Lainsäädäntöneuvos Mari Aalto

Oikeusministeriö

PL 25

00023 Valtioneuvosto

Lausuntopyyntönne: 24.11.2016, OM 2/472/2016

FINNVERA OYJ:N LAUSUNTO, JOKA KOSKEE KOMISSION MAKSUKYVYTTÖMYYSLAIN-SÄÄDÄNTÖJEN HARMONISOINTIA KÄSITTELEVÄÄ DIREKTIIVIEHDOTUSTA 2016/0359 (COD)

Finnvera Oyj (jäljempänä myös ”Finnvera”) kiittää oikeusministeriötä mahdollisuudesta lausua komission 22.11.2016 antamasta maksukyvyttömyyslainsäädäntöjen harmonisointia koskevasta direktiiviehdotuksesta (jäljempänä myös ”ehdotus”).

Finnveran näkökulmasta EU:n pääomamarkkinoiden kehittäminen ja kansallisten maksukyvyttömyyslainsäädäntöjen harmonisointi on hyvin tärkeää. Asiassa on kuitenkin todettava, että Suomi on kansainvälisesti arvioiden insolvenssilainsäädännön kärkimaita. Lainsäädäntömme ja järjestelmämme ovat hyvin korkeatasoisia ja ne voivat toimia useassa kohtaa esikuvana muille jäsenvaltioille, jotka eivät ole näissä asioissa vielä samalla tasolla.

Luonnollisesti myös suomalaisessa lainsäädännössä on tilaa kehitykselle ja opittavaa muiden maiden käytännöistä. Finnvera nostaa ehdotuksessa esille niitä kohtia, joita se pitää tärkeimpinä tässä ehdotuksessa. Mainittakoon, että lausuman kirjoittaja on ollut antamassa lausumaa myös Insolvenssioikeudellisen Yhdistys ry:n (FILA) puolesta, joten lausumissa on tiettyjä yhteneväisyyksiä.

Varoitusjärjestelmät (Artikla 3 ”Early warning”)

Tämä asia on hyvin tärkeä. Ehdotus asettaisi jäsenvaltioille velvollisuuden varmistaa, että yrittäjillä on käytössään sellaiset varoitusjärjestelmät, joiden avulla pystytään havaitsemaan yrityksen taloudellisen tilanteen heikkeneminen. Yrittäjien tulee myös saada tiedot tällaisten varoitusjärjestelmien olemassaolosta ja saatavuudesta.

On tärkeää, että velallinen pääsee reagoimaan taloudellisen tilanteensa heikkenemiseen nopeasti ja riittävän ajoissa, jotta parempi mahdollisuus yrityksen liiketoiminnan tervehdyttämiseen olisi olemassa. On valitettavaa, että suurin osa saneerauksista epäonnistuu juuri sen takia, että menettely aloitetaan liian myöhään. Tällöin yrityksen tila ei ole usein ole enää terveytettävissä ja konkurssi olisi ollut niin velalliselle kuin velkojalle parempi vaihtoehto kuin jälkikonkurssiin johtanut saneerausyritys.

Käytännössä velkojat käyttävät luottosopimuksissa erilaisia kovenantteja, joilla asetetaan velallisille erilaisia raportointivelvollisuuksia. Näiden avulla voidaan seurata velallisen taloudellista tilannetta ja tarvittaessa reagoida tilanteeseen.

Ehdotus mahdollistaa toimintavelvollisuuksien asettamisen paitsi velallisyrityksen johdolle myös kolmansille tahoille reagoida velallisen taloudellisen tilanteen heikkenemisestä. Edellä kuvattujen kovenanttien tuoma informaatio jää usein raportteja pyytäneen velkojan tietoon. Eri tahojen mahdollisia reagointivelvollisuuksia tällaisessa tilanteessa olisi hyvä selvittää jatkossa tarkemmin, jotta velalliset voitaisiin saada tiedostamaan ja reagoimaan asianmukaisesti taloudellisen tilanteensa heikkenemiseen.

