KOHTUJURISTI ETTEPANEK

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

esitatud 6. septembril 2005 [1]

I. Sissejuhatus

1. Tänapäeval kohtleb seadus liigse võlastumise ohvriks langenuid, eriti eraisikuid, olenemata sellest, kas nad tegutsevad kutse- või äritegevuses, sootuks erinevalt kaastundest, millega Honoré de Balzac kirjeldas meisterlikult César Birotteau' kannatusi, kui too leidis, et tal tuleb vastust anda oma võlausaldajatele [2]; kaotanud au, õigused ja varanatukese, mille oli talle jätnud tema notar Roguin, saab see romaanitegelane sihikindluse najal jalad alla, tasudes ükshaaval oma võlad, mis oli juba tol ajal haruldane nähtus.

2. *Monsieur* Birotteau' peenetundelist ausust ei sobi pidada üheks *bêtise de la vertu* näiteks, nagu kirjutas tema looja teose esimeses mustandis 1833. aastal, sest kuigi see kujutab endast riski kõikidele võlausaldajatele, on majanduslikel (kaubandussuhete kindlus) ja õiguslikel *(pacta sunt servanda)* kaalutlustel soovitatav välja töötada õiguslik raamistik, mis tagab võlgade sissenõudmise ka Euroopa tasemel.

3. Bundesgerichtshof'i eelotsuse küsimus puudutabki just seda ühenduse raamistikku. Saksa Bundesgerichtshof palub Euroopa Kohtul kindlaks määrata, mil määral mõjutab kohtualluvust asjaolu, et võlgniku põhihuvide kese kanti üle liikmesriigist, kus esitati taotlus maksejõuetusmenetluse algatamiseks, teise liikmesriiki. Konkreetselt soovib ta teada, kas sellist taotlust läbi vaatav kohus on pädev ka menetluse algatamise üle otsustama.

4. Kuna aga põhikohtuasja asjaolud leidsid aset enne, kui jõustus nõukogu 29. mai 2000. aasta määrus (EÜ) nr 1346/2000 mak-

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Balzac, H. de, „Histoire de la grandeur et de la décadence de César Birotteau, marchand parfumeur, adjoint au maire du deuxième arrondissement de Paris, chevalier de la Légion d'honneur, etc.", avaldatud esmakordselt 1838. aastal; kirjastatud taskuraamatuna pealkirjaga „César Birotteau", kirj Garnier Flammarion, Pariis, 1995, eriti XVI peatükk, lk 353 jj.

sejõuetusmenetluse kohta [3], milles käsitletakse pankroti ja maksete peatamise alast kohtualluvust, on vaieldav selle õigusakti kohaldatavus, mida tuleb samuti analüüsida.

II. Õiguslik raamistik

5. See on esimene kord, kus Euroopa Kohtul tuleb lahendada eelotsuse küsimus viidatud määruse tõlgendamise kohta, mistõttu tuleb kõigepealt anda ülevaade selle põhijoontest, et vastus oleks paremini mõistetav. Lisaks ajaloolise tausta ülevaatele teen sisukokkuvõtte, milles pööran erilist tähelepanu määruse põhieesmärkidele.

A. *Ajalooline areng*

6. Maksejõuetusmenetluste reguleerimise katsed on ühenduse õiguses omandanud kafkaliku varjundi, mitte sellepärast, et see on palju aega võtnud, vaid konventsiooni projektis toimunud muutuste tõttu, mis on selle arengut oluliselt mõjutanud — nagu Gregor Samsa muutumise juhtumil [4].

7. Idee maksejõuetusmenetluste reguleerimise kohta ühenduses sai alguse EÜ asutamislepingu artiklist 220 (nüüd EÜ artikkel 293), milles kutsutakse liikmesriike üles astuma vajaduse korral üksteisega läbirääkimistesse, et tagada oma kodanike hüvanguks muu hulgas kohtu- ja vahekohtuotsuste vastastikuse tunnustamise ja täitmise formaalsuste lihtsustamine.

8. Selle sätte esimene tulemus oli tuntud 27. septembri 1968. aasta konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades [5] (edaspidi „Brüsseli konventsioon").

3 — EÜT L 160, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 191.

4 — Franz Kafka (Praha Ülikooli õigusteaduse doktor) 1912. aastal kirjutatud ja 1916. aastal avaldatud raamatus „Metamorfoos" on kangelase saatus lõpuks siiski traagiline, sest põrnikaks muutunult sureb ta lõpuks täies üksinduses, olles otsustanud mitte enam süüa; Kafka, F., „Die Verwandlung", toimet Marjorie L. Hoover, kirj W.W. Norton & Company Inc, New York, 1960, lk 57 jj.

