

OIKEUSMINISTERIÖ
PL 1, Eteläesplanadi 10

00023 VALTIONEUVOSTO



SUOMEN ASIANAJAJALIITTO
FINLANDS ADVOKATFÖRBUND

1.9.2003

2. 09. 2003 1 (5)

ad 21/41/2002
0403100/2002

Lausuntopyyntönne OM 21/41/2002, 19.6.2003

RAHOITUSVAKUUSTYÖRYHMÄN MIETINTÖ LAUSUNTOJA JA SELVITYKSIÄ 2003:15

Suomen Asianajajaliitto esittää mietinnöstä pyydettyä lausuntonaan kunnioittaen seuraavaa:

- 1 Rahoitusvakuusjärjestelyistä annettu direktiivi 2002/47/EY on saatettava Suomessa voimaan sekä kansallisten että rajat ylittävien järjestelyjen osalta. Direktiivin velvoittaa täytönpanoon, mikä on myös rahoitus- ja arvopaperimarkkinoilla toimivien, lain soveltamispiiriin tulevien tahojen toiminnan kannalta tärkeää.
- 2 Lakiehdotuksen ongelmallisin osa liittyy sen soveltamisalaan ja säännösten toteuttamiseen yleensä. Vakuusjärjestelyjen toteuttamiseen ja vaikutuksen liittyvät muutokset ovat laajoja ja periaatteellisiakin. Niistä on nykyisin säädetty osin yleisillä ja osin yksityistapauksia koskevilla erityissäännöksillä. Työryhmä ei ole pyrkinyt vakuuksia koskevien lakien muuttamiseen tai ajanmukaistamiseen yleisesti vaan ehdottaa soveltamisalaltaan rajattua erityislakia, jolla ei muutettaisi vakuussäädöksiä ehdotetun lain soveltamisalan ulkopuolella. Tästä aiheutuu rajanveto-ongelmia ja hankaluuksia soveltamisalan ulkopuolelle jääville. Direktiivin nopean voimaansaattamispakon vuoksi ehdotettu toteuttamistapa voi olla ainoa mahdollinen, mutta välittömästi ehdotetun lain säätämisen jälkeen tulisi käynnistää selvitys, jossa käydään läpi uudistustarpeet muilta osin. Työryhmä on todennut jatkovalmistelun tarpeen ns. nettoutuslain (1084/1999) osalta, mutta selvitys on tarpeen laajemminkin.
- 3 Direktiivi mahdollistaa lain rajaamisen niin, että se ei sovellu vakuusjärjestelyyn, jossa toisena osapuolena on muu kuin siinä määritelty laitos eli käytännössä lähinnä muu oikeushenkilö. Toisaalta lain soveltamisala voisi olla direktiivin edellyttämää laajempikin niin, että se koskisi esimerkiksi kaikkia yritysten välisiä vakuusjärjestelyjä vaikkei kumpikaan olisi tällainen laitos (julkisoikeudellinen yhteisö, luottolaitos, selvitysyhteisö jne). Työryhmä on päättänyt esittämään, että muun oikeushenkilön antamaan vakuuteen lakia sovelletaan vain, jos vakuutena käytetään arvopaperia, joka on julkisen kaupankäynnin kohteena.

Rahoitusvakuuslain soveltamisalan rajausta silloin, kun kyse on yritysten välisestä vakuusjärjestelystä, perustellaan muutoksella vakuuden antajan ja vakuuden saajan välisiin suhteisiin ja velkojainsuojalla. Pantinsaajan ammattitaito ja taloudellinen kantokyky ei välttämättä ratkea sen mukaan, onko kyseessä laitos vai muu yritys. Velkojan suosimiseen ja keinotekoisiiin järjestelyihin voidaan puuttua yleisin, lähinnä takaisinsaannin antamin keinoin. Väärinkäytösten mahdollisuus rajoittuu myös sen johdosta, että lakia sovellettaisiin vain, kun vakuudeksi on annettu laissa tarkoitettuja arvopapereita tai tilirahaa.