Rauhoitusaika (Artikla 6 “Stay of individual enforcement actions”)

Artikla sisältää jäsenvaltioille velvollisuuden varmistaa, että velalliset voivat saada määräyksen täytäntöönpanotoimien keskeyttämiseksi edellyttäen, että keskeytys on välttämätöntä saneerausneuvottelujen edesauttamiseksi. Tämä keskeytys voidaan kohdistaa joko koko velkojakollektiiviin tai tiettyihin velkojiin enintään neljän kuukauden ajaksi. Tuomioistuin voi pidentää aikaa ja uudistaa keskeytyksen siten, että keskeytyksen kokonaiskesto on enintään 12 kuukautta. Ehdotus sisältää myös tuomioistuimille mahdollisuuden lopettaa keskeyttäminen, jos (i) käy ilmeiseksi, että saneerausohjelman vahvistamiselle ei saada tukea välttämättömiltä velkojilta, minkä vuoksi saneerausneuvottelujen jatkaminen ei ole enää perusteltua tai (ii) jos velallinen, selvittäjä tai sovittelija sitä pyytää. Ehdotuksessa on myös mahdollistettu tuomioistuimille oikeus olla myöntämättä keskeyttämismääräystä, jos se epäasiallisesti vahingoittaa tai haittaa yksittäistä velkojaa tai velkojaryhmää.

Finnveran näkemyksen mukaan edellä esitetty on periaatteessa kannatettava ajatus, mikäli tätä mahdollisuutta käytetään oikein. Oikein käytettynä rauhoitusaika mahdollistaa yrityksen tilan selvittämisen ja oikeiden ratkaisuvaihtoehtojen löytämisen ilman mahdollista tietyiltä velkojatahoilta tulevaa painostusta. Finnveran toiminnassa on rahoittajien väliseen sopimukseen perustuvaa rauhoitusaikaa käytetty menestyksekkäästi. Ongelmana on ollut se, että esimerkiksi joitakin julkisvelkoja ei ole saatu sopimukseen mukaan, koska he suorittavat heille kuuluvaa lakisääteistä tehtävää, joissa ei ole ollut joustomahdollisuuksia.

Rahoitusaika vaikuttaisi soveltuvan kaikkia ulosottomenettelyn ulkopuolellakin olevia velkoja ja ulottuisi myös laajasti sopimussuhteisiin, vaikka artiklojen 6 ja 7 otsikkojen perusteella voisi toisin olettaa. Tämän vuoksi direktiivin otsikointia on syytä selventää, jotta se ei aiheuttaisi harhaanjohtavaa kuvaa sääntelyn sisällöstä.

Ehdotuksen mukaan rauhoitusaika soveltuisi velallisen sopimuksiin laajasti. Tämä merkitsisi yritystoiminnan sopimusehtojen sovellettavuuteen merkittäviä muutoksia. Yritysrahoituksessa tyypillisten kovenanttiehtojen mukaan luoton korko ja muut luottoehdot määräytyvät velallisyrityksen taloudellisen tilanteen mukaisesti. Rauhoitusaikaa koskevien säännösten mukaan näitä ehtoja ei ehkä voisi soveltaa sellaisenaan. Luottojen hinnoittelun ja muiden ehtojen joustavuus voisi vähentyä, joten ehdotettu ratkaisu voi johtaa luottokustannuksien nousuun ja siten se voisi jopa olla pääomamarkkinaunionin tavoitteiden kanssa ristiriidassa.

Osa rahoitusinstrumenteista, kuten luotolliset tilit ja muut limiittityyppiset rahoitusmuodot tulisi rajata rahoitusajan soveltumisen ulkopuolelle siten, että luotonantajan olisi voitava tarvittaessa sulkea luottorajan käyttäminen. Muussa tapauksessa sääntely voisi merkittävästi vähentää luotonantajien halukkuutta tarjota luotollisia tilejä ja muita joustavia rahoitusmahdollisuuksia.

Direktiivissä tulisi todeta, ettei rauhoitusaikaa sovelleta takaajiin ja vierasvelkavakuudenantajiin, vaan tältä osin sääntely jäisi kansalliselle tasolle. Rauhoitusajan mahdollinen ulottuminen erityisesti institutionaalisiin takaajiin ja vakuudenantajiin olisi seikka, joka tulisi todennäköisesti vähentämään luotonantajien kiinnostusta erityisesti rajat ylittävään luotonantoon, jos luotonantaja ei voisi tehokkaasti vedota kolmansien antamiin vakuuksiin. Tämä olisi omiaan nostamaan rahoituskustannuksia rahoittajien riskien kasvaessa sekä kasvaviin vakuusvaatimuksiin.

Lisäksi direktiivissä tulisi sallia mahdollisuus vakuusvelkojen erilaiselle kohtelulle. Suomessa vakuusvelkojien asema myös saneerausmenettelyssä on vahva, eikä tätä toimivaksi osoittautunutta periaatetta tulesi heikentää saneerausdirektiivin perusteella. Esimerkiksi vakuusvelan koron maksu-velvollisuus tulisi säilyttää jatkossakin. Tältä osin direktiivillä ei tulisi heikentää nykyistä toimivaa järjestelmää.