5 — EÜT 1972, L 299, lk 32; järgnevalt muudetud 9. oktoobri 1978. aasta konventsiooniga Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta (EÜT L 304, lk 1, ja muudetud tekst lk 77), 25. oktoobri 1982. aasta konventsiooniga Kreeka Vabariigi ühinemise kohta (EÜT L 388, lk 1), 26. mai 1989. aasta konventsiooniga Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi ühinemise kohta (EÜT L 285, lk 1) ja 29. novembri 1996. aasta konventsiooniga Austria Vabariigi, Soome Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi ühinemise kohta (EÜT 1997, C 15, lk 1). See õigusnorm on nüüd võetud nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrusesse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

9. Ent kõnesoleva konventsiooni artikli 1 punktis 2 jäetakse konventsiooni kohaldamisalast välja „pankrotimenetlused, maksejõuetute äriühingute või teiste juriidiliste isikute likvideerimismenetlused, kohtumenetlused, kompromissi tegemine ja muud sellised menetlused", mistõttu jäid need valdkonnad tulevase liikmesriikidevahelise lepingu hooleks. Kõigele vaatamata koostas ekspertide komitee aastatel 1963–1980 kaks projekti; teise jaoks, mis põhines ühtsuse ja üldisuse põhimõtetel [6], tehti ühenduse nõukogu rühmale ülesandeks aruande koostamine, kuid tööd katkestati 1985. aastal üksmeele puudumise tõttu [7].

10. Tuleb märkida, et juba enne ühtsete eeskirjade kavandamist rakendasid liikmesriigid pankrotialaste otsuste vastastikuse tunnustamise ja täitmise menetlust kahepoolsete konventsioonide abil, mis on loetletud määruse nr 1346/2000 artikli 44 lõikes 1. Selle artikli kohaselt asendab see määrus kõnesolevad konventsioonid.

11. Algatusi tehti ka väljaspool ühenduse valdkonda, nimelt Euroopa Nõukogus, ja selle tulemusel avati Istanbulis 1990. aastal allkirjade andmiseks *Euroopa konventsioon pankrotimenetluse teatavate rahvusvaheliste aspektide kohta* (edaspidi „Istanbuli konventsioon"). Sellegipoolest näib selle konventsiooni ratifitseerimine pärast määruse nr 1346/2000 jõustumist kahtlane. Istanbuli konventsiooni peamine panus on suurem paindlikkus eespool nimetatud põhimõtete kasutamisel. [8]

12. See konventsioon jättis jälje hiljem kõnesoleva määruse koostamisse, sest 1985. aasta konventsiooni projekti keerukuse vältimiseks andis riikide *ad hoc* ekspertide rühm Brüsselis 23. novembril 1995 sõlmitud *maksejõuetusmenetluste konventsiooni* tekstile lõpliku kuju, mille lähenemisviis ei ole nii jäik ja lahendused on lihtsamad. [9]

13. Erinevalt vahetult eelnenud ühenduse konventsioonist, tugines selles viimases konventsioonis ette nähtud süsteem üldisuse põhimõttel, mis piirdus võimalusega algatada üks või mitu teisest menetlust teistes riikides, kuid vastavate territooriumidega piirduva ulatusega. [10]

14. Kuna sellega ei ühinenud kõik viisteist liikmesriiki, luhtus see pöördumatult, kuid see võimaldas, et konventsioon tegi — nagu

6 — „Ühtsuse põhimõtte" all mõistetakse, et kogu ühenduse territooriumi jaoks on olemas üks ühtne menetlus, samas kui „üldisuse põhimõte" tähendab menetluste laiendamist kogu võlgniku varale, olenemata selle asukohast.

7 — Virgós/Schmiti aruanne maksejõuetusmenetlusi käsitleva konventsiooni kohta (edaspidi „Virgós/Schmiti aruanne"), Virgós Soriano, M. ja Garcimartín Alférez, F. J. artiklis *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Civitas, Madrid, 2003, punkt 3.

8 — Virgós/Schmiti aruanne, punkt 4.

9 — Virgós/Schmiti aruanne, punkt 5.

10 — *Ibidem*.

nukkuv liblikas — läbi muutuse, sest sisu muutmata muutis see õiguslikku olemust, misläbi konventsioon kaotas rahvusvahelise lepingu staatuse ja muutus määruseks EÜ artikli 249 teise lõigu tähenduses.

15. Sellise Soome ja Saksamaa hoolest sündinud muutuse teokssaamiseks oli soodne pinnas EÜ artikli 61 punktile c (endine artikkel 73 I) ja EÜ artikli 67 lõikele 1 (endine artikkel 73 O), mis lisati ühenduse õigusesse Amsterdami lepinguga ja on üks selle lepingu peamisi saavutusi [11].

16. Lõpuks vabanes konventsioon talle varem lepingu staatusega määratud roomavast olekust ja selle uus olemus andis talle uue hoo, mis võimaldab määrustele omaselt vahetut kohaldamist.

B. *Sisu ülevaade ja asjaomased sätted*

17. Määruse nr 1346/2000 põhjendustest tuleneb, et siseturu nõuetekohaseks toimiseks vajalikud kolm põhielementi maksejõuetuse valdkonnas on: esiteks ühenduse õigusakt, milles nähakse ette maksejõuetu võlgniku varade suhtes võetavate meetmete kooskõlastamise nõue [12]; teiseks piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhus ja tulemuslik toimimine [13] ja lõpuks niinimetatud *forum shopping*'u, st selliste olukordade, mis motiveerivad osapooli viima varasid või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi leidmiseks [14], vältimine.

18. Määruses ei taotleta maksejõuetusmenetluste kõikehõlmavat ja ühest reguleerimist, vaid määrus hõlmab ainult kohaldatavat õigust, menetluste algatamiseks rahvusvahelist pädevust ja menetluste tunnustamist ülejäänud liikmesriikides.