Ehdotetusta rajauksesta seuraisi, että rahoitusmarkkinoilla toimivien yritysten antamat vakuudet jäisivät aina lain soveltamisen ulkopuolelle, jos vakuuden saajana ei ole lain tarkoittama laitos. Rahoitusmarkkinoiden monipuolistuessa tämä rajoittaa erityisesti kansainvälisillä markkinoilla toimivien yritysten toimintamahdollisuuksia. Esimerkkeinä ulkopuolelle jäävistä transaktioista ovat suuryritysten väliset vakuusjärjestelyt sekä yritysten tekemät järjestelyt johdannaisinstrumenttien vastapuoliksi perustettujen erityisyhtiöiden (SPV) kanssa. Asianajajaliitto katsoo, että olisi harkittava soveltamisalan muotoilua niin, että nykyisin tavanomaisista ja toisiinsa rinnasteista vakuusjärjestelyistä osa ei jäisi lain ulkopuolelle. Tämä olisi yhdenmukaista työryhmän mietinnön perusteluissa mainitun rahoitusvakuusdirektiiviin soveltamisalan tarkoituksen kanssa: kattaa paitsi kaikki laitosten väliset rahoitusvakuusjärjestelyt myös mahdollisimman laajasti muidenkin yritysten ja laitosten väliset järjestelyt.

Lain käyttäjän kannalta hankalaa on omaksuttu laitoksen määrittely, joka viittaa rahoitusvakuusjärjelydirektiiviin, joka puolestaan edelleen viittaa useisiin muihin direktiiveihin.

- 4 Rahoitusvakuuslakia ei lakiehdotuksen 2 §:n 2-kohdan mukaan sovellettaisi yritysten laitoksille antamiin vakuuksiin, jos vakuutena käytetään osaketta tai siihen oikeuttavaa arvopaperia, joka ei ole julkisen kaupankäynnin kohteena. Arvopaperien monipuolistuttua oman pääomanehtoisen arvopaperin ja muun arvopaperin erottaminen voi olla hankalaa. Monien lain säännösten kannalta on tärkeää, että vakuuden käypä arvo on mahdollisimman yksiselitteisesti määriteltävissä. Listaamattoman velkapaperin kohdalla tämä voi olla yhtä hankalaa kuin osakkeen tai siihen oikeuttavan arvopaperin kohdalla. Asianajajaliitto katsookin, että yrityksen antaman vakuuden rajaamista ei tulisi tehdä sillä perusteella, onko kyseessä oman pääoman ehtoinen arvopaperi vai ei.

Lakiehdotuksesta tai sen perusteluista ei käy ilmi, mikä ajankohta on ratkaiseva arvioitaessa, onko arvopaperi lain 2 §:n 2 momentin kannalta julkisen kaupankäynnin kohteena.

- 5 Lakiehdotuksen määritelmät ovat osittain suoraan direktiivistä. Tästä johtuu joidenkin käännöksenä tulneiden termien jääminen sisällöltään epäselväksi. Esimerkiksi vastaavan omaisuuden määritelmän mukaan arvopaperin tulee olla saman liikkeenlaskijan ehdoiltaan ja kuvaukseltaan samanlaisia arvopapereita. Lakitekstiä tai perustelujakaan lukemalla ei selviä, mitä termi kuvaus oikeastaan tarkoittaa.