Rauhoitusaikaa on Suomessa käytetty valitettavasti myös väärin. On hyvin tyypillistä, että saneerausta haetaan tiettyjen konsulttien avustamana silloin kun velallista kohtaan on jo konkurssihakemus vireillä. Tässä tilanteessa velkojat yleensä vastustavat saneerausta ja tuomioistuin määrää asian suulliseen käsittelyyn.

Tämä prosessi kestää yleensä useita kuukausia. Menettelyä pidentää myös velallisen oikeus valitsemaansa asiamieheen, jotka usein ilmoittavat erilaisia esteitä saapua oikeudenkäyntiin oikeuden esittäminä päivinä, jotka sitten pidentävät käsittelyaikaa entisestään. Tänä aikana yritys velkaantuu usein huomattavan paljon niin, että se konkursoituu pian menettelyn aloittamisen jälkeen. Tässä tilanteessa konkurssin jako-osuuksia kertyy usein vain menettelynaikaista parempaa etuoikeutta nauttiville velkojille.

Olisikin syytä pohtia, että pitäisikö jopa yrityksen tai sen omistajien antaa jonkinlainen takaus tai vakuus sille, että rauhoitusaikaa käytetään oikeasti vilpittömässä mielessä? Tämä saattaisi estää ns. turhien saneerauksin hakemisen vain ajan pelaamisen vuoksi, mutta sen sanktioimista voidaan tässä vaiheessa pitää lähinnä ajatuksen tasolla ja keskustelun aiheena.

Täytäntöönpanon keskeyttäminen (Artikla 7 ”Consequenses of the stay of individual enforcement actions”)

Ehdotuksen mukaan täytäntöönpanokeskeytyksen ollessa voimassa velallisella ei ole velvollisuutta hakeutua maksukyvyttömyysmenettelyyn, eivätkä myöskään velkojat voi hakea velallista konkurssiin, jos keskeyttämismääräys on voimassa kaikkiin velkojiin nähden. Tämä liittyy siis edellä kuvattuun rauhoitusaikaan.

Ehdotuksessa on myös esitetty ns. ipso facto –ehtojen (saneerauksen- ja konkurssinvaraiset ehdot) ja keskeneräisten sopimusten osalta, että keskeyttämispäätöksen ollessa voimassa velkojat eivät voi pidättäytyä omasta suorituksestaan tai päättää, muuttaa taikka eräännyttää osapuolten välistä sopimusta velallisen vahingoksi velallisen saneerausneuvottelujen tai maksuviivästyksen johdosta. Velallisen tulee kuitenkin maksaa täytäntöönpanon keskeyttämisen jälkeen syntyvät velat niiden erääntyessä.

Finnvera pitää ehdotusta maksukyvyttömyyden varaisten ehtojen pitämistä pätemättömänä kannatettavana, sillä muuten velkojilla olisi mahdollisuus käytännössä estää velallisen tervehdyttäminen päättämällä sen toiminnan kannalta keskeiset sopimukset tämän maksuviivästyksen perusteella. Saneerauksenvaraisten ehtojen pätevyys on Suomessa tällä hetkellä jossain määrin epäselvä asia - toisin kuin konkurssinvaraiset ehdot, jotka ovat suoraan lain nojalla pätemättömiä - minkä vuoksi niiden pätevyyttä koskeva selkeyttäminen on kannatettava asia.

Sisältö (Artikla 8 ”Content of restructuring plan”)

Artikla sisältää mm. saneerausohjelmien sisältöä koskevat vähimmäisvaatimukset. Artikla 17:n 4 -kohta näyttäisi mahdollistavan suojan velkakonversiolle omaksi pääomaksi eli osakkeiksi (debt-equity swap). Käsite puuttuu suomalaisesta yrityssaneerauksesta. Mahdollisuutta muuttaa velka osakkeiksi yhtenä saneerauskeinona olisi hyvä pohtia lisää, sillä Suomessa velan konversio ei ole mahdollista ilman osakkeenomistajan suostumusta. Käyttöä tälle mekanismille voisi olla esim. pörssiyhtiöissä.

Ryhmäpakkovahvistaminen (Artikla 11 (”Cross-class cram-down”)

Finnveran näkemyksen mukaan ehdotuksen ryhmäpakkovahvistamisen edellytykset ovat lähtökohtaisesti perusteltuja, sillä on tärkeää, että velkojat eivät voi estää sellaisen saneerausohjelman vahvistamista, mikä täyttää saneerausohjelmalta edellytetyt vaatimukset, eikä se loukkaa vastustavien velkojien oikeutettuja etuja. Tällä voitaisiin estää yhden velkojatahon erimielisyyden aiheuttama ohjelman hylkääminen.

Arvonmääritys (Artikla 13 ”Valuation by the judicial or administrative authority”)

Artikla sisältää säännökset yrityksen arvon määrityksen osalta. Finnvera katsoo, että pääsääntöisesti arvonmäärityksessä tulisi käyttää going concern – arvoa, mutta tiettyjen liiketoimintaan kuulumattomien omaisuuserien arvostamisen tulisi tehdä lähtökohtaisesti likvidaatioarvoon perustuen. Finnvera kannattaa sitä, että mikäli yrityksen arvon määrityksestä tulee riitaa, niin sitä koskeva erimielisyys on asianmukaisesti ratkaistavissa tuomioistuimessa.

Uusi rahoitus (Artikla 16 “Protection for new finance and interim finance”)

Ehdotus sisältää jäsenvaltioille asetetun velvollisuuden varmistaa, että saneerausmenettelyyn liittyvän uuden rahoituksen ja väliaikaisen rahoituksen asema turvataan ja sen käyttämiseen kannustetaan. Uusi rahoitus koskee saneerausohjelman toteuttamiseen liittyvää rahoitusta ja väliaikainen rahoitus taas rahoitusta saneerausmenettelyn ajalle aina saneerausohjelman vahvistamiseen saakka. Tällaista rahoitusta ei tulisi katsoa mitättömäksi tai pätemättömäksi mahdollisessa jälkikonkurssissa edellyttäen, että tämä rahoitus on järjestetty vilpittömässä mielessä. Edelleen jäsenvaltiot voivat säätää tällaisen uuden tai väliaikaisen rahoituksen etuoikeudesta suhteessa muihin velkojiin vähintään siten, että uusi tai väliaikainen rahoitus nauttii etuoikeutta suhteessa tavallisiin vakuudettomiin velkojiin.

Finnvera pitää ehdotusta kannatettavana ja toteaa olevan hyvä asia, että ehdotuksessa otetaan kantaa uuden tai väliaikaisen rahoituksen pätevyyteen jälkikonkurssissa. Asiassa tulee erityisesti kuitenkin korostaa olemassa olevien velkojien asemaa ja vilpillistä mieltä. Esimerkiksi yrityskiinnityksen haltijan asemaa huonontaa merkittävästi menettelyn aikaisen rahoituksen etusija. Epäasianmukaisesti muiden velkojien asemaa heikentävän rahoituksen ei tulisi nauttia tätä etuoikeutta.

Johdon vastuu (Artikla 18 “Duties of directors”)

Artiklassa käsitellään velallisyrityksen johdon vastuuta koskevia velvoitteita maksukyvyttömyyden uhkaa koskevassa tilanteessa. Säännös sisältää velallisyrityksen johdolle asetettavan yleisen velvollisuuden rajoittaa yhtiön sidosryhmien, kuten velkojien, työntekijöiden, osakkeenomistajien ja muiden tahojen vahingot maksukyvyttömyystilanteessa sekä tekemään riittävät toimenpiteet konkurssin välttämiseksi.

Kyseisen säännöksen tavoitteena on edistää velallisyritysten hakeutumista ajoissa saneerausmenettelyyn, kun yrityksen liiketoiminta on vielä elinkelpoista. Tämä tavoite on kannatettava, koska se edesauttaa velallisyrityksen varallisuuden arvon säilymistä ja parantaa siten velkojille tulevien suoritusten määrää sekä turvaa osakkeenomistajien arvon ja työpaikat.

Finnveran näkemyksen mukaan ehdotettu säännös on ongelmallinen, koska eri sidosryhmien intressit eivät välttämättä ole yhdenmukaisia maksukyvyttömyystilanteen yhteydessä, mikä saattaa johtaa lisääntyviin vahingonkorvausvaatimusten esittämisiin velallisyrityksen johtoa kohtaan.

Edellä esitetyn lisäksi säännöksen velvoitteet voivat johtaa myös siihen, että velallisyritysten johto hakee elinkelvottomia yrityksiä saneerausmenettelyyn, vaikka siihen ei olisi edellytyksiä.

