# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
# DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
16 päivänä lokakuuta 2008 [1]

## I Johdanto

1. Kaikilla velallisilla ei ole Ukko Goriot'n kaltaista isää. Markkinavoimien valtakunta ei ole anteliaiden ja jalojen sielujen valtakunta, sillä kauppaa käyvällä ei ole mahdollisuutta elää niin kuin Goriot'n kiittämättömät ja turhamaiset tyttäret Delphine ja Anastasie, avokätisen isänsä kustannuksella häntä julkeasti huiputtaen siihen asti kunnes Ukko Goriot menehtyi omaisuutensa menettäneenä, jälkikasvuaan kuitenkin siunaten. [2]

2. Yrityksen maksukyvyttömyys ei ole inhimillinen komedia, mutta ihmiskunnan alusta asti ovat tuttuja sen epätoivoiset teot, joka ei pysty maksamaan velkaansa. Oikeusjärjestys on aina pyrkinyt taistelemaan maksuhuoliensa kanssa viivyttelevien temppuilua vastaan, vaikka joskus oikeussääntöjä soveltamalla törmätäänkin juuri sen kaltaisiin vaikeuksiin, joihin Bundesgerichtshof (Saksan ylimmän oikeusasteen tuomioistuin) on nyt esillä olevaa tapausta käsitellessään törmännyt.

3. Saksan ylimmän oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 [3] 3 artiklan 1 kohdan ja tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 2 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkinnasta. [4]

4. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa selvittää, kuuluuko takaisinsaanti asetuksen N:o 1346/2000 ja asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan, ratkaisemiseksi, mikä on oikea tuomioistuin käsittelemään rajat ylittävän riita-asian.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – de Balzac, H., *Papá Goriot, La comedia humana*, Ed. EDAF, Madrid, 1972, I osa, s. 993 ja sitä seuraavat sivut (julkisasiamies viittaa espanjankieliseen laitokseen teoksesta *Père Goriot, La Comedie Humaine* – suom. *Ukko Goriot, Inhimillinen komedia*).

3 – EYVL L 160, s. 1.

4 – EYVL 2001, L 12, s. 1.

5. Takaisinsaanti juontaa juurensa actio pauliana -kanteeseen, joka on yksityisoikeudellinen suojamekanismi, joka suojaa velkojia velallisen petollisessa tarkoituksessa tekemiltä omaisuudensiirroilta. On siis syytä tarkastella lähemmin näiden vaateiden kehittymistä ja niiden tämänhetkistä olomuotoa tulkitsemalla edellä mainittuja asetuksia oikean tuomioistuimen valitsemiseksi.

## II Tosiseikat

6. Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (jäljempänä velallinen) maksoi 50 000 euroa Deko Marty Belgium NV:lle (jäljempänä vastaaja) 14.3.2002. Vaikka vastaajana on Belgian oikeuden mukaan perustettu Belgiaan sijoittautunut yhtiö, summa saapui Saksaan, KBC Bank Düsseldorfissa olevalle vastaajan nimissä olevalle tilille.

7. Seuraavana päivänä velallinen haki maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista Amtsgericht Marburgissa, joka hyväksyi vaatimuksen 1.6.2002. Menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä selvittäjäksi määrättiin Christopher Seagon (jäljempänä kantaja).

8. Kantaja vaati takaisinsaannin perusteella Landgericht Marburgilta vastaajalle maksettujen 50 000 euron takaisinmaksua.

9. Landgericht käsitteli erikseen kantajan vaatimuksen tutkittavaksi ottamisen ja katsoi, ettei sitä voida ottaa tutkittavaksi, koska Saksan tuomioistuimilla ei ollut toimivaltaa ratkaista kantajan vaatimusta sen vuoksi, että kantajan kotipaikka on muussa valtiossa (Belgia) eikä asetusta N:o 1346/2000 sovelleta takaisinsaantiin. Tästä päätöksestä tehtiin Revision-valitus Bundesgerichtshofiin.

## III Sovellettavat oikeussäännöt

### A *Yhteisön oikeussäännöt*

1. Maksukyvyttömyysmenettelyistä annettu asetus N:o 1346/2000

10. Riita-asiassa on kyse tuomioistuinten kansainvälisestä toimivallasta yhteisön insolvenssioikeudessa. Asiassa on syytä tarkastella *kokonaisuutena* niitä oikeussääntöjä, jotka vaikuttavat kollisioiden ratkaisuun tällä oikeudenalalla, ja tarkastella sovellettavaa lakia koskevia sääntöjä ja päätösten tunnustamista.

11. Asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään tuomioistuinten toimivaltaa koskevista säännöksistä rajat ylittävissä yhteisön maksukyvyttömyysmenettelyissä.

*”3 artikla*

Kansainvälinen toimivalta

1. Sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus, on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn. Yhteisön ja muun oikeushenkilön pääintressien keskuksen katsotaan sijaitsevan siinä valtiossa, jossa oikeushenkilöllä on sääntömääräinen kotipaikka, jollei muuta näytetä.

2. Jos velallisen pääintressien keskus sijaitsee jäsenvaltiossa, muun jäsenvaltion tuomioistuin on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn vain, jos velallisella on toimipaikka tässä jäsenvaltiossa. Tällaisen menettelyn vaikutukset rajoittuvat viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa sijaitsevaan velallisen omaisuuteen.

– –”

12. Sovellettavaa lakia koskevat asetuksen N:o 1346/2000 säännökset liittyvät läheisesti edellä mainittuun säännökseen. Sen 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

*”4 artikla*

Sovellettava laki

1. Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut, jäljempänä ’menettelyn aloitusvaltio’.

2. Menettelyn aloittamisen edellytykset, menettelyn kulku sekä menettelyn päättäminen määräytyvät menettelyn aloitusvaltion lain mukaan. Sen mukaan määräytyy erityisesti:

– –

m) [kaikkia] velkojia vahingoittavien oikeustointen mitättömyys, [moitteenvaraisuus] ja [tehottomuus].”

13. Velkojia vahingoittavien oikeustointen osalta asetuksen 13 artiklassa tarkennetaan edellisessä kohdassa mainitun säännöksen sisältöä.

”*13 artikla*

[Velkojia vahingoittavat toimet]

Mitä 4 artiklan 2 kohdan m alakohdassa säädetään, ei sovelleta, jos se, joka on saanut etua velkojia vahingoittavasta toimesta, osoittaa, että

– tähän oikeustoimeen sovellettava laki on muun jäsenvaltion kuin menettelyn aloitusvaltion laki,

ja että

– tämän lain mukaan ei ole mitään mahdollisuutta [riitauttaa] kyseistä oikeustointa.”

14. Asetuksen N:o 1346/2000 II luvussa käsitellään päätösten tunnustamista ja niiden täytäntöönpanoa. Esillä olevassa asiassa erityisen merkityksellisiä ovat 16 artiklan 1 kohta ja 25 artiklan 1 ja 2 kohta.

”*16 artikla*

Periaate

1. Maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös, jonka on tehnyt 3 artiklan mukaan toimivaltainen jäsenvaltion tuomioistuin, on tunnustettava kaikissa muissa jäsenvaltioissa siitä alkaen, kun päätöstä on noudatettava menettelyn aloitusvaltiossa.

– –

*25 artikla*

Muiden päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano

1. Sellaisen tuomioistuimen päätös, jonka päätös menettelyn aloittamisesta tunnustetaan 16 artiklan mukaisesti ja joka koskee

maksukyvyttömyysmenettelyn kulkua tai päättämistä taikka tuomioistuimen hyväksymää sovintoa, on niin ikään tunnustettava ilman eri muodollisuuksia. Sellainen päätös on pantava täytäntöön tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehdyn Brysselin yleissopimuksen 31–51 artiklan mukaisesti, sellaisena kuin se on muutettuna kyseiseen yleissopimukseen liittymisestä tehdyillä yleissopimuksilla, lukuun ottamatta Brysselin yleissopimuksen 34 artiklan 2 kappaletta.

Mitä ensimmäisessä alakohdassa säädetään, on sovellettava myös maksukyvyttömyysmenettelystä välittömästi johtuvaan ja siihen läheisesti liittyvään päätökseen, silloinkin kun sen on antanut muu tuomioistuin.

Mitä ensimmäisessä alakohdassa säädetään, on sovellettava vastaavasti turvaamista koskevasta toimenpiteestä tehtyyn päätökseen, joka on annettu maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tekemisen jälkeen.

2. Muiden kuin 1 kohdassa tarkoitettujen päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta noudatetaan 1 kohdassa mainitun yleissopimuksen määräyksiä, siltä osin kuin kyseinen yleissopimus koskee niitä.”

