Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 18. oktoobril 2018 [1]

**Kohtuasi C-535/17**

**NK (PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV ja PI pankrotihaldur)**
***versus***
**BNP Paribas Fortis NV**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Õigusalane koostöö tsiviilasjades – Kohtualluvus tsiviil- ja kaubandusasjades – Määrus (EÜ) nr 44/2001 – Maksejõuetusmenetlused – Määrus (EÜ) nr 1346/2000 – Kohaldamisala – Määrus (EÜ) nr 864/2007 – Ajaline kohaldamisala – Pankrotihalduri kahjuhüvitusnõue kolmanda isiku vastu, kes on võlausaldajate suhtes õigusvastaselt tegutsenud

## I. Sissejuhatus

1. PI oli Madalmaades kohtutäitur. Tal oli arvelduskonto pangas BNP Paribas Fortis NV (edaspidi „Fortis“) Belgias. PI kasutas seda kontot kutsealastel eesmärkidel seoses oma kohtutäituri bürooga. Aastal 2006 asutas PI kohtutäituri büroo kaudu tegutsemiseks äriühingu. Ta oli selle äriühingu ainuosanik ja juhataja. Selle äriühingu nimel oli ka teine pangakonto, nimelt usalduskonto pangas Rabobank, Madalmaades.

2. Septembris 2008 kandis PI usalduskontolt Rabobankis, Madalmaades 550 000 eurot arvelduskontole Fortises Belgias. Paar päeva hiljem võttis ta selle summa arvelduskontolt Fortises sularahas välja.

3. Nii PI kui ka nimetatud äriühingu suhtes kuulutati välja pankrot. Nüüd taotleb Madalmaades algatatud kõnealuseid pankrotimenetlusi läbi viiv pankrotihaldur Fortiselt 550 000 euro tagastamist PI ja nimetatud äriühingu võlausaldajate ühisuse huvides. Sedalaadi hagi nimetatakse Madalmaades „Peeters-Gatzeni hagiks“. Esimest korda tegi otsuse selline hagi rahuldada 1983. aastal Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus), kes on käesolevas menetluses eelotsusetaotluse esitanud kohus.

4. Rahvusvahelist kohtualluvust puudutava küsimuse lahendamise eesmärgil on eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult küsinud, kas niisuguse hagi nagu Peeters-Gatzeni hagi suhtes tuleb kohaldada nõukogu 29. mai 2000. aasta määrust (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta [2] (edaspidi „maksejõuetusmäärus“) või nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrust (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades [3] (edaspidi „Brüsseli I määrus“).

1 Algkeel: inglise.

2 EÜT 2000, L 160, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 191.

3 EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42.

## II. Õiguslik raamistik

### *A. Liidu õigus*

#### *1. Brüsseli I määrus*

5. Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punktis b on sätestatud, et seda määrust ei kohaldata „pankrotimenetluste, maksejõuetute äriühingute või teiste juriidiliste isikute likvideerimismenetluste, kohtumenetluse, kompromissi tegemise ja muude selliste menetluste suhtes“.

#### *2. Rooma II määrus*

6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määruse (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II)[4] (edaspidi „Rooma II määrus“) artiklis 17 on sätestatud:

„Väidetavalt vastutava isiku käitumise hindamisel võetakse faktiliselt ja asjakohases ulatuses arvesse vastutuse aluseks oleva sündmuse toimumise kohas ja ajal kehtinud ohutus- ja käitumiseeskirju.“

7. Rooma II määruse artikli 31 pealkiri on „Ajaline kohaldatavus“. Selles on sätestatud, et määrust „kohaldatakse kahju põhjustanud sündmuste suhtes, mis toimuvad pärast selle jõustumist“. Artiklis 32 „Kohaldamiskuupäev“ on sätestatud, et seda määrust „kohaldatakse alates 11. jaanuarist 2009“.

#### *3. Maksejõuetusmäärus*

8. Maksejõuetusmääruse põhjenduses 6 on märgitud: „Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele peaks käesolev määrus piirduma sätetega, mis reguleerivad maksejõuetusmenetluste algatamise pädevust ning otsuseid, mis tehakse otseselt maksejõuetusmenetluse alusel ja on sellega tihedalt seotud. […]“

9. Maksejõuetusmääruse artiklis 3 on sätestatud eeskirjad rahvusvahelise kohtualluvuse kohta. Selle artikli lõike 1 kohaselt on maksejõuetuse põhimenetluse algatamiseks pädevad „selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese“.

10. Maksejõuetusmääruse artiklis 4 on ette nähtud, milliseid õigusnorme tuleb kohaldada. Seal on sätestatud:

„1. Kui käesolevas määruses ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse maksejõuetusmenetluse ja selle mõjude suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud, edaspidi „menetluse algatanud riik“.

2. Menetluse algatanud riigi seadustes sätestatakse menetluste algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused. Tingimustes määratakse eelkõige kindlaks:

[…]

c) võlgniku ja likvideerija volitused;

[…]

4 ELT 2007, L 199, lk 40.

m) eeskirjad, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda.“

11. Maksejõuetusmääruse artiklis 13 „Kahjustav tegevus“ on sätestatud:

„Artikli 4 lõike 2 punkti m ei kohaldata juhul, kui kõiki võlausaldajaid kahjustanud tegevusest kasu saanud isik tõendab, et:

– kõnealuse tegevuse suhtes kohaldatakse menetlust algatava riigi seaduse asemel mõne teise liikmesriigi seadust, ning

– kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada.“

## *B. Madalmaade õigus (kohtupraktika)*

### *1. Peeters-Gatzeni hagi*

12. Peeters-Gatzeni hagi esitamiseks anti esimest korda luba kohtuotsusega, mille tegi 14. jaanuaril 1983[5] Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus), kes käesolevas asjas eelotsust taotleb. Eelotsusetaotluses on nimetatud kohus kirjeldanud mõningaid selle hagiliigi põhitunnuseid, nagu need on järgnenud kohtupraktikas välja kujunenud.[6]

13. Kui pankrotistunud pool enne pankrotti võlausaldajatele kahju tekitas, on pankrotihalduril õigus kaitsta võlausaldajate ühisuse huve. Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) otsustas, et teatavatel asjaoludel võib olla võimalik rahuldada ka õigusvastasest teost tulenenud kahju hüvitamise hagi kolmanda isiku vastu, kes oli seotud selle kahju põhjustamisega, isegi kui pankrotistunud isik ise niisugust hagi esitada ei saanud. Tulu sellisest hagist, mille esitab pankrotihaldur võlausaldajate ühisuse huvides, moodustab pankrotivara osa, nagu ka tulu vastavalt 30. septembri 1893. aasta pankrotiseaduse (Faillissementswet, edaspidi „Fw“) artiklile 42 jj esitatud tühistamishagist. Niisiis toob see pankrotivara suurenemise kaudu kasu võlausaldajate ühisusele.

14. Pankrotihalduril on õigus esitada niisuguseid hagisid Fw artikli 68 lõike 1 alusel, millega on antud talle ülesanne hallata ja likvideerida pankrotivara. See pankrotihalduri hagi esitamise õigus, kasutab ta seda või mitte, ei keela ühel või teisel võlausaldajal endal esitada hagi, milleks tal on õigus kolmanda isiku õigusvastase teo tagajärjel. Pankroti nõuetekohaseks lahendamiseks võib siiski olla vaja, et kui pankrotihalduril on sama faktiliste asjaolude kogumi põhjal õigus esitada õigusvastasest teost tulenev hagi kolmanda isiku vastu võlausaldajate ühisuse huvides, tuleb enne teha otsus selle hagi ja alles seejärel võlausaldajate individuaalsete hagide kohta.

15. Pankrotihalduri poolt võlausaldajate ühisuse huvides esitatud nõude hindamisel ei ole kohta iga asjaomase võlausaldaja individuaalse positsiooni analüüsile: esmane prioriteet on korvata võlausaldajate ühine kahju. Samuti on pankrotihalduri kaitstavast ühisest huvist tulenevalt põhjendatud, et kolmas isik ei saa Peeters-Gatzeni hagi korral tugineda kõikidele nendele õiguskaitsevahenditele, mis võivad olla tema käsutuses teatavate individuaalsete võlausaldajate vastu.

5 ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597.

6 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab enda 23. detsembri 1994. aasta kohtuotsusele ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628; 21. detsembri 2001. aasta kohtuotsusele ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95; 16. septembri 2005. aasta kohtuotsusele ECLI:NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311, ja 24. aprilli 2009. aasta kohtuotsusele ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

16. Pankrotihalduri õigus esitada Peeters-Gatzeni hagi ei piirdu juhtudega, mil asjaomane kolmas isik kuulub nende hulka, kes vastutaksid väidetavalt kahju tekitanud tegudes osalemise eest (pankrotiga seotud) *actio pauliana* (tehingu tagasivõitmise hagi) põhjal (Fw artikkel 42 jj). Pankrotihalduri pädevus on seotud üldisemalt kahjuga, mis on põhjustatud võlausaldajate ühisusele õigusvastase teoga, mille on toime pannud selle kahju põhjustamises osalenud kolmas isik. See kolmas isik ei pea olema seda kahju põhjustanud ega sellest kasu saanud: piisab, kui ta oleks saanud kahju ära hoida, ent tegi selle asemel koostööd.

## III. Faktilised asjaolud, riigisisene menetlus ja eelotsuse küsimused

17. PI oli kohtutäitur Beekis (Madalmaades) alates 2002. aastast kuni tema ametist vabastamiseni. Alates 2002. aastast oli PI-l arvelduskonto Fortises, mis on Belgia seaduste alusel asutatud pank. See arvelduskonto asus Belgias ja PI kohtutäituri büroo kasutas seda Belgia võlgnikelt maksete kasseerimiseks.

18. Aastal 2006 asutas PI piiratud vastutusega äriühingu PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV (edaspidi „PI BV“), milles ta oli ainuosanik ja juhataja. PI BV asutamisega kanti sellele äriühingule üle PI kohtutäituri büroo – mille kaudu ta oli varem tegutsenud füüsilisest isikust ettevõtjana – kapital, sealhulgas arvelduskonto Fortises. Samuti oli PI BV-l seoses tema kohtutäituri bürooga usalduskonto Rabobankis Madalmaades. Sellel kontol oli hoiul nimetatud kohtutäituri büroo ligikaudu 200 kliendi raha.

19. Ajavahemikus 23. kuni 26. septembrini 2008 kandis PI usalduskontolt Rabobankis internetipanga kaudu üle kokku 550 000 eurot arvelduskontole Fortises. Seejärel võttis PI 1. ja 3. oktoobril 2008 arvelduskontolt Fortises Belgias välja kokku 550 000 eurot sularahas.

20. PI vabastati ametist 16. detsembril 2008 talle usaldatud raha ebaseadusliku omastamise eest. Hiljem mõisteti talle samal põhjusel karistuseks vangistus.

21. 23. juunil 2009 kuulutati välja PI BV pankrot. PI enda pankrot kuulutati välja 2. märtsil 2010. Need pankrotimenetlused liideti. NK on pankrotihaldur mõlemas menetluses.

22. Pankrotihaldur pöördus Rechtbank Maastrichti (Maastrichti esimese astme kohus, Madalmaad; edaspidi „esimese astme kohus“) nõudega mõista Fortiselt välja 550 000 eurot. Ta väitis, et Fortis on tegutsenud PI BV ja PI võlausaldajate ühisuse suhtes õigusvastaselt, kui ta võimaldas PI-l takistamatult välja võtta sularaha ja seega eiras seadusest tulenevaid kohustusi. Pankrotihalduri sõnul tekkis Fortise tegevuse tagajärjel kahju mõlema pankroti võlausaldajatele.

23. Esimese astme kohus tegi vaheotsuse, millega ta kuulutas end pädevaks pankrotihalduri nõuet arutama. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch (’s-Hertogenboschi apellatsioonikohus, Madalmaad; edaspidi „teise astme kohus“) jättis 4. juuni 2013. aasta vaheotsusega selle otsuse muutmata, asudes seisukohale, et pankrotihalduri esitatud nõue põhineb üksnes PI ja PI BV pankrotil ning kuulub seega maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse.

24. Lõpliku kohtuotsusega rahuldas esimese astme kohus pankrotihalduri nõude, mõistes Fortiselt pankrotihaldurile välja 550 000 eurot.

25. Selle lõpliku kohtuotsuse peale esitatud apellatsioonkaebust menetledes asus teise astme kohus 16. veebruari 2016. aasta vaheotsuses seisukohale, et kuna ta on enda 4. juuni 2013. aasta vaheotsuses kohtualluvuse küsimuse juba lahendanud, ei saa ta (põhimõtteliselt) seda uuesti teha. Ta lisas siiski, et hilisemad Euroopa Kohtu 4. septembri 2014. aasta otsus Nickel & Goeldner Spedition[7] ja 11. juuni 2015. aasta otsus Comité d'entreprise de Nortel Networks jt[8] toetavad Fortise väidet, et 4. juuni 2013. aasta vaheotsuses otsustatu oli ebaõige. Seetõttu otsustas teise astme kohus lubada esitada selles küsimuses esialgne kassatsioonkaebus.

26. Samuti asus teise astme kohus seisukohale, et kahjule, mis on tekkinud enne Rooma II määruse jõustumist 11. jaanuaril 2009, on kohaldatav 11. aprilli 2001. aasta deliktiõiguse kollisiooninormide seadus (Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad; edaspidi „WCOD"). WCOD artikli 3 kohaselt tuleb kõnealune nõue lahendada Belgia õigusnormide kohaselt, sest Fortise tegevus toimus Belgias.

27. Veel märkis teise astme kohus, et küsimusele, kas pankrotihalduril on volitused konkreetset liiki hagi, nagu Peeters-Gatzeni hagi esitamiseks, tuleb vastata pankrotimenetlust reguleeriva õiguse kohaselt (maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 2 punkt c). Käesoleval juhul on selleks Madalmaade õigus, mille kohaselt on pankrotihaldur volitatud esitama Peeters-Gatzeni hagi.

28. Pankrotihaldur pöördus eelotsusetaotluse esitanud kohtusse kassatsioonkaebusega teise astme kohtu 16. veebruari 2016. aasta vaheotsuse peale. Pankrotihalduri väitel pidanuks teise astme kohus asuma maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 1 alusel seisukohale, et Peeters-Gatzeni hagi on „pankrotimenetluse tagajärg" ja seetõttu on selle suhtes kohaldatav *lex fori concursus* (s.o Madalmaade õigus).

29. Fortis esitas teise astme kohtu 4. juuni 2013. aasta ja 16. veebruari 2016. aasta vaheotsuste peale vastukassatsioonkaebuse. Tema väitel jättis teise astme kohus arvesse võtmata, et pankrotihalduri esitatud hagi kuulub Brüsseli I määruse, mitte maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse. Peeters-Gatzeni hagi ei kuulu Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse, sest see nõue põhineb tsiviilõiguse üldnormidel ega tulene seega otseselt maksejõuetusmenetluste valdkonna erinormidest.

30. Eelotsusetaotluses on Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) märkinud, et Peeters-Gatzeni hagi on seotud võlausaldajate nõudeõigusega ja kolmandate isikute vastutusega võlausaldajate ees ning et see nõudeõigus ja vastutus tulenevad tsiviilõiguse üldnormidest. Ent samuti on ta toonitanud, et pankrotihalduri volitused sellise hagi esitamiseks tulenevad maksejõuetuse alastest õigusnormidest ning niisugusest nõudest tekkiv tulu läheb pankrotivarasse, mitte võlausaldajatele individuaalselt.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlusi ka seoses sellele hagile kohaldatava õiguse kindlakstegemisega. Teise astme kohus eristas õigust, mis on kohaldatav pankrotihalduri volitustele esitada Peeters-Gatzeni hagi (*ius agendi*, mille suhtes kehtib Madalmaade õigus), selle hagi suhtes kohaldatavast materiaalõigusest (mis oleks Belgia õigus). Ent kui maksejõuetusmäärus on kohaldatav, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada ka seda, kas selle hagi suhtes maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 2 alusel kohaldatav õigus (Madalmaade õigus) reguleerib seda hagi tervikuna, s.o nii hagi esitamise volitusi kui ka selle suhtes kohaldatavat materiaalõigust. Samuti soovib eelotsusetaotlus sel juhul teada, kas Fortise vastutuse hindamisel tuleb siiski arvesse võtta Belgia õigust.

7 C-157/13, EU:C:2014:2145.

8 C-649/13, EU:C:2015:384.

32. Nendel asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

„1. Kas kahju hüvitamise hagi, mille pankrotihaldur tulenevalt talle pankrotiseaduse (Faillissementswet) artikli 68 lõikega 1 antud ülesandest hallata ja likvideerida pankrotivara esitab kõikide võlausaldajate nimel kolmanda isiku vastu, kuna see kolmas isik on tegutsenud võlausaldajate suhtes õigusvastaselt, ja mille rahuldamise korral saadav tulu arvatakse pankrotivara hulka, kuulub nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud erandi alla?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt ja asjaomane hagi on seega hõlmatud nõukogu 29. mai 2000. aasta määrusega (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta, siis kas kõnealuse hagi suhtes on nimetatud määruse artikli 4 lõike 1 kohaselt – nii selles osas, mis puudutab pankrotihalduri õigust hagi esitada, kui ka selles osas, mis puudutab selle hagi suhtes kohaldatavat materiaalõigust – kohaldatav selle liikmesriigi seadus, kelle territooriumil maksejõuetusmenetlus on algatatud?

3. Kui teisele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis kas selle liikmesriigi kohtud, kelle territooriumil maksejõuetusmenetlus on algatatud, peavad – vajaduse korral analoogia alusel – arvesse võtma:

   a) nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta artikli 13 sätteid selles tähenduses, et hagetav pool saab ennast pankrotihalduri poolt kõigi võlausaldajate huvides esitatud hagi vastu kaitsta sellega, et ta tõendab, et tema tegevus ei too kaasa vastutust, kui lähtuda õigusest, mis oleks olnud hagile kohaldatav juhul, kui hagi ei oleks esitanud mitte pankrotihaldur, vaid lepinguvälist kahju põhjustanud teole tuginedes üks võlausaldajatest;

   b) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määruse (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma II määrus“) artikli 17 sätteid koosmõjus nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta artikliga 13, see tähendab väidetava lepinguvälist kahju põhjustanud teo toimepaneku kohas kehtivaid ohutus- ja käitumiseeskirju, näiteks pankade finantstegevuse suhtes kehtivaid eeskirju?“

33. Pankrotihaldur, Fortis, Portugali valitsus ja Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Kohtuistungil, mis peeti 5. juulil 2018, esitasid suulised seisukohad pankrotihaldur, Fortis ja komisjon.

## IV. Hinnang

34. Käesolev ettepanek on üles ehitatud järgmiselt: kõigepealt käsitlen Brüsseli I määruse ja maksejõuetusmääruse vahelise piiri määramise kriteeriume. Neid kriteeriume Peeters-Gatzeni hagi suhtes kohaldades jõuan järeldusele, et selline hagi kuulub esemeliselt Brüsseli I määruse kohaldamisalasse (A). Seetõttu ei pea ma vajalikuks eelotsusetaotluse esitanud kohtu teisele ega kolmandale küsimusele vastata. Et siiski Euroopa Kohut täiel määral abistada, kui ta peaks esimese küsimuse osas teistsuguse vastuseni jõudma, käsitlen põgusalt küsimust, kas maksejõuetusmääruse kohaselt võib üldiselt kohaldatav *lex fori concursus* piirduda vaid hagi mõne osaga (B), seejärel aga käsitlen lõpuks Rooma II määruse võimalikku ajalist kohaldatavust põhikohtuasjas käsitletava juhtumi suhtes (C).

### *A. Esimene küsimus: Brüsseli I määruse ja maksejõuetusmääruse kohaldamisala*

35. Esimeses küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt kindlaks teha, kumb määrus (Brüsseli I määrus või maksejõuetusmäärus) on kohaldatav kahju hüvitamise hagi suhtes, mille on kolmanda isiku vastu esitanud pankrotihaldur vastavalt talle liikmesriigi pankrotiõigusega seatud kohustusele hallata ja likvideerida pankrotivara võlausaldajate ühisuse huvides, kui see hagi on esitatud põhjendusel, et see kolmas isik on tegutsenud võlausaldajate suhtes õigusvastaselt, ja kui selle hagi rahuldamise korral saadav tulu arvatakse pankrotivara hulka.

36. Sellele küsimusele vastamiseks on vaja kindlaks teha, kas niisugune hagi on hõlmatud Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud erandiga, mille kohaselt ei ole see määrus kohaldatav „pankrotimenetluste, maksejõuetute äriühingute või teiste juriidiliste isikute likvideerimismenetluste, kohtumenetluse, kompromissi tegemise ja muude selliste menetluste suhtes“. Maksejõuetusmäärus oleks kohaldatav üksnes juhul, kui niisugune hagi loetakse selle erandi kohaldamisalasse kuuluvaks.

#### *1. Brüsseli I määruse ja maksejõuetusmääruse vaheline suhe*

37. Väljakujunenud kohtupraktika[9] kohaselt tuleb Brüsseli I määrust ja maksejõuetusmäärust tõlgendada viisil, mis välistab ühest küljest nende õigusaktidega kehtestatud õigusnormide mis tahes kattumise ja teisest küljest õiguslüngad. Sellele vastavalt kuuluvad Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punktiga b selle määruse kohaldamisalast välja arvatud hagid maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse. Maksejõuetusmääruse kohaldamisalast välja jäävad hagid aga peavad kuuluma Brüsseli I määruse kohaldamisalasse.

38. Samuti on Euroopa Kohus seoses Brüsseli I määruse põhjendustega, eeskätt põhjendusega 7 märkinud, et liidu seadusandja tahe oli anda selle määruse artikli 1 lõikes 1 kasutatud mõistele „tsiviil- ja kaubandusasjad“ lai tähendus.[10] Maksejõuetusmääruse kohaldamisala seevastu tuleb käsitada kitsalt.[11]

39. Nende kahe määruse vaheline suhe peaks niisiis olema teineteist täiendav. Euroopa Kohus on juba märkinud, et pankrotimenetlus ja muud sellesarnased menetlused on Brüsseli I määrusele õiguslikult eelnenud aktist, nimelt Brüsseli konventsioonist[12] välja jäetud nii seetõttu, et see valdkond on spetsiifiline, mis eeldab erinorme, kui ka seetõttu, et osalisriikide õiguses on suured erinevused.[13] Siiski ei ole vastu vaieldud ka sellele,[14] et need jäeti välja põhjusel, et kui Brüsseli konventsioon vastu võeti, oli paralleelselt koostamisel konventsioon pankrotimenetluse, likvideerimise, kohtulike kokkulepete, kompromissi tegemise ja sarnaste menetluste kohta, mille eesmärk oli eespool mainitud erinormid sätestada. Mõlemad konventsioonid olid mõeldud teineteist täiendama selles mõttes, et

9 Vt 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 21); 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Comité d'entreprise de Nortel Networks jt (C-649/13, EU:C:2015:384, punkt 26) ja 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, punkt 17). Vt seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrusega (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1; edaspidi „Brüsseli I *bis* määrus“) 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 24).

10 Vt 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punktid 22 ja 23) ning 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 22). Vt samuti 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 25).

11 Vt 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punkt 25) ning 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 22). Vt samuti 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 25).

12 27. septembri 1968. aasta Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 1978, L 304, lk 36).

13 Vt 22. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 3) ja 2. juuli 2009. aasta kohtuotsus SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, punkt 20).

14 Vt 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkt 21).

pankrotikonventsiooni kohaldamisalasse kuuluvad menetlused oleksid Brüsseli konventsiooni kohaldamisalast välja jäetud.[15] Kuigi pankrotimenetlusi käsitlev konventsioon[16] lõpuks ei jõustunudki, võeti selle põhjal hiljem vastu maksejõuetusmäärus, milles selle konventsiooni sätteid samas sõnastuses korrati.[17]

*2. Väljaarvamine: maksejõuetusmenetlusest „otseselt tulenemine“ ja/või „tihe seotus“ sellega*

40. Seoses Brüsseli I määruse ja maksejõuetusmääruse kohaldamisalade omavahelise piiritlemisega on Euroopa Kohus Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud erandi kohta märkinud, et üksnes *otseselt* maksejõuetusmenetlusest *tulenevad* ja sellega *tihedalt seotud* hagid[18] ei kuulu Brüsseli I määruse kohaldamisalasse[19]. Seetõttu kuuluvad ainult need hagid maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse.[20]

41. Seda vormelit kasutas Euroopa Kohus esimest korda kohtuasjas Gourdain.[21] Nagu Euroopa Kohus on mitmel korral märkinud,[22] leidub sama vormel ka maksejõuetusmääruse põhjenduses 6, kus selle eesmärk on piiritleda selle määruse kohaldamisala. Samasugust sõnastust on kasutatud ka maksejõuetusmääruse artikli 25 lõike 1 teises lõigus. Selle sätte esimeses lõigus on kehtestatud kohustus tunnustada niisuguste kohtute otsuseid, kes on pädevad sama määruse artikli 3 lõike 1 kohaselt.[23] Sama sätte teise lõigu kohaselt on esimene lõik kohaldatav ka „otseselt maksejõuetusmenetlusest tuleneva [ja] sellega tihedalt seotud otsuse suhtes“ [täpsustatud tõlge]. Ka oma otsuses Seagon märkis Euroopa Kohus, et maksejõuetusmääruse artikli 3 lõikega 1 „antakse liikmesriigile, mille territooriumil algatati maksejõuetusmenetlus, rahvusvaheline pädevus ka selliste hagide osas, mis tulenevad nimetatud menetlusest ja on sellega tihedalt seotud“.[24]

42. Seega on sellele vormelile viidatud kui kriteeriumile, mida tuleb kasutada tuvastamaks, kas hagi (nagu käesoleval juhul Peeters-Gatzeni hagi) kuulub Brüsseli I määruse või maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse.

15 Vt P. Jenard'i koostatud ettekanne, mis käsitleb konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 1979, C 59, lk 1, vt lk 11 ja 12). Vt samuti P. Schlosser'i koostatud ettekanne, mis käsitleb konventsiooni Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta konventsiooniga kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades ning protokolliga, mis käsitleb konventsiooni tõlgendamist Euroopa Kohtus (EÜT 1979, C 59, lk 71, punkt 53).

16 Liikmesriikidele allakirjutamiseks avatud 23. novembril 1995.

17 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkt 24).

18 Neid hagisid on 11. juuni 2015. aasta kohtuotsuses Comité d'entreprise de Nortel Networks jt (C-649/13, EU:C:2015:384) nimetatud „seotud hagideks“.

19 Seoses Brüsseli konventsiooni vastava sättega, nimelt artikli 1 teise lõigu punktiga 2 vt 22. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 4) ja 12. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, punkt 19). Seoses Brüsseli I määrusega vt 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkt 29); 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 23) ja 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Comité d'entreprise de Nortel Networks jt (C-649/13, EU:C:2015:384, punkt 27). Seoses Brüsseli I *bis* määrusega vt 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 26).

20 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkt 29); 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 23); 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Comité d'entreprise de Nortel Networks jt (C-649/13, EU:C:2015:384, punkt 27) või 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 22. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 4).

22 12. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, punkt 20); 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, punkt 20) ja 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 27).

23 Vt 12. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, punkt 25).

24 12. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, punkt 21). Hiljem kodifitseeriti see norm Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2015. aasta määruse (EL) 2015/848 maksejõuetusmenetluse kohta (ELT 2015, L 141, lk 19) artikli 6 lõikes 1; selle määrusega tunnistati maksejõuetusmäärus kehtetuks, kuid see ei ole käesolevas asjas ajaliselt kohaldatav. Nimetatud sättes on ette nähtud, et „[h]agid, mis tulenevad otseselt maksejõuetusmenetlusest või on sellega tihedalt seotud, näiteks võlgniku vara tagasivõitmise hagid, alluvad selle liikmesriigi kohtule, kelle territooriumil on algatatud asjaomane maksejõuetusmenetlus kooskõlas artikliga 3“.

*3. Kriteerium kohaldatuna: kaks kriteeriumi või ainult üks?*

43. Tuleb siiski möönda, et kohtupraktika lähemal uurimisel näib, et üksikjuhtumite suhtes kohaldatav kriteerium ei ole täiesti sirgjooneline, eriti mis puudutab i) kummagi kriteeriumi sisu täpset määratlemist ja ii) nende omavahelist suhet.

44. Ebamäärasus algab juba mõlema kriteeriumi sisust. Sõnade „otseselt tulenema“ tähendus näib nihkuvat *otsese seose* hindamiselt (mis on seega õigupoolest ohtlikult lähedal teise tingimusega ühteliitmisele) hagi *õigusliku aluse* (s.o hagi põhjuse) analüüsile. „Tihe seotus“ maksejõuetusmenetlusega osutab mingit laadi läheduse kriteeriumile, ehkki ei ole täiesti selge, milliseid asjaolusid tuleb arvesse võtta, kui hinnatakse, kas niisugune tihe seos on ühel või teisel juhul olemas.

45. Seda ebamäärasust suurendab veelgi selguse puudus seoses nende kahe kriteeriumi omavahelise loogilise suhtega, mistõttu tekib kahtlus, kas tegelikult ongi olemas kaht eri tingimust. Ka sidesõna „ja“ kasutamine viitab loogilisele ühendatusele: kogu dispositsioon peab paika siis – ja ainult siis –, kui mõlemad hüpoteesid on täidetud. Seega on kaks kumuleeruvat kriteeriumi.

46. Kohtupraktika aga ei ole selle pildiga täielikus kooskõlas.

47. Mõnes kohtuasjas on Euroopa Kohus märkinud, et kui üks nimetatud kriteerium on täitmata, ei ole vaja teist analüüsida. Näiteks asus Euroopa Kohus oma otsuses F-Tex seisukohale, et kuna vaidlusalune hagi ei ole maksejõuetusmenetlusega tihedalt seotud (teine tingimus), ei ole vaja teha otsust asjaomase hagi ja selle menetluse otsese seose kohta (esimene tingimus).[25] Kohtuasjas Nickel & Goeldner Spedition märkis Euroopa Kohus, et vaidlusalusel hagil ei ole maksejõuetusmenetlusega otsesest seost (esimene tingimus) ja seega ei ole vaja analüüsida, kas hagi on maksejõuetusmenetlusega tihedalt seotud (teine tingimus).[26]

48. Teistes kohtuasjades ei ole see, kui üks kahest kriteeriumist on olnud täitmata, takistanud Euroopa Kohut analüüsimast teist kriteeriumi. Nii oli see kohtuasjas Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau, kus Euroopa Kohus, olles märkinud, et vaidlusalune hagi ei tulene otseselt maksejõuetusmenetlusest (esimene tingimus), asus seejärel analüüsima, kas hagi on selle menetlusega tihedalt seotud (teine tingimus).[27] Euroopa Kohus järeldas siiski, et ka teine tingimus ei ole täidetud. Seetõttu ei saa sellest kohtuasjast kindlasti järeldada, nagu oleks ühel tingimusel teisest rohkem kaalu. Ent vajadus analüüsida mõlemat kriteeriumi heidab kahtlust nende kumuleeruvusele: kui täidetud peavad olema kaks kriteeriumi; ja on selge, et üks neist ei ole täidetud, oleks üpris asjatu mõlemat analüüsida.

49. Samuti on olnud kohtuasju, milles Euroopa Kohus on lugenud ühe kriteeriumi määravaks ja märkinud, et see seisab teisest kõrgemal.

50. Kohtuasjas SCT Industri tegi Euroopa Kohus, olles viidanud kohtuotsuses Gourdain märgitule, mille kohaselt „hagi on pankrotimenetlusega seotud juhul, kui see tuleneb otseselt pankrotist ja on [pankrotimenetlusega] tihedalt seotud“, järelduse, et „[e]eltoodut arvestades on selle üle otsustamisel, kas [Brüsseli I määruse] artikli 1 lõike 2 punktis b ette nähtud erand on kohaldatav, *määrav* eespool viidatud kohtuotsuse Gourdain tähenduses *seose tugevus* […] hagi […] ja maksejõuetusmenetluse vahel“.[28]

25 Vt 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punktid 47 ja 48).

26 Vt 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punktid 30 ja 31).

27 Vt 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, punktid 22, 27 ja 28).

28 2. juuli 2009. aasta kohtuotsus SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, punktid 21 ja 25) (kohtujuristi kursiiv). Vt samuti 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punkt 29).

51. Seevastu kohtuotsuses Nickel & Goeldner Spedition märkis Euroopa Kohus, et „*määrav* kriteerium, [et] teha kindlaks hagi valdkon[d], ei ole mitte menetluslik kontekst, mille raames hagi esitatakse, vaid hagi *õiguslik alus*“. Euroopa Kohus lisas, et selle lähenemisviisi kohaselt tuleb tuvastada, kas õigus või kohustus, mis on hagi aluseks, tuleneb tsiviil- ja kaubandusõiguse üldnormidest või maksejõuetusmenetluse erinormidest.[29]

52. Vastupidi kohtuasjas SCT Industri kasutatud lähenemisviisile, mille puhul toonitati kõnealuse kriteeriumi teist tingimust, näib hagi õiguslik alus seega olevat seotud selle kriteeriumi esimese tingimusega kahest, nimelt sellega, et hagi peab tulenema otseselt maksejõuetusmenetlusest. Hindas ju Euroopa Kohus kohtuasjas Nickel & Goeldner Spedition vaidlusalust hagi seda kriteeriumi silmas pidades ning järeldas, et sellel hagil ei ole otsest seost maksejõuetusmenetlusega – see järeldus aga tähendas, et seda, kas hagi on selle menetlusega tihedalt seotud, ei ole vaja hinnata.[30]

53. Vähem aega tagasi on Euroopa Kohus märkinud, et *nii* õiguslik alus *kui ka* seose tugevus on *määravad* kriteeriumid: esimesena nimetatu esimese tingimuse analüüsis (kas hagi tuleneb otseselt maksejõuetusmenetlusest) ja teisena nimetatu teise tingimuse hindamisel (kas hagi on niisuguse menetlusega tihedalt seotud).[31]

54. Nii tuleb tunnistada, et seda, milline täpselt on kõnealuse kriteeriumi sisu ja kuidas seda tuleb kohaldada, ei pruugi olla lihtne kindlaks teha. Kriteeriumi kohaldamine võngub kahe kumuleeruva tingimuse vahel (millel on siiski üsna ebamäärased kontuurid) ning mõnikord liidetakse need kaks tingimust üheks või tegelikult koguni asendatakse mõlemad tingimused teisiti sõnastatud kriteeriumiga.

55. Mõistagi ei saa eitada, et liidu rahvusvahelise eraõiguse normide tõlgendamine ja kohaldamine jääb alati – nagu kollisiooninormide puhul ikka – tugevasti sõltuma faktilistest asjaoludest ja kontekstist ning seda iseloomustab individuaalne lähenemine juhtumitele. Nii ei ole õigupoolest õigusvaldkonnas, milles põhjendused on loomuomaselt alati üksikjuhtumist lähtuvad, taksonoomia üle arutamisel ilmselt vaja juuksekarva lõhki ajada: kõnealuse nõude seost maksejõuetusmenetlusega võib olla parim hinnata iga üksikjuhtumi üldises menetluskontekstis, mis võimaldab seega võtta arvesse mitut eri asjaolu (mis võivad eeldatavasti olla jätkuvalt asjakohased).

56. Selline eeldus võib küll abstraktses plaanis ahvatlev olla, kuid huvitatud isikute argumentidest käesolevas asjas nähtuvad ilmekalt niisuguse lähenemisviisi piirid. Kui puudub selgus täpse(te) tingimus(te) ja nende vahekorra kohta, annab seose tugevuse ja/või menetluskonteksti üldisel hindamisel põhinev lähenemisviis tulemuseks selle, et iga menetlusosaline (ja selles mõttes ka liikmesriigi kohtud) keskendub erinevale nõude aspektile ja hindab sellest lähtudes, kas vaidlusalune hagi on või ei ole nende meelest piisavalt tihedalt seotud pooleli oleva maksejõuetusmenetlusega. Vaevalt on vaja märkida, et kuna selle hinnangu andmisel lähtutakse erinevatest asjaoludest, annavad kõik niisugused lähenemisviisid väga erinevaid tulemusi, eriti kui on tegu hübriidhagiga, nagu käesolevas põhikohtuasjas.

29 Vt 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 27) (kohtujuristi kursiiv). Vt samuti 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Comité d'entreprise de Nortel Networks jt (C-649/13, EU:C:2015:384, punkt 28) ja hiljutisem, 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punktid 30 ja 31). Selles aspektis on huvitav märkida, et mõistet „õiguslik alus“ mainiti juba kohtuasjas Gourdain, ehkki seal viitas see mõiste mõlemale kriteeriumi osale: vt 22. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 4).

31 Vt 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, punktid 22 ja 28) ning 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Valach jt (C-649/16, EU:C:2017:986, punktid 29 ja 37).

*4. Kriteerium: hagi õiguslik alus (kui hagi ei ole maksejõuetusmenetlusega lahutamatult seotud)*

57. Sellepärast soovitan Euroopa Kohtul taaskinnitada kriteeriumi, mida on rakendatud sisuliselt alates kohtuotsusest Nickel & Goeldner Spedition: kas õigus või kohustus, mis on hagi aluseks, tehakse kindlaks tsiviil- ja kaubandusõiguse üldnormidest või maksejõuetusmenetluse erinormidest lähtuvalt? *Määrav* tingimus oleks seega seotud selle kriteeriumi esimese osaga, s.o sellega, kas hagi õiguslik alus tuleneb otseselt maksejõuetust käsitlevatest õigusnormidest.[32] Sama kriteeriumi teine tingimus oleks pigem vahend esimese tingimuse abil saadud tulemuse kontrollimiseks, mitte aga ise täiekaaluline kriteerium.

58. Selleks et hinnata *hagi õiguslikku alust*, on vaja analüüsida seda hagi nõude esitamise aluse seisukohast: kas tegu on hagiga, mis põhineb (näiteks deliktiõiguse, lepinguõiguse või alusetut rikastumist käsitlevatel) üldnormidel või hoopis maksejõuetust käsitlevatel erinormidel?

59. Kaaludes, milline on hagi õiguslik alus, seisneb mõte selles, et tehakse kindlaks nõude päritolu ja laad seoses (peamise) materiaalõigusliku analüüsiga, mida on selle juhtumi puhul vaja. Nii näiteks seisneb lepingulise kohustuse täitmisele sundimise hagi õiguslik alus lepinguõiguse üldnormides, isegi kui selle esitab võlausaldajate huvides tegutsev pankrotihaldur,[33] mis sel juhul tähendab, et (võimalik) tulu arvatakse pankrotivara hulka. Sama kehtib hagi suhtes, mis põhineb näiteks alusetut rikastumist käsitlevatel õigusnormidel või – nagu näib olevat põhikohtuasjas – deliktiõiguse normidel.

60. Sellistel juhtudel jääb hagi olemus samaks hagi esitaja isikust olenemata. Nii ei muuda asjaolu, et hagi on esitatud pankrotihalduri poolt (või vastu), lihtsalt seetõttu, et hagi esitati maksejõuetusmenetluse kestel, kõnealuse nõude (põhi)olemust. Selle õiguslik alus ei muutu.[34] Sama saab öelda selle kohta, et hagi tulud arvatakse pankrotivara hulka: kui see on tingitud pelgalt sellest, et hagi esitati maksejõuetusmenetluse kestel, ei avalda see mõju hagi olemusele.

61. Mõlemad need muudatused hagi „sisendis“ (kes esitab hagi ja kelle vastu) või „väljundis“ (kuhu läheb tulu) on käimasoleva maksejõuetusmenetluse olemasolu loomulikud ja vajalikud tagajärjed, kuid need ei muuda *ise* pankrotihalduri esitatud nõude olemust. Kui need võiksid tingida Brüsseli I määruse kohaldamisalast välistamise ja maksejõuetusmääruse kohaldamise, võiks selle välistamise tingida sama hästi kui ükskõik milline maksejõuetusmenetluse kestel toimuv sündmus. Avaneks „maksejõuetusmenetluse must auk“: kuna õigustoimingu sooritas pankrotihaldur, kes tegutseb maksejõuetust käsitlevate erinormide alusel, ja raha tuleb pankrotivarast või läheb pankrotivarasse – samuti maksejõuetust käsitlevatest erinormidest tulenevalt –, kuuluks maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse tegelikult kõik, mis jääb nende kahe parameetri vahele.

62. Nii näiteks sõlmib pankrotihaldur, kes kirjutab alla bürootarvete ostulepingule, mida tal on vaja ametikohustuste täitmiseks, selle lepingu seoses ülesannetega, mis on talle antud maksejõuetust käsitlevate erinormide alusel, ning teeb seda võlausaldajate ühisuse huvides. Ka ostuhind makstakse (lõpuks) välja pankrotivara jääksummast. Kindlasti ei tähenda see aga, nagu tuleneks juhul, kui selle lepingu täitmise suhtes tekib vaidlus, esitatav hagi maksejõuetusmenetlust käsitlevatest erinormidest. On selge, et niisuguse tehinguga seotud põhihagi jääb lepingust tulenevaks.

63. Analüüsida on vaja nõude õiguslikku alust (õigusnorme, mis on kohaldatavad selle nõude põhjendatuse üle otsustamisel), mitte tehingu majanduslikku või finantspõhjust (näiteks seda, miks leping sõlmiti või miks teatavat tegevust, millega lõpuks põhjustati kahju, üldse üritati) ega ka konkreetses deliktiõiguslikus kontekstis seda, milliseid õigusnorme täpselt on (väidetavalt) rikutud.

32 Õiguslikku alust puudutava kriteeriumi olulisuse kohta vt samuti Virgós, M., ja Schmit, E., *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, 3.5.1996 (Euroopa Liidu Nõukogu dokument nr 6500/96, DRS 8 (CFC)), punkt 196.

33 4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 29).

34 Vt selle kohta 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punktid 32 ja 33).

64. Kui tuua veel üks näide, võib kujutleda pankrotihaldurit, kes põhjustab võlausaldajatega kohtuma siirdudes autoõnnetuse (sest ta on oma mõtetes keskendunud käimasolevale maksejõuetusmenetlusele, mitte liiklusolukorrale). Kui kannatanu soovib pankrotihalduri kohtusse anda, oleks tema nõue olemuse poolest selgelt deliktiõiguslikul vastutusel põhinev, ehkki mõningal määral saaks kindlasti öelda, et pankrotihaldur sattus õnnetusse põhjusel, et – ja sel ajal, kui – ta täitis talle maksejõuetust käsitlevate erinormidega pandud ülesandeid.

65. Selles perspektiivis on selge, et Euroopa Kohtu kasutatud vormeli teine osa, nimelt see, kas hagi on *maksejõuetusmenetlusega tihedalt seotud*, ei ole iseseisev kriteerium, vaid pigem õiguslikus aluses seisnevat põhikriteeriumi täiendav kontrollielement. Nii võimaldab tiheda seotuse kriteerium kontrollida, kas õigusliku aluse põhjal antud hinnang peab paika. Nimelt võimaldab see arvesse võtta muid kontekstiga seotud asjaolusid, mis võiksid üpris konkreetsetel juhtudel osutada muule lahendusele kui see, milleni jõuti õiguslikus aluses seisneva kriteeriumi põhjal.

66. Enamikul juhtudel kontrollitaks seda, kas on olemas tihe seos maksejõuetusmenetlusega, üsna lihtsa küsimuse abil: kas oleks võimalik esitada sama hagi – s.o sama õigusliku olemusega hagi, mis mõistagi ei ole kõikides aspektides identne – väljaspool käimasolevat maksejõuetusmenetlust? Kui vastus on jaatav, ei esine tõenäoliselt tihedat seost, mis võimaldaks muuta hinnangut, mis anti kriteeriumi esimese osa põhjal hagi õiguslikku olemust arvestades.

67. Sellest vaatenurgast tähendab tihe seotus hoopis *lahutamatut seotust*. See on samaväärne „ainsa eristava omaduse“ („but for test“) kriteeriumiga: kui paralleelselt maksejõuetusmenetlusega või sellest olenemata on võimalik esitada (jällegi mitte kõikide menetlusaspektide poolest identne, vaid lihtsalt õigusliku olemuse poolest) samalaadne hagi, siis on kindel, et niisugune hagi ei ole maksejõuetusmenetlusega lahutamatult seotud.

68. Selline kriteerium võimaldab veelgi kinnitada, et hagi „sisend“ ja „väljund“, mida on mainitud eespool, ei ole olulised, niivõrd kui need on tingitud lihtsalt sellest, et maksejõuetusmenetlus kestab. Vastus võib aga olla teistsugune, kui konkreetset hagi ei ole võimalik esitada muu isiku poolt või vastu peale pankrotihalduri või kui see eeldab, et maksejõuetusmenetlus oleks enne seda algatatud.

69. Lõpuks ei saa täiesti välistada, et tõeliselt erandlikel juhtudel võib tihedal seotusel põhinev kontroll ümber lükata õiguslikus aluses seisneva kriteeriumi põhjal saadud tulemuse. See võib juhtuda, kui hagi on küll põhimõtteliselt esitatud üldnormide alusel, kuid seotud nii arvukate erinormidega – näiteks seoses hagi eseme, tõendamiskoormise või aegumistähtajaga –, mis erinevad üldisest korrast nii palju, et tegelikult kujutavad need endast eraldi erikorda, mille tõttu võiks see hagi maksejõuetuse valdkonda nihkuda. Kujundlikult väljendudes tähendab hobust kujutavale joonistusele järjest uute konkreetsete elementide lisamine paratamatult seda, et teatavas punktis muundub kujutatav loom kaameliks, elevandiks või kellekski muuks.

70. Seda kriteeriumi ja eeskätt äsja kirjeldatud teise astme kontrolli kohaldades on üldine lähenemisviis siiski seotud korduvalt väljendatud vajadusega tõlgendada Brüsseli I määruses sätestatud maksejõuetusalast erandit kitsalt.[35] Seda toonitab veelgi asjaolu, et selle erandi kohaldatavus viib tõenäoliselt mitte ainult rahvusvahelist kohtualluvust käsitleva otsuse tegemiseni, vaid mõjutab ka – nagu nähtub allpool minu vastustest eelotsusetaotluse esitanud kohtu teistele küsimustele – kohaldatava õiguse kindlaksmääramist.

35 10. ja 11. joonealune märkus eespool.

*5. Peeters-Gatzeni hagi*

71. Kui asuda nüüd konkreetselt käsitlema põhikohtuasjas vaidluse all olevat Peeters-Gatzeni hagi, on riigisiseseid üsna keerulisi menetlusnorme tundva eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne rakendada selle menetlusdokumendi suhtes kaalutlusi, mis ma olen eespool välja pakkunud, ja tuvastada, kumb kahest määrusest on käesoleva hagi suhtes kohaldatav.

72. Ent kui võtta arvesse Peeters-Gatzeni hagi põhitunnuseid, nagu neid on käesolevas eelotsusetaotluses tutvustatud, ja hinnata selle õiguslikku olemust selles mõttes, mida äsja kirjeldasin, olen seisukohal, et niisugune hagi on lepinguvälisel kahjul ehk deliktiõiguslikul vastutusel põhinev hagi. Sellepärast pakun välja, et Brüsseli I määruse artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud erand seda ei hõlma. Niisiis jääb see hagi Brüsseli I määruse kohaldamisalasse.

73. Eelotsusetaotluses on kirjeldatud Peeters-Gatzeni hagi kui hagi, mis tuleneb tsiviilõiguse üldnormidest, nimelt deliktiõiguse normidest. Seal on märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu 24. aprilli 2009. aasta otsusest[36] nähtuvalt on Peeters-Gatzeni hagi aluseks kahju, mida pankrotistunud isiku ja kolmanda isiku tegevus on võlausaldajatele põhjustanud. Niisugune nõue on seotud võlausaldajate nõudeõigusega ja kolmanda isiku vastutusega võlausaldajate ees. Seega esineb niisugusel hagil küll mõningaid maksejõuetusele spetsiifilisi tunnuseid, kuid see tuleneb ikkagi lepinguvälisest vastutusest.

74. Seepärast näib hagi, mille pankrotihaldur on Fortise vastu esitanud, oma õigusliku olemuse poolest tulenevat lepinguvälisest vastutusest, põhinedes sellel, et väidetavalt jättis pank täitmata seadusest tulenevad nõuded jälgida ja takistada sularaha väljavõtmist, põhjustades seeläbi kahju võlausaldajatele (kriteeriumi esimene osa). Ühestki esitatud Peeters-Gatzeni hagi eritunnusest ei piisa põhjendamaks järeldust, mille kohaselt niisugune hagi, nagu põhikohtuasjas esitatu, on maksejõuetusmenetlusega tõepoolest nii tihedalt seotud, et see oleks olulisem sellest, et oma õigusliku olemuse poolest põhineb see lepinguvälisel vastutusel (kriteeriumi teine osa).

75. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma esimese küsimuse sõnastuses maininud kolme niisugust eritunnust.

76. Esiteks on eelotsusetaotluse esitanud kohus märkinud, et Peeters-Gatzeni hagi esitab pankrotihaldur vastavalt talle liikmesriigi maksejõuetusalase õigusaktiga antud ülesandele hallata ja likvideerida pankrotivara võlausaldajate ühisuse nimel ja huvides. See ise ei ole määrav, sest sisuliselt kogu pankrotihalduri tegevus põhineb maksejõuetust käsitlevate õigusnormidega ette nähtud ülesannetel eesmärgiga hallata ja likvideerida pankrotivara võlausaldajate ühisuse nimel ja huvides. Nagu eespool punktides 61–64 juba märgitud: kui see oleks määrav, kuuluks maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse iga hagi, mille pankrotihaldur oma ametiülesandeid täites esitab, olenemata selle õiguslikust olemusest.

77. Teiseks mainib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Peeters-Gatzeni hagis esitab pankrotihaldur hagi põhjendusel, et kolmas isik on tegutsenud võlausaldajate suhtes õigusvastaselt. Ma ei arva, et see asjaolu võiks põhjendada seda liiki hagi tihedat seotust maksejõuetusmenetlusega. Minu arvates see hoopis toonitab, et tegelikult põhineb Peeters-Gatzeni hagi lepinguvälisel vastutusel.

36 ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

78. Kolmandaks on eelotsusetaotluse esitanud kohus esile tõstnud, et hagist tekkivad tulud arvatakse pankrotivara hulka. Jällegi, nagu käesoleva ettepaneku punktides 61–64 selgitatud, ei ole see asjaolu määrav, sest sellest tulenevalt saaks maksejõuetusmäärus olla kohaldatav sama hästi kui kõikidele hagidele, mida pankrotihaldur esitab. Läheb ju nendest hagidest tekkiv tulu harilikult pankrotivarasse, kuna võlausaldajad, kellel on õigus saada konkreetsest hagist tekkiv tulu, on pankrotiõiguses erand, mitte reegel.

79. Peale nende asjaolude, millele on esimese küsimuse sõnastuses viidatud, on eelotsusetaotluses nimetatud veel kahte asjaolu, mis on seda liiki hagile iseloomulikud ja mida arutati ka kohtuistungil.

80. Esimene lisanduv asjaolu tuleneb 21. detsembri 2001. aasta kohtuotsusest,[37] milles eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, et kuigi Peeters-Gatzeni hagi ei takista üht või teist võlausaldajat esitamast nõuet omaenda nimel, võib pankroti nõuetekohaseks lahendamiseks siiski olla vaja lahendada esmalt Peeters-Gatzeni hagi.

81. Sellest asjaolust nähtub selle konkreetse hagiliigi ja maksejõuetusmenetluse vaheline seos, kuna Peeters-Gatzeni hagi (potentsiaalne) eeliskohtlemine põhineks selle menetluse olemasolul. Minu arvates aga ei näi see seos olevat nii tihe, et olla olulisem kui hagi olemuse põhjal antud hinnang, sest tundub, et seda eeliskohtlemist ei võimaldata automaatselt: nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, kui on esitatud paralleelsed individuaalsed hagid, „võib“ olla vaja lahendada esmalt Peeters-Gatzeni hagi.

82. Teine lisanduv asjaolu, mida eelotsusetaotluses on esile tõstetud, seisneb selles, et vastavalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu 23. detsembri 1994. aasta otsusele[38] analüüsitakse Peeters-Gatzeni hagis võlausaldajate olukorda üheskoos, et heastada kahju, mida nad on ühiselt kandnud. Seetõttu ei saa asjaomane kolmas isik tugineda õiguskaitsevahenditele, mis võiksid olla tema käsutuses üksikute võlausaldajate vastu eraldi.

83. Minu arvates tuleneb see tunnus hoopis Peeters-Gatzeni hagi kollektiivsusest, mitte seotusest maksejõuetusmenetlusega.[39] Siiski võib tõepoolest märkida, et see kasutatavate õiguskaitsevahendite piirang teenib lõpuks maksejõuetusmenetluse huve, kuivõrd see muudab tõhusamaks hagi, mille rahuldamise korral suureneks pankrotivara. Siiski ei tõenda see Peeters-Gatzeni hagi üpris kõrvaline või aktsessoorne tunnus selle hagi ja maksejõuetusmenetluse vahel piisavalt tihedat seost, mis lubaks kummutada selle hagi olemuse kohta antud hinnangul põhineva üldise järelduse.

84. Kõikidel eespool nimetatud põhjustel olen seisukohal, et kahju hüvitamise hagi, mille on kolmanda isiku vastu esitanud pankrotihaldur tsiviilõiguse üldnormide alusel vastavalt talle liikmesriigi pankrotiõigusega seatud kohustusele hallata ja likvideerida pankrotivara võlausaldajate ühisuse huvides, kui see hagi on esitatud põhjendusel, et see kolmas isik on tegutsenud võlausaldajate suhtes õigusvastaselt, ja kui selle hagi rahuldamise korral saadav tulu arvatakse pankrotivara hulka, kuulub esemeliselt Brüsseli I määruse kohaldamisalasse.

37 ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95.

38 ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628.

39 Kollektiivhagide tõhus menetlemine hoiab harilikult ära iga hageja olukorra individuaalse olukorra analüüsi kostja suhtes: vt seoses Madalmaade kollektiivhagidega nt Bosters, T., *Collective Redress and Private International Law in the EU*, Haag, T.M.C. Asser Press, 2017, lk 38 ja 39.

### *B. Teine küsimus ja kolmanda küsimuse esimene osa: lex fori concursus'e kohaldamisala maksejõuetusmääruse alusel*

85. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teisele ja kolmandale küsimusele on vaja vastata ainult siis, kui Euroopa Kohus leiab, et Peeters-Gatzeni hagi kuulub maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse. Kuna teen ettepaneku vastata sellele küsimusele eitavalt, ei ole minu arvates vaja teist ja kolmandat küsimust analüüsida. Selleks et Euroopa Kohut kõigiti abistada, kui ta peaks jõudma esimese küsimuse osas teistsugusele järeldusele, peatun käesoleva ettepaneku ülejäänud osas põgusalt nendel küsimustel.

86. Teises küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas juhul, kui Peeters-Gatzeni hagi kuulub maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse, oleks niisuguse hagi suhtes selle määruse artikli 4 lõike 1 kohaselt – nii selles osas, mis puudutab pankrotihalduri õigust hagi esitada, kui ka selles osas, mis puudutab selle hagi suhtes kohaldatavat materiaalõigust – kohaldatav selle liikmesriigi õigus, mille territooriumil maksejõuetusmenetlus on algatatud.

87. Selle küsimusega püütakse kindlaks teha, kas on võimalik järgida lähenemisviisi, mida kasutas põhikohtuasjas teise astme kohus, ja niisiis lahutada pankrotihalduri volitusi reguleeriv õigus (*ius agendi*) hagi põhjendatuse suhtes kohaldatavast õigusest. Niisuguse lähenemisviisi järgimise korral reguleeriks pankrotihalduri volitusi *lex fori concursus* (nimelt Madalmaade õigus), nagu on ette nähtud maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 2 punktis c. Selles artiklis on sätestatud, et „[m]enetluse algatanud riigi seadustes […] määratakse eelkõige kindlaks […] võlgniku ja likvideerija volitused". Hagi põhjendatuse suhtes aga oleks kohaldatav üldistest (mitte maksejõuetust käsitlevatest) kollisiooninormidest tulenev õigus. Käesoleval juhul viiks see Madalmaade kollisiooninormide kohaldamiseni, sest Rooma II määrus ei ole ajaliselt kohaldatav (vt käesoleva ettepaneku C jagu). Sel juhul oleks kohaldatav reegel eelotsusetaotluse kohaselt WCOD artikkel 3, mille kohaselt tuleb nõue lahendada Belgia õiguse alusel, kuna Fortise tegevus toimus Belgias.

88. Minule näib seesugune hagi iga osa suhtes kohaldatava õiguse lahutamine problemaatiline.[40]

89. Esiteks, nagu Euroopa Kohus on toonitanud,[41] on maksejõuetusmääruse põhjenduses 23 märgitud, et selles määruses „tuleks selle reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes sätestada ühtsed kollisiooninormid, mis käesoleva määruse reguleerimisalas asendavad eri riikides kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid". Samas põhjenduses on lisatud, et „*lex concursus* määrab kindlaks *kõik* maksejõuetusmenetluste protsessuaalsed ja materiaalsed *mõjud* asjaomastele isikutele ja õigussuhetele".[42] Seetõttu, kui kõnealune Peeters-Gatzeni hagi kuuluks maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse, reguleeriksid *kõiki selle osi* üksnes selle määruse kollisiooninormid.

90. Teiseks näib olevat selge, et maksejõuetusmääruse artiklite 3 ja 4 sätete eesmärk nende omavahelises koostoimes on üldjuhul sidusus *forum*'i ja *ius*'i vahel, s.o kohtute rahvusvahelise pädevuse vastavus maksejõuetusmenetluse suhtes kohaldatavale õigusele. Nagu artikli 4 lõikes 1 on ette nähtud: „Kui käesolevas määruses ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse maksejõuetusmenetluse ja selle mõjude suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud […]."[43] Minu arvates ei ole selles määruses erandit, millega saaks põhjendada muu õiguse kui *lex fori concursus*'e kohaldamist niisuguse hagi nagu Peeters-Gatzeni hagi põhjendatuse suhtes, kui see nõue kuulub maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse.

40 Viisil, millele osutas eelotsusetaotluse esitanud kohus: nimelt kui maksejõuetusmäärus oleks kohaldatav Fortise vastu esitatud kahju hüvitamise hagile, kuid mitte selle hagi „kõikidele osadele". Soovin siiski selgitada, et see, et maksejõuetusmäärus sellise hagi suhtes kohaldatav ei ole, ei tähenda loomulikult seda, nagu ei oleks maksejõuetusmäärus asjakohane pankrotihalduri volituste kindlaksmääramisel käimasolevas maksejõuetusmenetluses, sealhulgas küsimuses, mis puudutab õigust esitada (lepinguvälise kahju) hagi teises liikmesriigis.

41 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, punkt 47).

42 9. novembri 2016. aasta kohtuotsus ENEFI (C-212/15, EU:C:2016:841, punkt 17). Kohtujuristi kursiiv.

43 Maksejõuetusmääruse artiklite 3 ja 4 omavahelise suhte kohta vt 10. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, punkt 17).

91. Kui hagi suhtes kohaldatavat õigust ei ole võimalik eri osadeks lahutada, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kolmanda küsimuse esimeses osas kindlaks teha, kas Belgia õigust saab võtta arvesse teisiti. Ta küsib, kas selle liikmesriigi kohtud, kus maksejõuetusmenetlus on algatatud, saavad arvesse võtta maksejõuetusmääruse artikli 13 sätteid nii, et kostja saab end Peeters-Gatzeni hagi eest kaitsta sellega, et tõendab, et tema tegevus ei too kaasa vastutust, kui hinnata seda vastavalt õigusele, mis oleks olnud hagi suhtes kohaldatav juhul, kui hagi ei oleks esitanud mitte pankrotihaldur, vaid lepinguvälist kahju põhjustanud tegevusele tuginedes üks võlausaldajatest (nimelt vastavalt Belgia õigusele).

92. Maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 2 punktis m on sätestatud: „Menetluse algatanud riigi seadustes […] määratakse eelkõige kindlaks […] eeskirjad, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda.“

93. Artiklis 13 omakorda on ette nähtud erand artikli 4 lõike 2 punkti m kohaldatavuse suhtes, sätestades, et seda „ei kohaldata juhul, kui kõiki võlausaldajaid kahjustanud tegevusest kasu saanud isik tõendab, et [i] kõnealuse tegevuse suhtes kohaldatakse menetlust algatava riigi seaduse asemel mõne teise liikmesriigi seadust, ning [ii] kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada“. Seetõttu saab artikkel 13 olla kohaldatav ainult juhtudele, mille korral artikli 4 lõike 2 punkt m on ise kohaldatav.

94. On raske näha, kuidas saaks põhikohtuasjas lahendamisel olev Peeters-Gatzeni hagi kvalifitseeruda eeskirjaks, „mis käsitle[b] kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda“ maksejõuetusmääruse artikli 4 lõike 2 punkti m tähenduses. Sellise hagi eesmärk ei ole kolmanda isiku toimingu tühiseks tunnistamine, vaid selle kolmanda isiku poolt võlausaldajate suhtes toime pandud õigusvastasest tegevusest põhjustatud kahju hüvitamine. Seetõttu, kuna määruse artikli 4 lõike 2 punkt m ei oleks põhikohtuasjas kohaldatav, ei saaks ka artiklis 13 sätestatud erandit kohaldada.

95. Veel üks takistus artikli 13 kohaldatavuse ees näib tulenevat selle artikli sõnastusest ja eesmärgist. Mis sõnastust puudutab, on nimetatud sättes viidatud „võlausaldajaid kahjustanud tegevusest *kasu saanud* isik[ule]“ (kohtujuristi kursiiv). Selle artikli eesmärki silmas pidades on Euroopa Kohus märkinud, et artiklis 13 sätestatud erandi – mida tuleb tõlgendada kitsalt[44] – „eesmärk [on] kaitsta niisuguse isiku õiguspärast ootust, kes sai kasu kõiki võlausaldajaid kahjustanud tegevusest, kuivõrd selles sättes on ette nähtud, et ka pärast maksejõuetusmenetluse algatamist kohaldatakse selle toimingu suhtes õigust, mida toimingule kohaldati selle tegemise kuupäeval […]“.[45]

96. Käesoleval juhul ei näe ma tegevust, millest Fortis oleks *kasu saanud* ja mis tuleks säilitada, et *kaitsta Fortise õiguspärast ootust*. Seetõttu ei saa maksejõuetusmääruse artiklis 13 sätestatud erandit, mida tuleb tõlgendada kitsalt, põhikohtuasjas kohaldatavaks pidada.

97. Järelikult, kui pidada Peeters-Gatzeni hagi maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse kuuluvaks, reguleeriks seda üksnes *lex fori concursus*. Samuti ei saa määruse artiklile 13 tugineda selleks, et võtta arvesse teist õigust.

98. Järelmärkusena võib lisada, et minu arvates kinnitab käesolevas jaos kajastuv arutelu veelgi, et esimesele küsimusele on õige vastata nii, et kõnealune Peeters-Gatzeni hagi ei kuulu maksejõuetusmääruse kohaldamisalasse. Kui see hagi selle määruse kohaldamisalasse kuuluks, tähendaks see, et väidetava delikti suhtes kohalduks mitte Belgia õigus (väidetava delikti koha õigus), vaid Madalmaade õigus (selle koha õigus, kus algatati hiljem maksejõuetusmenetlus isiku vastu, kes väidetavalt sellest deliktist kasu sai). Nagu käesolevas jaos näidatud, tekitaks see praktilise vajaduse

44 15. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 18).

45 15. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 19). Vt samuti 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, punkt 30).

üsnagi kunstliku või kohmaka õigusliku konstruktsiooni järele, et pöörata tagasi maksejõuetusmääruse üldnormide toime, millest kindlasti tekiks küsimus, miks pidid need normid siis üldse kohaldatavad olema. Sellised jõupingutused kinnitavad pigem, et selle hagi ja maksejõuetusmenetluse vahel tõepoolest ei ole tihedat ega vajalikku seotust.

### *C. Kolmanda küsimuse teine osa: Rooma II määrus*

99. Kolmanda küsimuse teises osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas juhul, kui Peeters-Gatzeni hagi suhtes kehtib ainult *lex fori concursus*, oleks võimalik otse või vähemalt analoogia alusel ning vastavalt Rooma II määruse artiklile 17 koostoimes maksejõuetusmääruse artikliga 13 arvesse võtta väidetava õigusvastase teo toimepaneku kohas (s.o Belgias) kehtivaid ohutus- ja käitumiseeskirju, näiteks pankade finantstegevuse suhtes kehtivaid eeskirju.

100. Minu teada ei ole Euroopa Kohus Rooma II määruse artiklit 17 kunagi tõlgendanud. Väidetavalt vastutava isiku tegevuse hindamisel lubab see säte *faktiliselt* (mitte *normatiivselt*) *ja asjakohases ulatuses* (seega jääb kohtunikule teatav kaalutlusruum) *arvesse võtta* (mitte kohaldada) vastutuse aluseks oleva sündmuse toimumise kohas ja ajal kehtinud ohutus- ja käitumiseeskirju.

101. Selleks et Rooma II määruse artiklit 17 saaks põhikohtuasjas kohaldada, peab see määrus olema ajaliselt kohaldatav. Peab paika, et Rooma II määruse ajaline kohaldamisala, nagu see on ette nähtud sama määruse artiklites 31 ja 32, ei ole endastmõistetav. Kohtuasjas Homawoo aga selgitas Euroopa Kohus, et neid sätteid tuleb tõlgendada nii, et riigisisesel kohtul tuleb kohaldada seda määrust üksnes sellistele kahju põhjustanud sündmustele, mis *on toimunud pärast* 11. jaanuari 2009. Sellel, mis kuupäeval kahju hüvitamise menetlus algatati, ei ole määruse ajalise kohaldamisala kindlaksmääramisel tähendust.[46]

102. Seetõttu, võttes arvesse kohtuotsust Homawoo ja ilma et oleks vaja kontrollida, kas mõiste „ohutus- ja käitumiseeskirjad“ hõlmab pankade finantstegevuse eeskirju, olen seisukohal, et Rooma II määruse artiklit 17 ei saa põhikohtuasja suhtes kohaldada.

103. Lõpuks on eelotsusetaotluse esitanud kohus küsinud võimaluse kohta võtta Rooma II määruse artiklit 17 (aga ka maksejõuetusmääruse artiklit 13) käesolevas asjas arvesse *analoogia alusel*. Kindlasti võib liikmesriigi kohus võtta analoogia alusel arvesse liidu mis tahes õigusnormi või -põhimõtet, olenemata sellest, kas sellel on siduvaid õiguslikke tagajärgi või mitte, niivõrd kui selle liikmesriigi tõlgendamis- ja kohaldamiseeskirjad seda võimaldavad[47] ja niivõrd kui liikmesriigi kohtunik peab sellist vabatahtlikku inspiratsiooni liidu õigusest kohtuasja lahendamisel tarvilikuks.

104. Minu arvates aga on olulisem küsimus jällegi[48] selles, kas on tõesti vaja tugineda kohmakale õiguslikule konstruktsioonile, käesolevas asjas eeskirjade kohaldamisele analoogia alusel, väljaspool nende eeskirjade esemelist ja ajalist kohaldamisala, et jõuda lahenduseni (Belgia õiguse kohaldamine), mis lahendab probleemi (maksejõuetusmäärusest tulenev Madalmaade õiguse kohaldatavus), mida ei oleks pidanud tekkimagi (kuna vaidlusalune Peeters-Gatzeni hagi peaks kuuluma Brüsseli I määruse kohaldamisalasse). Igal juhul olen ka selles aspektis seisukohal, et need eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused pigem kinnitavad tiheda seotuse puudumist selle hagi ja maksejõuetusmenetluse vahel.

46 17. novembri 2011. aasta kohtuotsus Homawoo (C-412/10, EU:C:2011:747, punkt 37).

47 Selle kohta, mis puudutab tuginemist analoogiale liidu õigusega, vt 12. detsembri 1985. aasta kohtuotsus Krohn (165/84, EU:C:1985:507, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 Käesoleva ettepaneku punkt 98.

## V. Ettepanek

105. Seda arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) küsimustele järgmiselt:

Selline kahju hüvitamise hagi nagu põhikohtuasjas käsitletav, mille on pankrotihaldur vastavalt talle liikmesriigi pankrotiõigusega pandud kohustusele hallata ja likvideerida pankrotivara võlausaldajate ühisuse huvides esitanud tsiviilõiguse üldnormide alusel kolmanda isiku vastu põhjendusega, et see kolmas isik on tegutsenud võlausaldajate suhtes õigusvastaselt, ning mille rahuldamise korral saadav tulu arvatakse pankrotivara hulka, kuulub esemeliselt nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades kohaldamisalasse.