- 6 Työryhmä käyttää vastaavan omaisuuden käsitettä, joka on laajempi kuin direktiivissä käytetty vastaava vakuus. Lakitekstin mukaan osapuolet voisivat sopia annettavista muunlaisista arvopapereista, jonka rajoituksena perustelujen mukaan olisi oikeustoimilain mukainen kohtuuttomuus. Vastaavan omaisuuden käsitteellä on merkitystä omistusoikeuden siirtoon perustuvassa vakuudessa, jossa vakuuden saajan on pääsääntöisesti palautettava vakuuden antajalla vastaava omaisuus viimeistään eräpäivänä. Vastaavan omaisuuden määritelmän mukaan kyse on vakuudeksi luovutetusta määrästä. Selvää ei ole, miten määritellään, onko vastaavaa omaisuutta palautettu vakuudeksi luovutettu määrä. Epätasapuolisten ja muita velkojia syrjivien järjestelyjen estämiseksi tämä merkinnee vastaavaa arvoa palautushetkellä, mikä olisi syytä täsmentää lakitekstissä.
- 7 Maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisella tarkoitetaan lakiehdotuksen 3 §:n 1 momentin 4-kohdan mukaan mm. päätöstä luottolaitoksen toiminnan väliaikaisesta keskeyttämisestä. Tällä viitattaneen lakiin talletuspankin toiminnan väliaikaisesta keskeyttämisestä (1509/2001). Perusteluissa puhutaankin tällä kohtaa luottolaitoksen sijasta talletuspankista. Insolvenssisäännöksiä koskien toisaalta talletuspankkeja ja toisaalta muita luottolaitoksia on tarpeen myös muussa lainsäädännössä selkeyttää. Tämä koskee esimerkiksi takaisinsaantimääräaikaisten laskemista muiden luottolaitosten osalta, jos selvitystilaa seuraa yrityssaneeraus. Näihin kysymyksiin palattaneen luottolaitosten tervehdyttämistä ja likvidaatiota koskevaa direktiiviä (2001/24/EY) voimaan saatettaessa.
- 8 Rahoitusvakuuslaki on pitkälti tahdonvaltainen, jonka säännösten soveltamisesta osapuolet voivat monilta osin sopia. Lain soveltuminen sinänsä ei kuitenkaan edellytä, että osapuolet sopivat, että vakuusoikeuteen sovelletaan rahoitusvakuuslakia vaan osa säännöksistä soveltuu, vaikka osapuolet eivät olisi sopineet mitään niissä säännellyistä asioista (esimerkiksi panttioikeuden toteuttaminen, myyntitulos ja arvostaminen, velkojan vaihdos). Oletettavaa on, että kotimaisessakin käytännössä lain mahdollistamat keinot otetaan käyttöön ja vakuudensaajat säännönmukaisesti edellyttävät, että vakuudensaajalle tulee mahdollisuus esimerkiksi määrätä pantista ennen velan erääntymistä. Arvopaperinvälittäjät pyrkinevät saamaan lain mahdollistaman oikeuden käyttää pantattuja arvopapereita minkä tahansa velkojensa vakuudeksi. Nämä merkitsevät olennaista muutosta pantinantajan ja -saajan väliseen suhteeseen, minkä mahdollistaa kuitenkin lain soveltamisen rajaaminen vakuudeksi annettavan omaisuuden perusteella.
- 9 Omistusoikeuden siirtoon perustuvan vakuuden mahdollistaminen on periaatteessa erittäin merkittävä uudistus. Kuten työryhmäkin toteaa, käytännössä muutos ei välttämättä ole suuri, koska vakuusluovutusta on katsottu voitavan pitää panttioikeutena, jos panttausta koskevat edellytykset, ennen kaikkea julkivarmistus, toteutuvat. Ehdotuksen säännöksen aikaansaaman oikeustilan suhde muuhun, lain soveltamisalan ulkopuolella vallitsevaan, jää epävarmaksi. Asianajajaliitto katsoo, ettei vakuusluovutusta koskevaa sääntelyä tulisi rajata pelkästään rahoitusvakuuslain soveltamisalaan vaan jatkossa tulisi arvioida vakuusluovutusta koskevan sääntelyn tarve laajemminkin.
- 10 Pantinantajalla todetaan olevan omistusoikeuden arvopapereihin silloinkin, kun osapuolet ovat sopineet, että pantinsaajalla on ennen velan erääntymistä oikeus määrätä pantiksi annetuista arvopapereista tai tilirahasta. Perustelujen mukaan omistusoikeus

säilyy, kunnes panttivelkoja esimerkiksi panttaa arvopaperit omalle velkojalleen vakuudeksi. Tätä ei kuitenkaan tarkoitettane, kun toisaalta pian todetaan, että omistusoikeus ei tällaisessa ketjuuntuneessa panttauksessa siirry. Ehdotettu lakiteksti ei sääntele omistusoikeuden siirtymistä, mutta se tulisi säännökseen sisällyttää. Asialla on olla merkitystä osakkeisiin liittyvien hallinnointioikeuksien kannalta tai esimerkiksi arvioitaessa pantkisasiajan insolvenssitilanteessa sitä, onko pantinantajalla vain velvoiteoikeudellinen saatava.