2. Asetus N:o 44/2001

15. Tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat yleiset säännökset ovat asetuksessa N:o 44/2001, jolla vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen, jonka voimassaolo on päättynyt, määräykset saivat yhteisön oikeussääntöjen muodon. Sen ensimmäisessä artiklassa säädetään asetuksen soveltamisalasta seuraavaa:

”*1 artikla*

1. Tätä asetusta sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään. Erityisesti asetusta ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin.

2. Asetusta ei sovelleta:

– –

b) konkurssiin, akordiin tai muihin niihin rinnastettaviin menettelyihin;

– –”

B *Kansalliset oikeussäännöt*

16. Saksan insolvenssioikeudessa pesän varojen suojaa koskevat säännökset ovat 5.10.1994 annetun Insolvenzordnungin (insolvenssisääntö) 129 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä.

17. Saksan oikeudessa ei ole erillisiä säännöksiä tuomioistuinten kansainvälisestä toimivallasta takaisinsaantiasioissa. Insolvenzordnungin 3 ja 102 §:ssä, joissa säädetään tuomioistuinten kansainvälisestä toimivallasta, ei ole lainkaan asetuksen N:o 1346/2000 tavoin säännöksiä, jotka koskisivat nimenomaisesti oikeustoimen peräyttämistä.

18. Säännösten puuttumisesta huolimatta Bundesgerichtshof on 11.1.1990 antamassaan tuomiossa todennut, että tällaiset kanteet ovat johdettavissa maksukyvyttömyysmenettelyyn, koska ne liittyvät siihen läheisesti. [5] Tämä tuomio annettiin asiassa, joka koski liittotasavallan tuomioistuinten toimivaltaa jäsenvaltioiden rajat ylittävässä maksukyvyttömyysmenettelyssä. Saksan ylimmän oikeusasteen tuomioistuin tekemä luonnehdinta takaisinsaantikanteista perustui Brysselin yleissopimuksen (nyt asetus N:o 44/2001) 1 artiklaan, jossa konkurssimenettely rajattiin sopimuksen määräysten ulkopuolelle. Se katsoi, ettei yleissopimusta voitu soveltaa, koska takaisinsaanti kuuluu ”konkurssiin” ja jää tämän vuoksi yleissopimuksessa vahvistettujen toimivaltamääräysten ulkopuolelle.

## IV Ennakkoratkaisukysymykset

19. Bundesgerichtshof esitti 21.6.2007 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset, joiden esittämistä selvittäjä Christopher Seagon oli vaatinut Deko Marty Belgium NV:tä vastaan ajamassaan kanteesssa:

”1) Onko sen jäsenvaltion, jonka alueella velallisen omaisuutta koskeva maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, tuomioistuimilla asetuksen N:o 1346/2000 mukaan kansainvälinen

5 – Bundesgerichtshof, tuomio 11.1.1990 (IX ZR 27/89).

toimivalta tutkia takaisinsaantikanne, joka on nostettu sellaista vastaajaa vastaan, jonka sääntömääräinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Sovelletaanko takaisinsaantikanteeseen asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 2 kohdan b alakohtaa?”

20. Pääasian kantaja ja vastaaja, Kreikan hallitus, Tšekin tasavallan hallitus ja komissio ovat esittäneet asiassa huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa vahvistetussa määräajassa.

21. Seagonin edustaja sekä Kreikan hallituksen ja komission asiamiehet ovat osallistuneet 11.9.2008 pidettyyn suulliseen käsittelyyn esittääkseen huomautuksensa.

## V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

22. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi kysymyksen, jota on ensin tarkasteltava käsitteellisesti. Asiallisesti kyse on sen ratkaisemisesta, onko yksityisoikeudellinen kanne, eli asiassa kyseessä oleva takaisinsaantikanne, osa maksukyvyttömyysmenettelyä sillä perusteella, että se liittyy läheisesti konkurssiin. Aluksi tarkastellaan takaisinsaannin syntyä ja sen myöhempää kehitystä erityisenä kannetyyppinä.

### A *Takaisinsaanti yhteisön kollisio-oikeudessa*

#### 1. Takaisinsaannin synty ja kehitys insolvenssioikeudessa

23. Velkojan suoja velallisten väärinkäytöksiltä on aikojen kuluessa huomattavalla tavalla parantunut. Roomalaisessa oikeudessa otettiin käyttöön ensimmäiset oikeudelliset välineet tämän ongelman ratkaisemiseksi, vaikka näiden ensimmäisiä ilmenemismuotoja voidaan tuskin pitää kouluesimerkkeinä

kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden toteutumisesta. [6]

24. Actio per manus iniectio (velallisen kiinniotto) on ensimmäinen oikeustoimen peräyttämisen muoto, jolla velkojalle annettiin oikeus myydä velallinen perheineen orjaksi tai tappaa hänet, jos velka oli tuomiolla tai tunnustuksella vahvistettu. [7] Kahdentoista taulun lain III taulussa vahvistettiin ilmeikkäästi roomalaisen prosessioikeuden kovuus päättämällä velkoja koskeva säännöstö kuuluisaan maksiimiin: adversus hostem aeterna auctoritas esto (muukalaista vastaan käytävässä omaisuuskiistassa roomalaisella olkoon ikuinen omistusoikeus). [8]

25. Vuosina 150–125 eKr. Paulus-niminen, melko tuntemattomaksi jäänyt preetori [9] myötävaikutti osaltaan alkukantaisten siviilikanteiden muotosidonnaisuuden löyhtymiseen muotoilemalla ajatusta velan henkilökohtaisuudesta ja tahdonvaltaisuudesta, mikä mahdollisti sen, että velkoja sai peruutetuksi toimet, jotka velkoja oli tehnyt petollisesti velkojan vahingoksi. [10] Vuosisatoja myöhemmin Digestassa vahvistettiin actio paulianan kehittyneempi versio, joka syntyi sen yhdistämisestä interdictum fraudatoriumin (määräys petollisesti siirretyn omaisuuden palauttamiseksi) klassiseen muotoon. [11] Tästä alkaen kehittyy seuraavista tekijöistä muodostuva actio pauliana: alienatio (luovutus), eventus fraudis (vahinko), fraus (vilppi) ja participatio fraudis (tietoisuus vilpistä).

26. Kaksi tuhatta vuotta on riittävä aika oikeuden ja oikeudenkäyttäjien kehittymiselle. Roomalaisten lainoppineiden taitavuuden ansiosta actio pauliana -kanteen keskeiset ominaisuudet ovat säilyneet sellaisinaan nykypäivään saakka. Jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välisistä eroista huolimatta niillä on perusolemukseltaan yhteinen ratkai-

6 – Kuuluisa espanjalainen roomalaisen oikeuden asiantuntija Xavier D'Ors on teoksensa alussa luonnehtinut petollisten toimien peräyttämisen sääntelyä yhdeksi vaikeimmista ja kiistellyimmistä roomalaisen oikeuden käsitteistä (*El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, s. 1).

7 – Manus iniectio -menettelyn kulku oli seuraavanlainen: ellei velallinen ollut maksanut velkaansa 30 päivän kuluttua tuomion julistamisesta, velkoja sai ottaa velallisen kiinni tarvittaessa väkivalloin ja toi tämän oikeuteen ja totesi seuraavaa: "sinut tuomittiin maksamaan minulle 10 000 sestertiusta etkä ole maksanut niitä, siksi otan sinut valtaani 10 000 sestertiuksen verran" (Gaius 4, 21).

8 – Joidenkin kommentaarien mukaan tämä ilmaisu osoittaa, että voimassa oli sääntö henkilökohtaisten velkojen vanhentumattomuudesta. Joidenkin muiden mielestä viittaus "muukalaiseen" (julkisasiamiehen espanjankielisessä tekstissä "enemigo" – vastapuoli, vihollinen) viittaa niihin, joilla ei ollut Rooman kansalaisuutta ja joita vastaan velkoja saattoi vaatimuksellaan aina hyökätä. Yrittämättä tämän enempää selvittää kummankaan tulkinnan oikeellisuutta, roomalainen oikeus kehittyi kohtuuttomasta tai epäoikeudenmukaisesta muodostaan hienostuneempia menettelymuotoja kohti.

9 – Salaperäinen preetori Paulus on ollut roomalaisen oikeuden asiantuntijoiden kiistelyn kohteena. Joidenkin mukaan kyseessä on lainoppinut ja pretoriaaniprefekti (222 jKr.) Julius Paulus. Toisten mukaan kannemuodon nimi on peräisin Bysantti-kaudella sovelletun menettelyn nimen myöhemmästä kehitysmuodosta, näin Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 8. painos, Paris, LGDJ, 1920–1921, nro 1413 ja yksityiskohtaisemmin Collinet, P., "L'origine byzantine du nom de la Paulienne", *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 43, 1919.

