SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA, predstavljeni 6. septembra 2005[1]

I – Uvod

1. Pravno obravnavanje prezadolžitve, zlasti posameznikov, ki bodisi opravljajo poklicno ali tržno dejavnost ali pa ne, je zelo oddaljeno od razčustvovanosti, s katero je Honoré de Balzac veličastno opisal trpljenje Césara Birotteauja ob soočenju z upniki[2]; oropan časti, pravic in skromne dediščine, ki mu jo je zapustil notar Roguin, se junak romana s trdovratnostjo ponovno obvlada in odplača dolgove drugega za drugim, kar niti v tistem času ni bilo pogosto.

2. Izjemne poštenosti gospoda Birotteauja se ne zdi pravično obravnavati kot „neumnosti vrline“, kot jo je opisal avtor v prvem osnutku dela leta 1833, saj ekonomski (varnost poslovnih zadev) in pravni (*pacta sunt servanda*) razlogi, čeprav to pomeni tveganje za vsakega upnika, narekujejo vzpodbujanje normativnega okvira za izterjavo terjatev, tudi na evropski ravni.

3. Vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof (Nemčija), spada v natančno ta okvir Skupnosti. Visoko nemško sodišče prosi Sodišče, naj opredeli posledice prenosa središča dolžnikovih glavnih interesov v državo članico, ki ni država, v kateri je predlagal uvedbo postopka v primeru insolventnosti. Natančneje, sprašuje, ali je sodišče, pred katerim je bil vložen ta predlog, še zmeraj pristojno za odločitev o uvedbi postopka.

4. Dejstva postopka v glavni stvari segajo pred začetek veljavnosti Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Balzac, H. de, „Zgodba o veličini in padcu Césara Birotteauja, trgovca s parfumi, namestnika župana drugega okrožja v Parizu, viteza Častne legije, itd.“, prvič objavljeno leta 1838; žepna izdaja pod naslovom *César Birotteau*, izdaja Garnier Flammarion, Pariz, 1995, zlasti XVI. poglavje, str. 353 in nasl.

o postopkih v primeru insolventnosti[3], v kateri je urejena sodna pristojnost v primeru stečajev in ustavitve plačil, in katere uporaba je povzročila določena nesoglasja, ki jih je treba prav tako preučiti.

II – Pravni okvir

5. Gre za prvi primer, v katerem mora Sodišče odločiti o vprašanju za predhodno odločanje, ki se nanaša na razlago te uredbe. Zato je treba, da se olajša razumevanje odgovora, uvodoma pojasniti njene glavne značilnosti. Po kratkem zgodovinskem pregledu bom povzel njeno vsebino, posebno pozornost pa namenil njenim glavnim ciljem.

A – *Zgodovinski razvoj*

6. Odisejada stečajnih postopkov v pravu Skupnosti ima „kafkovske“ poteze, ne samo zaradi njene časovne raztegnjenosti, ampak tudi zaradi spremembe, ki jo je doživel osnutek konvencije, kar je pomembno vplivalo na njihov razvoj, kot v primeru preobrazbe Gregorja Samse[4].

7. Zamisel o urejanju postopkov v primeru insolventnosti v Evropski skupnosti izvira iz člena 220 Pogodbe ES (postal člen 293 ES), ki države članice poziva, naj med seboj po potrebi začnejo pogajanja, zato da bi med drugim v korist svojih državljanov zagotovile poenostavitev formalnosti, ki urejajo vzajemno priznavanje in izvrševanje sodnih in arbitražnih odločb.

8. Na tej podlagi je bila najprej sprejeta znana Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[5] (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija).

3 — UL L 160, str. 1.

4 — Franz Kafka (doktor prava Univerze v Pragi) v Preobrazbi, napisani leta 1912 in objavljeni leta 1916, opisuje končno usodo junaka, ki je v celoti tragična, saj preobražen v nekakšnega hrošča umre v najpopolnejši samoti, potem ko sklene, da se bo prehenal prehranjevati; Kafka, F., *Preobrazba*, izdaja Marjorie L. Hoover, ur. W.W. Norton & Company Inc., New York, 1960, str. 57 in nasl.

5 — UL 1972, L 299, str. 32, kot je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL L 304, str. 1), s Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, str. 1), s Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (UL L 285, str. 1) in s Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (UL 1997 C 15, str. 1). Ta ureditev je danes zajeta v Uredbi Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1).

9. Vendar člen 1(2) te konvencije iz področja uporabe izključuje „stečaj, postopke poravnave in podobne postopke“, ki so torej odvisni od prihodnjega sporazuma med državami članicami. Odbor strokovnjakov je med letoma 1963 in 1980 pripravil dva osnutka; za drugega, ki je temeljil na načelih enotnosti in univerzalnosti,[6] je skupina Sveta Skupnosti zahtevala mnenje, vendar se je delo zaradi nesoglasja ustavilo leta 1985.[7]

10. Treba je navesti, da so države članice že v pričakovanju skupne ureditve začenjale postopke za vzajemno priznavanje in izvrševanje odločb na področju stečajev z dvostranskimi pogodbami, naštetimi v členu 44(1) Uredbe št. 1346/2000. Na podlagi te določbe navedena uredba te sporazume nadomešča.

