



Oikeustieteellinen tiedekunta
20014 TURUN YLIOPISTO

OM 031:00/2002

2. 09. 2002

del 21, 41, 2002

OM 031:00/2002

Jarmo Tuomisto
siviilioikeuden
professori

Oikeusministeriö
Lainvalmisteluosasto

Lähetän oheisena kunnioittavasti lausuntoni Rahoitusvakuustöryhmän ehdotuksesta. Lausuntoni tulee valitettavasti hieman viivästyneenä, koska sähköpostitse perjantaina 29.8. lähettämäni liitetiedostoa onnistuttu avaamaan.

Turku 1.9.2003


Jarmo Tuomisto

Oikeustieteellinen tiedekunta
Turun yliopisto 20014
puh. 02-333 5532
fax 02-333 6570
e-mail: jartuo@utu.fi



Oikeustieteellinen tiedekunta
20014 TURUN YLIOPISTO

Jarmo Tuomisto
siviilioikeuden
professori

Oikeusministeriö

LAUSUNTO RAHOITUSVAKUUSTYÖRYHMÄN MIETINNÖSTÄ

Esitän lausuntonani Rahoitusvakuustyöryhmän mietinnöstä kunnioittavasti seuraavan.

Yleistä

Lakiehdotus on nähdäkseni perusratkaisuiltaan onnistunut. Erityisesti ehdotettu säädösteksti myös teknisesti hyvin viimeisteltyä.

Säännöskohtaisia havaintoja

Laki rahoitusvakuuksista

2 §: Soveltamisala

Lain soveltamisalan rajoittaminen *1 momentista* ilmenevällä tavalla vakuusjärjestelyihin, joissa vakuuden saajana on 3 §:ssä määritelty laitos, on epäilemättä mahdollista rahoitusvakuusjärjestelyistä annetun direktiivin (2002/47/EY) mukaan. Takaisinsaantia koskevia säännöksiä ehkä lukuun ottamatta työryhmän ehdottamat säännökset voitaisiin kuitenkin ilmeisesti ongelmitta ulottaa myös olennaisesti laajemmalle kuin direktiivi edellyttää, esimerkiksi yleisesti elinkeinotoiminnassa annettuihin vakuuksiin. Tämän tyyppinen ratkaisu vähentäisi ongelmia, joita suppea-alaiseen siviilioikeudelliseen erityissääntelyyn aina liittyy. Muut kuin takaisinsaantia koskevat säännösehdotukset sisältävät sitä paitsi suhteellisen vähän todellisia lainsäädännöllisiä uutuuksia. Esimerkiksi omistusvakuuksien ja määräämisvallan siirtävien panttauslauskeiden käyttö on jo nykyisin mahdollista pitkälti samaan tapaan kuin mietinnössä on ehdotettu. Vähintäänkin luonnollisen henkilön elinkeinotoimintansa yhteydessä antamaa vakuutta koskevan *3 momen-*

tin poikkeussäännöksen poistamista olisi nähdäkseni aiheellista vielä harkita.

3 §: Määritelmiä

*1 momentin 1 kohdassa*¹ ja tämän säännöksen perusteluissa² käytetään ilmaisua ”arvopaperimarkkinalain (495/1989) 2 §”; täsmennys ”1 luvun” on siis jäänyt pois.

1 momentin 4 kohdassa oleva maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisen määritelmä jättää huomiotta eri menettelyihin liittyvät väliaikaiskiellot. Tulkintateitse voitaneen päätyä siihen, että ehdotetut säännöt koskevat yleensä myös väliaikaisten kieltojen aikaa. Asian jättäminen tulkinnan varaan ei liene kuitenkaan optimaalinen ratkaisu.

4 §: Omistusoikeuden siirtoon perustuva vakuus

Säännösehdotuksen *perusteluissa* on lähdetty siitä, että vakuusluovutuksessa olisi vakuuden saajalla aina oikeus vapaasti määrätä vakuusomaisuudesta ja että arvo-osuusrekisteriin ei tämän vuoksi voitaisi vakuusoikeuden perustamisvaiheessa tehdä oikeusvaikutuksellista kirjausta vakuuden antajan oikeudesta vakuuskohteeseen.³ Vakuuden saajan vapaa määräämisvalta ei ole kuitenkaan sen paremmin käsitteellinen kuin käytännöllinen välttämättömyys vakuusluovutusten yhteydessä.⁴ Myöskään direktiivissä tuollaista kytkentää ei nähdäkseni ole tehty, ja voidaan kysyä, salliiko direktiivi ylimalkaan omistusvakuuksien tunnustamista ainoastaan perusteluissa kuvattujen erityistyyppisten vakuusluovutuksien osalta.⁵ Direktiivissä käytetty ilmaisu ”täysi omistusoikeus” (”full ownership”) tuskin oikeuttaa sulkemaan sääntelyn piiristä tapauksia, joissa vakuuskohteen sovitaan siirtyvän heti omistusoikeudella velkojalle mutta samalla sovitaan velkojan määräämisoikeuden rajoituksista. Mainittua ilmaisua ei voitane tulkita niin sananmukaisesti kuin perusteluissa on tehty, sillä omistajan oikeus saattaa yleensäkin olla olennaisesti rajoitettu sopimusmääräyksillä taikka lain säännöksillä. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että panttauksen yhteydessä on puolestaan vakuuden antajalla direktiivin mukaan ”täysi omistusoikeus” kohteeseen eikä ”täysi omistusoikeus” siis tässäkin tapauksessa tarkoita täyttä vapautta määrätä vakuuskohteesta. Koska vakuuden saajalla ei ole välttämättä vakuusluovutuksen yhteydessä

¹ Ks. *Mietintö* s. 72.

² Ks. *Mietintö* s. 35-37.

³ Ks. *Mietintö* s. 45 ja 46.

⁴ Ks. myös esim. *Ds 2003:38* s. 37 ja 41–42 sekä *Utkast til lov om finansiell sikkerhetsstillelse*, Rapport fra arbeidsgruppe oppnevnt av Finansdepartementet 25. oktober 2002, s. 27.

⁵ Vrt. myös *Ds 2003:38* s. 38.

vapaata määräämisvaltaa vakuuskohteeseen, myöskään vakuuden antajan asema vakuuden saajan insolvenssimenettelyssä ei liene aina niin heikko mietinnössä on kuvattu. Yleensä vakuuden antajan aseman esimerkiksi vakuuden saajan konkurssissa onkin oikeuskirjallisuudessa katsottu olevan vastaavanlainen kuin pantinantajan⁶.

Edellä käsitellyt perustelulausumat ovat nähdäkseni ongelmallisia erityisesti siitä syystä, että ne saattavat synnyttää epäselvyyttä ehdotettujen säännösten soveltuvuudesta muunlaisiin kuin perusteluissa kuvattuihin omistusvakuusjärjestelyihin. On hyvinkin mahdollista, että ehdotetun lain soveltamisalueella käytetyissä omistusvakuusjärjestelyissä vakuuden saajalle myönnetään tällä hetkellä jokseenkin poikkeuksetta vapaa määräämisvalta vakuuskohteeseen. Ei liene silti mitään syytä antaa vaikutelmaa, ettei rahoitusvakuusjärjestelyissä voitaisi jatkossa käyttää vakuuden antajan kannalta monessa mielessä turvallisempia, vakuuden saajan oikeutta rajoittavia järjestelyjä, jotka muissa yhteyksissä ovat olleet käytössä jo pitkään.

Koska vapaan määräämisvallan myöntäminen vakuuden saajalle ei ole välttämätöntä, ennakolta ei voida sulkea pois myöskään sitä mahdollisuutta, että vakuuden saajan määräämisvallan rajoituksista tehtäisiin kirjaus arvo-osuusrekisteriin. Tällainen kirjaus lienee mahdollinen jo nykyisen lainsäädännön nojalla. Mikäli arvo-osuustileistä annettuun lakiin tehdään mietinnössä ehdotetut muutokset panttauksen kirjaamista koskeviin säännöksiin, saataisi kuitenkin olla perusteltua tehdä vastaavat omistusvakuuden saajan oikeutta rajoittamista koskevat muutokset.

5 §: Panttioikeus, johon liittyy pantinsaajan määräämisoikeus

Säännösehdotuksen *perustelujen* mukaan pantinsaajalle ei voimassa olevan oikeuden mukaan voida antaa lakiehdotuksen 5 §:ssä tarkoitettua vapaata määräämisvaltaa.⁷ Tuollainen järjestely, josta eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä käytetään tavallisesti roomalaisoikeudellista nimitystä ”*pignus irregulare*”, on kuitenkin yleisesti katsottu sallituksi, kunhan pantinsaajan vapaasta määräämisvallasta on osapuolten kesken sovittu.⁸ Pantinsaajan vapaa määräämisvalta ei ole vastoin OikTL 37 §:n *lex commissoria* -kieltoa, eikä tällaisen sopimuksen tehottomuudelle voitane osoittaa muutakaan perustetta. Vastaavasti myös edelleenpanttaus voi sopimusmääräysten nojalla olla sallittua laajemminkin kuin KK 10:6:ssä säädetään.

Edellä mainitut perustelulausumat ovat nähdäkseni ongelmallisia

⁶ Ks. esim. *Håstad*, *Sakrätt avseende lös egendom, sjätte, omarbetade upplagan*, Stockholm 1997, s. 443 viitteineen.

⁷ Ks. *Mietintö* s. 47

⁸ Ks. myös esim. *Håstad*, mt. s. 347-348 viitteineen, *Ds 2003:38* s. 77-78 viitteineen, *Utkast til lov om finansiell sikkerhetsstillelse*, s. 34 viitteineen.

erityisesti sen vuoksi, että ne saattavat synnyttää epäselvyyttä ehdotetun sääntelyn ulkopuolelle jääviin panttaussopimuksiin soveltuvista normeista. Vaikuttaa lisäksi siltä, että pyrkimys suojata pantinantajaa puheena olevan tyyppisiltä järjestelyiltä on ollut eräs peruste ehdotetun lain soveltamisalaa koskeville rajoituksille, vaikka tuollaiset järjestelyt ovat mahdollisia ehdotetusta laista riippumatta.

7 §: Sulkeutuva nettoutus

Nettoutuksen piiriin kuuluvien saamisten määrittely pykälän *1 momentissa* näyttäisi olevan tämän momentin toisen virkkeen johdosta suppeampi kuin direktiivissä edellytetään.⁹

Pykälän *3 momentin perustelujen* mukaan ehdotetut nettoutusrajoitukset vastaavat konkurssisäännön 33 §:n 2 ja 3 momentissa ja konkurssilakiehdotuksen 6:2:n 2 ja 3 momentissa olevia kuittausrajoituksia. Ehdotetussa *säännöksessä* ei ole kuitenkaan luovutuksen kautta vilpillisessä mielessä vähintään kolme kuukautta ennen määräpäivää hankittuja saamia koskevaa määräystä. Tällainen määräys olisi perusteltua lisätä lakiehdotukseen.

11 §: Lisävakuutta ja korvaavaa vakuutta koskevat takaisinsaannin rajoitukset

Ehdotetusta *säädöstekstistä* ei suoraan ilmene, pitääkö sopimus lisävakuuden antamisesta olla tehty ennen kuin velka on syntynyt takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 14 §:ssä tarkoitetussa mielessä. Mitään syytä tällaisesta vaatimuksesta luopumiseen ei liene. Direktiivin mukaan takaisinsaanti ei saa seurata “ainoastaan sillä perusteella”, että kyse on jälkikäteisestä lisävakuuden antamisesta vakuuskohteen tai vakuusvelvoitteiden arvonmuutosten perusteella. Direktiivi ei siis estä vaatimasta, että sopimus velvollisuudesta lisävakuuden antamiseen on tehty ennen velan syntymistä. Tällainen edellytys olisi nähdäkseni syytä selvyiden vuoksi syytä ilmaista säädöstekstissä.

12 §: Vilpittömän mielen suoja

Vakuuden antaminen saneerausmenettelyn piiriin kuuluvista veloista on rajoitetumpaa kuin lakiehdotuksen *perustelut* antavat aiheen ymmärtää.¹⁰ Vakuuden antaminen saneerausmenettelyn piiriin kuuluvista veloista on yrityksen saneerauksesta annetun lain 17.1 §:n mukaan lähtökohtaisesti kokonaan kiellettyä. Vastaavasti vilpittömän mielen suoja silloin, kun velallinen maksaa saneerausvelan tai antaa vakuuden sen suorittamisesta on rajoitetumpaa kuin perustelutekstissä annetaan

⁹ Vrt. myös esim. *Ds 2003:38* s. 108–110 ja 112.

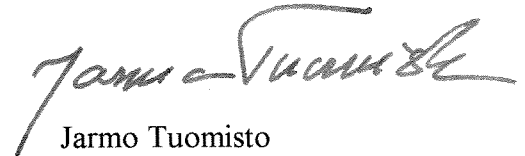
¹⁰ *Ks. Mietintö* s. 65.

ymmärtää.¹¹ Suojaa myönnetään yrityksen saneerauksesta annetun lain 17 §:n mukaan lähinnä arvopapereita ja arvo-osuuksia koskevien sääntöjen nojalla.

Laki arvo-osuustililain muuttamisesta

Kuten yllä on rahoitusvakuuksista annettavan lain 4 §:ää käsiteltäessä todettu, myös omistusvakuuden saajan määräämisvaltaa koskevien rajoitusten kirjaamisesta saattaisi olla syytä mainita laissa. Tällainen kirjaus lienee kyllä nykyäänkin olla mahdollista, mutta nimenomainen säännös selventäisi asiaa etenkin siinä tilanteessa, että lakiin otetaan ehdotettu säännös määräämisvallan siirtävää panttausta koskevasta kirjauksesta.

Turussa, elokuun 28 päivänä 2003



Jarmo Tuomisto

¹¹ Ks. *Mietintö* s. 66.