10 – Ankum, J. A., *De geschiedenis der «actio pauliana»*, Zwolle Tjeenk Willink, 1962; Coing, H., "Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus", *Festschrift P. Koschaker*, osa III, 1939, s. 402–; em. teos D'Ors, X., s. 203; Gutiérrez, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Reus, Madrid, 1982, s. 25 ja Torrent, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Librería General, Zaragoza, 1995, s. 381.

11 – Digesta, XXII kirja, osa I, 38.4: "In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum (nam et verbum 'restituas', quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem), ut fructus quoque restituanturon" (Paulus 6 ad Plautium; julkisasiamiehen espanjankielinen lainaus latinankielisestä alkutekstistä käännetty yhteisöjen tuomioistuimessa tätä ratkaisuehdotusta varten: "Palautettava on myös actio fabianan ja actio paulianan, jolla kumotaan luovutukset velkojien pettämiseksi, avulla takaisin saatu omaisuus, sillä preetori puuttuu asiaan, jotta kaikki saataisiin palautettua ennalleen, niin kuin luovutusta ei olisi lainkaan tapahtunut, mikä on oikein, koska preetorin ilmaisu 'palautat' tässä ediktissä on sisällöltään riittävän laaja kattaakseen tämän omaisuuden palauttamisen").

sumalli tilanteisiin, joissa omaisuudensiirtoja on tehty velkojien vahingoksi. Actio pauliana on nykyisin nähtävä poikkeuksena sopimuksen vaikutusten kahdenvälisyyteen, koska sillä rapautetaan sääntöä, jonka mukaan sopimuksen ulkopuolinen taho ei voi hyötyä eikä kärsiä sopimuksen oikeusvaikutuksista. [12] Suurimassa osassa kansallisia oikeusjärjestyksiä tunnustetaan, ettei oikeustoimen peräyttäminen merkitse vahingon *korvaamista* vaan velallisen omaisuuteen kohdistuvien velkojan oikeuksien *pysyttämistä*. Menettelyllisesti tarkastellen kanne kohdistetaan kolmanteen, riidanalaisen esineen luovutuksensaajaan, vaikka usein myös velallinen haastetaan vastaamaan asiassa, jotta annettava tuomio olisi tehokas velallista vastaan.

27. Oikeustoimen peräyttäminen on kehittynyt insolvenssioikeudessa vaiheittain erityyppisten painotusten kautta. [13] Ensimmäinen erkaantuminen nähdään nimenmuutoksessa, kun yleistäytäntöönpanomenettelyissä alettiin kutsua tätä vaatimusta takaisinsaanniksi. [14] Yksityisoikeudellisen oikeustoimen peräyttämisen ja takaisinsaannin välinen ero on niiden tuottamissa vaikutuksissa, sillä yleisissä yksityisoikeudellisissa säännöksissä vaikutukset rajoitetaan yksittäisiin vaatimuksen esittäneisiin velkojiin, kun taas yleistäytäntöönpanosäännöksillä ne laajennetaan koskemaan omaisuusmassaa kokonaisuudessaan ja ulotetaan vaikutukset tällä tavoin kaikkiin velkojiin. Tämä tyypillinen ominaispiirre on muotoutunut insolvenssioikeuden yleisperiaatteeksi par conditio creditorum (velkojien yhdenvertaisuuden periaate). [15]

28. Joissakin kansallisissa oikeusjärjestyksissä, esimerkiksi Ranskassa, yksityisoikeudellisen ja insolvenssioikeudellisen vaateen välinen ero ulottuu myös mitättömyyden sääntelyyn. Konkurssipesän selvittäjällä on mahdollisuus saada julistettua tietyt oikeustoimet mitättömiksi; yleisen actio paulianan puitteissa oli mahdollista ainoastaan niiden toteaminen pätemättömiksi. [16] Tämä erityinen mahdollisuus on olemassa myös Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestyksessä, jossa omaisuudensiirto voidaan todeta mitättömäksi sen perusteena olevien syiden mukaan. [17] Takaisinsaantiin konkurssissa ei myöskään liity actio paulianaan kuulunutta subjektiivista elementtiä, jonka mukaan kantajan piti näyttää toteen velallisen petollinen tarkoitus. Yksityisoikeudellisesta vastineestaan poiketen takaisinsaantiin liitetään yleensä olettama petollisesta menettelystä ja käännetään näin todistustaakka. [18]

12 – Periaate, joka kuuluu latinankielisen maksiimin mukaan seuraavasti: res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest.

13 – Forner Delaygua, J. J. (toim.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, suorittaa vertailevan tutkimuksen actio paulianasta yhtäältä yksityisoikeuden, toisaalta konkurssimenettelyn näkökulmasta.

14 – Sitä on myös luonnehdittu ”palautuskanteeksi”, jonka alle sijoittuu muita erityisiä kannemuotoja, joiden avulla omaisuus saadaan palautettua pesän omaisuusmassaan.

15 – Periaatteella on monta nimeä ja monta eri ulottuvuutta. Ks. Beltrán, E., ”Artículo 49”, teoksessa Rojo, A. ja Beltrán, E., *Comentario a la Ley Concursal*, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, s. 990: velkojien yhdenvertainen kohtelu, tappioiden yhtenäinen jakautuminen, yleistäytäntöönpano tai suhteellinen täytäntöönpano. Saksan oikeudesta ks. Balz, M. ja Landfermann, H.-G., *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. painos, Düsseldorf, 1999.

16 – Ranskan oikeudesta, ks. Terré, F., Simler, P. ja Lequette, Y., *Droit Civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, 7. painos, Paris, 1999, s. 969 ja 970.

17 – Goode, R., *Principles of Corporate Insolvency Law*, Ed. Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 411–413.

18 – Italian oikeudessa muutettiin asetuksella nro 267/1942 (regio decreto) vuoden 1885 kauppalakia (codice di commercio) konkurssimenettelyyn kuuluvien subjektiivisten edellytysten poistamiseksi. Espanjan oikeudessa luovuttiin myös petollisen tarkoituksen näyttövelvollisuudesta 9.6.2003 annetulla konkurssilailla 22/2003 (ley concursal).

29. Takaisinsaannin kehittyminen itsenäiseksi kannemuodoksi suhteessa yksityisoikeudelliseen oikeustoimen peräyttämiseen on nähtävissä myös viimeksi mainitun toissijaisesta luonteesta, koska selvittäjä voi nostaa yksityisoikeudellisen kanteen ainoastaan silloin, kun takaisinsaannin konkurssioikeudelliset edellytykset eivät täyty (yleensä kyse on insolvenssioikeudessa sovellettavista vanhentumisajoista). [19]

2. Takaisinsaanti ja tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevat yhteisön oikeuden säännökset

30. Yhteisön johdetussa oikeudessa ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on käsitelty yksityisoikeudellista actio paulianaa ja sen insolvenssioikeudellista vastinetta ja todettu, että unionin alueella on pysytetty yleisen velvoiteoikeudellisen vaateen ja maksukyvyttömyysmenettelyyn kuuluvan erityismuodon välinen ero, joka on erityisen suuri kollisionormeja sovellettaessa, koska tulos on aivan erilainen sen mukaan kummaksi näistä vaade luonnehditaan.

31. Asiassa Reichert ja Kockler [20] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä oli tulkintakysymys siitä, käsitelläänkö action paulienne -kanne tuomioistuimessa, joka aikaisemmin voimassa olleessa Brysselin yleissopimuksessa (nykyisin asetus N:o 44/2001) osoitettiin henkilökohtaisen velkomuskanteen tai esineoikeudellisen vaateen käsittelemiseen toimivaltaiseksi tuomioistuimeksi. Asiassa olivat vastakkain Reichertin aviopuolisot ja Dresdner Bank, ja siinä oli kyse petollisessa tarkoituksessa puolisoiden pojalle lahjoitetusta kiinteistöstä Ranskassa. Dresdner Bank nosti action paulienne -kanteen Reichertejä vastaan ranskalaisessa tuomioistuimessa eli kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimessa locus rei sitae -säännön mukaan. Ranskalaisen tuomioistuimen toimivalta riitautettiin, ja Tribunal de grande instance de Grasse esitti yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen Brysselin yleissopimuksen soveltamisesta yksityisoikeudelliseen action paulienne -kanteeseen.