- 11 Perustelujen mukaan yhtiöoikeudelliset hallinnointioikeudet kuuluvat omistajalle, joten niitä ei voida sopimuksin erottaa. Estettä ei kai kuitenkaan ole sille, että keskinäisessä suhteessa pantinantaja ja -saaja sopivat, että pantinsaaja päättää hallinnointioikeuksien käytöstä jo ennen omistusoikeuden siirtymistä.
- 12 Mahdollisuus palauttaa annetun vakuuden sijasta vastaava omaisuus voi perustelujen mukaan tulla kyseeseen vain, jos pantinsaaja on käyttänyt määräämisvaltaansa omaisuuteen. Jos määräämistoimeksi käy esimerkiksi lyhytaikainen edelleen panttaus, on vaikea nähdä, miksi osapuolet eivät voisi sopia tällaisesta oikeudesta, vaikkei määräämistointa olisi tapahtunutkaan. Edellä 6-kohdassa on lausuma vastaavan omaisuuden käsitteestä.
- 13 Ehdotetun rahoitusvakuuslain ja nykyisen nettoutuslain soveltamisala ja nettoutusta koskevat säännökset ovat pitkälti samanlaiset. Ehdotuksesta puuttuu näiden yhteensovittaminen ja säännösten sisällön ja vaikutusten vertailu.
- 14 Vakuuden myyntitavasta ja arvostamisperusteista sovittua on 8 §:n 2 momentin mukaan noudatettava, jollei osoiteta, että menettely loukkaa toisen osapuolen etuja. Loukkaamisen kriteerinä pidetään perustelujen mukaan menettelyä, joka johtaa merkittävään poikkeamiseen käyvästä hinnasta. Kun 1 momentin mukaan arvopaperit on myytävä ja kuittauksessa tai nettoutuksessa arvostettava käypään hintaan, ei 2 momentin mukaiselle sopimusvapauden rajoitukselle jää itsenäistä merkitystä.
- 15 Sulkeutuvan nettoutuksen lisäksi ehdotus sisältää lisävakuutta ja korvaavaa vakuutta koskevat takaisinsaannin rajoitukset. 1-kohdan muotoilu velan määrässä tapahtuneesta muutoksesta ei ole onnistunut, koska sillä ei viitata uuden velan saamiseen ja sille annettuun vakuuteen vaan velan määrän lisääntymiseen markkinariskin muutoksen vuoksi. Tällaisessa tilanteessa annettua lisävakuutta koskeva sääntely on tarpeen. Nykyinen takaisinsaantilaki ja nettoutuslakikin jättävät avoimeksi sen, onko kriittisenä aikana annettu uusi vakuus peräytettävissä, kun vakuuden antaminen perustuu velvollisuuteen toimittaa vakuutta vastuun muuttuessa esimerkiksi korko- tai valuuttamuutosten johdosta. Velvollisuutta voidaan verrata perinteisempään velvoitteeseen toimittaa lisävakuutta vakuuden arvon laskiessa, jossa takaisinsaantimahdollisuutta pidettäneen todennäköisempänä. Uusi sääntely on tarpeen ja oikeustilaa selvittävä; epäselväksi kuitenkin jää, mikä on oikeustila rahoitusvakuuslain soveltamisalan ulkopuolella erityisesti, jos nykyinen nettoutuslaki kuitenkin soveltuu.
- 16 Korvaavaa vakuutta koskeva 11 §:n 2-kohta vaikuttaa tarpeettomalta, koska se ei muuta vallitsevaksi katsottavaa takaisinsaantilain tulkintaa. Perusteluista huolimatta ehdotettu säännös johtaa epäilemään, onko säädös kuitenkin tarpeen sen vuoksi, että oikeustila ilman sitä - ja jatkossakin uuden lain soveltamisalan ulkopuolella - olisi erilainen.

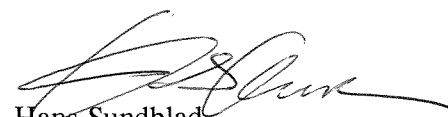
Suomen Asianajajaliitto pitää työryhmän ehdottamaa rahoitusvakuuslakia sekä ehdotettuja lainmuutoksia kokonaisuutena perusteltuina ja monimutkaisen asiakokonaisuuden sujuvasti Suomen oikeudelliseen ympäristöön tuovana. Yllä on mainittu eräitä muutos- ja täsmennysehdotuksia, joita toivotaan otettavan huomioon nyt ehdotettuja lakeja säädettäessä ja ennen kaikkea työryhmänkin tarpeelliseksi toteaman jatkovalmistelun yhteydessä.

Helsingissä 1.9.2003

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO



Matti Manner
Suomen Asianajajaliiton puheenjohtaja, asianajaja



Hans Sundblad
asianajaja