19. Määruse esimene peatükk sisaldab mitmeid üldist laadi sätteid, mis käsitlevad reguleerimisala (artikkel 1), rahvusvahelist kohtualluvust (artikkel 3) ja erinevatel erijuhtudel kohaldatavat seadust (artiklid 4–15). [15]

11 — Wiedemann, T., „Visa, Asyl, Einwanderung", Schwarze, J. (Coord.), EU-Kommentar, Baden-Baden, 2000, lk 842.

12 — Määruse nr 1346/2000 kolmas põhjendus.

13 — Määruse nr 1346/2000 teine põhjendus.

14 — Määruse nr 1346/2000 neljas põhjendus.

15 — Nende sätetega reguleeritavad valdkonnad on: kolmandatele isikutele kuuluvad asjaõigused (artikkel 5), nõuete tasaarvestus (artikkel 6), omandireservatsioon (artikkel 7), kinnisvaraga seotud lepingud (artikkel 8), maksesüsteemid ja finantsturud (artikkel 9), töölepingud (artikkel 10), mõjud registreerimisele kuuluvatele õigustele (artikkel 11), ühenduse patendid ja kaubamärgid (artikkel 12), võlausaldajate huve kahjustav tegevus (artikkel 13), võõrandavate kolmandate isikute kaitse pärast pankrotimenetluse algatamist (artikkel 14) ja maksejõuetusmenetluse mõjud pooleliolevatele kohtuasjadele (artikkel 15).

20. Sama peatükk sisaldab teatavaid mõisteid, millest mõned on väga olulised eelotsusetaotlusele vastamiseks, eelkõige artikli 2 punktides e ja f nimetatud mõisted, mille kohaselt on:

„[...]

e) otsus, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist või likvideerija määramist — sellise kohtu tehtav otsus, kes on volitatud kõnealuseid menetlusi algatama või likvideerijat määrama;

f) maksejõuetusmenetluse algatamise aeg — menetluse algatamisotsuse jõustumise aeg olenemata sellest, kas otsus on lõplik või mitte;

[...]".

21. Süsteemi nurgakiviks on artikli 3 lõike 1 esimene lause, mis omistab pädevuse maksejõuetusmenetluste algatamiseks selle liikmesriigi kohtutele, kus asub võlgniku põhihuvide kese.

22. Esitatud küsimuse jaoks ning määruse kohaldatavuse suhtes esineva kahtluse seisukohast on asjassepuutuvad ka artikli 4 lõiked 1 ja 2, milles nähakse ette, et menetluse ja selle mõjude suhtes kohaldatakse selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud.

23. Samasugust tähtsust omavad II peatüki sätted maksejõuetusmenetluse tunnustamise kohta teistes riikides. Artikli 16 lõige 1 sätestab põhimõtte, et maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust, mille on teinud pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis. See osa sisaldab sätteid, mis käsitlevad likvideerija volitusi, ja kaitseklauslit, mis võimaldab keelduda artikli 16 lõikes 1 osutatud tunnustamisest, kui menetluse algatamine on vastuolus riigikorraga [16].

24. III ja IV peatükk, [17] mis on käesoleva eelotsusetaotluse jaoks vähem olulised, puudutavad vastavalt teistes liikmesriikides teatud asjaoludel algatatud teiseseid maksejõuetusmenetlusi ning võlausaldajate teavitamist ja nende õigust esitada nõudeid, mida nad peavad vajalikuks.

16 — Määruse nr 1346/2000 artikkel 26.

17 — Määruse nr 1346/2000 artiklid 27–38 ja 39–42, vastavalt.

25. Artikkel 38 reguleerib kaitsemeetmeid järgmiselt:

„Kui liikmesriigi artikli 3 lõike 1 alusel pädev kohus määrab võlgniku varade kaitsmiseks ajutise halduri, on kõnealusel halduril õigus taotleda võlgniku kõigi teises liikmesriigis asuvate varade säilitamiseks ja kaitsmiseks kõnealuse riigi seadusega ettenähtud meetmeid maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse esitamise ja menetluse algatamise otsuse vastuvõtmise vahelisel ajavahemikul."

26. Viimaseks sisaldab V peatükk üleminеku- ja lõppsätteid.[18] Bundesgerichtshof'i esitatud küsimusega seonduvalt märgitakse määruse artikli 43 esimeses lauses, et määruse sätteid kohaldatakse ainult pärast selle jõustumise kuupäeva algatatud maksejõuetusmenetluste suhtes ja selleks on artikli 47 alusel määratud 31. mai 2002.

III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

27. S. Staubitz-Schreiber pidas füüsilisest isikust ettevõtjana telekommunikatsiooniseadmete ja nende lisade kauplust Wülfrathis (Saksamaa). 6. detsembril 2001 taotles ta Wuppertali Amtsgericht'is (Saksamaa) oma vara suhtes maksejõuetusmenetluse algatamist.

28. Kuid piisava vara või piisavate õiguste puudumise tõttu ei olnud võimalik varasid tulevase pankrotipesa moodustamiseks koondada ja taotlust läbi vaatav kohus jättis 10. aprilli 2002. aasta määrusega taotluse rahuldamata.

29. Võlgnik, kes oli alates 1. aprillist 2002 resident Hispaanias, kus ta soovis elada ja töötada, kaebas selle määruse peale ja nõudis selle tühistamist ning vastava menetluse algatamist.