32. Yhteisöjen tuomioistuin tutki vaateen luonnetta ja katsoi, että kyseessä oli velkomus- eikä esineoikeudellinen vaade, minkä perusteella se ei hyväksynyt sijaintipaikan tuomioistuimen toimivaltaa. Tuomiossa tarkasteltiin action paulienne -kanteen ominaisuuksia Ranskan oikeudessa ja todettiin, että se ”perustuu velkaan, eli velkojan velalliseen kohdistamaan henkilökohtaiseen vaatimukseen, ja sillä pyritään turvaamaan vakuus, jonka velkoja voi saada velallisen omaisuuteen nähden. Jos kanne menestyy, tulee velallisen velkojan vahingoksi

19 – Ranskalaisen järjestelmän osalta viitataan Cour de cassationin (chambre commerciale) 8.10.1996 antamaan tuomioon. Sama ratkaisu on omaksuttu Espanjan oikeudessa, jossa actio paulianaa on tutkijoiden mukaan pidetty toissijaisena suhteessa takaisinsaantiin. Näin teoksessa León, F., ”Artículo 71. Acciones de reintegración”, em. teoksessa Rojo, A. ja Beltrán, E., s. 1319 ja 1320.

20 – Asia C-115/88, Reichert ja Kockler, tuomio 10.1.1990 (Kok. 1990, s. I-27).

suorittama omaisuudensiirto vaikutuksettomaksi”. [21] Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei tätä nimenomaisesti todennut, ratkaisu on johdettu vastaajan kotipaikan valtion tuomioistuinten toimivallan periaatteesta. [22]

33. Tämän yksityisoikeudellisen olomuodon esiintulon jälkeen tilanteet, joissa on törmätty takaisinsaantiin, ovat olleet hyvin erilaisia. Vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen määräykset olivat jälleen kerran yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä asiassa Gourdain, [23] jossa oli kyse tämäntyyppisten kanteiden määrittelystä ja jossa torjuttiin Brysselin yleissopimuksen soveltaminen, jos kanne liittyy omaisuuden realisointimenettelyyn tai yleistäytäntöönpanomenettelyyn.

34. Edellä on jo todettu, että aikaisemmin voimassa olleen Brysselin yleissopimuksen 1 artiklan 2 kappaleen 2 kohdassa, aivan kuin voimassa olevan asetuksen N:o 44/2000 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa, jätettiin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle ”konkurssi, akordi tai muut niihin rinnastettavat menettelyt”. Asiassa Gourdain annetussa tuomiossa katsottiin, että takaisinsaanti oli tällainen ”muu rinnastettava menettely” edellyttäen kuitenkin, että se ”johtuu välittömästi konkurssista ja liittyy kiinteästi juuri tämän tyyppiseen omaisuuden realisointimenettelyyn tai yleistäytäntöönpanomenettelyyn.” [24]

35. Soveltaessaan Brysselin yleissopimusta yksityisoikeudelliseen action paulienne -kanteeseen yhteisöjen tuomioistuin jätti takaisinsaannin sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että sen 1 artiklan 2 kappaleen 2 kohdan mukaan yleissopimuksen kollisionormeja ei sovelleta takaisinsaantiin.

36. Asiassa Gourdain annetussa tuomiossa soveltamisalan rajaus perustettiin takaisinsaannin ja maksukyvyttömyysmenettelyn välisen suhteen *välittömyyteen*. [25] Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan muotoillut takaisinsaannille omaa itsenäistä yhteisön oikeuden käsitettä, vaan vahvisti tietyt yleiset perusteet yhteisön oikeuden perusteiksi voidakseen soveltaa niitä kansallisissa oikeusjärjestyksissä käytössä oleviin kannemuotoihin. [26] Samantyyppinen metodologinen lähestymistapa oli perusteena sille, että yhteisöjen tuomioistuin tunnusti konkurssin ja takaisinsaannin välisen yhteyden Ranskan oikeudessa (yhteisöjen tuomioistuimelle

21 – Ibid., tuomion 12 kohta.

22 – Kanta vahvistettiin uudelleen asiassa C-261/90, Reichert ja Kockler, tuomio 26.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2149). Borrás, A., *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, s. 1133–, sekä 1992, s. 2149, on kommentaari kummastakin tuomiosta. Vastaavasti Forner Delaygua, J. J., ”La acción pauliana ante el TJCE”, *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, s. 635–637.

23 – Asia 133/78, Gourdain, tuomio 22.2.1979 (Kok. 1979, s. 733).

24 – Ibid., tuomion 4 kohta.

25 – Bermejo Gutiérrez, N. ja Rodríguez Pineau, E., ”Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal”, *Indret*, nro 4, 2006, s. 22–23 ja Enriques, L. ja Gelter, M., ”Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection”, *European Business Organization Law Review*, nro 7, 2006, s. 440.

26 – Tämä on johtanut asian Gourdain oikeuskäytännön ”kansalliseen soveltamiseen” kunkin takaisinsaantimuodon edellyttämällä tavalla. Tästä esimerkkeinä seuraavat kansallisten tuomioistuinten tuomiot: Tribunale di Bari (Italia), 27.1.2004, RDIPP, 2004, s. 1386–1390; Arrondissementsrechtbank Leeuwarden, 31.5.1979; High Court, Chancery Division (Manchester), 5.5.2005, ILP, 2005-9, s. 55–; Cour de Cassation (chambre commercial), 24.5.2005, RCDIP, 94. nide, 2005, s. 489–. Tästä tarkemmin em. teoksessa Bermejo Gutiérrez, N. ja Rodríguez Pineau, E., s. 22–23.

esitetty kysymys koski juuri tätä) seuraavien seikkojen perusteella: 1) pääasiassa sovellettavan Ranskan oikeuden mukaan takaisinsaanti voidaan panna vireille vain siinä tuomioistuimessa, joka on aloittanut konkurssimenettelyn, 2) vain selvittäjä tai tuomioistuin (viran puolesta) voi esittää tällaisen vaateen, 3) kanne on nostettava pesän lukuun ja sen etujen puolustamiseksi ja 4) konkurssisäännöksissä on säädetty erikseen tätä koskevasta määräajasta. [27]

37. Johdetussa oikeudessa ei takaisinsaantia ole käsitelty yhtä perinpohjaisesti. Maksukyvyttömyysmenettelyitä koskevassa asetuksessa N:o 1346/2000 tätä on käsitelty moniselitteisesti, ja näin seuraavassa paneudutaan tähän.

38. Erikseen on mainittava maksukyvyttömyysmenettelyitä koskeva vuoden 1995 Brysselin yleissopimus, joka oli tarkoitus tehdä Euroopan yhteisön puitteissa ja joka jäi toteutumatta, koska hanke ei saanut taakseen kaikkien jäsenvaltioiden tukea. [28] Vaikka toteutumatta jäänyt sopimushanke on sisällöltään täsmälleen sama kuin asetus N:o 1346/2000, sen määräyksiin oli liitetty selittävä asiakirja, jonka jäsenvaltiot olivat valmistaneet ja neuvotelleet. [29] Asiakirjan olivat laatineet Universidad Autónoma de Madridin professori Miguel Virgós Soriano ja luxemburgilainen tuomari Etienne Schmit, jotka olivat osallistuneet myös yleissopimuksen laatimiseen. [30] Selvityksen 77 kohdassa kirjoittajat toteavat, että vaikka asetustekstissä ei vahvisteta menettelyllistä periaatetta vis atractiva concursus, siinä omaksutaan periaate kuitenkin osittain. Viittaamalla suoraan asiassa Gourdain annettuun tuomioon selvityksessä painotetaan tätä keskitysperiaatetta tilanteissa, joissa ”kanteet johtuvat välittömästi konkurssista ja liittyvät kiinteästi maksukyvyttömyysmenettelyyn”. Lopuksi selvityksessä todetaan, että yleissopimusten määräysten välille perusteettomasti jäävien oikeudellisten aukkojen välttämiseksi voidaan johdonmukaisesti todeta, että ”tällaiset kanteet kuuluvat maksukyvyttömyysmenettelyä koskevan yleissopimuksen ja *sen toimivaltasäännösten* soveltamisalaan”. [31]

## 3. Yhteenveto

39. Maksukyvyttömyysmenettelyiden sääntely on etääntynyt selvästi yleisestä yksityisoikeudellisesta sääntelystä, jopa niin, että perinteinen actio pauliana on muuttunut erilliseksi menettelyksi jäsenvaltioiden insolvenssioikeudessa. Yhteisöjen tuomioistuin on lausunut kummastakin kannemuodosta ratkaistessaan yhteisön tuomioistuinten toimivaltakonfliktia ja todennut yksityisoikeudellisten kanteiden kuuluvan Brysselin yleissopimuksen (nyt asetuksen N:o 44/2001) mukaisten yleisten toimivaltaperusteiden soveltamisalaan ja jättänyt takaisinsaantikanteet niiden soveltamisalan ulkopuolelle. Koska tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevia sääntöjä ei sovelleta

27 – Asia Gourdain, tuomion 5 kohta.

28 – Belgian, Tanskan, Saksan, Kreikan, Espanjan, Ranskan, Italian, Luxemburgin, Itävallan, Portugalin, Suomen ja Ruotsin hallitusten edustajat parafoivat 22.11.1995 Brysselissä allekirjoituksille avatun yleissopimuksen samana päivänä.

29 – Neuvoston asiakirja nro 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 – ”Virgós-Schmit-selvitys” on saanut laatijoidensa nimen.

31 – Kursivointi tässä.

konkurssiin eikä siihen verrattaviin menettelyihin, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että takaisinsaantikanteet kuuluvat tällaisiin menettelyihin silloin kun ne liittyvät kiinteästi menettelyn toimittamiseen, vaikka niillä ei olekaan omaa yhteisön määritelmää. Tämän yhteyden olemassaolon määrittämisessä otetaan huomioon kunkin kannetyypin luonne, sellaisena kuin se on asianomaisessa kansallisessa oikeudessa määritelty.

40. Ennen asetuksen N:o 1346/2000 voimaantuloa nämä säännökset ja oikeuskäytäntö muodostivat maksukyvyttömyysmenettelyyn sovellettavan sääntelyn. Seuraavassa käsitellään sitä, onko asetuksella vahvistettu aikaisempi sääntely vai muutettiinko sillä sitä.

B *Takaisinsaanti ja asetus N:o 1346/2000*

41. Bundesgerichtshofin kysymys voidaan ilmaista hyvin yksinkertaisesti: Kuuluvatko takaisinsaantikanteet asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdan, jossa ovat maksukyvyttömyyttä koskevat tuomioistuinten toimivaltasäännökset, soveltamisalaan, vaikka säännöksessä ei näin nimenomaisesti säädetä?

42. Vaikka kantaja ja vastaaja niin väittävätkin, en usko, että esillä olevassa asiassa on kyse yhteisön oikeudessa olevasta oikeudellisesta aukosta. Silloin kun lainsäätäjä ei tarjoa ratkaisua ongelmaan, voidaan aina turvautua analogiseen soveltamiseen. Sovellettavan säännöksen puuttuessa lainsoveltaja voi vedota toiseen säännökseen, joka on ratioltaan ja aineellisesti samanlainen, [32] mitä esillä olevassa asiassa ei tarvitse tehdä, koska käytettävissä on sovellettava säännös (asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohta) ja muita samassa säädöksessä olevia säännöksiä, joiden avulla ongelma voidaan ratkaista.

43. Kyseessä on pikemminkin tulkintakarikko, josta selviämiseen on käytettävä juuri 3 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen epäilykset pohjautuvat tähän. Kyse ei ole aukosta vaan siitä, että tarvitaan tulkintaa.

1. Asetus N:o 1346/2000 ja sen kollisionormit

44. Asetuksessa N:o 1346/2000 vaietaan näennäisesti tuomioistuimen toimivallasta

32 – Oikeudellisen aukon käsitteestä ja analogisesta soveltamisesta oikeudellisen argumentaation teoriassa ks. Perelman, Ch., (toim.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bryssel, 1968 ja Díez-Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, s. 280–283.

takaisinsaannin osalta, mutta sen 3 artiklan 1 kohtaan on otettu yleistä toimivaltaa koskeva kriteeri, joka perustuu sen valtion tuomioistuinten toimivaltaan, jonka alueella on velallisen pääintressien keskus. [33]

45. Kysymys voitaisiin tämän kriteerin perusteella ratkaista helposti vastaajan esittämän toisen argumentin tukemana. Asetuksen N:o 1346/2000 18 artiklan 2 kohdassa säädetään selvittäjän toimivaltuuksista ja annetaan selvittäjälle mahdollisuus myös vaatia ”oikeustoimen peräyttämistä, milloin se on velkojien edun mukaista”, mistä voidaan päätellä, että koska yhteisön oikeudessa säädetään selvittäjän mahdollisuudesta tällaisiin vaateisiin ilman tätä koskevaa toimivaltasääntöä, suljetaan oikeustoimen peräyttämisvaateet asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä merkitsisi sitä, että tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta perustuu asetukseen N:o 44/2001 tai itsenäiseen kansalliseen sääntelyyn.

46. Edellä lainatun vastaajan väitteen johdonmukaisuudesta huolimatta vakuuttavampi on kantajan vastaus, koska asetuksen N:o 1346/2000 18 artiklan 2 kohdassa mainitaan tosin nimeltä oikeustoimen peräyttäminen sen 3 artiklan 1 kohdasta poiketen, mutta tähän vastakohtaispäätelmään on kuitenkin suhtauduttava varovaisesti. [34] Tätä epäröintiä kuvaa myös asetuksen N:o 1346/2000 sanamuoto, joka tuo esiin toimielinten halluttomuuden puuttua tuomioistuinten toimivaltaan ja oikeustoimen peräyttämiseen. Siinä todetaan, että asetuksen säännökset on pyritty saamaan suhteellisuusperiaatteen mukaisiksi, ja täsmennetään sitten, että siinä olisi ”rajoituttava säätämään toimivallasta aloittaa maksukyvyttömyysmenettely ja tehdä päätöksiä, jotka johtuvat välittömästi maksukyvyttömyysmenettelystä ja jotka liittyvät siihen läheisesti”. Tämän lisäksi perustelukappaleessa todetaan vielä, että asetus ei kuitenkaan rajoitu tähän, koska sillä pyritään säätämään ”niin ikään mainitun periaatteen mukaisesti kyseisten päätösten tunnustamisesta ja sovellettavasta laista”.

47. Neuvoston pyrkimys löytää esillä olevassa asiassa kyseessä olevien kaltaisiin tilanteisiin ratkaisu on selvä ja yksiselitteinen, minkä vuoksi 3 artiklan 1 kohtaa tulkittaessa on syytä rajoittaa merkitystä, joka tässä voitaisiin antaa 18 artiklan 2 kohdalle.

33 – Tämä sääntö ei merkitse sitä, että asetuksella N:o 1346/2000 olisi vahvistettu vis atractiva concursus -periaate (keskitysperiaate). Virgós-Schmitin selvityksen 77 kohdassa se vahvistetaan esittämällä, että ”joidenkin sopimusvaltioiden kansallisessa oikeudessa on voimassa prosessioikeudellinen vis attractiva concursus -periaate, jonka nojalla tuomioistuin, joka aloittaa maksukyvyttömyysmenettelyn, kerää toimivaltansa alle varsinaisen maksukyvyttömyysmenettelyn lisäksi kaikki maksukyvyttömyydestä johtuvat vaateet. Siitä huolimatta, että tämän periaatteen omaksuminen kansainvälisessä kontekstissa synnyttää erimielisyyttä, vuoden 1982 ETY:n yleissopimushankkeen 15 artiklassa oli sääntö, joka perustui ’keskitysteoriaan’ ja jossa sen valtion tuomioistuimille, jossa maksukyvyttömyysmenettely oli aloitettu, annettiin toimivalta laajalti maksukyvyttömyydestä johtuvien vaateisiin nähden. Tätä periaatetta eikä tätä ajattelutapaa ole kuitenkaan otettu tähän yleissopimukseen”.

34 – Tätä vastaajan ehdottamaa 18 artiklan 2 kohdan tulkintaa arvostellaan ankarasti teoksessa Pannen, K. (toim.), *European Insolvency Regulation*, De Gruyter, Berlin, 2007, s. 125. Sen mukaan asetuksen laatijat olivat täysin tietoisia vaikeuksista, joita ilmenisi maksukyvyttömyysmenettelyihin liittyvien menettelyjen vuoksi.

48. Asetuksen N:o 1346/2000 systemaattinen tarkastelu johtaisi toisenlaiseen ratkaisuun kuin se, jota vastaaja on puoltanut, [35] koska niin 4 artiklan 2 kohdan m alakohdassa kuin 25 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa on takaisinsaantiin sovellettavaa lakia ja tällaisten päätösten tunnustamista koskeva säännös. Erityistä merkitystä on sillä, että tämä seikka on otettu 25 artiklan 1 kohdan toiseen alakohtaan, koska viittaamalla asetuksen N:o 44/2001 tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeviin säännöksiin antaa tämä säännös ymmärtää, että viittaus ”ulottuu myös tuomioihin, mukaan lukien myös maksukyvyttömyysmenettelystä välittömästi johtuvat ja siihen läheisesti liittyvät päätökset, silloinkin kun sen on antanut muu tuomioistuin”. Tämä on selvä viittaus asiaan Gourdain, mikä vahvistaa kantajan puoltamaa tulkintaa. [36]

49. Asetuksessa N:o 1346/2000 ei eroteta toisistaan tuomioistuinten toimivaltaa ja tunnustamista koskevaa sääntelyä, vaan ne ruokkivat toisiaan. Sen 25 artiklan mukaan tunnustettavat päätökset ilmaisevat myös sen, mitkä asiat kuuluvat konkurssia käsittelevän tuomioistuimen toimivaltaan. [37]

35 – Kreikan ja Tšekin hallitukset ja komissio yhtyvät kantajan näkemykseen.

36 – Samalla kannalla ovat myös Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D. ja Chalupsky, E., *Europäische Insolvenzverordnung*, Springer, Wien – New York, 2002, s. 441.

37 – Tätä painottavat Virgós, M. ja Garcimartín, F., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2003, s. 66: ”Maksukyvyttömyysmenettelyasetuksessa ei eroteta toimivaltasääntöjä ja tunnustamis-/täytäntöönpanosääntöjä niiden aineellisen soveltamisalan osalta, vaan ne on laadittu rinnakkaisiksi. Tämä merkitsee sitä, että päätösluetteloa, joka on otettu 25 artiklaan, voidaan käyttää sen selvittämiseksi, mitkä kysymykset tai riita-asiat kuuluvat konkurssituomioistuimen toimivaltaan.”

50. Edellä esitetyn valossa on mahdollista havaita neuvoston tarkoitus järjestää rajat ylittävää takaisinsaantia koskevat prosessuaaliset säännökset. Asetuksessa N:o 1346/2000 ei vaieta tältä osin kokonaan vaan vain osittain, mikä tukee ratkaisua, jota jäljempänä ehdotetaan yhteisöjen tuomioistuimelle. Tätä ennen on kuitenkin pystyttävä selkiyttämään asetuksen N:o 44/2001 osuutta.

## 2. Asetusten N:o 1346/2000 ja N:o 44/2001 tulkinta yhdessä

51. Jotta voitaisiin olla varmoja siitä, että asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan toimivallan keskitys konkurssituomioistuimeen, pitää selvittää se, onko asetuksessa N:o 44/2001 takaisinsaanti suljettu asiassa Gourdain vahvistetun oikeuskäytännön mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

52. Vastaaja väittää, että asetuksen N:o 1346/2000 voimaantulo on olennaisella tavalla muuttanut voimassa ollutta sääntelyä ja että sillä on muutettu edellä tarkastellun, asiassa Gourdain annetun tuomion sisältöä. Tätä ennen vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen 1 artiklan 2 kappaleen 2 kohtaa tulkittiin laajasti, kun käytettävissä ei ollut yhteisön säännöksiä eikä näin ollut vaaraa niiden päällekkäisyydestä. Asiassa Gourdain annettua tuomiota voidaan pitää viimeisenä lenkkinä ketjussa, jonka varassa riippui vain

yksi alaa koskeva säännös. Vastaajan mukaan se, että asetus N:o 1346/2000 annettiin toimivaltasäännöissä olevien aukkojen välttämiseksi, synnytti tarpeen ymmärtää toisella tavalla säännös, joka nyt on asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa. Kun käytössä on nyt sääntö tuomioistuimen toimivallasta maksukyvyttömyysasioissa, pitäisi sitä vastaajan mukaan tulkita suppeasti. Tämän tulkinnan mukaan tuomioistuinten kansainvälisen toimivallan tarkempi sääntely jäisi toteutettavaksi kansallisessa, tässä tapauksessa Saksan oikeudessa.

53. Vastaajan näkemys ei ole vakuuttava, sillä se voitaisiin hyväksyä ainoastaan, jos asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdasta olisi todella jätetty pois tuomioistuinten toimivaltasäännös niiden tapausten varalta, joissa on kyse takaisinsaannista. Kuten Tšekin hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan todennut, mikään ei osoita, että yhteisön insolvenssioikeus vaikenisi tästä, vaan se, että asetukset ovat kumpikin voimassa, puoltaa – vaikkakaan ei vastaajan esittämällä tavalla – periaatetta, jonka mukaan oikeudellisia aukkoja ei ole. [38]

54. Yhteisön oikeuden yhtenäisyydestä seuraa ensiksikin, että silloin kun yleinen säännös vaikenee tai viittaa implisiittisesti tai nimenomaisesti toiseen säännökseen, toimivaltaperuste on löydettävä erityisistä säännöksistä. Toiseksi siitä seuraa, että jos yhteisön säännökset ovat kattavia, olisi viittaus kansalliseen oikeuteen turha sekä sen vuoksi, että näiden säännösten välinen suhde on looginen, että toimivaltaisen tuomioistuimen valintaa ja tuomioiden tunnustamista koskevien sääntöjen tehokkuuteen liittyvien syiden vuoksi. [39]

55. Asiassa Gourdain annetussa tuomiossa omaksuttu kanta ei siis suinkaan ole menettänyt merkitystään ja antaa pätevän ohjeen esillä olevan asian ratkaisemiseksi. [40] Asetuksen N:o 1346/2000 antamisella ei vähennetty vaan lisättiin tämän ratkaisun käyttökelpoisuutta. Se, ettei asetuksessa vahvistettu yhtä yhteisön oikeuden takaisinsaantimuotoa, tarkoittaa, että kanteen luonteella ja sillä, mikä lopulta on sen suhde maksukyvyttömyysmenettelyyn, on olennainen merkitys. [41] Näin Saksan oikeuden takaisinsaantikanteen tarkastelusta saadaan riittävästi perusteita asiassa Gourdain annetun tuomion soveltamiselle ja sen selvittämiselle, onko toimivaltasäännös jommassakummassa asetuksessa. [42]

38 – Periaatteesta, jonka mukaan oikeudellisia aukkoja ei ole, ks. Sánchez Lorenzo, S. ja Fernández Rozas, J. C., *Derecho Internacional Privado*, 3. painos, Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, s. 64–67 ja em. teos Virgós, M. ja Garcimartín, F., s. 62–63.

39 – Em. teoksessa Virgós, M. ja Garcimartín, F., s. 63, mainitaan esimerkkinä tämän tulkinnan absurdit seuraukset.

40 – Asian Gourdain tuomio ei kuitenkaan vaikuta vain takaisinsaantiin. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Gourdain antamassa tuomiossa vahvistama sääntö soveltuu konkurssipesän hallinnon ja velallisen välisiin riitoihin siitä, kuuluuko tietty omaisuus konkurssipesään, tai riitoihin siitä, onko konkurssihallinnolla valta päättää voimassa olevien sopimusten täyttämisestä, tai konkurssivelallisen uskottujen miesten vastuuta koskeviin riitoihin.

41 – Vastaavasti em. teoksessa Pannen, K. (toim.), s. 122–123.

42 – Ibid., s. 124.

56. Vuoden 1994 Insolvenzordnungin 129 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä on määritelty takaisinsaannin ominaisuudet Saksan oikeudessa: siitä on säädetty yksinomaan insolvenssioikeudessa ja sitä voidaan käyttää ainoastaan maksukyvyttömyystilanteissa, [43] takaisinsaantia voi vaatia ainoastaan selvittäjä ja vain kaikkien velkojien ja pesän eduksi. [44] Velallisen omaisuuden suojaamiseksi se voi kohdistua ainoastaan maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista edeltäviin omaisuudensiirtoihin, ja siinä säädetään tätä koskevasta määräajasta. [45]

57. Se, että kyseessä on kaksiasianosaismenettely eikä yleistäytäntöönpanon kaltainen kollektiivinen menettely, ei riitä katkaisemaan kanteen ja maksukyvyttömyysmenettelyn välistä yhteyttä. [46] Kaikki asiassa esitetty osoittaa, että kyse on kanteesta, joka liittyy kiinteästi maksukyvyttömyyden toteamiseen tuomioistuimessa ja jonka nostamiseen ainoastaan selvittäjällä on toimivalta, mikä puolestaan on merkki siitä, että se liittyy välttämättä maksukyvyttömyysmenettelyyn.

43 – Insolvenzordnungin 129 § ja sitä seuraavat pykälät.

44 – Insolvenzordnungin 129 §:n 1 momentti.

45 – Insolvenzordnungin 130, 132 ja 133 §.

46 – Tämä kanta saattaa synnyttää ristiriitoja, koska konkurssimenettelyssä on noudatettava täysin poikkeuksetta kontradiktorista periaatetta tehokkaan oikeussuojan perusoikeuden turvaamiseksi täysimääräisesti. Voidaan esittää, että konkurssimenettely on erilainen kuin tavanomainen siviiliprosessi, mutta tämä väite on aivan liian muotosidonnainen. Konkurssissa on huomioitava kaikki lainsoveltamista koskevat takeet, ilman että tästä poikettaisiin millään tavoin asetuksessa N:o 1346/2000 luonnehditun konkurssin yleistäytäntöönpanoluonteen vuoksi.