Kuten edellä rauhoitusaikaa koskevissa kommenteissa todettiin, tämä johtaa puolestaan siihen, että velkojille – erityisesti yrityskiinnitysvelkojille - jaettavien varojen määrä laskee, kun varoja käytetään epäonnistuneeseen saneerausyritykseen, joka päättyy jälkikonkurssiin.

Vahva velkojansuoja lienee yksi keskeinen tekijä ehdotuksen tavoitteiden toteuttamisen kannalta. Mikäli velallisyritysten johdon velvollisuudet johtavat tarpeettomiin saneerausyrityksiin ja velkojille jaettavien varojen vähenemiseen, niin sitä ei voida pitää toivottavana. Kyseisen säännöksen osalta voisi olla hyvä miettiä tarkennuksia, joiden avulla voitaisiin ohjata yrityksen johtoa hakeutumaan pikemminkin konkurssiin mahdollisimman pian, mikäli yritystoimintaa ei voida pitää objektiivisesti arvioiden elinkelpoisena.

Koulutus (Artikla 24 ”Judicial and administrative authorities” ja artikla 25 “Practioners in the field of restructuring, insolvency and second chance”)

Jäsenvaltiot velvoitetaan ehdotuksessa järjestämään maksukyvyttömyysasioita hoitavien tuomareiden, viranomaisten ja muiden tahojen riittävä perus- ja jatkokoulutus. Saman säännöksen 2-kohdassa jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että maksukyvyttömyysmenettelyihin liittyvät asiat käsitellään viranomaisten puolelta tehokkaasti, ja että asiaa käsittelevät viran-omaiset ovat erikoistuneita näihin asioihin.

Finnvera pitää ehdotusta kannatettavana. Tuomioistuimet järjestävät oma-aloitteisesti koulutusta asiaan liittyen. Lisäksi useat eri tahot järjestävät Suomessa hyvin korkeatasoista koulutusta. Osa toimijoista on kaupallisia, osa koulutuksesta on rajatulle intressitaholle ja esimerkiksi Insolvenssioikeudellisen Yhdistyksen koulutus on avointa kaikille jäsenille ammattiryhmään katsomatta. Maksukyvyttömyysasiat vaativat erityisosaamista, minkä vuoksi on perusteltua, että erityisesti niitä asioita ratkaisevien tahojen asianmukainen koulutus varmistetaan erikseen.

Lisäksi Konkurssiasiain neuvottelukunta on laatinut lisäksi 16 hyvää pesänhoitotapaa koskevaa suositusta pesänhoitajille ja kaksi suositusta yrityssaneerausmenettelyn selvittäjälle sekä julkaissut useita kannanottoa konkurssi- ja yrityssaneerausmenettelyihin liittyen.

Määräykset nimittämisessä (Artikla 26 “Appointment of practioners in the field of restructuring, insolvency and second chance”)

Artikla sisältää määräykset pesänhoitajien ja selvittäjien nimittämisestä. Säännöksen mukaan pesänhoitajien ja selvittäjien valinta tulee olla avoin ja selkeä, mikäli viranomainen valitsee ja nimittää kyseisen tahon. Lisäksi rajat ylittävissä maksukyvyttömyysmenettelyissä tulee huomioida nimitettävän henkilön kielitaito, osaaminen ja resurssit.

Finnvera pitää ehdotusta perusteltuna ja kannatettavana. On ensiarvoisen tärkeää, että viran-omaisten puolelta tehtävät pesänhoitajien ja selvittäjien nimitykset tapahtuvat läpinäkyvästi ja selkein perustein. Rajat ylittävissä maksukyvyttömyysmenettelyissä pesänhoitajien ja selvittäjien kielitaidolle ja osaamiselle on myös annettava keskeinen merkitys.

Finnvera ehdottaa, että samat edellytykset ulotettaisiin myös niihin saneerausprosessissa toimivaan tahoihin, joiden toiminalle ei tarvita tuomioistuimen määräystä. Esimerkkinä tästä olisi saneeraushakemuksia tekevät konsultit. Heidän osaamisen parantamisella voitaisiin välttää turhat saneerausmenettelyt.

Lopuksi Finnvera voi tarkentaa tai täydentää lausuntoaan, mikäli tämä katsotaan tarpeelliseksi direktiivin myöhemmässä valmistelussa.

Oulussa, 23. päivänä joulukuuta 2016

**Finnvera Oyj**

Lakiasiat ja hallinto

Olli Rantanen

tiimipäällikkö, lakimies

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |