

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 27. septembril 2005¹

1. Käesolevas kohtuasjas on eelotsusetaotluse esitanud Iirimaa Supreme Court ja selles on kõne all Parmalati kontserni maksejõuetus. Eelkõige käsitletakse selles küsimust, kas maksejõuetusmenetluse määruse² kohaselt tuleb Itaalia valdusäriühingu Parmalat SpA (edaspidi „Parmalat”) Iiri tütarettevõtja likvideerida Iirimaal või Itaalias.

riiki ei kirjutanud sellele alla kokkulepitud tähtjaks, s.o 23. maiks 1996.³ Määruse sõnastus on aga käesoleva asja puhul olulistes punktides konventsiooni tekstiga identne.⁴ Nendel asjaoludel leian ma, et professor M. Virgós'i ja E. Schmit'i seletuskiri konventsioonile (edaspidi „Virgós-

Maksejõuetusmenetluse määrus

2. Määrus on Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse konventsiooni (edaspidi „konventsioon”) järglane, mis ise on 25 aastat kestnud arutelude ja läbirääkimiste tulemus. Konventsioon ei jõustunud, kuna Ühendkuning-

3 – Konventsiooni tausta on kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomer kirjeldanud oma 6. septembri 2005. aasta ettepanekus kohtuasjas C-1/04: Staubitz-Schreiber, miles otsus tehti 17. jaanuaril 2006 (Euroopa kohtus pooleliolev). Vt ka Balz, M., „The European Union Convention on insolvency proceedings”, *American Bankruptcy Law Journal*, 1996, lk 485, punkt 529; Fletcher, I., „Insolvency in Private International Law”, 1999 (edaspidi „Fletcher”), lk 298–301, ja Burbidge P., „Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era”, *European Law Review*, 2002, lk 589, punkt 591.

4 – Määruse ja konventsiooni erinevusi on kirjeldatud ja selgitatud teoses Moss, G., Fletcher, I. ja Isaacs, S., „*The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*”, 2002 (edaspidi „Moss, Fletcher ja Isaacs”), punktid 1.22 ja 1.23. Vt ka Virgós, M. ja Garcimartín, F., „*The European Insolvency Regulation: Law and Practice*”, 2004 (edaspidi „Virgós ja Garcimartín”), punkt 48(a).

1 – Algkeel: inglise.

2 – Nõukogu 29. mai 2000. aasta määrus (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta (EUT 2000, L 160, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 191).

Schmiti seletuskiri”)⁵ võib määruse tõlgendamisel osutada kasulikuks abivahendiks.⁶

ja tulemuslikku toimimist ning käesoleva määruse vastuvõtmine on vajalik kõnealuse [...] eesmärgi saavutamiseks.”

3. Määrus võeti vastu EÜ artikli 61 punkti c ja artikli 67 lõike 1 alusel Saksamaa ja Soome algatusel.⁷ Määrus näeb ette kohtualluvuse jagamise ja kohaldatava õiguse määramise määruse kohaldamisalasse jäävates maksejõuetusmenetlustes ning nende vastastikuse tunnustamise ja on kohaldatav „võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, mille käigus võlgnik kaotab täielikult või osaliselt oma vara kasutamise õiguse ja määratakse likvideerija”.⁸ Määruses ei ole sätet kontsernide kohta; määruse tähenduses on iga äriühing, mille suhtes on algatatud maksejõuetusmenetlus, ise „võlgnik”.⁹

5. 4. põhjendus sätestab:

„Siseturu nõuetekohaseks toimimiseks on vaja vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad [maksejõuetusmenetluse] osapooli viima varasid või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi leidmiseks (*forum shopping* — meelepärase kohtualluvuse valimine).”

4. Preambuli 2. põhjendus sätestab:

„Siseturu nõuetekohane toimimine eeldab piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhusat

6. 11. põhjenduse esimene lause sätestab:

„Käesolevas määruses tunnistatakse, et kuna eri riikide materiaalõiguses on väga suuri erinevusi, ei ole praktiline võtta kogu ühenduses kasutusele üldist maksejõuetusmenetlust.”

5 — Virgós-Schmiti seletuskirja, mis on määruse preambuli mitme põhjenduse allikaks, ei ole Euroopa Liidu Teatajas avaldatud, kuigi ta on olemas Euroopa Liidu Nõukogu 8. juuli 1996. aasta dokumendina 6500/1/96. Seletuskirja ingliskeelse täisversiooni on aga taasesitanud ka Moss, Fletcher ja Isaacs. Vt ka 3. jõealuses märkuses viidatud M. Balz'i artikkel (edaspidi „Balz”). M. Balz juhatas EL-i nõukogu pankrotialast töörühma, kes konventsiooni välja töötas. Oma artiklis ütleb Balz, et Virgós-Schmiti seletuskirja „arutati põhjalikult ning delegaatidest eksperdid jäid sellega nõusse, kuid erinevalt konventsioonist ei kiitnud ministrite nõukogu seda ametlikult heaks. Sellegipoolest on sel dokumendil liikmesriikide kohtute jaoks suur mõjujõud” (51. jõealune märkus).

6 — Samamoodi on Euroopa Kohus sageli viidanud Brüsseli konventsiooni seletuskirjadele (peamiselt Jenardi seletuskiri konventsioonile kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 1979, C 59, lk 1) ning Schlosseri seletuskiri konventsioonile Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta Brüsseli konventsiooniga (EÜT 1979, C 59, lk 71)).

7 — Saksamaa Liitvabariigi ja Soome Vabariigi algatus maksejõuetusmenetlust käsitleva nõukogu määruse vastuvõtmiseks, nõukogule esitatud 26. mail 1999 (EÜT 1999, C 221, lk 8).

8 — Artikli 1 lõige 1.

9 — Vt tagapool punkt 117.

7. 13. põhjendus sätestab:

„Põhihuvide kese” peaks olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav.”

8. 16. põhjendus sätestab:

„Kohtul, kelle pädevusse kuulub põhimaksejõuetusmenetluse algatamine, tuleks lubada rakendada ajutisi kaitseabinõusid alates menetluse algatamise taotluse esitamisest. [...] enne põhimaksejõuetusmenetlust määratud ajutisel likvideerijal peaks olema õigus taotleda selles liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht, kõnealuse liikmesriigi õigusaktide alusel lubatavate kaitsemeetmete kohaldamist.”

9. 22. põhjendus sätestab:

„Käesolevas määruses tuleks ette näha, et selle reguleerimisalasse kuuluvaid maksejõuetusmenetluste algatamist, läbiviimist ja lõpetamist käsitlevaid otsuseid ning maksejõuetusmenetlustega otseselt seotud otsuseid tuleb viivitamata tunnustada. Seega tähendab automaatne tunnustamine seda, et õiguslikud tagajärjed selle riigi seaduste kohaselt, kus menetlus on algatatud, ulatuvad kõikidesse liikmesriikidesse. Liikmesriikide kohtute tehtud otsuste tunnustamine peaks põhinema vastastikuse usalduse põhimõttel. Seetõttu peaks mittetunnustamise põhjusi olema võimalikult vähe. Sellest lähtuvalt

tuleks lahendada ka vaidlused juhul, kui kahe liikmesriigi kohtud leiavad, et nad on pädevad algatama põhimaksejõuetusmenetlust. Teised liikmesriigid peavad tunnustama selle kohtu otsust, kes menetluse esimesena algatas, ilma et neil oleks õigus kõnealuse kohtu otsust kontrollida.”

10. 23. põhjendus sätestab:

„[...] Kui ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse selle liikmesriigi seadusi, kus menetlus on algatatud (*lex concursus*). [...] *lex concursus* määrab kindlaks kõik maksejõuetusmenetluste protsessuaalsed ja materiaalsed mõjud asjaomastele isikutele ja õigussuhetele. Selle alusel määratakse kindlaks ka maksejõuetusmenetluste algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused.”

11. Artikli 1 lõige 1 sätestab:

„Käesolevat määrust kohaldatakse võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, mille käigus võlgnik kaotab täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ja määratakse likvideerija.”

12. Artikkel 2 määratleb järgmised määruses kasutatavad mõisted:

„a) *maksejõuetusmenetlus* — artikli 1 lõikes 1 nimetatud maksejõuetusmenetlus, mis hõlmab kõiki võlgniku võlakohustusi. Need menetlused on loetletud A lisas;

b) *likvideerija* — isik või organ, kelle ülesanne on hallata või likvideerida võlgniku vara, mille suhtes viimane on täielikult või osaliselt kaotanud käsutamisõiguse, või kontrollida tema asjaajamist. Need isikud ja organid on loetletud C lisas;

[...]

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”.

13. A lisas on (Iirimaa kohta) *Compulsory winding up by the court*. C lisas on (Iirimaa kohta) *Provisional Liquidator*.¹⁰

14. Määruse artikkel 3 sätestab käesolevas asjas olulises osas:

„1. Maksejõuetusmenetluste algatamiseks on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese. Äriühingu või muu juriidilise isiku puhul peetakse vastupidiste tõendite puudumisel tema põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta.

2. Kui võlgniku põhihuvide kese asub liikmesriigi territooriumil, on teise liikmesriigi kohus võlgniku vastu maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädev ainult juhul, kui kõnealusel võlgnikul on tegevuskoht selles riigis. See menetlus mõjutab ainult selliseid võlgniku varasid, mis asuvad viimati nimetatud liikmesriigi territooriumil.”

¹⁰ — Pärast põhikohtuasja algatamist on määruse lisasid muudetud nõukogu 12. aprilli 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 603/2005 (ELT 2005, L 100, lk 1); need muudatused ei ole käesolevas asjas olulised. Vt ka tagapool 14. joonealune märkus.

15. Artikliga 3 eristatakse kaht liiki maksejõuetusmenetlusi. Artikli 3 lõike 1 kohaldamisalasse jäävaid menetlusi, mille algatamiseks on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese, nimetatakse harilikult „põhimaksejõuetusmenetlusteks”. Artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse jäävaid menetlusi, mille algatamiseks on teise liikmesriigi kohus pädev ainult juhul, kui võlgnikul on tegevuskoht selles riigis, ja mis mõjutavad ainult selliseid võlgniku varasid, mis asuvad selle riigi territooriumil, nimetatakse harilikult „teisesteks maksejõuetusmenetlusteks”.

16. Artikli 4 lõige 1 sätestab üldreegli, et „maksejõuetusmenetluse ja selle mõjude suhtes kohaldatakse selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud [...]”. Artikli 4 lõige 2 täpsustab, et menetluse algatanud riigi seadustes „sätestatakse menetluste algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused”.

17. Artikli 16 lõike 1 esimene lõik sätestab:

„Maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust, mille on teinud artikli 3 alusel otsustamiseks pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis.”

18. Artikkel 26 sätestab:

„Iga liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus tema riigikorraga, eelkõige selles sätestatud põhimõtete ning igauhe põhiseaduslike õiguste ja vabadustega.”

19. Artikkel 38 sätestab:

„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.”

Iiri õiguse asjakohased sätted

20. 1963. aasta äriühingute seaduse (Companies Act 1963; edaspidi „Companies Act“) §-ga 212 on High Courtile antud õigus äriühingu likvideerimiseks.

21. Companies Acti § 215 näeb ette, et äriühingu likvideerimiseks esitab äriühing ise või üks või mitu tema võlausaldajat kohtule taotluse nimetatud äriühingu likvideerimise väljakuulutamiseks.

22. Companies Acti § 220 sätestab:

„1. Kui äriühing on enne kohtule äriühingu likvideerimise taotluse esitamist teinud otsuse vabatahtliku likvideerimise kohta, loetakse äriühingu likvideerimise alguskuupäevaks otsuse vastuvõtmise kuupäev, ning kui kohus ei otsusta peitust või eksimust puudutavale tõendusmaterjalile tuginedes teisiti, loetakse vabatahtliku likvideerimise raames tehtud toimingud nõuetekohaselt läbiviiduks.

2. Muudel juhtudel loetakse äriühingu kohutliku likvideerimise alguskuupäevaks likvideerimistaotluse esitamise kuupäev.”

23. Companies Acti § 226 lõige 1 sätestab, et kohus võib igal ajal alates likvideerimistaotluse esitamist ja enne likvideerijate määramist, mis toimub muidu sama seaduse § 225 alusel likvideerimismääruse tegemisega, määrata ajutise likvideerija. Kui ajutine likvideerija on määratud, on ta § 229 lõike 1 kohaselt kohustatud „võtma kogu ettevõtjale kuuluva materiaalse ja mittemateriaalse vara, samuti vara, millele ettevõtjal tundub olevat õigus, hoiule või kontrolli alla”.

Maksejõuetusmenetluse taust

24. Käesolevas ja samuti järgmises jaotises kokkuvõtlikult esitatud asjaolud on pärit eelotsusetaotlusest.

25. Eurofood IFSC Ltd (edaspidi „Eurofood“) on Iirimaal asutatud ja registreeritud äriühing. Tegemist on Parmalati 100-prot-

sendilise tütaretevõtjaga; Parmalat SpA on Itaalias asutatud äriühing, mis tegutses tütaretevõtjate kaudu enam kui 30 riigis kogu maailmas. Eurofoodi peamine tegevusala oli rahastamisvahendite pakkumine Parmalati kontserni äriühingutele.

(Bank of America poolt Parmalati kontserni Venezuela äriühingutele antud laenu tagatiseks);

26. Eurofoodi registrijärgne asukoht on International Financial Services Centre (edaspidi „IFSC”) Dublinis. IFSC asutati rahvusvaheliste finantsteenuste osutamiseks üksnes mitteresidentidest füüsilistele ja juriidilistele isikutele. Eurofood tegutses IFSC-s seaduse järgi.

b) 29. septembril 1998 emiteeris Eurofood kinnise turustamise teel võlakirju koguväärtusega 100 000 000 USA dollarit (Eurofoodi poolt Parmalati kontserni Brasiilia äriühingutele antud laenu finantseerimiseks);

27. Bank of America NA (edaspidi „Bank of America”), mis on asutatud Ameerika Ühendriikides ja millel on filiaalid Dublinis ja Milanos, juhtis halduslepingu alusel Eurofoodi igapäevast tööd.

c) 10. augustil 2001 toimus Bank of Americaga vahetustehing (*swap*-tehing).

28. Eurofood osales järgmises kolmes suures finantstehingus:

29. Eurofoodi kahte esimest tehingut garanteeris Parmalat.

a) 29. septembril 1998 emiteeris Eurofood kinnise turustamise teel võlakirju koguväärtusega 80 000 000 USA dollarit

30. Eurofoodi võlausaldajatele kahest esimest tehingust (edaspidi „võlakirjade omanikud”) ollakse nüüd võlgu üle 122 miljoni USA dollari. Eurofood ei ole võimeline oma võlga tagasi maksma.

Maksejõuetusmenetlused Iirimaa ja Itaalias *Iirimaa*

Itaalia

31. 2003. aasta lõpus avastati, et Parmalat on raskes finantskriisis, mistõttu paljud tema tähtsamad äriühingud muutusid maksejõuetuks.

32. 23. detsembril 2003 võttis Itaalia parlament vastu dekreetseaduse nr 347, mis näeb ette enam kui 1000 töötaja ning vähemalt 1 miljardi euro suuruse võlgnevusega äriühingute erakorralise haldamise.

33. 24. detsembril 2003 kiitis Ministero delle Attività Produttive (Itaalia tootmistegevuse ministeerium) heaks Parmalati suhtes erakorralise haldusmenetluse algatamise. Erakorraliseks haldajaks määrati Dr Enrico Bondi.

34. 27. detsembril 2003 kinnitas Parma tsiviil- ja kriminaalkohus (edaspidi „Parma kohus“), et Parmalat on maksejõuetu, ning algatas selle suhtes erakorralise haldusmenetluse.

35. 27. jaanuaril 2004 esitas Bank of America Iirimaa High Courtile Eurofoodi likvideerimise taotluse, milles ta väitis, et Eurofood on maksejõuetu, ning nõudis sellelt tagasi võlga summas üle 3,5 miljoni USA dollari.

36. Samal päeval esitas Bank of America ka *ex parte* taotluse ajutise likvideerija määramiseks. Nimetatud kuupäeval määras Iiri kohus Pearse Farrelli Eurofoodi ajutiseks likvideerijaks, kellel on volitused võtta üle Eurofoodi vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja.

Itaalia

37. 9. veebruaril 2004 kaasas Itaalia tootmistegevuse ministeerium Eurofoodi kui kontserni kuuluva äriühingu Parmalati erakorralise haldusmenetluse.

38. 10. veebruaril andis Parma kohus välja määruse, milles ta kinnitas, et on saanud kätte taotluse Eurofoodi maksejõuetuks tunnistamiseks, ning määras taotlust arutava kohtuistungil kuupäevaks 17. veebruari 2004.

2. kuni 4. märtsini 2004 toimunud istungil. Sellel olid esindatud Bank of America, P. Farrell, võlakirjade omanikud ning Director of Corporate Enforcement.¹¹ 23. märtsil 2004 otsustas Iiri kohus, et:

39. P. Farrell osales Parma kohtu nimetatud istungil seadusliku esindaja kaudu. Hoolimata aga kohtu määrusest ja P. Farrelli „korduvatest kirjalikest ja suulistest palvetest” E. Bondile, ei olnud P. Farrell saanud ühtki kohtule esitatud dokumenti, kaasa arvatud taotlust ja dokumente, millele E. Bondi oma taotluses tugines.

„1. Taotluse esitamise kuupäeval avati Iirimaa maksejõuetusmenetlus.

40. 20. veebruaril 2004 tegi Parma kohus otsuse maksejõuetusmenetluse algatamiseks Eurofoodi suhtes ning kuulutas selle maksejõuetuks ja määras selle põhihuvide keskmeks Itaalia ning erakorraliseks haldajaks E. Bondi.

2. Eurofoodi põhihuvide kese on Iirimaa ning seepärast on Iirimaa 27. jaanuaril 2004 algatatud maksejõuetusmenetlus maksejõuetusmenetluse määruse tähenduses põhimaksejõuetusmenetlus.

Iirimaa

41. Bank of America esitatud Eurofoodi likvideerimise taotlust arutas Iiri kohus

3. Maksejõuetusmenetluse algatamine Parma kohtu poolt on vastuolus määruse 22. põhjenduse ning artikliga 16, ega muuda tõsiasi, et Iirimaa oli põhimaksejõuetusmenetlus juba algatatud.

¹¹ – Office of the Director of Corporate Enforcement asutati 2001. aasta novembris 2001. aasta Company Law Enforcement Act'i alusel. Selle seaduse kohaselt vastutab Director of Corporate Enforcement äriühingute seaduse täitmise soodustamise ja seaduserikkumise kahtluste uurimise ning seaduserikkujate vastutuselevõtmise eest.

4. Kuna E. Bondi ei teatanud hoolimata Parma kohtu korraldusest Eurofoodi võlausaldajatele kohtuistungist ja esitas P. Farrellile taotluse dokumendid alles pärast istungit, on õiglase kohtupidamise põhimõtteid eiratud, mistõttu on Iiri kohtutel määruse artikli 26 alusel õigus keelduda tunnustamast Parma kohtu otsust.”

kas Eurofoodi põhihuvide kese oli Iirimaal või Itaalias, ja kas Parma kohtu otsus tulenes õiglase kohtupidamise põhimõtete eiramisest, mistõttu seda ei tuleks tunnustada.

44. Supreme Court otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule nende kolme vaidlusteema kohta järgmised eelotsuse küsimused:

42. Arvestades neid järeldusi ning Eurofoodi äärmist maksejõuetust, andis Iiri kohus korralduse Eurofood likvideerida ja määras likvideerijaks P. Farrelli. Iiri kohus ei tunnustanud Parma kohtu 20. veebruari 2004. aasta otsust.

„1. Kui Iirimaa pädevale kohtule esitatakse taotlus maksejõuetu äriühingu likvideerimismenetluse algatamiseks (*winding up*) ja kui see kohus teeb määruse, mis kehtib kuni likvideerimismenetlust algatava otsuse tegemiseni ja millega määratakse ajutine likvideerija (*provisional liquidator*), kellel on volitused võtta üle äriühingu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja, kusjuures kõige selle õigusliku tagajärjena kaotab ettevõtte juhtkond oma volitused, siis kas selline otsus koostoimes esitatud taotlusega on nõukogu määruse (EÜ) nr 1346/2000 artiklite 1 ja 2 alusel tõlgendatava artikli 16 kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus?

Apellatsioonkaebus ja eelotsusetaotluse küsimused

43. E. Bondi kaebas Iiri kohtu otsuse Supreme Courtile edasi. Apellatsioonkaebust arutanud istungil olid põhilisteks vaidlusteemadeks küsimused, kas maksejõuetusmenetlus algatati esimesena Iirimaal või Itaalias,

2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis kas Iirimaa High Courtile

esitatud taotlusega, milles palutakse kohtul algatada äriühingu sundlikvideerimine (*compulsory winding up*), algatati nimetatud määruses kirjeldatud maksejõuetusmenetlus (*insolvency proceedings*) Iiri õigusnormi mõttes [1963. aasta Companies Act, § 220 lg 2], mille kohaselt ettevõtja likvideerimise alguskuupäev on taotluse esitamise päev?

3. Kas eespool mainitud määruse artikli 3 alusel koostoimes artikliga 16 on põhimaksejõuetusmenetluse algatamise õigus selle liikmesriigi kohtul, kus maksejõuetusmenetlus esimesena algatati, kuigi ettevõtja registrijärgne asukoht ei ole mainitud liikmesriigis ja ettevõtja ei tegele seal regulaarselt oma huvide realiseerimisega kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil?
4. Kui „põhihuvide keset” määratletakse olukorras, kus
- a) emaettevõtja ja tütarettevõtja registrijärgsed asukohad on kahes eri liikmesriigis,
- b) tütarettevõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil ning pidades täielikult ja süstemaatiliselt kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ja
- c) emaettevõtja võib osaluse ja juhtide nimetamise kaudu tütarettevõtja tegevust kontrollida ja teebki seda, siis kas otsustavad on eespool punktis b või vastupidi, punktis c nimetatud asjaolud?
- 5) Kui see on ilmselgelt vastuolus liikmesriigi avaliku korraga, et kohtu- või haldusotsusel on õiguslikke tagajärgi isiku või organite suhtes, kelle õigust õiglasele kohtupidamisele ei ole otsust tehes järgitud, siis kas kõnealune liikmesriik peab eespool nimetatud määruse artikli 17 alusel tunnustama teise liikmesriigi kohtu poolt tehtud otsust, mille eesmärk on algatada äriühingu maksejõuetusmenetlus, juhul kui esimesena mainitud liikmesriigi kohus on seisukohal, et kõnealune otsus on teh-

tud eelmainitud põhimõtteid eirates, ja eelkõige olukorras, kus teises liikmesriigi menetluse algatamist taotlenud isik on sellekohaseid taotlusi arvestamata ja vastuolus kõnealuse liikmesriigi kohtu määrusega keeldunud üle andmast esimesena mainitud liikmesriigi õiguse alusel nõuetekohaselt määratud äriühingu *provisional liquidator*'ile koopiaid taotluse aluseks olevatest olulistest dokumentidest?"

omapoolsed märkused teatavate faktiliste asjaolude kohta, mida ta peab oluliseks eelotsusetaotluse viiendale küsimusele vastamisel.

Esimene küsimus: „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus”

45. Kirjalikud märkused esitasid E. Bondi, P. Farrell, Director of Corporate Enforcement, Bank of America, võlakirjade omanikud, Austria, Iirimaa, Itaalia, Prantsuse, Saksamaa, Soome, Tšehhi ja Ungari valitsus ning komisjon. Kõigi nimetatud poolte — v.a Austria, Saksamaa ja Ungari valitsuse — esindajad osalesid ka kohtuistungil.

47. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimene küsimus on, et kui Iirimaa pädevale kohtule esitatakse taotlus maksejõuetu äriühingu likvideerimismenetluse algatamiseks (*winding up*) ja kui see kohus teeb otsuse, mis kehtib kuni likvideerimismenetlust algatava otsuse tegemiseni ja millega määratakse ajutine likvideerija (*provisional liquidator*), kellel on volitused võtta üle äriühingu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja, kusjuures kõige selle õigusliku tagajärjena kaotab ettevõtte juhtkond oma volitused, siis kas selline otsus koostoomes esitatud taotlusega on määruse artikli 16 kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus?

46. P. Farrell selgitab, et üldise tava kohaselt ei osale ajutine likvideerija likvideerimistaotlust käsitleval kohtuistungil taotluse põhjendatuse käsitlemisel; samamoodi ei osale likvideerija apellatsioonkaebuse põhjendatuse käsitlemisel, kui High Courti poolt tehtud likvideerimisotsuse peale on Supreme Courtile esitatud apellatsioonkaebus. Seepärast ei pea P. Farrell asjakohaseks Euroopa Kohtult eelotsusetaotluse küsimustes vastuseid soovitada, kuid esitab Euroopa Kohtule

48. See küsimus tekib Iiri ja Itaalia menetluse algusetappide ajalise järjestuse tõttu. 27. jaanuaril 2004 esitas Bank of America Iiri kohtule Eurofoodi likvideerimise taotluse ja Iiri kohus määras P. Farrelli Eurofoodi ajutiseks likvideerijaks. 20. veebruaril 2004 kuulutas Parma kohus Eurofoodi maksejõue-

tuks ja määras selle erakorraliseks haldajaks E. Bondi. 23. märtsil 2004 otsustas liri kohus, et taotluse esitamise kuupäeval avati Iirimaa maksejõuetusmenetlus. Kui P. Farrelli määramine Eurofoodi ajutiseks likvideerijaks koostoimes 27. jaanuaril 2004 esitatud taotlusega on määruse artikli 16 kohaselt „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus”, peaks Parma kohus seda kohtuotsust selle sätte kohaselt tunnustama.

49. E. Bondi ning Austria, Itaalia ja Prantsusmaa valitsus leiavad, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt: taotluse esitamine ja ajutise likvideerija määramine ei ole määruse artikli 16 kohaselt „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus”. Bank of America, Director of Corporate Enforcement, võlakirjade omanikud, Iirimaa, Saksamaa, Soome ja Tšehhi valitsus ning komisjon on vastupidisel arvamusel.

50. Kõigepealt käsitlen ma viimati nimetatud poolte arvamust, et eelotsusetaotluse esimesele küsimusele tuleb vastata jaatavalt. Seejärel analüüsin, miks tuleb E. Bondi ning Austria, Itaalia ja Prantsusmaa valitsuse arvamuse kohaselt eelotsusetaotluse esimesele küsimusele vastata eitavalt.

51. Olen nõus arvamusega, et eelotsusetaotluse esimesele küsimusele tuleks vastata jaatavalt. Minu arvates tuleneb see määruse eesmärgist, loogikast ning sõnastusest.

52. Preambuli 2. põhjendus nimetab eesmärgina „piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhusat ja tulemuslikku toimimist”. 4. põhjendus sätestab, et „on vaja vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad osapooli viima varasid või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi leidmiseks (*forum shopping* — meelepärase kohtualluvuse valimine)”. Artikkel 16 sätestab nõude, et maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust, mille on teinud otsustamiseks pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis. 22. põhjendus sätestab, et kohtuotsuste tunnustamine „peaks põhinema vastastikuse usalduse põhimõttel”.

53. Seda raamistikku silmas pidades on äärmiselt oluline, nagu rõhutavad ka Tšehhi valitsus ja komisjon, et tunnustamine toimub menetluse algusetapis. Eeldatavasti just sel põhjusel nõuabki määruse artikkel 16 kohtuotsuse tunnustamist alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis ning artikli 2

punkt f sätestab, et see reegel kehtib olenemata sellest, kas otsus on lõplik või mitte.¹²

54. Olukorras, kus likvideerimistaotlust arutav liikmesriigi kohus määrab ajutise likvideerija, „kellel on volitused võtta üle äriühingu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja, kusjuures kõige selle õigusliku tagajärjena kaotab ettevõtte juhtkond oma volitused”, näib määruse eesmärgiga kokku sobivat see, et niisugust ajutise likvideerija määramist käsitletakse maksejõuetusmenetluse algatamist käsitleva kohtuotsusena.

55. Mis puutub määruse sõnastusse, siis on selles määratletud nii „otsus, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist või likvideerija määramist” kui ka „maksejõuetusmenetlus”.

56. Artikli 2 punkt a määratleb „maksejõuetusmenetluse” kui „artikli 1 lõikes 1 nimetatud maksejõuetusmenetluse, mis hõlmab kõiki võlgniku võlakohustusi” ning lisab: „Need menetlused on loetletud A lisas”. Selles lisas on Iirimaa ühe maksejõuetusmenetlusena loetletud *compulsory winding-up by the Court* (sundlikvideerimine).

57. Seega näib, et Iiri kohtu menetlust võib määruse kohaselt käsitleda maksejõuetusmenetluse algatamisena.

58. Artikli 2 punkt e määratleb „otsuse, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist või likvideerija määramist” kui „sellise kohtu tehtava otsuse, kes on volitatud kõnealuseid menetlusi algatama või likvideerijat määrama”.

59. Artikli 2 punkt b määratleb „likvideerija” kui „isiku või organi, kelle ülesanne on hallata või likvideerida võlgniku vara, mille suhtes viimane on [...] kaotanud käsutamiseõiguse, või kontrollida tema asjaajamist” ning lisab: „Need isikud ja organid on loetletud C lisas”. Selles lisas on Iirimaa ühe niisuguse isikuna nimetatud *provisional liquidator* (ajutine likvideerija).

12 — Vt ka Virgós-Schmiti seletuskiri, kus on sedastatud järgmist: „Kõigil A lisas loetletud menetlustel on kaks järeldust: võlgnik kaotab täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ja määratakse likvideerija. Kui aga konventsiooni kohaldataks alles alates nimetatud järelduste tekkimisest, tekiksid häired: maksejõuetusmenetluse algusetapp võib konventsiooniga loodud rahvusvahelise koostöö süsteemist välja jääda. Neid järeldusi on vaja selleks, et menetluse saaks võtta A lisasse. Kui aga menetlus on juba A lisasse võetud, piisab selle algatamisest, et konventsioon oleks tema suhtes algsusest peale kohaldatav” (punkt 50). Sama arvab Balz: „Ei ole nõuet, et maksejõuetusmenetluse kõik tunnused oleksid olemas selle algatamisel. Näiteks kui likvideerija määratakse tavaliselt pärast menetluse algatamist, on konventsioon sellise menetluse suhtes kohaldatav alates selle algatamisest” (lk 501).

60. Seega näib, et määruse A lisas nimetatud sundlikvideerimise käigus tehtud Iiri kohtu otsus, millega määratakse määruse C lisas nimetatud ajutine likvideerija, peab olema „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus” määruse artikli 16 tähenduses. See järeldus on seda tugevam, et teatavasti on ajutise likvideerija määramine esimene kohtumäärus, mida on Iiri õiguse kohaselt sundlikvideerimismenetluses võimalik teha.

61. Ma ei leia, et eespool kirjeldatud põhjendus viitega määruse C lisas nimetatud Iiri ajutisele likvideerijale kujutab endast „tagurlikku ja ebaloogilist” argumenteerimist, nagu väidab E. Bondi oma märkustes. Vastupidi, sellise ametiisiku määramine näib „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitleva kohtuotsuse” mõistes olevat kesksel kohal.

62. Tõsi küll, artikli 2 punkti e saab tõlgendada ka kitsamalt, nii et „otsus, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist”, tähendabki „sellise kohtu tehtavat otsust, kes on volitatud kõnealust menetlust algatama”, ning „otsus, mis käsitleb [...] likvideerija määramist” tähendab „sellise kohtu tehtavat otsust, kes on volitatud [...] likvideerijat

määrama”. Sellisel juhul võiks väita, et otsus, mis käsitleb likvideerija määramist, ei ole kirjeldatud määratluse kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus.

63. Kuid nagu ka eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, ei ole määruse artikli 2 punktis e sätestatud määratlusel, mille kohaselt on likvideerija määramine „otsus”, määruse raames mitte mingisugust mõtet, kui seda otsust artikli 16 kohaselt ei tunnustata. Määruses tõepoolest ei ole sätet konkreetselt likvideerija määramist käsitlevate otsuste kohta. Pealegi, nagu märgib ka eelotsusetaotluse esitanud kohus, on likvideerija määramine määruse artikli 1 lõike 1 kohase „võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmava maksejõuetusmenetluse” kui sellise oluline osa.

64. Selle teema lõpetuseks tuleb öelda, nagu väidab ka Director of Corporate Enforcement, et artikli 2 punktis e sätestatud määratlus on määrukses võetud pigem selleks, et peegeldada asjaolu, et eri kohtute pädevuses võidakse maksejõuetusmenetlusi algatada erinevalt, kui eristada ühelt poolt maksejõuetusmenetluse algatamist ja teiselt poolt likvideerija määramist käsitlevaid otsuseid; selle määratluse mõte on seega tagada, et määruse kohaselt on automaatne tunnustamine võimaldatud kummalgi viisil algatatud maksejõuetusmenetlustele.

65. Seega tundub loomulikum tõlgendada määruse artikli 2 punktis e määratletud „otsust, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist” nii, et see hõlmab „sellise kohtu tehtavat otsust, kes on volitatud [...] likvideerijat määrama” ja toetab punktis 60 kirjeldatud seisukohta.

66. Selle seisukoha vastu on esitatud mitu argumenti.

67. Esiteks väidavad E. Bondi ja Itaalia valitsus, et määrus eristab eelkõige mõisteid „taotlus” ja „algatamine”, mis vastavad täpselt Iiri menetluse etappidele *petition* ja *winding-up order*. Sellega seoses tsiteerivad E. Bondi ja Itaalia valitsus määruse 16. põhjendust ning artiklit 38.

68. Nad väidavad veel, et *provisional liquidator* on kõigest määruse artiklis 38 nimetatud „ajutine haldur”, keda 16. põhjenduses kirjeldatakse ka kui „enne põhimaksejõuetusmenetlust määratud ajutist likvideerijat”; seega ei saa tema määramisega põhimaksejõuetusmenetlus alata.

69. Sarnaselt väidab ka Austria valitsus, et kuna „ajutisel halduril” on määruse artiklist 38 tulenevalt üksnes piiratud volitused, ei saa ta olla artikli 2 punktis b nimetatud „likvideerija”, kes on „isik või organ, kelle ülesanne on hallata või likvideerida võlgniku vara, mille suhtes viimane on täielikult või osaliselt kaotanud käsutamisosiguse, või kontrollida tema asjaajamist”.

70. Mulle tundub siiski, et need argumendid ei arvesta eespool viidatud määruse üldisemaid asjas ja nende kohaldatavust käesolevas mõista artikli 38 konkreetsemat eesmärki. See artikkel täiendab artiklit 29, mis sätestab, et määruse tähenduses põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija võib taotleda teise maksejõuetusmenetluse algatamist.¹³ Kui põhimaksejõuetusmenetluse algatamise taotlus on esitatud, kuid määruse tähenduses likvideerijat ei ole veel määratud, sätestab artikkel 38, et põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pädeva kohtu määratud „ajutisel halduril” on õigus taotleda võlgniku kõigi teises liikmesriigis asuvate varade säilitamiseks „maksejõuetusmenetluse algatamist taotluse esitamise ja menetluse algatamise otsuse vastuvõtmise vahelisel aja-

¹³ — Vt eespool punkt 15.

vahemikul". Iiri kohtu sundlikvideerimismenetluses määratud ajutine likvideerija aga vastab määruses üldiselt ja eelkõige artiklis 29 määratletud „likvideerijale”.¹⁴

selge, et sellega on algatatud „maksejõuetusmenetlus” määruse artikli 1 lõike 1 tähenduses. Ma ei mõista, kuidas saab määruse artikkel 38 nendel asjaoludel olla asjakohane.

71. Pealegi annab käesolevas asjas kõne all olev kohtumäärus, millega määratakse ajutine likvideerija, talle ulatuslikud volitused (võtta üle Eurofoodi vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja); seega on ajutise likvideerija roll ilmselgelt palju suurem kui artiklis 38 ette nähtud ajutisel halduril.

73. Üldisemalt ei ole minu arvates loogiline, et sundlikvideerimistaotluse esitamine koos likvideerija määramisega määruse tähenduses ei saa olla artikli 16 kohane „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus” pelgalt sellepärast, et seda taotlust võib käsitleda „maksejõuetusmenetluse algatamise taotlusena”.

72. Kui taotlus esitatakse ka veel määruse A lisas nimetatud maksejõuetusmenetluse algatamiseks ning kohus määrab taotluse esitamise päeval C lisas nimetatud likvideerija nagu käesolevas asjas, tundub olevat

74. Igatahes ei näi mulle küll, et määrus järgib menetluse „kolme etapi” — „taotlemise”, „ajutise määramise” ja „algatamise” — puhul „väga selget mudelit”, nagu E. Bondi väidab oma kirjalikes märkustes. Kui jätta kõrvale määruse artikkel 38, mis nagu eespool osutatud, käsitleb teistest maksejõuetusmenetluste puhul tekkida võivat eriolukorda,¹⁵ ja ka artikli 25 lõike 1 kolmandas lõigus antud viidet, mis käsitleb samuti ajutisi kaitseabinõusid, ei ole määruses ühtki

14 — Võib märkida, et üks Ühendkuningriigi kommentaator oli konventsiooni puhul kaudselt samal seisukohal, käsitledes ajutise likvideerija määramise järelemeid Ühendkuningriigis. Tookord ei olnud määruse C lisas Ühendkuningriigi kohta veel märgitud ajutist likvideerijat (hiljem muudeti seda lisa 10. joonealuses märkuses viidatud määrusega nr 603/2005). Fletcher märgib määruse artikli 2 punktis f sätestatud määratluse kohta: „Seega võib maksejõuetusmenetluse algatamist käsitleval kohtuotsusel olla piiriline mõju, isegi kui tegemist ei ole lõpliku otsusega, tingimisel et kohus, kes selle otsuse tegi, ei ole seda mõju peatanud. Seetõttu võiks arvata, et ajutise likvideerija määramisel Ühendkuningriigi kohtu poolt võivad sellised järeleimid olla. Tuleb aga meeles pidada, et määruse artikli 16 kohaselt tunnustatakse üksnes konventsiooni kohaldamisalasse jäävaid ja sõnaselgelt selle lisades nimetatud maksejõuetusmenetlusi. Kuna ajutist likvideerijat C lisas nimetatud ametiisikute hulgas ei ole, on tema määramise automaatne tunnustamine välistatud” (lk 283 ja 284).

15 — Olgu märgitud, et määruse artikkel 38 kuulub III peatükki, mis kannab pealkirja „Teised maksejõuetusmenetlused”.

viidet sellele, et maksejõuetusmenetlus peab sisaldama eraldi „taotlust” selle algatamiseks, millele teatava aja järel järgneb „maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus”.

75. E. Bondi mainib lisaks, et „[maksejõuetusmenetluse] taotlemise ja algatamise vahe nähtub eriti selgelt [määruse] artikli 3 lõikest 4”. See säte viitab aga kõigest (teisese) maksejõuetusmenetluse algatamise taotlusele, nägemata ette, et kahe etapi vahel peab olema teatav aeg.

76. Artikkel 38 on seega määruse ainus säte, kus sellist eristust kasutatakse, mis on ilmselgelt liiga vähe, et selles „väga selget mudelit” näha. Minu arvates näeb määruse artikkel 38 ette lihtsalt olukorra, mis võib tekkida siseriiklikus maksejõuetusmenetluses, kus on tõepoolest kaks etappi, mille vahel võib ajutise halduri määramine teatavatel asjaoludel olla asjakohane; artiklist 38 ei saa aga järeldada, et kõik maksejõuetusmenetlused peavad hõlmama kaht etappi.

77. Peale selle nähtub preambulist, et määruse eesmärk ei ole liikmesriikide õigusaktide ühtlustamine. 11. põhjendus sätestab: „Käesolevas määruses tunnistatakse, et kuna eri riikide materiaalõiguses on väga suuri erinevusi, ei ole praktiline võtta kogu ühenduses kasutusele üldist maksejõuetusmenetlust.” Ja ega EÜ artikli 61 punkti c ning artikli 67 lõike 1 alusel vastu võetud õigusaktid ei saagi liikmesriikide õigusakte ühtlustada.

78. Teiseks väidab E. Bondi, et määruse A lisas ei ole Iirimaa puhul nimetatud sellist maksejõuetusmenetlust nagu „ajutine likvideerimine”. Minu arvates ei ole see aga käesolevas asjas oluline, kus kõne all on sundlikvideerimine (*compulsory winding up by the court*), mis jääb tänu sellele, et seda on nimetatud määruse A lisas, määruse kohaldamisalasse.

79. Järgmiseks on esitatud rida argumente selle kohta, et käesolevas asjas kõne all olevat liiki menetlus ei jää määruse kohaldamisalasse, sest ühel või teisel põhjusel ei vasta see määruse artikli 1 lõikes 1 sätestatud määratlusele, mis hõlmab „võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavaid maksejõuetusmenetlusi, mille käigus võlgnik kaotab täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ja määratakse likvideerija”.

80. Seega väidab E. Bondi, et Iiri õigusest tulenev sundlikvideerimine jääb määruse kohaldamisalasse üksnes siis, kui seda saab pidada määruse artikli 1 lõike 1 kohaseks maksejõuetusmenetluseks, ja järelikult üksnes siis, kui Iiri kohus on veendunud, et maksejõuetus kui tema pädevuse eeltingimus on tõestatud.¹⁶ Likvideerimist käsitleva kohtumääruse tegemiseni aga maksejõuetus tõestatud ei ole. Itaalia valitsus tegi kohtuisungil sarnaseid märkusi.

81. Minu arvates ei saa selle argumendiga nõustuda. Käesolevas asjas eeldab eelotsuse- taotluse esitanud kohus oma esimese küsimusega, et taotlus on esitatud „maksejõuetu äriühingu likvideerimismenetluse algatamiseks”. Nendel asjaoludel ei oleks Euroopa Kohtul kohane seada eelotsusetaotluse küsimuste aluseks olnud eeldusi kahtluse alla.

82. E. Bondi väidab veel, et sundlikvideerimisel hakkab Iirimaa seadusjärgne süsteem võlgniku vara realiseerimiseks ja jaotamiseks ning võlausaldajate nõuete kogumiseks ja läbivaatamiseks toimima alles pärast seda, kui kohus on teinud võlgniku likvideerimise määruse; alles siis on tõepoolest tegemist

määruse artikli 1 lõike 1 kohase „võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmava” maksejõuetusmenetlusega.

83. See väide ei ole aga minu arvates kooskõlas määruse loogikaga. Kuigi ei saa eitada, et määruse artikli 1 lõige 1 sisaldab määruse kohaldamisalasse jäävate maksejõuetusmenetluste määratlust, ei saa seda sätet tõlgendada lahus artiklis 2 sätestatud määratlustest.

84. Määruse artikli 2 punkti a kohaselt on „maksejõuetusmenetlused, mis hõlmavad kõiki võlgniku võlakohustusi” „loetletud A lisas”. Määruse kommentaatorid on ühel meelel selles, et „kui menetlus on juba A lisas loetletud, kohaldatakse määrust ilma, et liikmesriigi kohtud seda enam kontrollima peaksid”.¹⁷ Kuna Iirimaa kohta on määruse A lisas märgitud „sundlikvideerimine”, ei leia ma, et määruse kohaldatavust sellise menetluse suhtes saab vaidlustada põhjendusega, et see ei vasta teatavates aspektides artikli 1 lõikes 1 sätestatud määratlusele.

16 — Selgub, et Iiri õiguse kohaselt on teatavatel asjaoludel võimalik äriühingu sundlikvideerimine isegi juhul, kui äriühing ei ole maksejõuetu.

17 — Virgós ja Garcimartín, punkt 36; vt ka Virgós-Schmiti seletuskiri, punktid 49 ja 50; Moss, Fletcher ja Isaacs, punktid 3.02 ja 8.07; Balz, lk 502. Maksejõuetuse tingimuse osas on olukord pisut teistsugune, sest kui A lisas loetletud menetlust võib kasutada nii maksejõuetuse kui ka selle puudumise korral, peab maksejõuetuse tingimus olema täidetud. Minu arvates ei ole see aga käesolevas asjas teemaks: vt eespool punkt 81.

85. Igal juhul väidab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses, et ajutine likvideerija „esindab ja on kohustatud kaitsma kõigi võlausaldajate huve ning võtma oma valdusse [võlgniku] varad”.

86. Prantsusmaa valitsus viitab neljale tingimusele, mis peavad selleks, et määrus oleks maksejõuetusmenetluse suhtes kohaldatav, olema artikli 1 lõike 1 kohaselt täidetud: tegemist peab olema kõiki võlakohustusi hõlmava menetlusega, võlgnik peab olema maksejõuetu ning kaotama osaliselt või täielikult oma vara käsutamise õiguse ning määrata tuleb likvideerija. Prantsusmaa valitsus väidab, et kuna määruse artikli 2 punkti a ja A lisa kohaselt ei hõlma „maksejõuetusmenetluse” määratlus ajutise likvideerija määramist, ei saa selline määramine määruse kohaselt olla „maksejõuetusmenetlus”.

87. Kuid minu arvates ei arvesta ka see argument määruse loogikat. Iirimaa kohta on määruse A lisa märgitud „sundlikvideerimine” (*compulsory winding up by the court*). Sellises menetluses määrati määruse C lisa nimetatud ajutine likvideerija. Minu arvates nendest asjaoludest piisab.

88. Seega teen ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esimesele küsimusele nii, et kui

Iirimaa pädevale kohtule esitatakse taotlus maksejõuetu äriühingu likvideerimismenetluse algatamiseks (*winding up*) ja kui see kohus teeb otsuse, mis kehtib kuni likvideerimismenetlust algatava otsuse tegemiseni ja millega määratakse ajutine likvideerija (*provisional liquidator*), kellel on volitused võtta üle äriühingu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja, kusjuures kõige selle õigusliku tagajärjena kaotab ettevõtte juhtkond oma volitused, siis selline otsus koostoimes esitatud taotlusega on määruse artikli 16 kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus.

Teine küsimus: maksejõuetusmenetluse algatamise aeg

89. Teise küsimusega, mis esitatakse üksnes siis, kui vastus esimesele küsimusele on eitav, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kas Iirimaa High Courtile esitatud taotlusega, milles palutakse kohtul algatada äriühingu sundlikvideerimine (*compulsory winding up*), algatati nimetatud määruses kirjeldatud maksejõuetusmenetlus (*insolvency proceedings*) Iiri õigusnormi mõttes [1963. aasta Companies Act,¹⁸ § 220 lg 2], mille kohaselt ettevõtja likvideerimise alguskuupäev on taotluse esitamise päev.

18 — Vt eespool punkt 22.

90. Kuna minu arvates tuleb Iiri kohtu eelotsusetaotluse esimesele küsimusele vastata jaatavalt, ei ole teisele vaja vastata. Kui aga seda oleks vaja teha, võiks sellele lühidalt vastata järgmiselt.

91. E. Bondi ning Itaalia, Prantsusmaa, Saksamaa ja Soome valitsus väidavad, et teisele küsimusele tuleb vastata eitavalt, Bank of America, Director of Corporate Enforcement, võlakirjade omanikud ning Austria, Iirimaa ja Tšehhi valitsus ning komisjon leiavad aga, et sellele tuleb vastata jaatavalt. Pooldan viimast seisukohta.

92. Määruse artikli 16 lõige 1, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist puudutavate kohtuotsuste tunnustamist, näeb tunnustamise ette alates „[otsuse] jõustumisest menetluse algatanud riigis”. Seega tuleneb kohtuotsuse jõustumise aeg siseriiklikust õigusest. See on kooskõlas määruse artikliga 4, mis sätestab, et üldiselt „kohaldatakse maksejõuetusmenetluse ja selle mõjude suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud”, kusjuures viidatud mõjud hõlmavad menetluse algatamist, läbiviimist ja lõpetamist. Määruse 23. põhjenduses¹⁹ on selgitatud, et siseriiklik

õigus hõlmab nii protsessuaalseid kui ka materiaalseid eeskirju. Seega ei saa ma nõustuda E. Bondi väitega, et määrus on mõnes osas siseriiklikust õigusest „ülem”. Meeles tuleb pidada ka seda, et määrust ei kavandatud ühtlustamismeetmena.²⁰

93. Iiri 1963. aasta Companies Acti § 220 lg 2 sätestab, et sundlikvideerimise korral (mis on kõne all ka käesolevas asjas) „loetakse äriühingu kohtuliku likvideerimise alguskuupäevaks likvideerimistaotluse esitamise kuupäev”.

94. Mulle tundub, et selle sätte tingimused, mis on määruse alusel kohaldatavad, annavad Iiri kohtu eelotsusetaotluse teisele küsimusele lõpliku vastuse.

95. Võib lisada, et nagu osutavad ka võlakirjade omanikud, tunnistas Virgós-Schmiti seletuskiri sõnaselgelt liikmesriikides tagasiulatava toime süsteemi olemasolu, mille kohaselt maksejõuetusmenetluse algatanud riigi õigus „määrab ära tingimused, mis peavad olema täidetud, või viisi, kuidas

19 – Vt eespool punkt 10.

20 – Vt eespool punkt 77.

toimub õigustühiseks tunnistamine (*menetlusele tagasiulatuva toime omistamisega* automaatselt või vastavalt likvideerija tegevusele jne), ning õigustühiseks tunnistamise õiguslikud tagajärjed”.²¹

Kolmas küsimus: kohtu pädevuse kontrollimine

96. Oma kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas siis, kui maksejõuetusmenetluse algatas esimesena selle liikmesriigi kohus, kus on ettevõtja registrijärgne asukoht, ja ettevõtja tegeleb seal regulaarselt oma huvide realiseerimisega kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil, võib põhimaksejõuetusmenetluse algatada mõne teise liikmesriigi kohus.

97. See küsimus tekib siis, kui nagu käesolevaski asjas peavad end äriühingu maksejõuetuse küsimuses pädevaks kahe liikmesriigi kohtud. Määrus sellist olukorda sõnaselgelt ei reguleeri. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sisuliselt, kas sellises olukorras võib ühe liikmesriigi kohus kontrollida teise liikmesriigi kohtu pädevust.

98. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab määruse artikli 3 lõikele 1, mille kohaselt on maksejõuetusmenetluste algatamiseks pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese, ning artikli 16 lõikele 1, mis sätestab, et maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust, mille on teinud artikli 3 alusel otsustamiseks pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid.

99. Bank of America, Director of Corporate Enforcement, võlakirjade omanikud ja Iirimaa valitsus leiavad, et teiste riikide maksejõuetusmenetlusi tuleb tunnustada üksnes siis, kui teise riigi kohus on pädev objektiivsetel alustel; seega tuleks eelotsusetaotluse kolmandale küsimusele vastata jaatavalt.

100. Need pooled väidavad, et liikmesriikide kohtutel lasuv kohustus tunnustada määruse artikli 16 lõike 1 alusel kohtuotsuseid, mis on maksejõuetusmenetluse algatamise kohta tehtud mõnes teises liikmesriigis, kehtib üksnes siis, kui liikmesriik, kus maksejõuetusmenetlus algatati, on „artikli 3 alusel otsustamiseks pädev”, ning järelikult üksnes siis, kui võlgniku põhihuvide kese asub selles liikmesriigis. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks on pädevad üksnes ühe liikmesriigi kohtud ja nimelt selle omad, kus

21 — Punkt 135; kohtujuristi kursiiv.

asub võlgniku põhihuvide kese; määrusest nähtub üpris selgesti, et äriühingul saab olla üksnes üks põhihuvide kese. Võlgniku põhihuvide keskmee asukohta väljaselgitamine on objektiivne. Liikmesriigi kohus ei tohi põhimaksejõuetusmenetlust algatada äriühingust võlgniku suhtes, kelle registrijärgne asukoht ega koht, kus see tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil, ei ole selles liikmesriigis. Seega peab kohus juhul, kui maksejõuetusmenetlus on algatatud mõnes teises liikmesriigis, kontrollima, kas teise liikmesriigi kohus oli selleks määruse artikli 3 alusel ka tegelikult pädev, ja konkreetsemalt, kas a) võlgniku põhihuvide keskmee tuvastanud kohus on seda teinud õigete õiguslike kriteeriumide alusel ning b) kas faktid toetavad seda järeldust. Kuigi määruse preambuli 22. põhjendus nõuab, et „liikmesriigid peavad tunnustama selle kohtu otsust, kes menetluse esimesena algatas“, kusjuures on märkimisväärne, et seda nõuet määruse regulatiivosas ei ole.

102. Minu arvates tuleb seda teha eelkõige lähtuvalt vastastikuse usalduse põhimõttest, millel määrus põhineb ning mis on sõnaselgelt nimetatud määruse preambuli 22. põhjenduses. See sätestab:

„Liikmesriikide kohtute tehtud otsuste tunnustamine peaks põhinema vastastikuse usalduse põhimõttel. Seetõttu peaks mitmetunnustamise põhjusi olema võimalikult vähe. Sellest lähtuvalt tuleks lahendada ka vaidlused juhul, kui kahe liikmesriigi kohtud leiavad, et nad on pädevad algatama põhimaksejõuetusmenetlus. Teised liikmesriigid peavad tunnustama selle kohtu otsust, kes menetluse esimesena algatas, ilma et neil oleks õigus kõnealuse kohtu otsust kontrollida.“²²

103. Tõsi, määruse regulatiivosas ei ole sätet, millel oleks sama sisu, mis on preambuli 22. põhjenduses.²³ Selles põhjenduses väljendatud põhimõtte tähtsust kinnitab aga Virgós-Schmiti seletuskiri, kus on öeldud, et „teiste liikmesriikide kohtud, kellelt tunnustamist taotletakse, ei tohi kontrollida selle

101. E. Bondi ning Austria, Itaalia, Prantsusmaa, Soome, Tšehhi ja Ungari valitsus ning komisjon väidavad, et Iiri kohtu eelotsusetaotluse kolmandale küsimusele tuleb vastata eitavalt. Olen samal arvamusel.

22 – Välja arvatud määruse artiklis 26 ette nähtud juhul, kui tunnustamine oleks vastuolus teise liikmesriigi riigikorraga. Artiklit 26 käsitleb eelotsusetaotluse viies küsimus.

23 – See on nii osaliselt ajaloolistel põhjustel. Virgós ja Garcimartín selgitavad, et läbirääkimistel konventsiooni kujundamisel määruseks otsustasid liikmesriigid võtta määruse preambullise Virgós-Schmiti seletuskirja need osad, mida peeti määruse säte õige tõlgendamise tagamiseks eriti olulisteks (punkt 48(a)).

liikmesriigi kohtu pädevust, kus otsus tehti, vaid ainult seda, kas otsuse on teinud selle liikmesriigi kohus, kes väidab, et ta on selleks artikli 3 alusel pädev”, mida kinnitavad ka mitmed kommentaatorid.²⁴

Neljas küsimus: „võlgniku põhihuvide kese”

106. Oma neljanda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus suuniseid tegurite kohta, mis määravad ära „võlgniku põhihuvide keskme” määruse artikli 3 lõike 1 tähenduses.

104. Maksejõuetusmenetluse pooled, kes leiavad, et põhimaksejõuetusmenetluse algatanud kohus ei ole määruse artikli 3 alusel selleks pädev, peaksid asjakohast õiguskaitset otsima selle liikmesriigi õiguskorrast, kus see kohus asub, ja kaebama otsuse vajaduse korral edasi Euroopa Kohtule.²⁵

107. Mäletatavasti sätestab määruse artikli 3 lõige 1, et „maksjõuetusmenetluste algatamiseks on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese”, ning lisab, et „äriühingu või muu juriidilise isiku puhul peetakse vastupidiste tõendite puudumisel tema põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta”. See säte sisaldab seega ümberlükatavat eeldust. Määruse 13. põhjendus lisab, et põhihuvide kese „peaks olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav”.

105. Seega teen ettepaneku vastata eelotsusetaotluse kolmandale küsimusele nii, et kui maksjõuetusmenetluse algatas esimesena selle liikmesriigi kohus, kus on ettevõtja registrijärgne asukoht, ja ettevõtja tegeleb seal regulaarselt oma huvide realiseerimisega kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil, ei ole teiste liikmesriikide kohtutel põhimaksejõuetusmenetluse algatamise õigust.

108. Eelotsusetaotluse neljas küsimus põhineb olukorral, kus i) võlgnik on tütarettevõtja, ii) emaettevõtja ja tütarettevõtja registrijärgsed asukohad on kahes eri liikmesriigis ning iii) tütarettevõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil ja pidades täielikult ja süstemaatiliselt kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht. Eelotsusetaot-

24 — Virgós-Schmiti seletuskiri, punkt 202(2); vt ka punktid 79, 215 ja 220; Moss, Fletcher ja Isaacs, punktid 5.38, 8.47, 8.48 ja 8.205; Virgós ja Garcimartín, punktid 70 ja 402; Balz, lk 505 ja 513, ning Fletcher, lk 288.

25 — Vt Virgós-Schmiti seletuskiri, punkt 202, ja Fletcher, lk 288–289.

luse esitanud kohus küsib, et kas nendel asjaoludel on võimalik eeldust, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ümber lükata, kui lisaks sellele võib emaettevõtja oma osaluse ja juhtide nimetamise kaudu tütarettevõtja tegevust kontrollida ja teebki seda.

109. E. Bondi ja Itaalia valitsus leiavad, et viimati nimetatud asjaolust piisab selle eelduse ümberlükkamiseks; Bank of America, Director of Corporate Enforcement, võlakirjade omanikud, Austria, Iirimaa, Prantsusmaa, Saksamaa, Soome, Tšehhi ja Ungari valitsus ning komisjon on vastupidisel seisukohal.

110. Ma leian samuti, et asjaolust, et emaettevõtja võib tütarettevõtja tegevust kontrollida, ei piisa selleks, et lükata ümber määruse artikli 3 lõikes 1 sätestatud eeldus, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht. Minu arvates saab seda järeldada määruse loogikast ja sõnastusest. Kuid enne määruse analüüsiga jätkamist vastaksin ma E. Bondi ja Itaalia valitsuse mitmele argumentidele, mis esindavad vastupidist seisukohta.

111. Need kaks poolt tuginevad põhimõtteliselt Virgós-Schmiti seletuskirjale, mis sedastab: „Äriühingutest ja muudest juriidilistest isikutest võlgnike puhul eeldab konventsioon, et nende põhihuvide kese on vastupidiste tõendite puudumisel nende registrijärgses asukohas. Tavaliselt on selleks võlgniku peakorteri asukoht.”²⁶ E. Bondi ja Itaalia valitsus väidavad, et juhul kui tõestada tuleb asjaolu, et võlgniku põhihuvide kese asub mujal, kui liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, tuleb tõestada ka seda, et võlgniku „peakontori” ülesandeid täidetakse mujal. Keskenduda tuleb peakorteri ülesannetele, mitte ainult asukohale, sest „peakontor” võib olla samasugune formaalne nimetus kui registrijärgne asukoht, kui seal ei täideta peakontori ülesandeid. Hargmaised äriühingud valivad oma registrijärgse asukoha sageli kehtiva maksukorralduse ja õigussüsteemi järgi, mistõttu sellel ei ole tegelikku seost kohaga, kus tegelikult peakontori ülesandeid täidetakse. Eriti kehtib see kontsernide kohta, mille puhul tütarettevõtja peakontori ülesandeid täidetakse samas kohas, kus täidetakse ka kontserni emaettevõtja peakontori ülesandeid.

112. Minu arvates on need argumentid mõistetavad ja veenvad. Kuid praegu kõne all olevale küsimusele vastamisel neist abi ei

26 – Punkt 75. Balz ütleb sama, kuigi pisut teistmoodi: „Kui võlgniku registrijärgseks asukohaks on märgitud üksnes postkastiadress, loetakse tema põhihuvide keskmeks tema peakontor” (lk 504).

ole. Eelkõige ei tõesta need, et emaettevõtja kontroll tütarettevõtja tegevuse üle määrab ära tütarettevõtja „põhihuvide keskme” mää- ruse tähenduses.

113. Teiseks väidab E. Bondi, et võlgniku põhihuvide keskme „tuvastatavus kolman- date isikute poolt” ei ole „põhihuvide keskme” mõistes keskse tähendusega. See nähtub määruse 13. põhjendusest, mis sätes- tab, et „põhihuvide kese” „peaks olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega,” ehk äriühingu korral koht, kus täidetakse tema peakontori ülesandeid. 13. põhjendus lisab: „ja on seetõttu kolman- date isikute poolt tuvastatav” ehk just *selle* pärast, et äriühingu peakontori ülesandeid täidetakse mõnes kindlas liikmesriigis, asub tema põhihuvide kese ka seal.

114. Olen ka selle analüüsiga nõus. Kuid abi sellest ei ole, sest eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljas küsimus eeldab, et tütarettevõtja „tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt” selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht.

115. Kolmandaks väidab E. Bondi, et on oluline vahe, kas võlgniku põhihuvide regu- laarne realiseerimine kolmandate isikute

poolt on „tuvastatav” või „tuvastatud”. Tuvastatavuse küsimusele vastamiseks tuleb muu hulgas selgitada välja, kus täidetakse tegelikult peakontori ülesandeid: see on objektiivne tegevus ja seda ei tohiks segi ajada üksikute võlausaldajate subjektiivsete arvamustega selle kohta, kus nende arvates võlgniku põhihuvide kese asub. Minu arvates aga ei ole mõistete „tuvastatav” ja „tuvasta- tud” eristamine eelotsusetaotluse neljandale küsimusele vastamisel oluline, kuna nii määruse 13. põhjenduses kui ka küsimuses endas kasutatakse sõna „tuvastatav”.

116. Eelotsusetaotluse neljanda küsimuse sisu analüüsides olen ma seisukohal, et olukorras, kus emaettevõtja ja tütarettevõtja registrijärgsed asukohad on kahes eri liik- mesriigis, on „võlgniku põhihuvide keskme” asukoha väljaselgitamisel otsustava tähtsu- sega asjaolu (mida eeldab ka eelotsusetaot- luse esitanud kohus), et tütarettevõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil ja pidades täielikult ja süstemaatilisel kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht.

117. On selge, et asjaolust, et võlgnikust äriühing on mõne teise äriühingu tütarette- võtja, ei saa tingimata järeldusi teha. Määrust kohaldatakse äriühingute ja mitte kontser- nide suhtes; eelkõige ei reguleeri määrus ema- ja tütarettevõtjate vahelisi suhteid. Määruse loogika kohaselt määratakse kohtu pädevus iga juriidilisest isikust võlgniku puhul eraldi. Tütarettevõtja ja emaettevõtja on eri juriidilised isikud. Järelikult tuleb ka

kontserni kuuluvat tütarettevõtjat kohelda individuaalselt. Seda kinnitab ka määruse artikli 3 lõige 1, mis sätestab, et äriühingu puhul „peetakse vastupidiste tõendite puudumisel *tema* põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta”, ning preambuli 13. põhjendus, mis sätestab, et põhihuvide kese „peaks olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt *oma* huvide realiseerimisega”.²⁷

selgitada õigussüsteem, mis reguleerib nende huve mõjutavaid maksejõuetuse küsimusi. Minu arvates on piiriülestes võlalahingutes (näiteks sellistes, mis on kõne all põhimeetluses) eriti tähtis see, et investoritele on juba investeerimise ajal selge, millised kohatud lahendavad võlausaldajate õiguste ja õiguskaitsevahenditega seotud küsimusi.

118. Kuigi see määratlus ei selgita, milles „huvide realiseerimine” seisneb, on käesolevas asjas, kus on väidetud, et emaettevõtja kontroll oma tütarettevõtja tegevuse üle tähendabki selle huvide realiseerimist, oluline see, et on väljendatud seisukohta, et „põhihuvide keskmeks”²⁸ asukohta kui peamise teguri suhtes, mis määrab ära maksejõuetu äriühingu suhtes pädeva liikmesriigi, peab olema võimalik viia läbi kontrolli, milles on kesksel kohal läbipaistvus ja objektiivne tuvastatavus.²⁹ Minu arvates piisab nendest mõistetest täielikult, et määrata kindlaks maksejõuetusajades pädev kohus, mille puhul on selge, et potentsiaalsetel võlausaldajatel peab olema võimalik eelnevalt välja

119. Kui võlgnikust äriühing, mis on tütar-ettevõtja ja „tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil, ja pidades täielikult ja süstemaatiliselt kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht”, on läbipaistvuse ja tuvastatavuse tingimus määratluse kohaselt täidetud.

120. Seevastu asjaolu (mida eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimuses samuti eeldab), et võlgnikust äriühingu emaettevõtja „võib osaluse ja juhtide nimetamise kaudu tütar-ettevõtja tegevust kontrollida ja teebki seda”, ei vasta minu arvates nendele tingimustele.

121. Asjaolu, et mõni äriühing võib osaluse ja juhtide nimetamise kaudu oma tütar-ettevõtja tegevust kontrollida ning isegi kui see

27 – Kohtujuristi kursiiv. Vt ka Virgós-Schmiti seletuskiri, punkt 76, Virgós ja Garcimartín, punkt 61, ning Balz, lk 503.

28 – „Põhihuvide keskmeks” teema tausta huvitavat käsitlust vt Virgós ja Garcimartín, punkt 46.

29 – Virgós-Schmiti seletuskiri, punkt 75; Moss, Fletcher ja Isaacs, punkt 3.10, ning Virgós ja Garcimartín, punkt 53.

on kolmandate isikute poolt tuvastatav,³⁰ ei tõesta iseenesest, et ta kontrollib selle tegevust. Kui aga emaettevõtja kontrollib oma tütarettevõtja tegevust, ei pruugi selle asjaolu tuvastamine kolmandate isikute poolt nii lihtne olla.³¹ Siseriikliku kohtu küsimuses ei mainita, et kontrolli olemasolu oleks sel viisil tuvastatav.

tuvastatavuse nõudele. Kuivõrd maksejõuetus on kalkuleeritav risk, on oluline, et rahvusvaheliselt pädev kohus (mis hõlmab mõne konkreetse riigi maksejõuetusalaste õigusaktide kohaldamist) oleks kohas, mis on võlgniku potentsiaalsetele võlausaldajatele teada, nii et maksejõuetuse korral tekkivad õigusriskid oleksid kalkuleeritavad.³³

122. See ei tähenda, et tütarettevõtja registrijärgne asukoht kui puhtformaalne kriteerium määrab alati ära liikmesriigi, mille kohtud on sellise maksejõuetu tütarettevõtja suhtes pädevad. „Põhihuvide keskmee” mõis-tele on omane see, et puhtformaalsete kriteeriumide asemel peab olema võimalik tugineda toimivale tegelikkusele.³² Menetluse pool, kes püüab ümber lükata eeldust, et kohtu pädevus äriühingu maksejõuetuse küsimuses sõltub äriühingu registrijärgsest asukohast, peab aga tõestama, et asjaolud, millele ta tugineb, vastavad läbipaistvuse ja

123. Minu arvates on tähelepanuväärne, et käesolevas asjas on siseriikliku kohtu küsimuse aluseks eeldus, et „tütarettevõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil”. Selline sõnastus vastab määruse 13. põhjenduses esitatud määratlusele. Minu arvates on selleks, et tõestada, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub mujal kui kohas, mis vastab määruse 13. põhjenduses esitatud määratlusele, vaja tugevaid tõendeid emaettevõtjapoolse määrava ja tuvastatava kontrolli kohta.

30 — EÜ õigusaktides on mitmesuguseid nõudeid, mille kohaselt äriühingud peavad avalikustama nii oma juhtide nimetamise korra kui ka seosed mis tahes ema- või tütarettevõtjatega. Need nõuded ei kehti aga kõigile äriühingutele; see sõltub sellest, kas tegemist on era- või avalik-õiguslike äriühingutega, ning riigiettevõtete puhul sellest, kas need on börsil noteeritud. Peale selle on äriühingu raamatupidamise aastaaruannete avalikustamine paratamatult tagantjärele sündmus: kuna raamatupidamise aruandeid koostatakse ja avaldatakse paratamatult pärast perioodi, mille kohta nad käivad, ei ole potentsiaalsetel võlausaldajatel neist abi äriühingu põhihuvide keskmee tegeliku ja tulevase asukoha väljaselgitamisel.

31 — Võib-olla just selle pärast ongi Virgós ja Garcimartín seisukohal, et „tütarettevõtjate puhul on oluliseks pidepunktiks koht, kus asub tütarettevõtja huvide realiseerimise kese (ehk peakontor). See et tütarettevõtja teeb oma otsuseid mujal asuva emaettevõtja või osanike korraldusel, ei muuda rahvusvahelise kohtualluvuse reegli kehtivust selle äriühingu suhtes” (punkt 51). Vt ka Virgós ja Garcimartín, punkt 61.

32 — Moss, Fletcher ja Isaacs, punkt 3.11.

124. Seega kui suudetaks tõestada, et võlgniku emaettevõtja kontrollis selle tegevust ja et niisugune olukord oli asjaomasel ajal (ja mitte ainult tagasivaatavalt) ilmne ja tuvastatav, ei peaks tavapäraseid tingimusi kohaldama.

33 — Virgós-Schmitti seletuskiri, punkt 75.

125. Lisaksin selle teema lõpetuseks, et enesestmõistetavalt tuleb igas kohtuasjas võlgniku põhihuvide kese kindlaks määrata vastavalt konkreetsetele asjaoludele. Seepärast ei usu ma, et siseriiklike kohtute otsused, millele pooled viitasid, oleks abiks üldise kohaldatavuse reegli leidmisel.

liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest, kui tunnustamine oleks „selges vastuolus tema riigikorraga, eelkõige selles sätestatud põhimõtete ning igäihe põhiseaduslike õiguste ja vabadustega”.

126. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse neljandale küsimusele nii, et olukorras, kus võlgnik on tütarettevõtja, emaettevõtja ja tütarettevõtja registrijärgsed asukohad on kahes eri liikmesriigis ning tütarettevõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil ja pidades täielikult ja süstemaatilisel kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ei ole eeldus, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ümberlülkatav üksnes seepärast, et tema emaettevõtja võib oma osaluse ja juhtide nimetamise kaudu tema tegevust kontrollida ja teebki seda, ja seepärast, et niisugune kontrollimine ei ole kolmandate isikute poolt tuvastatav.

128. Täpsemalt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui see on ilmselgelt vastuolus liikmesriigi avaliku korraga, et kohtu või haldusotsusel on õiguslikke tagajärgi isiku või organite suhtes, kelle õigust õiglasele kohtupidamisele ei ole otsust tehes järgitud, siis kas kõnealune liikmesriik peab tunnustama teise liikmesriigi kohtu poolt tehtud otsust, mille eesmärk on algatada äriühingu maksejõuetusmenetlus, juhul kui esimesena mainitud liikmesriigi kohus on seisukohal, et kõnealune otsus on tehtud eelmainitud põhimõtteid eirates, ja eelkõige olukorras, kus teises liikmesriigis menetluse algatamist taotlenud isik on sellekohaseid taotlusi arvestamata ja vastuolus kõnealuse liikmesriigi kohtu määrusega keeldunud üle andmast esimesena mainitud liikmesriigi õiguse alusel nõuetekohaselt määratud äriühingu *provisional liquidator*'ile koopiaid taotluse aluseks olevatest olulistest dokumentidest.

Viies küsimus: liikmesriigi avalik kord

127. Eelotsusetaotluse viies küsimus puudutab määruse artiklit 26, mis sätestab, et iga

129. Olgu kohe ära öeldud, et kui ma olen eelotsusetaotluse esimest küsimust õigesti analüüsinud, siis vajadust viiendale küsimu-

sele vastata ei tekigi, sest Itaalias algatati maksejõuetusmenetlus hiljem kui Iirimaaal ning seega ei ole Itaalia menetlust igatahes määruse alusel vaja tunnustada (vähemalt mitte põhimaksejõuetusmenetlusena).

kirjutatud: „Avaliku korra klausel peaks olema kohaldatav üksnes erandjuhtudel”.³⁴

130. E. Bondi ja Itaalia valitsus on arvamisel, et eelotsusetaotluse viiendale küsimusele tuleks vastata jaatavalt, nimelt et kirjeldatud asjaoludel peab esimene liikmesriik tunnustama teise liikmesriigi kohtute otsuseid. Bank of America, Director of Corporate Enforcement, võlakirjade omanikud, Iirimaa, Prantsusmaa, Saksamaa, Tšehhi ja Ungari valitsus ning komisjon on vastupidisel arvamusel.

132. Raskused tekivad aga siis, kui need pooled — tegelikult paljud eelotsusetaotluse viienda küsimuse kohta kirjalikke märkusi esitanutest — taotlevad määruse artikli 26 nõuete kohaldamist käesoleva asja asjaolude suhtes.

133. Arvestades eelotsusetaotluse viienda küsimuse sõnastust, ei saa käesoleva asja pooled ega isegi mitte Euroopa Kohus minu arvates lahkneda faktilistest eeldustest, mida esitatud küsimuses on väljendatud.

134. Selles küsimuses eeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnaselgelt, et kui kahe liikmesriigi kohtud leiavad, et nad on pädevad algatama maksejõuetusmenetlust, ning liikmesriigi A kohtult taotletakse liikmesriigi B kohtu otsuse tunnustamist,

131. Esiteks on minu arvates selge, nagu rõhutavad ka E. Bondi ja Itaalia valitsus, et määruse artiklis 26 sätestatud avaliku korra klausli kohaldamisala on piiratud. Seega ilmneb kõnealusesse sättesse lisatud nõudest, et tunnustamine peab olema „selges” vastuolus tunnustava riigi avaliku korraga, preambuli 22. põhjenduse fraasist „mittetunnustamise põhjusi [peaks] olema võimalikult vähe” ning Virgós-Schmiti seletuskirjast, kus on

- i) siis on see selges vastuolus liikmesriigi A avaliku korraga, et kohtu- või haldusotlusel on õiguslikke tagajärgi isiku või organite suhtes, kelle õigust õiglasele kohtupidamisele ei ole otsust tehes järgitud, ning

34 — Punkt 204.

- ii) liikmesriigi A kohus on seisukohal, et liikmesriigi B kohtu otsus on tehtud neid põhimõtteid eirates. nustamisest, „kui see on vastuolus selle riigi avaliku korraga, kus tunnustamist taotleatakse”.³⁶ Euroopa Kohtult küsiti selles kohtuasjas, et kui liikmesriigi kohus on keeldunud ära kuulamast kostjat, kas siis saab Brüsseli konventsiooni artikli 27 lõike 1 alusel keelduda tunnustamast selle kohtu otsust üksnes põhjendusega, et kostja istungil ei osalenud.

135. Seepärast tundub mulle, et ei ole vaja arutada kahe eri liikmesriigi õiguskultuuride erinevusi või üritada tõestada, et ajutise likvideerija õigusi on järgitud.

136. Olen E. Bondi ja Itaalia valitsusega nõus ka selles, et Euroopa Kohtu otsus Krombachi kohtuasjas³⁵ viitab sellele, et Euroopa Kohus saab ja peakski kontrollima määruses sätestatud avaliku korra klausli kasutamise piire, et säiliks määruse eesmärk — vastastikune tunnustamine ja koostöö.

137. Nimetatud kohtuasjas oli teemaks Brüsseli konventsiooni artikli 27 lõige 1, mille kohaselt peavad ühe osalisriigi kohtud keelduma teise osalisriigi kohtu otsuse tun-

138. Euroopa Kohus märkis, et Brüsseli konventsiooni artikli 27 lõiget 1 tuleb tõlgendada rangelt, kuna see kujutab endast takistust ühe konventsiooni aluseks oleva põhieesmärgi saavutamisele ning avaliku korra klausli kasutamine on lubatud üksnes erandjuhtudel.³⁷ Euroopa Kohus jätkas oma otsuses:

„Sellest järeldub, et kuigi osalisriikidel on põhimõtteliselt vabadus [...] ise määratleda

35 — 28. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-7/98: Krombach (EKL 2000, lk I-1935); vt seejärel punkt 138. Vt ka 11. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-38/98: Renault (EKL 2000, lk I-2973).

36 — Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruses nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 2001, l. 12. lk 1; ELT erivaljaanne 19/94, lk 42) on samaväärne säte artikli 34 lõige 1; see erineb konventsiooni artikli 27 lõikest 1 aga selle poolest, et nagu näeb ette ka maksejõuetusmenetluse määruse artikkel 26, saab kohtuotsuse tunnustamisest keelduda üksnes juhul, kui see on „selges vastuolus avaliku korraga”.

37 — Kohtuotsus, punkt 21.

oma avaliku korra nõuded, piiritletakse see mõiste konventsiooni tõlgendamisega.

tehtud otsuse jõustumise lubamine selges vastuolus asjassepuutuva liikmesriigi avaliku korraga. Eelotsusetaotlusest on näha, et Iirimaa Supreme Court on sellele järeldusele jõudnud pärast Parma kohtu tegevuse põhjalikku analüüsimist.

Nii et kuigi Euroopa Kohus ei saa määratleda mõne osalisriigi avaliku korra nõuete sisu, peab ta siiski kontrollima piire, mille ulatuses võivad selle osalisriigi kohtud nimetatud klauslit kasutada, et mitte tunnustada mõne teise osalisriigi kohtuotsust.

140. E. Bondi ja Itaalia valitsus väidavad Virgós-Schmiti seletuskirjale viidates, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu viiendas küsimuses esitatud tõlgendus riigi avaliku korra mõistele on „põhjendamatu lai” ja „väljaspool artikli 26 kohaldamisala”.³⁹

[...]

Euroopa Kohtu praktikast tuleneb [...], et kohustus järgida õigust õiglasele kohtupidamisele on kõikides menetlustes, mis on isiku vastu algatatud ja mille tulemusel võidakse isiku suhtes langetada negatiivne otsus, ühenduse õiguse üks aluspõhimõte, mis peab olema täidetud isegi siis, kui puuduvad kõnealust menetlust reguleerivad eeskirjad.”³⁸

141. Olen nende pooltega nõus, et Krombachi kohtuasjast tuleneb, et Euroopa Kohus peab kontrollima riigi avaliku korra nõuete piire, kuid leian siiski, et see argument ei arvesta ei kõnealuse otsuse õiget kohaldamisala ega ka Virgós-Schmiti seletuskirja põhiideed.

139. Käesolevas asjas märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma viiendas küsimuses, et selles kirjeldatud asjaoludel oleks niimoodi

142. Krombachi otsuses järgnes Euroopa Kohtu märkusele, et ta peab kontrollima piire, mille ulatuses võivad osalisriigi kohtud

38 — Kohtuotsus, punktid 22, 23 ja 42.

39 — Kohtuotsus, punkt 205.

avaliku korra klauslit kasutada, et mitte tunnustada mõne teise osalisriigi kohtuotsust,⁴⁰ kohe viide „ühenduse õiguse üldpõhimõttele, mille kohaselt on igal isikul õigus õiglasele kohtupidamisele”; see üldpõhimõte tuleneb põhiõigustest, mis kuuluvad lahutamatuult üldiste õiguspõhimõtete hulka ja mille järgimist Euroopa Kohus tagab ning mis on sätestatud Euroopa inimõiguste konventsioonis.⁴¹ Nende põhiõiguste tähtsus tuleb läbivaldt esile kogu kõnealuses otsuses.⁴² Seepärast leian ma, et õiglase kohtupidamise nõue kuulub põhimõtteliselt määruse artiklis 26 ette nähtud avaliku korra klausli alla.

rikkumise eest. Avalik kord ei hõlma mõnes teises osalisriigis toimunud menetluse nõuetekohasuse, vaid hoopis oluliste menetluslike garantiide kontrollimist, nagu näiteks piisav võimalus olla ära kuulatud ning menetluses osalemise õigus”. Konkreetselt on nimetatud võlausaldajaid, kelle menetluses osalemist on takistatud.⁴³

144. Õiglase kohtupidamise nõuet võib pidada eriti tähtsaks, kui arvestada, et määrus ei luba selle kohtuotsuse sisulist läbivaatamist, mille tunnustamist taotleatakse.⁴⁴

143. Virgós-Schmiti aruanne püüab selle riigi avalikku korda, kus teise riigi kohtuotsuse tunnustamist taotletakse, tõlgendada üksnes selle riigi põhiseaduslike õiguste ja vabadustega ning tema nii materiaal- kui ka menetlusõiguse aluspõhimõtetega; nii ongi seletuskirjas märgitud, et riigi avalik kord võib „kaitsta menetluse pooli või sellega seotud isikuid õiglase kohtupidamise õiguse

145. Seega hõlmab määruse artikli 26 viide riigi avalikule korrale minu arvates selgelt õiglase kohtupidamise nõude rikkumist, milles ei ole piisavalt kaitstud olulised menetluslikud garantiid, nagu näiteks õigus olla ära kuulatud ja menetluses osalemise õigus. Kui menetlus, mille kohta väidetakse, et see on vastuolus riigi avaliku korraga, jääb põhimõtteliselt määruse kõnealuse sätte kohaldamisalasse, on selles selgitatud, et iga liikmesriik peab ise hindama, kas teise liikmesriigi kohtu otsus rikub esimese liikmesriigi ava-

40 – Kohtuotsus, punkt 23, viidatud eespool punktis 138.

41 – Kohtuotsus, punktid 25–27.

42 – Vt eelkõige kohtuotsus, punktid 38, 39 ja 42–44.

43 – Punkt 206.

44 – Vt Virgós ja Garcimartín, punkt 406.

likku korda. Kui nii, siis tuleb küsimus, kas väidetav rikkumine on olnud piisavalt raske, et esimese liikmesriigi kohus võiks määruse artikli 26 alusel teise liikmesriigi kohtu otsuse tunnustamisest keelduda, lahendada siseriikliku õiguse kohaselt.⁴⁵

või organite suhtes, kelle õigust õiglasele kohtupidamisele ei ole otsust tehes järgitud, ning et ta on seisukohal, et kõnealune otsus on tehtud eelmainitud põhimõtete eirates.

146. E. Bondi ja Itaalia valitsus väidavad veel, et määruse artikkel 26 on kohaldatav üksnes juhul, kui taotletava tunnustamise „tagajärg” oleks „selges vastuolus” teise riigi avaliku korraga. Käesolevas asjas on „tagajärg” see, et liri kohtud peavad tunnustama asjaolu, et nende enda maksejõuetusmenetlus on teise ja mitte põhimenetlus. Nende poolte sõnul on raske mõista, miks peaks selline piiratud „tagajärg” olema lirimaa avaliku korraga selges vastuolus.

148. E. Bondi ja Itaalia valitsus väidavad lõpuks, et ilmselt ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus arvestanud asjaolu, et isegi kui määruse artikkel 26 on kohaldatav, ei ole liikmesriik, kelle avalikku korda see puudutab, kohustatud tunnustamisest keelduma. Määruse artiklis 26 on kasutatud sõna „võib”, mis jätab liikmesriikidele teiste liikmesriikide kohtuotsuste tunnustamisel valikuvabaduse. Erinevalt sellest kasutab Brüsseli konventsiooni artikkel 27 sõna „peab”. Kui P. Farrelli õigust õiglasele kohtupidamisele Itaalias järgiti — nagu need pooled väidavad — ja kui P. Farrellil oleks vastupidisel juhul olnud võimalus menetlusreeglite rikkumine edasi kaevata, ei tohiks eelotsusetaotluse esitanud kohus määruses ette nähtud tunnustamisüsteemi Itaalia kohtu otsuse tunnustamisest keeldumisega õõnestada.

147. Ka see argument ei arvesta minu arvates küsimuse sõnastust. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib selles sõnaselgelt, et liikmesriigi avaliku korraga on ilmselgelt vastuolus see, et kohtu- või haldusotsusel on *õiguslikke tagajärgi* isikute

149. Mulle tundub siiski, et esimese argumentiga, nimelt kohtupidamise väidetava õiglusega, püütakse kahtluse alla seada fakte, millest eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimuses lähtub, tõdedes, et Parma kohtu

45 — Virgós-Schmiti seletuskiri, punkt 207.

otsus on „tehtud õigust õiglasele kohtupidamisele eirates”.

näiteks vaidlustamise võimalikkuse nõude täitmine.⁴⁷ Virgós-Schmiti seletuskiri rõhutab, et selliste abinõude tunnustamine „sõltub sellest, kas need on kooskõlas selle riigi avaliku korraga, kus kohtuotsus, mille tunnustamist taotletakse, peab jõustuma”.⁴⁸

150. Mis puutub teist argumenti, nimelt edasikaebamise võimalust, tuleb meeles pidada, et maksejõuetusmenetluse alguses on ajal määrav tähtsus, nii et menetlust tuleb hinnata vastavalt seisule, milles ta parasjagu on. See põhimõte on kooskõlas Virgós-Schmiti seletuskirjas esitatud märkustega, mis käsitlevad sama kiireloomulisi *ex parte* kaitseabinõusid. Seletuskiri märgib, et selliseid abinõusid näevad ette kõik osalisriigid, ning jätkab: „Et need abinõud oleksid põhi-seadusega kooskõlas, kehtivad nende suhtes enamikus riikides muidugi erinõuded, mis tagavad õiglase kohtupidamise nõuete täitmise (need on kumulatiivsed nõuded: piisavad tõendid kohtuasja algatamiseks, tõsine kiireloomulisus, garantii esitamine hageja poolt, asjaomase isiku viivitamatu teavitamine ja reaalne võimalus vastuvõetud meetmeid vaidlustada)”.⁴⁶ Nõue, et need tingimused peavad olema kumulatiivsed, viitab sellele, et kui üht neist, näiteks asjaomase isiku viivitamatu teavitamise nõuet ei täideta, ei pruugi seda kompenseerida mõne teise,

151. Lõpetuseks, mis puudutab artikli 26 sõnastust, siis on õige, et see säte jätab erinevalt Brüsseli konventsiooni artikli 27 lõikest 1 sellele kohtule, kus teise riigi kohtu otsuse tunnustamist taotletakse, otsustusvabaduse. Kohtu vabadus tunnustada teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetlust isegi juhul, kui tunnustamise õiguslik tagajärg oleks selges vastuolus tema riigi avaliku korraga, ei saa aga tähendada, et see on alati õige teguviis, sest niisugune tõlgendus võtaks määruse artikli 26 igasuguse

47 — Märkimisväärne on celotsusetootluse esitanud kohtu tähelepanek, et just nii see liri õiguse kohaselt ongi: „Sarnases olukorras ei lubaks see kohus kehtida vastaval otsusel, mille on teinud tema pädevusalasse jääv muu kohus või haldusorgan. Tä leiaks, et kuna õiglase kohtupidamise puudumine on iseenesest niivõrd selges vastuolus riigi avaliku korraga, on otsus tehtud alusetult ja seega õigustühine. Niisugust järeldust ei muudaks ka võimalus seda otsust samale kohtule edasi kaevata. Õiglase kohtupidamise nõude niivõrd raske rikkumine kahjustab kogu menetlust.”

toime. Käesolevas asjas tundub mulle, et otsustades hüpoteesi põhjal, mille alusel küsimus esitati ja mis omakorda põhineb eelotsusetaotluse esitanud kohtu faktilistel

tähelepanekutel, ei viita miski sellele, et see kohus on Itaalia kohtu otsuse tunnustamisest keeldumisega oma kaalutusõigust põhjendamatult kasutanud.

Ettepanek

152. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Iirimaa Supreme Courti eelotsusetaotluse esimesele, teisele, kolmandale, neljandale ja viiendale küsimusele järgmiselt:

1. Kui Iirimaa pädevale kohtule esitatakse taotlus maksejõuetu äriühingu likvideerimismenetluse algatamiseks (*winding up*) ja kui see kohus teeb otsuse, mis kehtib kuni likvideerimismenetlust algatava otsuse tegemiseni ja millega määratakse ajutine likvideerija (*provisional liquidator*), kellel on volitused võtta üle äriühingu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada pangakonto ning nimetada esindaja, kusjuures kõige selle õigusliku tagajärjena kaotab ettevõtte juhtkond oma volitused, siis selline otsus koostoimes esitatud taotlusega on maksejõuetusmenetlust käsitleva nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 artikli 16 kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtuotsus.
2. Kui maksejõuetusmenetluse algatas esimesena selle liikmesriigi kohus, kus on ettevõtja registrijärgne asukoht, ja ettevõtja tegeleb seal regulaarselt oma huvide

realiseerimisega kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil, ei ole teiste liikmesriikide kohtutel määruse nr 1346/2000 artikli 3 lõike 1 alusel õigust algatada põhimaksejõuetusmenetlust.

3. Olukorras, kus võlgnik on tütarettvõtja, emaettevõtja ja tütarettvõtja registrijärgsed asukohad on kahes eri liikmesriigis ning tütarettvõtja tegeleb oma põhihuvide realiseerimisega regulaarselt kolmandate isikute poolt tuvastataval viisil ja pidades täielikult ja süstemaatilisel kinni äriühingu olemusest selles liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ei ole eeldus, et tütarettvõtja põhihuvide kese asub liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, ümberlükatav üksnes seepärast, et tema emaettevõtja võib oma osaluse ja juhtide nimetamise kaudu tema tegevust kontrollida ja teebki seda, ja seepärast, et niisugune kontrollimine ei ole kolmandate isikute poolt tuvastatav.
4. Kui see on ilmselgelt vastuolus liikmesriigi avaliku korraga, et kohtu- või haldusotsusel on õiguslikke tagajärgi isikute või organite suhtes, kelle õigust õiglasele kohtupidamisele ei ole otsust tehes järgitud, siis ei pea see liikmesriik määruse nr 1346/2000 artikli 16 alusel tunnustama teise liikmesriigi kohtu poolt tehtud otsust, mille eesmärk on algatada äriühingu maksejõuetusmenetlus, juhul kui esimesena mainitud liikmesriigi kohus on seisukohal, et kõnealune otsus on tehtud eelmainitud põhimõtteid eirates.