30. Apellatsioonikohus jättis 14. augusti 2002. aasta määrusega hagi rahuldamata, pidades algatamistaotlust vastuvõetamatuks, kuna S. Staubitz-Schreiberi ümberasumise tõttu oli selle menetluse algatamise pädevus vastavalt määruse nr 1346/2000 artiklile 3 kandunud üle Hispaaniasse.

31. Selle viimase otsuse peale esitatud kassatsioonkaebuses nõuab hageja Bundesge-

18 — Määruse nr 1346/2000 artiklid 43–47.

richtshof'ilt nimetatud otsuse tühistamist ja asja uuesti otsustamiseks teise kohtuastmesse tagasi saatmist.

34. Suulist menetlust ei toimunud, kuna ükski selles eelotsusemenetluses osalenutest seda ei soovinud.

V. Eelotsuse küsimuse analüüs

32. Kuna Saksa apellatsioonikohus ei olnud nimetatud sätte tõlgendamises kindel, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

A. *Eelküsimus: määruse kohaldatavus põhikohtuasjas*

„Kas liikmesriigi kohus, kellele on esitatud maksejõuetusmenetluse algatamise taotlus, on pädev nimetatud menetlust algatama, kui võlgnik viib pärast taotluse esitamist, kuid enne menetluse algatamist oma põhihuvide keskme üle teise riiki, või kuulub see pädevus selle teise riigi kohtule?"

35. Maksejõuetusmenetluse algatamise taotlus esitati ning vastav kohus jättis selle taotluse pankrotipesa moodustamiseks piisava vara puudumise tõttu rahuldamata enne määruse jõustumist, mistõttu on tekkinud kahtlused määruse antud kohtuasjale kohaldatavuse suhtes. Seetõttu on tarvilik sellel küsimusel peatuda.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei viidanud sellele aspektile otseselt, vaid piirdus probleemi lühidalt analüüsimisega eelotsusetaotluse punktis 2 ning andis kohaldatavuse osas jaatava vastuse.

33. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 20 ettenähtud tähtajaks esitasid kirjalikke märkusi komisjon ning Saksamaa ja Madalmaade valitsused.

37. Bundesgerichtshof'i käsituses ei võrdu menetluse algatamise taotluse rahuldamata jätmine maksejõuetusmenetluse algatami-

sega, mistõttu ei olnud siseriikliku pankrotiseaduse kohaselt menetlust enne määruse täielikult jõustumist algatatud.

38. Saksamaa valitsus jagab Bundesgerichtshof'i antud hinnangut. Ta lisab, et kohtuasja menetlus oli S. Staubitz-Schreiberi apellatsioonkaebuse tõttu pooleli ka pärast 31. maid 2002. Kuna hageja ei taotlenud üksnes tema taotluse rahuldamata jätmise otsuse tühistamist, vaid ka selle taotluse rahuldamist, leiab nimetatud valitsus, et kuna taotlus oli määruse jõustumise ajal endiselt lahendamata, tuleb põhikohtuasjas teha otsus selle ühenduse õigusakti alusel.

39. Komisjon järeldab määruse nr 1346/2000 artiklist 43, et selle kohaldatavus sõltub menetluse algatamise hetkest, ilma et oleks vaja üleminekusätteid, kui taotlus on küll esitatud, aga menetlust ei ole alustatud. Tema arvates kinnitab taoliste sätete puudumine oletust, et sellised juhud kuuluvad eranditult kõnesoleva määruse alla.

40. Antud kohtuasja suhtes tuletab komisjon meelde, et 31. maiks 2002 ei olnud tehtud otsust menetluse algatamise kohta ei Saksamaal ega üheski teises liikmesriigis, mistõttu tuleb lahendust otsida määrusest.

41. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artiklis 234 sätestatud menetlus Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute koostöö vahend [19], mis nõuab vastavate pädevuste jagunemise järgimist. Selle koostöö raames on eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kelle lahendada on vaidlus, kes on ainsana otseselt kursis põhikohtuasja aluseks olevate asjaoludega ja kes vastutab langetatava kohtuotsuse eest, pädevus kohtuasja eripära arvestades hinnata nii eelotsuse vajalikkust oma otsuse tegemiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate *küsimuste asjakohasust* [20]. Euroopa Kohus omakorda on kohustatud andma vastuse, mis võimaldab vaidlust lahendada. [21]

42. Arvestades, et eelotsusetaotluses viidatakse määruse nr 1346/2000 artikli 43 esimesele lausele ja et põhikohtuasja lahendus oleks selle kohaldatavusest sõltuvalt erinev, tuleb analüüsida nimetatud sätte seda aspekti [22].

43. Artikli 43 esimene lause seab määruse kohaldatavuse tingimuseks, et menetlus peab

19 — 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-343/90: Lourenço Dias (EKL 1992, lk I-4673, punkt 14) ja 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-314/01: Siemens ja ARGE Telekom (EKL 2004, lk I-2549, punkt 33) ning nendes viidatud kohtupraktika.

20 — Eespool viidatud kohtuotsus Lourenço Dias, punkt 15; 22. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital (EKL 2002, lk I-607, punkt 18); eespool viidatud kohtuotsus Siemens ja ARGE Telekom, punkt 34 ja 7. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-247/02: Sintesi (EKL 2004, lk I-9215, punkt 22).

21 — 28. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-88/99: Roquette Frères (EKL 2000, lk I-10465, punkt 18) ja 20. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-469/00: Ravil (EKL 2003, lk I-5053, punkt 27).

22 — Euroopa Kohus on järginud sama metodoloogiat 9. septembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-285/01: Burbaud (EKL 2003, lk I-8219, punkt 94).

olema algatatud pärast määruse jõustumist, sest selles on sätestatud ka tagasiulatuva jõu puudumise põhimõte.[23]

44. Määruse artikli 2 punktides e ja f eristatakse „otsust" maksejõuetusmenetluse algatamise kohta ja „maksejõuetusmenetluse algatamise aega", mille määratlemine tähendab, et need ei saa olla samaaegsed.

45. Esimene piirdub pankrotimenetluses formaalselt vastuvõetud aktiga, samas kui punktis f viidatakse hetkele, mil otsus jõustub, olenemata sellest, kas see „on lõplik".

46. Lisaks kohaldatakse määruse artikli 4 kohaselt kõnesoleva menetluse ja selle mõjude suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud.

47. On tõsi — nagu väidab Saksamaa valitsus —, et antud asjas ei ole selle kohta jaatavat otsust tehtud, mistõttu ei ole otsusega kaasnenud ka „mõjusid". Sellest tuleb järeldada, et menetlust ei olnud kõnesoleva määruse jõustumise ajaks algatatud, mis määrab ka määruse kohaldatavuse.

48. Sellegipoolest ei kaevanud S. Staubitz-Schreiber otsuse peale mitte ainult vaidlusaluse eitava otsuse tühistamiseks, vaid nõudis ka jaatavat otsust, mille tõttu siseriiklik kohus peab kontrollima, kas Saksa õiguse kohaselt oli menetlus algatatud kõnesoleva õigusnormi tähenduses, täpsustades, kas see toimus võimalikku tagasiulatuvat jõudu arvesse võttes enne või pärast 31. maid 2002.

49. See lahendus on lisaks kooskõlas määruse nr 1346/2000 sõnastuse ja sisuga, milles viidatakse kohaldatavale siseriiklikule seadusele[24].

B. *Eelotsuse küsimus*

50. Saksamaa valitsus on seisukohal, et kuna määruse nr 1346/2000 artiklis 3 omistatakse pädevus maksejõuetusmenetluste algatamiseks selle liikmesriigi kohtutele, kelle territooriumil asub võlgniku põhihuvide kese, kehtestatakse sellega ainult materiaalsed nõuded rahvusvahelise kohtualluvuse piirit-

23 — Virgós Soriano, M. ja Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, lk 37.

24 — Määruse nr 1346/2000 eespool viidatud artikli 2 punkt f ja artikkel 4.

lemiseks. Kuna sättes ei märgita, mis hetkel peavad need nõuded olema täidetud, ega seda, mis asjaoludel toimub kohtualluvuse üleminek, peab valitsus vajalikuks seda sätet tõlgendada teleoloogiliselt.

51. Ta kinnitab, et üks määruse põhieesmärke [25] on vältida *forum shopping*'ut, et takistada võlgnikul enda jaoks soodsaimat siseriiklikku õigust valida. Pealegi põhineb viide maksejõuetu isiku põhihuvide keskmele eeldusel, et enamik tema võlausaldajatest asub selles kohas, ning samuti menetlusökonoomial, kuna juhul, kui menetluse algatamise taotluse esitamise hetk ei oleks pädevuse seisukohast määrav, tekiksid tõendamisprobleemid ning see tooks kaasa viivitusi. Teisest küljest peab see huvide kese võlausaldajatele kindlalt teada olema, nii et neil ei tuleks selle kohta järelepärimisi teha.

52. Lõpuks märgib ta, et menetluse üldisus võimaldab kohtu määratud halduril teisi menetlusi algatamata oma ülesandeid täita teistes liikmesriikides, kui võlgnikul on seal samuti varasid.

53. Madalmaade valitsus jagab Saksamaa valitsuse arvamust, kinnitades, et kohus, kus menetluse algatamise taotlus on registreeritud, on pädev menetlust algatama ka siis, kui võlgnik on vahepeal oma põhihuvide keskme üle viinud teise liikmesriiki. Ta väidab, et õigus määrata määruse nr 1346/2000 artikli 38 kaitsemeetmeid kinnitab seda arvamust, sest nimetatud sättes, nagu ka artiklis 3, omistatakse see pädevus taotluse esitamise hetkest lähtuvalt, sest muidu võiks maksejõuetu isik ajutistest kaitsemeetmetest kõrvale hiilides oma põhihuvide keskme endale soodsamasse kohta üle viia *(forum shopping)*.

54. Ta on oma seisukohas siiski paindlik, mööndes, et mõnedel juhtudel on praktilistel kaalutlustel määruses sätestatud süsteemis taotlust käsitleval kohtul lubatud taotlus peatada või rahuldamata jätta, kui ta on veendunud, et menetlust on õige algatada kohas, kuhu võlgnik on ümber asunud.

55. Komisjon kaldub samuti pooldama põhikohtuasja asjaoludel selle kohtu pädevust, kellele taotlus esitati. Ta lisab, et viidatud artikli 3 grammatiline, ajalooline ja teleoloogiline tõlgendamine räägivad selle lähenemise poolt.

25 — Saksamaa valitsus viitab määruse nr 1346/2000 neljandale põhjendusele.

56. Ta on seisukohal, et kuigi *perpetuatio fori* põhimõte väldib *forum shopping*'u riski, ei tähenda see, et selle võimaluse kasutamine oleks lihtne, sest see eeldab põhjalikku teavet erinevate riikide pankrotiseaduste eeliste ja puuduste kohta ning soovi viia oma põhihuvide kese üle teise liikmesriiki.

57. Ta omistab suuremat kaalu argumendile, et eespool viidatud põhimõttega saavutatakse nii võlausaldajate kui ka kohtute jaoks vajalik õiguskindlus. Esimesed saavad vähemalt osaliselt arvutada riski oma võlgniku maksejõuetuse korral ja teavad, et kohaldatav õigus ei muutu pärast taotluse esitamist, kohtud aga ei ole pidevalt sunnitud tõendama oma pädevust taotluse registreerimise hetkest kuni menetluse algatamise otsustamiseni.

58. Eelotsusetaotlusega soovib Bundesgerichtshof teada, kas menetluse algatamise taotluse saanud kohus on pädev maksejõuetust tuvastama, kui võlgnik on vahepeal oma põhihuvide keskme teise liikmesriiki üle viinud.

59. Määruse nr 1346/2000 artikli 3 kohaselt on pädev selle liikmesriigi kohus, kus asub „võlgniku põhihuvide kese"; seega omandavad erilise tähtsuse ühelt poolt selle mõiste määratlus ja teiselt poolt hetk, mida tuleb arvestada.

a) Võlgniku põhihuvide kese

60. Kõigepealt tuleb märkida, et see väljend on ühenduse õiguses autonoomne mõiste ja on seetõttu ühtse ja siseriiklikust õigusest sõltumatu tähendusega [26]; seega tuleb sellele anda kogu ühenduses ühtne määratlus [27].

61. Artikli 3 lõike 1 teine lause loob äriühingute ja juriidiliste isikute puhul *iuris tantum* eelduse, et nende huvide keskmeks peetakse registrijärgset asukohta. S. Staubitz-

26 — Virgós Soriano, M. ja Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, lk 45.

27 — 18. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-284/03: Temco Europe (EKL 2004, lk I-11237, punkt 16) ja selles viidatud kohtupraktika; seoses Brüsseli konventsiooniga, mis on selle eelotsuse küsimuse seisukohast asjassepuutuvam, 15. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-266/01: Préservatrice Foncière TIARD (EKL 2003, lk I-4867, punkt 20) ja selles viidatud kohtupraktika ning 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-295/95: Farell (EKL 1997, lk I-1683, punktid 12 ja 13) ja selles viidatud kohtupraktika.

Schreiberi kohtuasjas on aga tegemist füüsilise isikuga, kes oli tegelenud kaubanduses kauplusepidajana, mitte äriühinguna.

62. Määruses nr 1346/2000 sellist erijuhtu ei sätestata. Selle kolmeteistkümnendas põhjenduses märgitakse, et arutatav mõiste tähistab kohta, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt kergesti tuvastatav. Seega peetakse kaubandustegevusega tegeleva isiku huvide keskmeks tema *kutsetegevusega* seonduvat tegevuskohta ja füüsiliste isikute puhul tavapärast elukohta [28].

63. Ühtlasi tuleb märkida, et paralleelselt põhimenetlusega teises liikmesriigis teisese menetluse algatamise võimaluse kasutamiseks peab määruse seitsmeteistkümnenda põhjenduse alusel võlgnikul olema tegevuskoht selles liikmesriigis ning see menetlus mõjutab artikli 27 alusel ainult neid võlgniku varasid, mis asuvad kõnealuse teise liikmesriigi territooriumil.

64. Eespool öeldust tulenevalt peab võlgniku kutsetegevuse varade asukoha ja menetluskoha vahel olema seos, mis annab parema tagatise võlausaldajatele, sest see võimaldab neil arvestada õiguslikke riske, mille nad maksejõuetuse korral võtavad. [29] Sellepärast väidetakse õigusteaduses, et ühes liikmesriigis asuva kutselise ettevõtja puhul (näiteks füüsilisest isikust ettevõtja või kaupleja), kes juhib oma tegevust teises liikmesriigis asuvast keskusest, peetakse pädevaks kohtuks viimatinimetatud liikmesriigi kohut tingimusel, et maksejõuetusmenetlus toimub seoses kutsetegevusega. [30]

65. Pealegi välistab määruse artikli 2 punkti h „tegevuskoha" mõiste [31], et pankrotimenetluse alustamise eeltingimuseks peetakse üksnes vara asukohta [32].

66. Kuna põhikohtuasjas möödus menetluse algatamise taotluse esitamisest S. Staubitz-Schreiberi Hispaaniasse asumiseni vähe aega, näib ebatõenäoline, et tal oli selles riigis kogunenud piisavas koguses vara, et pidada seda riiki „tegevuskohaks" eespool nimetatud tähenduses.

28 — Virgós/Schmiti aruanne, punkt 75.

29 — *Ibidem.*

30 — Moss, G., Fletcher, I. ja Isaacs, S., „The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide", *Oxford University Press*, Oxford, 2002, lk 169.

31 — Selle sätte kohaselt loetakse selleks „tegevuskohta, kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid".

32 — Virgós/Schmiti aruanne, punkt 70.

67. Järelikult tuleb eelotsuseküsimusele antavas vastuses lähtuda sellest, et siseriiklikul kohtul tuleb tema käsutuses olevate andmete põhjal kindlaks määrata maksejõuetu isiku põhihuvide tegelik asukoht, ilma et oleks vaja arutada, kas see kohus võib ennast pidada asjas mittepädevaks või jätta taotlus rahuldamata oma siseriikliku õiguse alusel, nagu soovitab Madalmaade valitsus, sest eelotsusetaotluse esitanud kohus ei esitanud selliseid küsimusi.

b) Põhihuvide keskme kindlaksmääramise aeg

68. Komisjon rõhutab, et määruse nr 1346/2000 artikli 3 lõike 1 esimene lause ei viita seoses võlgniku põhihuvide keskme kindlaksmääramisega „menetluse algatamise ajale", kuigi see väljend, mille määratlus — meenutagem — on antud artiklis 2, esineb mitmel korral kohaldamise tingimusena.[33] See on vähemalt üks märk sellest, et ühenduse seadusandja jaoks ei sõltu põhihuvide keskme kindlaksmääramine sellest asjaolust, kuid ta ei anna ka alternatiivi.

33 — Määruse nr 1346/2000 artiklite 5 ja 7 lõiked 1 ja 2.

69. On kaks kaalukat argumenti, mille alusel saab väita, et põhihuvide kese tuleb kindlaks määrata menetluse algatamise taotluse esitamise aja järgi. Esimene seondub määruses seatud eesmärgiga vältida *forum shopping*'ut, teine taotlust menetleva kohtu õigusega võtta kaitsemeetmeid.

i) *Forum shopping*'u vältimine

70. Arutelu koondamiseks ei ole üleliigne arutleda lühidalt selle mõiste üle, sest üldiselt on sellel anglosaksi väljendil juristide käsituses halvustav tähendus.

71. Kui *forum shopping* tähendab, et hageja otsib rahvusvahelises õiguses enda nõuete jaoks kõige soodsamat rahvusvahelist kohtualluvust[34], ei ole kahtlust, et rahvusvahelise eraõiguse erinevate süsteemide õigusliku ühtsuse puudumisel tuleb seda nähtust pidada loomulikuks, mitte taunitavaks tagajärjeks[35].

34 — Checa Martínez, M., „Fundamentos y límites del forum shopping: modelos europeo y angloamericano", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1998, nr 3, lk 521..

35 — Juenger, F.K., „What's wrong with forum shopping?", *Sidney Law Review*, 1994, lk 5 jj, eelkõige lk 12 ja 13.

72. Sel viisil kandub vaidlus kohta, mis on talle materiaal- ja menetlusõiguslikel põhjustel kõige soodsamad. See kujutab endast ainult menetlusvõimaluste optimeerimist, mis on konkureerivate kohtute olemasolu tulemus ning milles ei ole midagi ebaseaduslikku [36].

73. Kui see aga põhjustab kohtuvaidluse poolte vahel õigustamatut ebavõrdsust nende vastavate huvide kaitse seisukohast, muutub see toiming laiduväärseks ning selle kõrvaldamine on õigusnormi õiguspärane eesmärk.

74. Nii on selle ette näinud ühenduse seadusandja pankroti ja teiste analoogsete menetluste puhul, sest eespool viidatud neljandas põhjenduses väljendab ta kavatsust vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad osapooli viima vara või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi saavutamiseks, lisades sulgudes väljendi *forum shopping*.

75. Ent see määruse nr 1346/2000 aluspõhimõte muutub mõttetuks, kui võlgnik saab oma põhihuvide keskme menetluse algatamise taotluse ja maksejõuetusmenetluse algatamise otsuse teatavaks tegemise vahelisel ajal teise liikmesriiki üle viia. Selline tõlgendus ei ole kooskõlas määruse teise põhjenduse kohaselt selles eesmärgiks seatud piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhusa toimimisega, sest see kohustaks võlausaldajaid maksejõuetut isikut jälitama sinna, kuhu see arvab heaks asuda lühemaks või pikemaks ajaks, jättes nii võlausaldajad ilma vajaliku õiguskindluseta.

76. Pealegi, nagu kinnitab komisjon oma kirjalikes märkustes, tähendaks selline käitumine, et igas kohas, kuhu võlgnik asub, peaksid kohtud omal algatusel oma pädevuse välja selgitama [37], mis oleks vastuolus korrakohase õigusemõistmise põhimõttega.

77. Igal juhul ei kuulu põhikohtuasja asjaolud *forum shopping*'u alla, sest S. Staubitz-Schreiber ise väidab, et pädev on see kohus, kellelt ta maksejõuetusmenetluse algatamist taotles. Tema seisukohta põhjendab Saksa pankrotiseaduse omapära, mida tuntakse *Restschuldbefreiung*'ina, mille alusel vabaneb pankrotistunu üldiselt ülejäänud võlgadest,

36 — Siehr, K., „Forum shopping im internationalen Rechtsverkehr", *ZfRV*, 1984, lk 133 jj; Schack, H., „Internationales Zivilverfahrensrecht", 2. trükk, München, 1996, lk 86 ja 87.

37 — Virgós/Schmiti aruanne, punkt 79.

mida ei tasutud vara likvideerimisest saadavate vahenditega [38], millist reeglit aga teiste Euroopa riikide õigussüsteemides ei tunta [39].

ii) Õigus määrata kaitsemeetmeid

78. Nagu eespool märgitud, annab määruse nr 1346/2000 artikkel 38 ajutisele haldurile õiguse taotleda võlgniku kõigi teises liikmesriigis asuvate varade säilitamiseks ja kaitsmiseks kõnealuse riigi seadusega ettenähtud meetmeid maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse esitamise ja menetluse algatamise otsuse vastuvõtmise vahelisel ajavahemikul. Kuueteistkümnendas põhjenduses rõhutatakse seda liiki otsuste tähtsust maksejõuetusmenetluse tõhususe tagamiseks.

79. Selle sätte mõte on lihtsustada varade puutumatuse tagamiseks asjakohaste kaitsemeetmete võtmist enne menetluse algatamist [40]. Õigusteaduses arutatakse kõnesoleva halduri teistes riikides sekkumise nõudeid, eelkõige juhul, kui tema tegutsemiseks on vaja, et teisese menetluse algatamiseks vajalikud tingimused on täidetud, st kas võlgnikul peab olema tegevuskoht nendes teistes liikmesriikides [41]. Kuigi see aspekt on üldise praktilise tähtsusega, ei ole see antud juhul tähtis, mistõttu ei ole vaja seda üksikasjalikult uurida.

80. Seevastu tuleb rõhutada määruse nr 1346/2000 artiklis 38 ajutisele haldurile omistatud õiguste hulka. Selle sätte sõnastusest nähtub tema ulatuslik pädevus, sest ta võib määrata kõiki „varade säilitamiseks ja kaitsmiseks kõnealuse riigi seadusega ettenähtud meetmeid".

81. Asjaolu, et need meetmed tuleb sama sätte kohaselt täide viia vastavalt selle liikmesriigi õigusele, kus need meetmed peavad mõju avaldama, toetab nende tunnustamist, mis on vastavalt artikli 25 lõike 1 esimesele lõigule peaaegu automaatne ja kinnitab ühenduse seadusandja soovi kiirendada piiriüleseid maksejõuetusmenetlusi teise põhjenduse tähenduses.

38 — Tegelikult ei ole tegemist vabastusega sõna kitsas tähenduses, vaid pigem pärast likvideerimist täitmata jäänud nõuete täitmisele pööramise peatamisega, mille tingimuseks on korraliku käitumise nõue kuue aasta vältel pärast selle eeskirja kohaldatavuse tuvastamist. Pape, G. ja Uhlenbruck, W., „Insolvenzrecht", München, 2002, lk 689 jj.

39 — Selle puudumist Hispaania õiguses nimetab selgesõnaliselt Carrasco Perera, A., „¿Por qué quiebran los consumidores?", *Actualidad jurídica Aranzadi*, XV aasta, nr 669, 14. mai 2005, lk 3.

40 — Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D. ja Chalupsky, E., „Europäische Insolvenzverordnung-Kommentar", Viin, 2002, lk 558; Moss, G., Fletcher, I. ja Isaacs, S., *op. cit.*, lk 228.

41 — Selle seisukoha poolt: Virgós/Schmiti aruanne, punkt 262 ja Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D. ja Chalupsky, E., *op. cit.*, lk 560. Vastu: Moss, G., Fletcher, I. ja Isaacs, S., *op. cit.*, lk 229, kelle arvates võib ajutise halduri õigusi kasutada ka üksnes vara suhtes, ilma et need seonduksid tegevuskohaga määruse nr 1346/2000 tähenduses.

82. Seega, kui lubada pankrotistunul põhihuvide keskme üleviimist maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse esitamise ja menetluse algatamise vahelisel ajavahemikul, kõigutaks see määruses sätestatud süsteemi aluseid tervikuna, mis viiks lõpuks kujundlikult väljendudes selleni, et võlausaldajad ja kohtud ajaksid lakkamatult taga maksejõuetuid võlgnikke pankrotimenetluste algatamise taotluste ja põhihuvide keskme ülekandmiste suletud ringis, jõudmata kunagi sihile, milline asjade käik sarnaneks rohkem lendava hollandlase legendiga kui maksejõuetusmenetlust käsitleva määruse tõsise kohaldamisega.

83. Esitatud põhjendustest järeldub, et maksejõuetu võlgniku põhihuvide keskme üleviimine maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse ja menetluse algatamise vahelisel ajavahemikul ei muuda selle kohtu pädevust, kellele esitati kõnesolev taotlus pankrotimenetluse algatamiseks.

VI. Ettepanek

84. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshof'i (Saksamaa) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Liikmesriigi kohus, kellele on esitatud maksejõuetusmenetluse algatamise taotlus, on pädev nimetatud menetlust algatama, isegi kui võlgnik viib pärast taotluse esitamist, kuid enne menetluse algatamist oma põhihuvide keskme üle teise liikmesriigi territooriumile.