11. Pobude so bile sprejete tudi zunaj območja Skupnosti, zlasti v okviru Sveta Evrope, vrh pa so dosegle z Evropsko konvencijo o določenih mednarodnih vidikih stečaja, predloženo v podpis v Istambulu leta 1990. Vendar pa je postala ratifikacija navedene konvencije z začetkom veljavnosti Uredbe št. 1346/2000 negotova. Njen glavni prispevek je uvedba večje prilagodljivosti pri uporabi prej navedenih načel.[8]

12. Njen vpliv se je čutil pri poznejšem razvoju postopka snovanja Uredbe št. 1346/2000, saj je *ad hoc* skupina imenovanih nacionalnih strokovnjakov v izogib zapletenosti osnutka konvencije iz leta 1985 dokončala besedilo Konvencije o postopkih v primeru insolventnosti, sprejeti v Bruslju 23. novembra 1995, z manj togim pristopom in enostavnejšimi rešitvami.[9]

13. Drugače kot neposredno predhodno besedilo Skupnosti je ta konvencija temeljila na sistemu načela univerzalnosti, omejenega z možnostjo uvedbe enega ali več sekundarnih postopkov v drugih državah, vendar z obsegom, omejenim na njihova zadevna območja.[10]

14. Ker k navedeni konvenciji ni pristopilo vseh petnajst držav članic, je bila nepovratno opuščena, vendar pa je kot zapredek doživela

6 — Z „načelom enotnosti“ je mišljen enotni postopek na celotnem območju Skupnosti, medtem ko „načelo univerzalnosti“ pomeni, da se postopek razteza na vsa dolžnikova sredstva, ne glede na to, kje so.

7 — Poročilo Virgós/Schmit o konvenciji v zvezi s postopki insolventnosti (v nadaljevanju: Poročilo Virgós/Schmit), v Virgós Soriano, M., in Garcimartín Alférez, F. J., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Civitas, Madrid, 2003, točka 3.

8 — Poročilo Virgós/Schmit, točka 4.

9 — Poročilo Virgós/Schmit, točka 5.

10 — *Ibidem*.

preobrazbo, saj se je, ne da bi sama spremenila vsebino, spremenila njena pravna narava, tako da je izgubila status mednarodne pogodbe, zato da bi postala uredba v smislu člena 249, drugi odstavek, ES.

15. Pobuda za to spremembo, ki sta jo dali Finska in Nemčija, je uspela na plodni podlagi členov 61(c) ES (prej člen 73 I), in 67(1) ES (prej člen 73 O), ki sta bila „komunitarizirana“ z Amsterdamsko pogodbo, katere eden glavnih uspehov je ta sprememba.[11]

16. Konvencija je bila nazadnje osvobojena usode, ki ji je bila namenjena kot pogodbi, in njeno novo bistvo ji je dalo usklajenost, ki jo ima neposredna uporabnost, lastna istovrstnim aktom.

B – *Povzetek vsebine in upoštevne določbe*

17. Iz uvodnih izjav Uredbe št. 1346/2000 izhaja, da dobro delovanje notranjega trga zahteva tri prednostne elemente na področju insolventnosti: prvič, akt Skupnosti, ki bi narekoval usklajevanje ukrepov, ki jih je treba sprejeti glede premoženja insolventnega dolžnika;[12] drugič, učinkovitost čezmejnih postopkov v primeru insolventnosti[13] in nazadnje, preprečevanje „forum shopping“, kar pomeni, da se strank ne spodbuja k prenosu premoženja oziroma sodnih postopkov v drugo državo članico z namenom izboljšanja svojega položaja[14].

18. Namen Uredbe št. 1346/2000 ni na splošen in enoten način urediti postopkov v primeru insolventnosti, ampak pravo, ki se uporablja, mednarodno pristojnost za uvedbo takih postopkov in njihovo priznavanje v drugih državah članicah.

19. Na začetku so zbrane različne določbe splošne narave, ki se nanašajo na področje materialne uporabe (člen 1), določitev pristojnega sodišča (člen 3) in na uporabo prava v določenih posameznih primerih (členi od 4 do 15).[15]

11 — Wiedemann, T., „Visa, Asyl, Einwanderung“, v Schwarze, J., (koord.), EU-Kommentar, Baden-Baden, 2000, str. 842.

12 — Tretja uvodna izjava.

13 — Druga uvodna izjava.

14 — Četrta uvodna izjava.

15 — Določbe urejajo naslednja področja: stvarne pravice tretjih oseb (člen 5); pobot terjatev (člen 6); pridržek lastninske pravice (člen 7); pogodbe v zvezi z nepremičninami (člen 8); plačilne sisteme in finančne trge (člen 9); pogodbe o zaposlitvi (člen 10); posledice za pravice, pri katerih je potrebna registracija (člen 11); patente in blagovne znamke Skupnosti (člen 12); škodljiva dejanja za upnike (člen 13); zaščito kupcev, ki so tretje osebe, pred posledicami uvedbe stečajnega postopka (člen 14), in posledice tega za pravde, ki so v teku (člen 15).

20. Isto poglavje vsebuje opredelitve, med njimi nekatere, ki so zelo pomembne za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, zlasti iz člena 2(e) in (f), ki določa:

„[…]

e) ‚odločba' o uvedbi postopkov v primeru insolventnosti ali imenovanju upravitelja vključuje odločbo katerega koli sodišča, pooblaščenega za uvedbo takih postopkov ali za imenovanje upravitelja;

f) ‚čas uvedbe postopkov' pomeni čas začetka učinkovanja odločbe o uvedbi postopkov, ne glede na to, ali je odločba dokončna […]"

21. Nosilni steber sistema je člen 3(1), prvi stavek, ki določa, da so za uvedbo postopkov v primeru insolventnosti pristojna sodišča držav članic, na katerih ozemlju je središče dolžnikovih glavnih interesov.

22. Člen 4(1) in (2), ki določa, da se za postopek in njegove posledice uporablja pravo države članice, na katere ozemlju so bili uvedeni postopki, je prav tako bistven za odgovor na postavljeno vprašanje in za dvom glede uporabe te uredbe.

23. Pravila iz poglavja II, ki se nanašajo na priznavanje odločb, izdanih v postopkih insolventnosti v drugih državah, imajo enak pomen. Člen 16(1) postavlja to načelo z določbo, da se vsaka odločba o uvedbi postopka insolventnosti, ki jo sprejme sodišče ene države članice, prizna v vseh drugih državah članicah, od dne, ko učinkuje v državi, v kateri je bil postopek uveden. V tem poglavju so nekatere določbe o pooblastilih upravitelja in določbe o varstvu, ki omogoča zavrnitev ugodnosti, določene v členu 16(1), če uvedba postopka ogroža javni red.[16]

24. Poglavji III in IV,[17] ki sta za to vprašanje za predhodno odločanje manj pomembni, se nanašata na sekundarne postopke, uvedene v določenih okoliščinah v drugih državah članicah, oziroma na obveščanje upnikov in na njihovo pravico do prijave terjatev, za katere štejejo, da so primerne.

16 — Člen 26 Uredbe št. 1346/2000.

17 — Členi od 27 do 38 in od 39 do 42.

25. Člen 38 določa varovalne ukrepe tako:

„Kadar sodišče države članice, pristojno po členu 3(1), imenuje začasnega upravitelja, da bi zagotovilo varovanje dolžnikovega premoženja, je navedeni začasni upravitelj pooblaščen, da za zavarovanje in ohranitev kakršnega koli premoženja dolžnika, ki se nahaja v drugi državi članici, zahteva kakršne koli ukrepe, ki so predvideni po pravu navedene države za čas od vložitve zahtevka za uvedbo postopkov v primeru insolventnosti do izdaje odločbe o uvedbi postopkov."

26. Nazadnje, v poglavju V so zbrane vse prehodne in končne določbe.[18] V okviru vprašanja, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof, člen 43, prvi stavek, določa, da se Uredba uporablja samo za postopke v primeru stečaja ali druge podobne postopke, ki so bili uvedeni po začetku njene veljavnosti, to je, v skladu s členom 47, od 31. maja 2002.

III – Dejstva, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

27. S. Staubitz-Schreiber je kot samostojna podjetnica vodila trgovino s telekomunikacijskimi aparati in dodatki v Wuppertalu (Nemčija). 6. decembra 2001 je na Amtsgericht Wuppertal vložila predlog za uvedbo postopka v primeru insolventnosti nad svojim premoženjem.

28. S sklepom z dne 10. aprila 2002 je to sodišče, ki je odločalo o predlogu, tega zavrnilo, ker zbiranje premoženja, ki bi predstavljalo stečajno maso, zaradi neobstoja zadostnega premoženja in pravic ni bilo uspešno.

29. Dolžnica, ki je od 1. aprila 2002 stalno prebivala v Španiji, kjer je želela živeti in delati, je vložila tožbo, s katero je zahtevala razveljavitev te odločbe in uvedbo ustreznega postopka.

30. Pritožbeno sodišče je 14. avgusta 2002 to tožbo s sklepom zavrglo kot nedopustno, z obrazložitvijo, da naj bi S. Staubitz-Schreiber s selitvijo pristojnost za ta postopek v skladu s členom 3 Uredbe št. 1346/2000 prenesla v Španijo.

31. V tožbi, ki jo je vložila proti tej zadnji odločbi, tožnica v postopku v glavni stvari

18 — Členi od 43 do 47.

pred Bundesgerichtshof predlaga razveljavitev odločbe in prenos zadeve na pritožbeno sodišče, ki naj ponovno odloči.

32. Ker se razlaga člena 3 Uredbe št. 1346/2000 Bundesgerichtshof ni zdela očitna, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali sodišče države članice, pred katerim je bil vložen zahtevek za uvedbo postopka v primeru insolventnosti, ostane pristojno za uvedbo tega postopka, če dolžnik prenese središče svojih glavnih interesov na ozemlje druge države članice po vložitvi zahtevka, vendar pred uvedbo postopka, oziroma ali postane za to pristojno sodišče te druge države članice?“

IV – Postopek pred Sodiščem

33. Komisija Evropskih skupnosti in nemška ter nizozemska vlada so v roku, določenem v členu 20 Statuta Sodišča, predložile pisna stališča.

34. Ker stranke postopka za sprejetje predhodne odločbe niso predlagale obravnave, se ta ni opravila.

V – Presoja vprašanja za predhodno odločanje

A – *Predhodno vprašanje: uporaba Uredbe v postopku v glavni stvari*

35. Predlog za uvedbo postopka v primeru insolventnosti in zavrnitev zadevnega sodišča zaradi neobstoja zadostne stečaje mase se nanašata na čas pred začetkom veljavnosti Uredbe. V obravnavanem primeru so se pojavili dvomi glede njene uporabe. Zato nekatera razmišljanja glede te točke niso nekoristna.

36. Predložitveno sodišče se ni neposredno sklicevalo na to vprašanje, ampak se je v točki 2 omejilo na kratko presojo problema in nanj odgovorilo pritrdilno.

37. Za Bundesgerichtshof zavrnitev predloga za uvedbo postopka v primeru insolventnosti ni enaka uvedbi tega postopka. Zato v skladu

z nacionalnim stečajnim pravom do uvedbe ni prišlo, preden je začela veljati ta uredba.

38. Nemška vlada se strinja s presojo visokega sodišča. Dodaja, da je postopek zaradi pritožbe S. Staubitz-Schreiber tekel tudi po 31. maju 2002. Ker tožeča stranka v postopku v glavni stvari ni zahtevala le razveljavitve odločbe o zavrženju predloga, ampak tudi pozitivno odločitev glede tega, nemška vlada meni, da je bil predlog podan tudi po začetku veljavnosti te uredbe, in je treba spor o glavni stvari obravnavati glede na to ureditev Skupnosti.

39. Komisija na podlagi člena 43 Uredbe št. 1346/2000 sklepa, da je uporaba odvisna od časa uvedbe postopka, ne da bi bilo treba uporabiti prehodne določbe v primeru, ko se postopek, za katerega je bil vložen predlog, še ni začel. Meni, da neobstoj takih določb potrjuje trditev, da se za te primere brez izjem uporablja ta uredba.

40. V zvezi z obravnavanim primerom Komisija opozarja, da je treba, zato ker do 31. maja 2002 niti v Nemčiji niti v kateri drugi državi članici ni bila sprejeta nobena odločba o začetku postopka, rešitev iskati v Uredbi.

41. V skladu z ustaljeno sodno prakso je člen 234 ES sredstvo sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči,[19] ki zahteva spoštovanje delitve pristojnosti. V okviru tega sodelovanja lahko nacionalno sodišče, ki edino neposredno pozna dejstva postopka v glavni stvari in mora prevzeti odgovornost za izrečeno sodno odločbo, glede na posebnosti zadeve najbolje presodi nujnost sprejetja predhodne odločbe in upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču.[20] To mora zato predložitvenemu sodišču ponuditi odgovor, ki mu bo omogočal razrešitev tega spora.[21]

42. Ker se predložitvena odločba sklicuje na člen 43, prvi stavek, Uredbe št. 1346/2000 in ker je rešitev spora o glavni stvari odvisna od uporabe te določbe, je treba preučiti to točko navedene določbe[22].

43. Člen 43, prvi stavek, te uredbe njeno uporabo veže na uvedbo postopka po tem, ko

19 — Sodbi z dne 16. julija 1992 v zadevi Lourenço Dias (C-343/90, Recueil, str. I-4673, točka 14) in z dne 18. marca 2004 v zadevi Siemens in ARGE Telekom (C-314/01, Recueil, str. I-2549, točka 33 in navedena sodna praksa).

20 — Zgoraj navedena sodba Lourenço Dias, točka 15; sodba z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 18); zgoraj navedena sodba Siemens in ARGE Telekom, točka 34, in sodba z dne 7. oktobra 2004 v zadevi Sintesi (C-247/02, ZOdl., str. I-9215, točka 22).

21 — Sodbi z dne 28. novembra 2000 v zadevi Roquette Frères (C-88/99, Recueil, str. I-10465, točka 18) in z dne 20. maja 2003 v zadevi Ravil (C-469/00, Recueil, str. I-5053, točka 27).

22 — Sodišče je uporabilo isto metodologijo v sodbi z dne 9. septembra 2003 v zadevi Burbaud (C-285/01, Recueil, str. I-8219, točka 94).

je začela veljati, saj poleg tega določa načelo prepovedi retroaktivnosti[23].

44. Člen 2(e) in (f) Uredbe loči med „odločbo“ o uvedbi postopka insolventnosti in „časom uvedbe postopka“, tako da podaja dve opredelitvi, kar pomeni, da nista nujno sočasni.

45. Prva se omejuje na formalno sprejet akt v stečajnem postopku, medtem ko navedeni člen pod (f) govori o času, v katerem odločba učinkuje, ne glede na to, ali je „dokončna“.

46. Poleg tega na podlagi člena 4 Uredbe ta postopek in njegove učinke ureja pravo države članice, na območju katere je postopek uveden.

47. Res je, kar trdi nemška vlada, da v tem smislu v postopku v glavni stvari ni bila sprejeta nobena pozitivna odločba, in zato nobena taka odločba ni imela „učinka“. Zato bi lahko šteli, da postopek ob začetku veljavnosti te uredbe ni bil uveden, kar bi pomenilo, da se uporabi ta.

48. Vendar pa S. Staubitz-Schreiber v tožbi ni predlagala le razveljavitve sporne odločbe o zavrnitvi, ampak tudi pozitivno sodno odločbo. Nacionalno sodišče mora torej preveriti, ali je prišlo v skladu z nacionalnim pravom do uvedbe takega postopka v smislu zadevnega pravila, in pri tem pojasniti, ali je do njega prišlo pred 31. majem 2002 ali po njem, ob upoštevanju morebitne retroaktivnosti.

49. Taka rešitev je poleg tega v skladu z besedilom in namenom Uredbe št. 1346/2000[24], ki se sklicuje na nacionalno pravo, ki ga je treba uporabiti.

B – *Vprašanje za predhodno odločanje*

50. Nemška vlada meni, da člen 3 Uredbe št. 1346/2000, ki daje pristojnost za uvedbo postopka sodišču države članice, na katerega ozemlju je središče dolžnikovih glavnih interesov, določa le osnovne pogoje

23 — Virgós Soriano, M., in Garcimartín Alférez, F. J., navedeno zgoraj, str. 37.

24 — Člena 2(f) in 4.

za določitev mednarodne pristojnosti. Ker v tej določbi ni podano napotilo glede trenutka, v katerem morajo biti izpolnjeni ti pogoji, niti glede okoliščin, ki lahko povzročijo spremembo pristojnega sodišča, navedena vlada meni, da jo je treba razlagati namensko.

51. Trdi, da je eden od prednostnih ciljev te uredbe[25] preprečiti „forum shopping“, zato da se dolžniku onemogoči izbira nacionalnega prava, ki bi bilo zanj najugodnejše. Poleg tega sklicevanje na središče glavnih dolžnikovih interesov temelji na predpostavki, da je večina njegovih upnikov na tem območju, in na učinkovitosti postopka, saj se, če predlog za uvedbo ni odločilen za določitev pristojnosti, pojavijo težave pri dokazovanju in zamude, ki iz tega izhajajo. Poleg tega morajo upniki zagotovo vedeti, kje je središče interesov, da glede tega niso odvisni od morebitnih poizvedb.

52. Nazadnje nemška vlada navaja, da univerzalnost postopka upravitelju, ki ga imenuje sodišče, omogoča izvrševanje njegovih pooblastil v drugih državah, v katerih ima dolžnik prav tako premoženje, brez uvedbe drugih postopkov.

25 — Nemška vlada se sklicuje na četrto uvodno izjavo Uredbe.

53. Nizozemska vlada je enakega mnenja kot nemška vlada in zatrjuje, da sodišče, pred katerim je bil vložen predlog za uvedbo postopka, ostane pristojno za odločanje, čeprav je dolžnik v vmesnem času središče glavnih interesov prenesel v drugo državo članico. Trdi, da možnost izdaje varovalnih ukrepov, ki jo daje člen 38 Uredbe št. 1346/2000, to stališče potrjuje, saj je pristojnost v tej določbi tako kot v določbi člena 3 določena glede na okoliščine ob predložitvi predloga, saj bi se lahko dolžnik v nasprotnem primeru izognil začasnim varovalnim ukrepom s tem, da bi glede na lastne ugodnosti prenesel središče glavnih interesov („forum shopping“).

54. Vseeno pa nizozemska vlada svoje stališče omili s priznanjem, da v določenih primerih iz praktičnih razlogov učinkovitost te uredbe dopušča sodišču, ki predlog obravnava, da ga ustavi oziroma zavrne, če je prepričano o smotrnosti uvedbe postopka v kraju, v katerega se je dolžnik preselil.

55. Tudi Komisija podpira stališče, da v okoliščinah zadeve v glavni stvari ostane pristojno sodišče, pred katerim je bil vložen predlog. Trdi, da odločitev v tem smislu podpirajo jezikovna, zgodovinska in namenska razlaga člena 3 Uredbe št. 1346/2000.

56. Meni, da načelo *perpetuatio fori* rešuje težave s „forum shopping“. Še več, uporaba te strategije je zapletena, saj predpostavlja poglobljeno poznavanje prednosti in slabosti različnih nacionalnih ureditev stečaja in pripravljenost prenosa središča glavnih interesov v drugo državo članico.

a) Središče dolžnikovih glavnih interesov

57. Vendar Komisija večji pomen pripisuje trditvi, da zgoraj navedeno načelo omogoča pravno varnost, potrebno tako upnikom kot sodiščem. Prvi naj bi lahko tako najmanj delno izračunali tveganje v primeru stečaja svojih dolžnikov in se prepričali o tem, da se pravo, ki se bo uporabilo, ne bo spremenilo po vložitvi predloga; sodiščem pa od vložitve predloga do uvedbe postopka ni treba stalno preverjati svoje pristojnosti.

58. Z vprašanjem za predhodno odločanje želi Bundesgerichtshof izvedeti, ali je sodišče, ki je prejelo predlog za uvedbo, pristojno za razglasitev stečaja, če je dolžnik v vmesnem času središče glavnih interesov prenesel v drugo državo članico.

59. Člen 3 Uredbe št. 1346/2000 krajevno pristojnost veže na kraj, kjer je „središče dolžnikovih glavnih interesov“. Zato sta, prvič, opredelitev tega pojma, in, drugič, čas, ki ga je treba upoštevati, še posebej pomembna.

60. Uvodoma je treba poudariti samostojnost pojma tega izraza prava Skupnosti, ki mu daje enotni pomen, neodvisen od nacionalnih pravnih redov.[26] Zato mora za celotno Skupnost veljati enotna opredelitev.[27]

61. Člen 3(1), drugi stavek, Uredbe št. 1346/2000 postavlja pravno domnevo, ki jo je mogoče izpodbiti in ki kot središče za pravne osebe določa njihov sedež. V

26 — Virgós Soriano, M., in Garcimartín Alférez, F. J., navedeno zgoraj, str. 45.

27 — Sodba z dne 18. novembra 2004 v zadevi Temco Europe (C-284/03, ZOdl., str. I-11235, točka 16 in navedena sodna praksa); glede Bruseljske konvencije, ki je bližja tematiki tega vprašanja za predhodno odločanje, glej sodbi z dne 20. marca 1997 v zadevi Farrell (C-295/95, Recueil, str. I-1683, točki 12 in 13 in navedena sodna praksa) in z dne 15. maja 2003 v zadevi Préservatrice Foncière TIARD (C-266/01, Recueil, str. I-4867, točka 20 in navedena sodna praksa).

primeru S. Staubitz-Schreiber pa gre vendarle za fizično osebo, ki v poklicnem in trgovinskem življenju ne nastopa v obliki družbe.

62. Uredba št. 1346/2000 v takem primeru ne določa ničesar. Njena trinajsta uvodna izjava kaže na to, da se zadevna opredelitev nanaša na kraj, kjer dolžnik redno posluje, ki ga lahko tretje osebe zlahka določijo. Tako šteje kot središče interesov osebe, ki opravlja trgovinsko dejavnost, njen poslovni sedež in za druge fizične osebe njihovo običajno prebivališče.[28]

63. Poleg tega je treba navesti, da je možnost uvedbe sekundarnih postopkov v drugih državah članicah vzporedno s postopkom v glavni stvari v skladu s sedemnajsto uvodno izjavo te uredbe odvisna od tega, ali ima dolžnik tam poslovalnico, pri tem pa so učinki sekundarnih postopkov v skladu s členom 27 omejeni na premoženje na ozemlju, na katerem tečejo.

64. Iz zgornjih navedb izhaja, da mora biti med poslovnimi dobrinami dolžnika in krajem, v katerem teče postopek, zveza, kar pomeni najboljše zagotovilo za upnike, saj jim omogoča izračun pravnega tveganja v primeru insolventnosti.[29] Zato doktrina šteje, da je v primeru poslovneža (na primer podjetnika ali samostojnega podjetnika), ki prebiva v eni državi članici, in svoje dejavnosti upravlja iz centra, ki je v drugi državi članici, pristojno sodišče v tej zadnji državi, če stečajni postopek izhaja iz opravljanja poslovne dejavnosti.[30]

65. Poleg tega pojem „poslovalnice“ iz člena 2(h) Uredbe[31] izključuje le obstoj premoženja kot pogoja za uvedbo stečajnega postopka.[32]

66. V postopku v glavni stvari je ob upoštevanju kratkega časa, ki je potekel od predloga za uvedbo postopka do selitve S. Staubitz-Schreiber v Španijo, malo verjetno, da je njeno premoženje v tej državi doseglo zadostni obseg, da bi ga bilo mogoče opredeliti kot „poslovalnico“ v zgoraj navedenem smislu.

28 — Poročilo Virgós/Schmit, točka 75.

29 — *Idem.*

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

31 — Na podlagi te določbe se kot tak šteje „katerikoli kraj poslovanja, v katerem dolžnik opravlja stalno gospodarsko dejavnost, ki predpostavlja udeležbo ljudi in premoženja“.

32 — Poročilo Virgós/Schmit, točka 70.

67. Zato odgovor na postavljeno vprašanje za predhodno odločanje pristojnost za določitev, kje je dejansko središče dolžnikovih interesov, daje sodišču *a quo*, na podlagi informacij, ki jih ima na voljo, ne da bi bilo treba preveriti tudi, ali se lahko to sodišče izreče za nepristojno oziroma zavrne predlog v skladu s svojim nacionalnim pravom, kot predlaga nizozemska vlada, saj predložitveno sodišče teh vprašanj ni izpostavilo.

b) Čas določitve središča glavnih interesov

68. Komisija poudarja, da se člen 3(1), prvi stavek, Uredbe št. 1346/2000 ne sklicuje na „čas uvedbe postopka“, zato da se določi središče dolžnikovih glavnih interesov, ne glede na to, da je ta izraz – katerega opredelitev je, kot opozarjam, podana v členu 2 – večkrat ponovljen kot pogoj za njeno uporabo[33]. To je najmanj pokazatelj, da za zakonodajalca Skupnosti določitev glavnih interesov ni odvisna od te okoliščine, tudi če ne ponuja druge možnosti.

33 — Člena 5 in 7(1) in (2) te uredbe.

69. Za to, da mora biti taka določitev odvisna od predloga za uvedbo postopka, sta podana dva prepričljiva razloga. Prvi razlog se nanaša na razglašeni cilj, da se izogne „forum shopping“; in drugi na pristojnost sodišča, ki obravnava predlog, da sprejme varovalne ukrepe.

i) Proti „forum shopping“

70. Za osredotočenje razprave ni odveč nekaj kratkih misli o pojmu „forum shopping“, saj pravniki temu anglosaškemu pojmu na splošno pripisujejo slabšalni pomen.

71. Če „forum shopping“ pomeni tožnikovo iskanje mednarodne pristojnosti, ki je za njegove potrebe najugodnejša,[34] bi bilo treba zaradi različnih sistemov mednarodnega zasebnega prava ta pojav nedvomno sprejeti za naravno posledico, ki se ne bi smela kritizirati.[35]

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

35 — Juenger, F. K., „What's wrong with forum shopping?“, *Sidney Law Review*, 1994, str. 5 in nasl., zlasti str. 12 in 13.

72. Tako je spor prenesen v kraj, ki je zanj najugodnejši glede vsebine in postopka. „Forum shopping“ pomeni le optimizacijo postopkovnih možnosti, ki je posledica različnih vzporednih pristojnosti, in ni v ničemer nezakonit.[36]

73. Vseeno pa postane ta praksa, če povzroča neupravičeno neenakost med strankami spora pri obrambi njihovih zadevnih interesov, vredna obsojanja, njeno preprečevanje pa legitimen zakonodajni cilj.

74. Zakonodajalec Skupnosti jo je razumel v tem smislu glede stečajev in drugih podobnih postopkov, saj je v četrti uvodni izjavi Uredbe št. 1346/2000 navedeno, da se je treba izogibati spodbujanju strank postopka k prenosu premoženja ali sodnih postopkov iz ene države članice v drugo, da bi se tako skušal doseči ugodnejši pravni položaj, pri tem pa je v oklepaju dodan izraz „forum shopping“.

75. Sicer pa bi to temeljno načelo Uredbe št. 1346/2000 izgubilo vrednost, če bi lahko dolžnik središče glavnih interesov prenesel v drugo državo članico med vložitvijo predloga za uvedbo in razglasitvijo začetka postopka v primeru insolventnosti. Taka razlaga je v nasprotju z učinkovitim potekom čezmejnih stečajnih postopkov, to je s ciljem Uredbe v skladu z njeno drugo uvodno izjavo, saj bi upnike zavezovala, da sledijo dolžniku v kraj, za katerega je zadnji presodil, da se bo v njem bolj ali manj dokončno ustalil, in jih tako prikrajšal za potrebno pravno varnost.

76. Poleg tega bi tako ravnanje, kot zatrjuje Komisija v stališčih, zajemalo preverjanje pristojnosti sodišča po uradni dolžnosti v vsakem kraju, v katerem bi se naselil dolžnik,[37] kar ni v skladu z načelom dobrega pravosodnega upravljanja.

77. V vsakem primeru dejstva postopka v glavni stvari niso enaka praksi „forum shopping“, saj S. Staubitz-Schreiber sama trdi, da je pristojno sodišče, pred katerim je predlagala uvedbo postopka v primeru insolventnosti. Ta korak pojasnjuje posebnost nemškega stečajnega prava, znana pod imenom „Restschuldbefreiung“, na podlagi katere je dolžnik na splošno prost dolgov, ki niso

36 — Siehr, K., „Forum Shopping im internationalen Rechtsverkehr“, ZfRV, 1984, str. 133 in nasl.; Schack, H., „Internationales Zivilverfahrensrecht“, 2. izdaja, München, 1996, str. 86 in 87.

37 — Poročilo Virgós/Schmit, točka 79.

bili plačani iz stečajne mase,[38] kar je sredstvo, ki ga drugi evropski nacionalni sistemi ne poznajo[39].

ii) Pristojnost za sprejetje varovalnih ukrepov

78. Kot sem že navedel, člen 38 Uredbe št. 1346/2000 začasnega upravitelja pooblašča, da za zavarovanje in ohranitev premoženja dolžnika, ki je v drugi državi članici, zahteva kakršne koli ukrepe za čas od vložitve zahtevka za uvedbo postopka v primeru insolventnosti do izdaje odločbe o uvedbi postopka. V šestnajsti uvodni izjavi je poudarjen pomen tovrstnih ukrepov za učinkovitost stečajnega postopka.

79. S to določbo se želi omogočiti sprejetje ukrepov, ki so potrebni za zagotavljanje celovitosti stečajne mase pred uvedbo postopka.[40] Doktrina razpravlja o pogojih za tožbe tega upravitelja v drugih državah, predvsem s stališča, ali morajo biti za njegov poseg izpolnjeni pogoji, potrebni za uvedbo sekundarnega postopka, in sicer, da ima dolžnik poslovalnico v drugih državah članicah.[41] Čeprav je to vprašanje pomembno za splošno prakso, pa ni tako v obravnavanem primeru. Zato ga ni treba preučiti.

80. Nasprotno pa je treba poudariti pomen pooblastil, ki jih daje člen 38 Uredbe št. 1346/2000 začasnemu upravitelju. Iz besedila te določbe izhaja velik obseg pooblastil, saj lahko ta upravitelj za zavarovanje in ohranitev premoženja dolžnika zahteva „kakršne koli ukrepe“.

81. Dejstvo, da se ti ukrepi v skladu z istim členom sprejmejo v skladu z nacionalnim pravom države članice, v kateri jih je treba izvršiti pred priznanjem, ki je v skladu s členom 25(1), prvi pododstavek, skoraj samodejno, ustreza volji zakonodajalca Skupnosti po pospešitvi čezmejnih stečajnih postopkov v smislu druge uvodne izjave.

38 — Dejansko gre bolj kot za osvoboditev v ožjem pomenu za izvršitev terjatev, ki po likvidaciji niso krite, za katero velja pogoj vestnega ravnanja v obdobju šestih let po razglasitvi ugodnosti tega pravnega sredstva. Pape, G., in Uhlenbruck, W., „Insolvenzrecht“, München, 2002, str. 689 in nasl.

39 — Carrasco Perera, A., se izrecno sklicuje na nepoznavanje v španskem pravu v „¿Por qué quiebran los consumidores?“, v *Actualidad jurídica Aranzadi*, letnik XV, št. 669, z dne 14. maja 2005, str. 3.

40 — Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D., in Chalupsky, E., „Europäische Insolvenzverordnung-Kommentar“, Dunaj, 2002, str. 558; Moos, G., Fletcher, I., in Isaacs, S., navedeno zgoraj, str. 228.

41 — V podporo tej trditvi: Poročilo Virgós/Schmit, točka 262, in Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D., in Chalupsky, E., navedeno zgoraj, str. 560. Proti: Moss, G., Fletcher, I., in Isaacs, S., navedeno zgoraj, str. 229, zato da bi lahko začasni upravitelj izvrševal pooblastila tudi do premoženja, ki ne pomeni poslovalnice v smislu Uredbe št. 1346/2000.

82. V tem okviru bi priznanje zakonitosti prenosa glavnih dolžnikovih interesov v času med predlogom za uvedbo postopka insolventnosti in njegovo uvedbo spodkopalo vse temelje sistema Uredbe, in če se izrazim slikovito, upnike in sodišča nazadnje pripeljalo do tega, da bi stalno sledili insolventnim dolžnikom v začaranem krogu predlogov za uvedbo stečajnega postopka in selitev središča glavnih interesov, ne da bi kadar koli našli primeren kraj, kar je usoda, skladnejša z legendo o letečem Nizozemcu kot pa z resno uporabo uredbe o postopkih v primeru insolventnosti.

83. Iz tega sledi, da selitev glavnih dolžnikovih interesov v času od vključno vložitve predloga za uvedbo postopka v primeru insolventnosti in uvedbo postopka v primeru insolventnosti ne povzroči spremembe pristojnega sodišča, pred katerim je bil vložen predlog za obravnavanje stečaja.

VI – Predlog

84. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanje Bundesgerichtshof odgovori:

Sodišče države članice, pri katerem je bil vložen predlog za uvedbo postopka v primeru insolventnosti, ostane pristojno za uvedbo tega postopka, tudi če je dolžnik po vložitvi predloga, vendar pred izdajo odločbe o uvedbi postopka, prenesel središče glavnih interesov na ozemlje druge države članice.