58. Asetusten N:o 44/2001 ja N:o 1346/2000 yhteinen tulkinta asiassa Gourdain annetun tuomion luomaa taustaa vasten osoittaa, ettei takaisinsaantia ole otettu yhteisön oikeuden yleisiin säännöksiin tuomioistuinten toimivallasta. Yhteys on siis asetuksen N:o 1346/2000 ja erityisesti sen 3 artiklan 1 kohdan säännöksissä. Tätä tulkintaa tukevat myös eräät yhteisön insolvenssioikeuden taustalla olevat oikeuspoliittiset näkökohdat. Seuraavassa jaksossa käsitellään tätä tarkemmin, mutta ensin on kuitenkin esitettävä joitakin varauksia edellä esitettyyn.

## 3. Takaisinsaannin päämäärät ja asetuksen N:o 1346/2000 oikeuspoliittinen tausta

59. Yhteisön puuttuminen maksukyvyttömyysmenettelyjen sääntelyyn perustuu tehokkuuden ja oikeusvarmuuden vaatimukseen. Unionin taloudellista toimintaa rasittavan normatiivisen epäselvyyden poistamiseksi asetuksella N:o 1346/2000 otettiin käyttöön selvät ohjeet, jotka ovat tuoneet vakautta ja johdonmukaisuutta niinkin tärkeille alueille kuin tuomioistuinten toimivalta, sovellettavan lain valinta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano. Näissä kysymyksissä on annettu muitakin johdetun oikeuden

säännöksiä, joilla on kaikilla pyritty samaan ja luotu yksi *yhteisön insolvenssioikeuden järjestelmä*. [47] Yksi *korpus*, jonka säännöksillä on kaikilla pyritty tuomioistuinten ratkaisutoiminnan yhtenäisyyteen. [48]

60. Asetuksen N:o 1346/2000 neljännessä perustelukappaleessa on ilmaistu tämä kollisioita koskeva huoli toteamalla, että ”sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan kannalta on tarpeen välttää kannustamasta osapuolia siirtämään omaisuutta tai oikeudenkäyntejä jäsenvaltiosta toiseen edullisemman oikeusaseman saamiseksi (’forum shopping’)”. Asetuksessa valittiin tätä tavoitetta silmällä pitäen kansainvälisen maksukyvyttömyysmenettelyn *universaalimalli*, joka perustuu näkemykseen kaikkien yleistäytäntöönpanojen välisestä yhteydestä riippumatta siitä, minkä valtion alueella menettelyt on aloitettu. [49] Tämä mallin edut on helppo nähdä: se takaa järjestelmän ennustettavuuden, ehkäisee forum shopping -ilmiötä ja alentaa oikeudenkäynnistä aiheutuvia kustannuksia. [50] Universaalisuudella on kuitenkin huonot puolensa, erityisesti se, minkälaiseksi muodostuu tiettyjen paikallisten velkojien asema etenkin silloin, kun ne ovat pitkien välimatkojen päässä eikä niillä ole muihin velkojiin verrattavia mahdollisuuksia käydä oikeutta valtiossa, jossa niillä ei ole kotipaikkaa. Universaalimallin kokonaisedut puhuvat kuitenkin puolestaan, etenkin kun huomio kiinnitetään maksukyvyttömyysmenettelyn todelliseen tehtävään: yrityksen tervehdyttämiseen ja velan turvaamiseen. Menettelyjen keskittämisestä aiheutuva kustannusten lasku kannustaa vahvasti asettumaan kansainvälisen universaalin maksukyvyttömyysmenettelyn taakse asetuksessa N:o 1346/2000 vahvistetun näkemyksen mukaisesti. [51]

61. Takaisinsaantikanteiden irrottaminen maksukyvyttömyysmenettelystä on taloudel-

47 – Tähän järjestelmään kuuluvat asetuksen N:o 1346/2000 lisäksi vakuutusyritysten tervehdyttämisestä ja likvidaatiosta 19.3.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/17/EY (EYVL L 110, s. 28), selvityksen lopullisuudesta maksujärjestelmissä ja arvopaperien selvitysjärjestelmissä 19.5.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/26/EY (EYVL L 166, s. 45), luottolaitosten tervehdyttämisestä ja likvidaatiosta 4.4.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/24/EY (EYVL L 125, s. 15) ja rahoitusvakuusjärjestelyistä 6.6.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/47/EY (EYVL L 168, s. 43).

48 – Asetuksen N:o 1346/2000 kahdeksannessa perustelukappaleessa painotetaan tarvetta saavuttaa ”rajat ylittäviä vaikutuksia omaavien maksukyvyttömyysmenettelyjen tehokkuuden parantamistavoite”, mikä vielä toistetaan 16 perustelukappaleessa.

49 – ”Forum shopping” ei kuitenkaan ole, kuten asetuksesta nähdään, varsinaisesti lainvastaista. Yhteisön säännöksillä pyritään torjumaan tuomioistuimen valintamahdollisuuden opportunistinen ja haitallinen käyttö, mikä on aivan toinen asia kuin sellaisen käytännön, jota joskus on syytä puolustaa, täydellinen mustamaalaaminen. Näin asiassa C-1/04, Staubitz-Schreiber, 6.12.2005 esittämäni ratkaisuehdotus, 70–77 kohta.

50 – Westbrook, J. L., ”A Global Solution to Multinational Default”, *Michigan Law Review*, 98. nide, 2000, s. 2313 ja sitä seuraavat sivut; samassa numerossa, Guzmán, A., ”International Bankruptcy: in Defence of Universalism”, s. 2186 ja sitä seuraavat sivut.

51 – Asiassa C-1/04, Staubitz-Schreiber, 17.1.2006 annetussa tuomiossa (Kok. 2006, s. I-701, 25 ja 26 kohta) vahvistettiin tämä tulkinta toteamalla asiassa, jossa oli kyse tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevien asetuksen N:o 1346/2000 säännösten universaalisuudesta, että säädöksen tavoitteena on ”välttää kannustamasta menettelyn osapuolia siirtämään omaisuutta tai oikeudenkäyntejä jäsenvaltiosta toiseen edullisemman oikeusaseman saamiseksi. Tämä tavoite ei täyttyisi, jos velallinen voisi menettelyn aloittamista koskevan hakemuksen jättämisen ja menettelyn aloittamista koskevan päätöksen tekemisen välisenä aikana siirtää pääintressiensä keskuksen toiseen jäsenvaltioon ja määrittää siten toimivaltaisen tuomioistuimen ja sovellettavan lain. Tällainen toimivaltaisuuden siirtyminen olisi myös vastoin asetuksen johdanto-osan toisessa ja kahdeksannessa perustelukappaleessa vahvistettua tavoitetta, jonka mukaan rajat ylittävien menettelyjen toimintaa on tehostettava ja parannettava, koska toimivaltaisuuden siirtyminen pakottaisi velkojat seuraamaan jatkuvasti velallista sinne, mihin tämä on katsonut parhaaksi sijoittautua enemmän tai vähemmän pysyvästi, ja koska se saattaisi usein käytännössä johtaa menettelyn pitkittymiseen”.

lisesti arvioiden ongelmallista. Kreikan ja Tšekin hallitusten mukaan [52] tämä vaikeuttaisi asetuksessa N:o 1346/2000 puolletun universaaliperiaatteen noudattamista huomattavasti, koska näin selvittäjä velvoitettaisiin käymään oikeutta eri jäsenvaltioissa muissa säännöksissä olevien, tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevien ja edellä mainitusta asetuksesta poikkeavien perusteiden mukaan. Vastaavasti se lisäisi normatiivista hajanaisuutta, kun velkojilla olisi mahdollisuus etsiä itselleen sopivinta tuomioistuinta, mikä häiritsisi maksukyvyttömyysmenettelyn normaalia kulkua. [53] Vaikka tämä saattaisi tuottaa joitakin etuja niille velkojille, jotka asuvat siinä jäsenvaltiossa, jossa selvittäjä käy oikeutta, maksukyvyttömyysmenettelyllä suojattavaa *kokonaisetua*, ei siis vain yksittäisten velkojien etua, vaan pesän ja pesän kokonaisvelan etua, ei pitäisi unohtaa. [54]

62. On kuitenkin tilanteita, joissa universaalimalli ei toimi täysin tyydyttävästi. Otetaan esimerkiksi yhteisön rajat ylittävä menettely, jossa pienenee mahdollisuus tarjota takeet siitä, että jäsenvaltiossa, jossa menettely on aloitettu, annettu tuomio tunnustetaan kolmannessa valtiossa, jossa velallisen omaisuus on. Menettelyllisen toimivallan keskitys ei aina myöskään laske menettelystä aiheutuvia kustannuksia, koska on tilanteita, joissa olisi edullisempaa purkaa vaateet siihen jäsenvaltioon, jossa omaisuus sijaitsee, jotta näin vältyttäisiin ajan- ja rahantuhlaukselta tunnustamis- ja täytäntöönpanomenettelyn vuoksi.

63. Edellä esitetyn perusteella on asetuksessa N:o 1346/2000 omaksuttuun universaalisuuden periaatteeseen suhtauduttava tietyllä varauksella.

4. Asetuksen N:o 1346/2000 mukainen toimivalta – vaihtoehtoinen vai yksinomainen toimivalta?

64. Yhteisön insolvenssioikeuden säännöksissä on useita luonteeltaan erityyppisiä tuomioistuinten toimivaltaa koskevia sääntöjä. Niiden muotoilusta näkyy, että menettelyn aloittamista, toimittamista ja päättämistä, aivan kuten menettelyyn välittömästi liittyviä kanteitakin varten, on kutakin varten säädetty *yksinomaisesta* toimivallasta. Turvaamistoimenpiteet sen sijaan kuuluvat *vaihtoehtoisen* toimivaltasääntelyn alaan.

52 – Kreikan hallituksen huomautukset, IV.2 ja IV.3 kohta ja Tšekin hallituksen huomautusten 4.2. jakson 16 kohta.

53 – Em. asia Staubitz-Schreiber, tuomion 28 kohta.

54 – Vaikka konkurssista on olemassa vastakkaisia käsityksiä, toiset realisointia painottavia, toiset säilyttäviä, olen yhtä mieltä sen oikeuskirjallisuudessa esiintyvän näkemyksen kanssa, jonka mukaan kummankin käsityksen perustekijä on sama: "oikeudenmukaisuuden toteutuminen"; näin teoksessa Bermejo Gutiérrez, N. *Créditos y quiebra*, Civitas, Madrid, 2002, s. 467–468.

65. Takaisinsaantikanteiden erityispiirteet edellyttävät, että niiden ratkaisemisen edellyttämä tuomioistuimen toimivalta ei ole aina yksinomainen. Kuten eräät tutkijat ovat painottaneet, kyseessä on *suhteellisesti yksinomainen* toimivalta, joka on ymmärrettävä selvittäjälle kuuluvaksi valtaoikeudeksi. [55] Tässä voidaan yhtyä niiden näkemykseen, jotka esittävät, että takaisinsaantikanteen nostaminen on selvittäjän valtaoikeuksiin kuuluva vaademahdollisuus. Yksin selvittäjän asiana on suorittaa menettelyn kulun ja omaisuuden suojaamisen kannalta asianmukaisimmat toimet.

66. Tämä rajaus perustuu asetuksen N:o 1346/2000 18 artiklan 2 kohtaan, jossa selvittäjälle annetaan valta ”esittää *toisessa jäsenvaltiossa* vaatimuksia oikeudenkäynnistä tai muutoin sillä perusteella, että irtainta omaisuutta on siirretty maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisen jälkeen menettelyn aloitusvaltiosta tähän toiseen jäsenvaltioon”. [56] Tämän jälkeen säännöksessä selvittäjälle annetaan valta ”vaatia oikeustoimen peräyttämistä, milloin se on velkojien edun mukaista”, loogisesti niin, että tällainen vaatimus voidaan esittää missä tahansa ”toisessa jäsenvaltiossa” säännöksen ensimmäisessä virkkeessä säädetyn mukaisesti. [57]

67. Sama päätelmä voidaan tehdä asetuksen 25 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan perusteella. Tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevissa säännöksissä vahvistetaan velvollisuus ”tunnustaa maksukyvyttömyysmenettelystä välittömästi johtuvat ja siihen läheisesti liittyvät päätökset *silloinkin kun sen on antanut muu tuomioistuin*”. [58] Asetuksessa myönnetään siis, että oikeustoimen peräyttämisen johdosta tehtävät muut päätökset tekee menettelystä päävastuullinen tuomioistuin tai jokin muu tuomioistuin tässä tai jossakin muussa jäsenvaltiossa.

68. Tämä selvittäjän toimivaltuus on niiden tehtävien mukainen, jotka sen on suoritettava maksukyvyttömyysmenettelyssä. Asetuksen N:o 1346/2000 2 artiklan b alakohdan mukaan selvittäjällä tarkoitetaan ”sellaista henkilöä tai toimielintä, jonka tehtävänä on hallinnoida tai muuttaa rahaksi menettelyn piiriin kuuluvaa omaisuutta taikka valvoa velallisen liiketoimintaa”. Selvittäjien toimivaltuudet ja velvollisuudet vaihtelevat jäsenvaltioittain, mutta niille on yhteistä se, että maksukyvyttömyysmenettelyn merkittävät oikeustoimet on annettu yksiin käsiin. Selvittäjä vastaa pesän omaisuudesta par conditio creditorum -periaatteen (velkojien yhdenvertaisuuden periaate) mukaisesti ja panee liikkeelle sopimus- tai tervehdyttämismenettelyt, joiden avulla yrityksen on helpompi selvitä kriisitilanteesta. Selvittäjän on valittava tekemiensä strategisten päätösten mukaisesti eri tuomioistuinten välillä nostaessaan pesän omaisuuden suojaamisen edellyttämiä kanteita.

55 – Em. teos Virgós, M. ja Garcimartín, F., s. 69–71.

56 – Kursivointi tässä.

57 – Em. teos Pannen, K., s. 329 ja 330 ja Virgós-Schmitin selvitys, 167 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

58 – Kursivointi tässä.

C *Päätelmä*

69. Edellä esitetyn johdosta katson, että asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdan mukaan sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa maksukyvyttömyysmenettely on vireillä, on toimivaltainen käsittelemään maksukyvyttömyyteen liittyvän takaisinsaantikanteen sellaista vastaajaa vastaan, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa. Koska kyseessä on suhteellisesti yksinomainen toimivalta, selvittäjän tehtävänä on valita pesän oikeuksien ajamisen kannalta soveltuvin tuomioistuin sen mukaan, mihin riitautettu omaisuudensiirto sijoittuu.

**VI Toinen ennakkoratkaisukysymys**

70. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toinen kysymys on muotoiltu siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen. Ensimmäiseen kysymykseen ehdotetun ratkaisun vuoksi toista kysymystä ei näin ollen ole tarpeen käsitellä.

71. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin päättää poiketa tässä ehdotetusta vastauksesta, olisi asiassa sovellettava periaatetta, jonka mukaan oikeudellisia aukkoja ei jää asetuksen N:o 44/2001 ja N:o 1346/2000 välille. Tämän periaatteen ja yhteisön oikeuden yhtenäisyyden periaatteen nojalla rajat ylittäviin takaisinsaantikanteisiin sovellettavat toimivaltasäännöt ovat näissä säädöksissä. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, etteivät tämäntyyppiset kanteet kuulu asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdan alaan, olisi sovellettava asetusta N:o 44/2001 ja siinä vahvistettuja tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevia säännöksiä.

72. Tämä ratkaisu ei ole toivottavin, koska se merkitsisi sitä, että asiassa Gourdain vahvistettu oikeuskäytäntö olisi vanhentunut asetuksen N:o 1346/2000 antamisen myötä. Yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi tässä tapauksessa vahvistaa oikeuskäytännössään yhtenäinen ja kattava linja, josta saataisiin vakuuttava vaihtoehtoinen ratkaisu sille, joka oli omaksuttu tuossa tuomiossa. [59]

73. Toinen mahdollisuus, eli se, että tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevat perusteet siirrettäisiin muotoiltaviksi kansallisten oikeusjärjestysten kollisionormeissa, olisi vastoin näillä asetuksilla tavoiteltua tehokasta oikeusvaikutusta, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohdassa todetaan.

59 – Todettakoon vielä, että jos asian Gourdain oikeuskäytäntö kumottaisiin, yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi tehdä se esillä olevassa asiassa tällaisen overrulingin edellyttämässä kokoonpanossa, eli suuressa jaostossa.

74. Ehdotettua ratkaisua on pidettävä oikeana – aivan kuin kyseessä olisi reductio ad absurdum (oikeellisuuden osoittaminen mielettömien seurausten avulla) –, kun otetaan huomioon, kuinka ongelmallisia seurauksia ensimmäiseen kysymykseen annettavalla kielteisellä vaikutuksella voisi olla. Tästä syystä on syytä erityisesti painottaa kansallisen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen annettavaa vastausta varten esitettyjä perusteita.

## VII Ratkaisuehdotus

75. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen jäsenvaltion, jonka alueella velallisen omaisuutta koskeva maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, tuomioistuimilla on toimivalta tutkia takaisinsaantikanne, joka on nostettu sellaista vastaajaa vastaan, jonka kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa.