heikkous, sillä kyseinen tulkinta ei ota lainkaan huomioon factoringrahoituksen erityispiirteitä, kuten saatavien käsittelyä jo käytännön syistä yhtenä massana.

*Factoringmyönteisen tulkinnan heikon version* erityisvahvuus on se, että sen omaksuminen yksinkertaistaa takaisinsaantimahdollisuuksien selvittämistä ja myös riitojen käsittelyä julkivarmistuksen viivästyksen ankaraan tulkintaan verrattuna. Toisaalta ”huonojen” saatavien siirron ja niitä vastaan annetun luoton ajoittuminen saa tämän tulkinnan puitteissa suuren merkityksen. Saatetaan kysyä, onko perusteita suhtautua kriittisenä aikana syntyneen vakuusvajeen kattamiseen suopeammin kuin ennen kriittistä aikaa syntyneen vakuusvajauksen korjaamiseen.

*Factoringmyönteisen tulkinnan vahvan version* puolesta on vedottu muun muassa factoringrahoituksen juoksevaan luonteeseen sekä siihen, että vakuusvajausta tasapainottavien siirtojen peräyttäminen ei välttämättä ole linjassa takaisinsaantilain yleistavoitteiden kanssa.<sup>40</sup> Vasta-argumenttina voidaan viitata toisaalta siihen, että vakuusaseman parantaminen ennen kriittistä aikaa syntyneiden saatavien turvaamiseksi on tyyppillistä menettelyä, jota julkivarmistuksen viivästyminen koskevalla

<sup>37</sup> Ratkaisun NJA 1987 s. 320 perusteluissa on viitattu muun muassa lainvalmistelutöistä saatavaan tukeen. Lainvalmistelutöiden mukaan vakuuden peräyttämisedellytykset on ratkaistava panttisaatavakohtaisesti (”styckevis”) eikä tästä lähtökohdasta ole perusteltua poiketa factoringrahoituksen yhteydessä. Ks. lainvalmistelutöistä Utsökningsrätt X, Statens offentliga utredningar 1970:6, s. 156–157 ja Regeringens proposition om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m. 1975:6, s. 233–234.

<sup>38</sup> Edellä mainitut tulkinnat (viivästyksen ankara tulkinta sekä factoringmyönteisen tulkinnan vahva ja heikko versio) eivät ole ainoita kuviteltavissa olevia ratkaisuja esillä olevaan ongelmaan. Saatetaan esimerkiksi ajatella tulkintaa, jonka mukaan laskusaatavien siirrot kriittisenä aikana olisivat lähtökohtaisesti turvassa takaisinsaannilta, mikäli jokaista siirtoa vastaan suoritetaan tavanomainen (yleensä 80 %) luottomäärä. Tämän tulkinnan puitteissa ei kuitenkaan hyväksyttäisi sitä, että vakuusvajetta korjataan antamalla kriittisenä aikana siirrettyjä saatavia vastaan tavanomaista vähäisempi summa uutta luottoa. Esitetty tulkinta ei kuitenkaan vaikuta kovin vartenotettavalta de lege lata muun muassa sen vuoksi, että ”alisuorituksia” tehnyt rahoittaja ei välttämättä ole saanut lainkaan etua menettelystään verrattuna tilanteeseen, jossa rahoittaja on antanut uusia saatavia vastaan luottoa tavanomaisesti ja käyttänyt vakuusvajeen korjaamiseen ainoastaan saatujen suoritusten ylijäämiä.

<sup>39</sup> Myös esimerkiksi osamaksukaupan rahoituksessa saattaa syntyä vastaavanlaisia tilanteita kuin factoringrahoituksessa.

<sup>40</sup> Ks. *Tepora – Takki* 1994 s. 126–129. Mainitussa kohdassa myös kritisoidaan ratkaisua NJA 1987 s. 320, jossa ei omaksumista factoringille edullista tulkintaa.

TakSL 14 §:n säännöksellä pyritään ehkäisemään.

Kysymykseksi jää, *millaisia päätelmiä ratkaisusta KKO 2017:64 voidaan tehdä esillä olevan ongelman osalta*. Julkivarmistuksen viivästyksen ankaraa tulkintaa vastaan puhuu, että factoringrahoituksella on selvästi erityisasema korkeimman oikeuden argumentaatiossa. Vaikuttaa siltä, että omaksuttuun vaihtuvan vakuusmassaan konstruktion sisältyy factoringrahoittajalle edullisia tulkintoja. Kyse ei siis ole siitä, että korkein oikeus olisi turvautunut vakuusmassa-ajatteluun pelkästään teknisluontoisena apuvälineenä.

Toisaalta ei voitane väittää, että ratkaisussa olisi selvästi asetettu factoringmyönteisen tulkinnan, ainakaan sen vahvan version kannalle. Korkein oikeus ei ilmeisestikään (ks. etenkin perustelujen kohdat 8 ja 11) ole halunnut ottaa selvää kantaa tilanteeseen, jossa aikaisemmissa saatavissa on ollut arvottomia tai vain osittain perityksi tulleita saatavia. Tällainen kysymys ei yksinkertaisesti ollut korkeimman oikeuden ratkaistavana esillä olevassa tapauksessa. Etenkin perustelujen kohta 11 näyttäisi kyllä viittaavan siihen, että korkein oikeus on tuntenut viehtymystä factoringmyönteiseen tulkinnan heikkoa versiota kohtaan. Perustelujen seuraavassa kappaleessa vakuusmassa-ajattelua on kuitenkin korostettu tavalla, joka saattaa hyvinkin viitata mainitun tulkinnan vahvaan versioon. *Oikeustilaa on kaiken kaikkiaan pidettävä avoimena*.

## 5 Lopuksi

Kriittisenä aikana tapahtuneet saatavien vakuus-siirrot voivat tulla osin tai kokonaan peräytetyiksi TakSL 14 §:n nojalla. Factoringrahoituksen yhteydessä takaisinsaantimahdollisuuksien ratkaisemista hankaloittaa se, että siirrettyjä/pantattuja saatavia on yleensä suuri määrä ja saatavat turvaavat kaikkia factoringin yhteydessä syntyneitä luottoja samoin kuin ehkä muitakin luottoja. Takaisinsaantiprosessit helpottuvat merkittävästi, jos takaisinsaantiedellytyksiä ei tarvitse arvioida erikseen kunkin laskusaatavan osalta. Tällaista yhteistarkastelua on pidetty mahdollisena ratkaisussa KKO 2017:64. Korkein oikeus lähti siitä, että factoringrahoituk-

sesta johtuvien rahoittajan saatavien vakuutena on saatavista muodostuva rahavirta vakuusmassana.

Vakuusmassan konstruktion turvautuminen takaisinsaantiharkinnassa ei tarkoita sitä, että peräyttämiskäytös aina poikkeaisivat siitä, mihin päädytään tarkastelemalla laskusaatavia ja niiden siirtoja eritellysti. Vakuusmassan konstruktion turvautuessa puolletaan kuitenkin usein tulkintoja, jotka poikkeavat rahoittajan eduksi saatavan vakuus-siirtoja koskevista yleisistä lähtökohdista. Eräissä tilanteissa on kaikesta huolimatta pakko viedä tarkastelu yksityiskohtaiselle tasolle. Vakuusmassan konstruktion ja eritelty tarkastelu eivät oikein käytettyinä ole toisensa pois sulkevia vaan toisiaan *täydentäviä* lähestymistapoja, joilla kummallakin on niille luontevasti sopivat soveltamisalansa.

Vakuusmassa-ajattelun pohjalta ratkaisussa KKO 2017:64 päädyttiin siihen tulokseen, että factoring-sopimuksen määräyksillä kaikkien asiakas-yrityksen laskusaatavien yleispanntauksesta oli TakSL 14 §:ssä tarkoitettulla sovittu panttauksesta myös factoringrahoitukseen liittymättömän erillisluoton vakuudeksi. Panttikohteen tällainen määrittely täytti panttikohteen yksilöitävyydelle asetettavat vaatimukset, koska vakuutena olevien saatavien massa ei ollut poikkeuksellisella tavalla kasvanut kriittisenä aikana. Mikään ei viittaa siihen, että factoringrahoitukseen perustuvien saatavien ja factoringrahoittajan muiden saatavien olisi katsottu olevan yksilöintivaatimuksen kannalta eri asemassa.

Arvioidessaan julkivarmistuksen toimittamista TakSL 14 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilman aiheutonta viivytystä korkein oikeus näyttää tehneen eron factoringrahoitukseen perustuvien saatavien ja rahoittajan muiden saatavien välillä. Tapauksessa KKO 2017:64 pankki oli käyttänyt factoring-sopimuksen mukaisesti pantatuista saatavista kertyneitä varoja myös muun muassa antamansa 50 000 euron erillisluoton maksuksi. Kanteen perusteena oli taas pankille siirretyistä ja pankin perimistä laskusaatavista kertyneen vakuusylijäjämin kasvanen kriittisenä aikana. Erillisluoton osalta takaisinsaantimahdollisuuksia ei arvioitu vakuusmassa-ajattelun pohjalta vaan ilmeisesti erikseen kunkin

siirron osalta. Näin päädyttiin siihen, että julkivar-  
mistuksia ei muun selvityksen puuttuessa katsottu  
tehdyin ilman aiheetonta viivytystä erillisluototuk-  
seen perustuvan velan syntymisen jälkeen.

Ratkaisu KKO 2017:64 johtaa luultavasti kes-  
kusteluun siitä, voidaanko siitä tehdä joitain pää-  
telmiä niiden tilanteiden varalta, joissa kriittisenä  
aikana siirretyt saatavat ovat korvanneet aiempien  
”huonolaatuisten” saatavien vakuusarvoa. Ratkai-  
susta on tässä suhteessa tehtävä mielestämme hyvin  
varoen päätelmiä. Tulee ottaa huomioon, että *kor-  
kein oikeus ei ole suoranaisesti ole ottanut kantaa  
kyseiseen ongelmaan*. Myös ratkaisun perustelut  
ovat tulkinnanvaraiset, sillä jotkin perustelujen  
kohdat tuntuisivat puhuvat factoringmyönteisen  
tulkinnan vahvan version puolesta, toiset sen sijaan  
tätä tulkintaa vastaan.

Ei tuntuisi mitenkään epärealistiselta olettaa,  
että myös ”huonolaatuisten” saatavien vakuusarvon  
korvaamiseen liittyvät ongelmat päättyvät ennen-  
min tai myöhemmin korkeimman oikeuden ratkais-

tavaksi. Kyse on toisaalta ongelmasta, johon myös  
lainsäätäjät voisi ottaa kantaa. Erillinen factoringia  
koskeva säännös ei näytä mielekkäältä, mutta  
vakuuden peräyttämistä koskevaan sääntelyyn saat-  
taisi olla aiheellista lisätä *tavanomaisuuskriteeri*.  
Mallina voitaisiin käyttää maksun peräyttämistä  
koskevaa TakSL 10 §:ää, jonka mukaan maksu ei  
peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon  
ottaen tavanomaisena.<sup>41</sup> Tämän tyyppisellä lisäyk-  
sellä voitaisiin päästä siihen, että velkojan vakuus-  
aseman parantamiseen kriittisenä aikana olisi mah-  
dollista puuttua takaisinsaannilla *silloin ja vain  
silloin*, kun menettelyllä voidaan objektiivisesti  
arvioituna katsoa olleen yhteys velallisen maksu-  
kyvyttömyyteen. Norjassa omaksuttiin alkuaankin  
tämän suuntainen ratkaisu ja Ruotsissa on lakia  
ratkaisun NJA 1987 s. 320 antamisen jälkeen muu-  
tettu samaan suuntaan.<sup>42</sup>

Janne Kaisto ja Jarmo Tuomisto

<sup>41</sup> Tavanomaisuuskriteerin lisääminen TakSL 14 §:ään ei sinänsä merkitsisi automaattisesti sitä, että esimerkiksi factoring-  
myönteinen tulkinta tulisi omaksua sen vahvassa merkityksessä. Paljon riippuisi myös siitä, kuinka sääntelyn merkitystä  
kuvattaisiin lainvalmistelutöissä.

<sup>42</sup> Norjassa maksun takaisinsaantia koskevia – TakSL 10 §:ään vastaavia ja siten – ”epätavanomaisuuskriteerin” sisältäviä  
säännöksiä sovelletaan myös tavallisen saatavan panttaukseen ja vakuusluovutukseen, ks. esim. *Tuomisto* 2012, 516–517.  
Ruotsissa tehtiin lakiin vuonna 2002 vastaavanlainen muutos. Peräyttäminen ei nimittäin nykyisin tule kyseeseen, jos vakuu-  
den antamista voidaan pitää tavanomaisena olosuhteisiin nähden. Tavanomaisuuskriteerin täytyminen riippuu lainvalmiste-  
lutöiden mukaan siitä, poikkeako vakuudenanto kaikkien olosuhteiden kokonaisarvioinnin perusteella siitä, mitä voidaan  
pitää tavallisena ja luonnollisena. Ei ole selvää, kuinka esimerkiksi tapauksen NJA 1987 s. 320 kaltaiseen tilanteeseen tulisi  
tämän mukaan suhtautua. Esitöiden voidaan ehkä kuitenkin katsoa puoltavan kantaa, jonka mukaan kyse voisi olla tavanomai-  
sesta vakuudenannosta silloinkin, kun rahoittaja on vakuusvajeen korjatakseen antanut siirrettyjä saatavia vastaan tavanomai-  
sta vähäisemmän luottomäärän. Ks. lähemmin Regeringens proposition 2001/02:57, Återvinning av säkerhet i konkurs, s. 14–15  
sekä *Claes Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie. Iustus 2002, s. 322–323 ja *Len-  
nander* 2013, s. 316–317.