



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 2. märtsil 2017¹

Kohtuasi C-54/16

Vinyls Italia SpA, pankrotis
versus
Mediterranea di Navigazione SpA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus, Itaalia))

Eelotsusetaotlus — Õiguslane koostöö tsiviilasjades — Maksejõuetusmenetlused —
Kõiki võlausaldajaid kahjustavad toimingud — Asjaolud, mille esinemise korral saab toimingut
vaidlustada — Määrus (EÜ) nr 593/2008 (Rooma I) — Lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava
õiguse valimine — Kohaldatava õiguse valimine Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3
kirjeldatud asjaoludel

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsusetaotlus pakub Euroopa Kohtule võimaluse arendada edasi oma kohtupraktikat, mis puudutab maksejõuetusmenetluse alustamise mõju kõiki võlausaldajaid kahjustavate õiguslike toimingute vaidlustatavuse suhtes. Liidu õiguses on sellele küsimusele pühendatud nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta² artikkel 13. See probleemistik tekitab endiselt – nagu on näha ka eelotsusetaotlusest – arvukalt kõhkli, hoolimata asjaolust, et viimasel ajal on Euroopa Kohus teinud selle kohta mitu lahendit³. Lisaks avaldab otsus, mille Euroopa Kohus teeb, tulevikus kindlasti mõju 20. mai 2015. aasta uue määruse 2015/848 maksejõuetusmenetluse kohta kohaldamisele praktikas,⁴ kuivõrd määruse artiklis 16 sisalduvad muutmata sõnastuses sätted, mis on kohaldatavad kõiki võlausaldajaid kahjustavate toimingute suhtes.

2. Euroopa Kohtul avaneb ühtlasi võimalus selgitada küsimusi, mis omavad arvestatavat tähtsust mitte üksnes rahvusvaheliste maksejõuetusmenetlustega seoses, vaid ka seoses üldise rahvusvahelise eraõiguse probleemistikuga. Esiteks on tarvis tõlgendada väljendit „seaduste konflikti korral“, mille abil on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määruse (EÜ) nr 593/2008

1 — Algkeel: poola.

2 — EÜT 2000, L 160, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 191, edaspidi „määrus nr 1346/2000“.

3 — Vt kohtuotsused, 16.4.2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227; 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690.

4 — Määrus nr 1346/2000 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2015. aasta määruse (EL) 2015/848 (maksejõuetusmenetluse kohta) (ELT 2015, L 141, lk 19) artikliga 91, mis – mõne erandiga – on kohaldatav pärast 26. juunit 2017 algatatud menetluste suhtes.

lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I“)⁵ reguleerimisala. Teiseks võimaldab see eelotsusetaotlus teha kindlaks, milliseid tagajärgi toob kohaldatava õiguse valik kaasa puht riigisisestes olukordades, see tähendab olukordades, mis ei ole seotud rohkem kui ühe riigi õigusega.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

3. Määruse nr 1346/2000 artikli 4 lõike 2 punkti m kohaselt:

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

[...]

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

4. Sama määruse artikkel 13 näeb ette:

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

- kõnealuse tegevuse suhtes kohaldatakse menetlust algatava riigi seaduse asemel mõne teise liikmesriigi seadust, ning
- kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada“.

5. Rooma I määruse artikli 1 „Sisuline reguleerimisala“ lõikes 1 on sätestatud:

„Käesolevat määrust kohaldatakse seaduste konflikti korral lepingulistele võlasuhetele tsiviil- ja kaubandusajades.“

6. Vastavalt aga määruse artikli 3 „Valikuvabadus“ lõigetele 1 ja 3, mis käsitlevad lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatavat õigust:

„1. Lepingu suhtes kohaldatakse lepingupoolte valitud õigust. Valik tuleb teha sõnaselgelt või [peab] nähtuma selgelt lepingutingimustest või juhtumi asjaoludest. Omal valikul võivad pooled valida kas terve lepingu või üksnes mõne selle osa suhtes kohaldatava õiguse.

[...]

3. Kui kõik muud kohaldatava õiguse valimise ajal olukorda mõjutanud asjaolud esinevad muus riigis kui riik, mille õigus kohaldamiseks valiti, ei piira poolte valik selle teise riigi õiguse nende sätete kohaldamist, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda.“

5 — ELT 2008, L 177, lk 6, edaspidi „Rooma I määrus“.

B. Itaalia õigus

7. Itaalia pankrotiseaduse (legge fallimentare) artikli 67 lõikes 2 on sätestatud:

„Kui pankrotihaldur tuvastab, et tehingu teine pool teadis võlgniku maksejõuetusest, tunnistatakse kehtetuks väljamaksmisele kuuluvate ja sissenõutavate võlgade maksed, tasuga seotud toimingud ja seoses võlgadega, sealhulgas kolmandate isikute samal ajal tekkinud võlgadega eesõigust andvad toimingud, kui need maksed või toimingud on tehtud kuue kuu jooksul enne pankroti väljakuulutamist“.

8. Itaalia tsiviilkohtumenetluse seadustiku (codice di procedura civile) artiklis 167 on sätestatud:

„Kostja vastuses tuleb kostjal esitada kõik oma kaitseargumendid; võtta hagi alusel seisukoht hageja esitatud argumentide kohta; märkida ära oma isikuandmed ja maksukohustuslase number; näidata ära, millistele tõenditele ta kavatseb tugineda ning mis dokumendid ta on toimikule lisanud; ning esitada omapoolsed väited.

Ta peab esitama ka oma vastunõuded ning menetluslikud ja materiaaloiguslikud vastuväited, mida kohus ei saa käsitleda omal algatusel, vastasel korral kohaldub nende suhtes õigust lõpetav tähtaeg“.

C. Ühendkuningriigi õigus

9. Pankrotiseaduse (Insolvency Act 1986) Inglismaal ja Walesis kohaldatava artikli 239 lõigetes 2 ja 3 on sätestatud:

„2. Kui ettevõtja on asjassepuutuval ajahetkel (mis on määratletud pankrotiseaduse sätetega) asetanud kolmanda isiku eelisolukorda, võib pankrotihaldur taotleda, et kohus võtaks käesolevas jaos ette nähtud meetme.

3. Järgnevate sätete kohaselt võtab kohus, kellele niisugune taotlus on esitatud, meetme, mida ta peab sobivaks, et taastada olukord, mis oleks valitsenud, kui ettevõtja ei oleks nimetatud eeliskohtlemist kohaldanud“.

III. Põhikohtuasi

10. Itaalia õiguse alusel asutatud äriühing Vinyls Italia SpA (edaspidi „Vinyls Italia“), mille asukoht on Veneetsias (Itaalia), tegutseb keemiasektoris.

11. Vinyls Italia sõlmis 11. märtsil 2008 Ravennas (Itaalia) asukohta omava ettevõtjaga Mediterranea di Navigazione SpA (edaspidi „Mediterranea“) Itaalia lipu all sõitva laeva prahtimislepingu keemiliste ainete transpordiks.

12. Sõlmitud lepingu täitmiseks tegi Vinyls Italia Mediterranea kasuks kaks makset summas 447 740,27 eurot, vastavalt 17 ja 9 päeva pärast lepingulise kohustuse täitmiseks ette nähtud kuupäevi, s.o 24. veebruaril ja 24. märtsil 2009.

13. Mõni kuu pärast nende maksete tegemist hakati Vinyls Italia suhtes kohaldama erihaldust ja sellele järgnes pankroti väljakuulutamine.

14. Seejärel esitas Vinyls Italia kostjale tehtud makseid puudutava tagasivõitmise hagi Mediterranea suhtes Itaalia pankrotiseadustiku artikli 67 lõike 2 kohaselt, nõudes et viimast kohustataks tagasi maksma 447 740,27 euro suurune summa koos intressidega. Hagejast äriühing märkis, et need maksed tehti ajavahemikul, mil avalikkusel kättesaadava info kohaselt oli tema maksejõuetus teada.

15. Mediterranea taotles, et kohaldataks määruse nr 1346/2000 artiklit 13, väites, et maksed tehti täitmaks prahtimislepingut, mille suhtes kohaldatavaks õiguseks olid pooled valinud Inglise õiguse. See õigus, mida tuleb lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste hindamisel kohaldada (edaspidi „*lex contractus*“ või „lepingu suhtes kohaldatav õigus“)⁶, ei luba – nii väidab kostja – tema kasuks tehtud makseid vaidlustada. Selle tõendamiseks esitas kostja Inglise *barrister*’i koostatud dokumendi, milles on märgitud, et Inglise õigust arvestades ei ole Vinyls Italia poolt käesoleval juhtumil tehtud makseid võimalik vaidlustada.

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib tähelepanu asjaolule, et Itaalia õigusnormid, mis väidetavalt võimaldavad tehtud makseid vaidlustada, võivad siiski mitte kohaldamist leida, kui kostja peaks kehtivalt tuginema määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erandiklauslile.

17. Selle määruse artikli 4 lõike 2 punktis m on sätestatud, et eeskirjad, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda, sätestatakse menetluse algatanud riigi seadustes (edaspidi „*lex fori concursus*“). Selle määruse artikkel 13 aga lubab jätta *lex fori concursus*’e kohaldamata, kui huvitatud isik tõendab, et toimingu suhtes kohaldatakse menetlust algatava riigi seaduse asemel mõne teise liikmesriigi seadust, ning et kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada.

18. Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus, Itaalia) märgib, et kostjaks olev äriühing taotles määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamist pärast tähtaega, mis oli Itaalia õiguses ette nähtud menetluslike vastuväidete esitamiseks.

19. Liikmesriigi kohus juhib sellega seoses tähelepanu asjaolule, et Inglise õigus ei välista üldiselt ja abstraktselt võimalust vaidlustada veidi enne maksejõuetuks tunnistamist tehtud toiminguid. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates tuleneb kostja esitatud dokumendist, et Inglise õigus näeb ette võimaluse toiming tagasi võtta, kui see on tehtud, „eelistades“ üht võlausaldajatest.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlusi ka seoses Rooma I määruse kohaldatavuse endaga; nimetatud määruse artikli 1 lõikes 1 on ette nähtud, et seda määrust „kohaldatakse seaduste konflikti korral lepingulistele võlasuhetele“.

21. Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus) jaoks ei ole selge ka küsimus, missugust mõju omab Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 nimetatud asjaoludel kohaldatava õiguse valik poole võimalusele kehtivalt tugineda määruse nr 1346/2000 artiklile 13.

IV. Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

22. Neil asjaoludel otsustas Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus) kohtuasjas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas „tõendamine“, mille kohustus langeb määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaselt kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust kasu saanud isikule, kui ta soovib esitada vastuväidet selle toimingu vaidlustamisele *lex fori concursus*’e alusel, hõlmab kohustust esitada kitsas tähenduses

6 — Sellega seoses pean vajalikuks märkida, et rahvusvahelist eraõigust käsitlevas kohtupraktikas on konkreetset olukorras kohaldatava õiguse kindlaksmääramisel sageli kasutatud üldisemat mõistet „*lex causae*“. Käesolevas kohtuasjas lähtun eeldusest, et *lex causae* on *lex contractus*, ehkki on tegemist laiemaga mõistega, mis ei pea tingimata tähistama lepingulise kohustuse suhtes kohaldatavat õigust.

vastuväide kohtu asukohariigi menetlusõiguses sätestatud tähtaja jooksul, paludes kohaldada määruuses sätestatud erandiklauslit ning tõendades, et kaks samas sättes nõutud tingimust on täidetud

või

on määruse nr 1346/2000 artikkel 13 kohaldatav, kui huvitatud pool on kohtumenetluse jooksul palunud seda kohaldada, ka siis, kui ta on seda teinud pärast kohtu asukohariigi menetlusõiguses menetluslike vastuväidete esitamiseks ette nähtud tähtaegade möödumist, või on see kohaldatav ka *ex officio*, tingimusel et huvitatud pool on tõendanud, et võlausaldajaid kahjustanud toimingute suhtes on kohaldatav teise liikmesriigi *lex causae*, mille alusel ei ole seda toimingut konkreetses olukorras võimalik mingil viisil vaidlustada?

2. Kas seda, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 on viidatud *lex causae*'s sätestatud õigusnormidele, mille alusel tuleb teha kindlaks, kas „*kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada*“, tuleb tõlgendada nii, et tõendamiskoormisega pool peab tõendama, et konkreetses olukorras ei näe *lex causae* üldiselt ja *in abstracto* ette mingit võimalust vaidlustada sellist toimingut nagu see, mida peetakse konkreetsel juhul kahjustavaks toiminguks – nimelt lepingust tuleneva võla tasumist –, või nii, et tõendamiskoormisega pool peab tõendama, et kui *lex causae* alusel on sellist toimingut võimalik vaidlustada, ei ole konkreetsel juhul täidetud tingimused – mis erinevad *lex fori concursus*'es sätestatud tingimustest – mis on nõutavad, et selle vaidlustamise saaks kõnealuses kohtuasjas läbi vaadata?
3. Kas määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandit – võttes arvesse selle *ratio*'t, milleks on kaitsta poolte õiguspärase ootuse toimingute pöördumatus suhtes *lex causae* kohaselt – saab kohaldada ka siis, kui lepingupooled asuvad ühes ja samas lepinguosalisest riigis, nii et võib prognoosida, et emma-kumma poole maksejõuetuse korral saab *lex fori concursus* selle riigi õigusest, ning lepingutingimuse abil, mille kohaselt on lepingu suhtes kohaldatav teise lepinguosalisest riigi õigus, väldivad pooled selle lepingu täitmiseks tehtud toimingute kehtestamiseks tunnustamist vastavalt *lex fori concursus*'e eranditutele sätetele, mis on kehtestatud põhimõtte *par condicio creditorum* kaitseks, ning see kahjustab maksejõuetuse korral kõiki võlausaldajaid?
4. Kas määruse nr 593/2008 artikli 1 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et „seaduste konflikt“ hõlmab selle määruse kohaldamisel ka juhtu, kus ühes liikmesriigis on prahtimislepingu sõlminud kaks äriühingut, kes asuvad samas liikmesriigis, samas kui lepingus on tingimus, mille kohaselt tuleb lepingu suhtes kohaldada teise liikmesriigi õigust?
5. Kas juhul, kui neljandale küsimusele vastatakse jaatavalt, tuleb määruse nr 593/2008 artikli 3 lõiget 3 koostoimes määruse nr 1346/2000 artikliga 13 tõlgendada nii, et kui pooled valivad lepingu suhtes kohaldatavaks õiguseks muu liikmesriigi õiguse kui see, kus esinevad „kõik muud olukorda mõjutanud asjakohased asjaolud“, ei piira see viimati nimetatud liikmesriigi eranditute õigusnormide – mis on kohaldatavad, kuna selle liikmesriigi õigus on *lex fori concursus* – kohaldamist selliste toimingute vaidlustatavuse suhtes, mis on toimunud enne maksejõuetuks muutumist ja mis kahjustavad kõiki võlausaldajaid, nii et see on määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erandiklausli suhtes ülimuslik?“

23. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 29. jaanuaril 2016.

24. Kirjalikke seisukohti esitasid põhikohtuasja pooled, Itaalia valitsus ning Euroopa Komisjon. Põhikohtuasja pooled, Itaalia valitsus ja komisjoni osalesid ka kohtuistungil, mis toimus 1. detsembril 2016.

V. Analüüs

A. Esimene eelotsuse küsimus

25. Esimese eelotsuse küsimuse esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus mitut vastusevarianti sisaldavana ja see hõlmab kaht küsimust, mis on teineteise suhtes alternatiivsed.

26. Esimese küsimuse esimest osa võib mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas isik, kes on saanud kasu kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust, peab määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamiseks esitama sellekohase vastuväite ja tuginema nimetatud sättele. See küsimus rajaneb siiski eeldusel, et nimetatud isik taotleb määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamist. Just nii tuleb minu arvates mõista küsimuses kasutatud sõnastust „paludes kohaldada määruses sätestatud erandiklauslit“.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub selgitada, kas isik, kes on saanud kasu kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust peab, selleks et vältida selle toimingu vaidlustamist *lex fori concursus*'e alusel, tuginema määruse nr 1346/2000 artiklile 13 tähtaja jooksul, mille näeb ette asja läbivaatamiseks pädeva riigi menetlusnorm.

28. Teisena esitatud alternatiivne küsimus tõstatab tegelikult kaks teemat. Esimene neist on seotud vastuse otsimisega küsimusele, kas pool võib taotleda määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamist ilma *lex fori processualis*'es ette nähtud tähtaegadest tuleneva ajalise piiranguta. Esimene kahest küsimusest ja alternatiivsena esitatud küsimuses sõnastatud esimene võimalus puudutavad seega üht ja sama küsimust.

29. Neist küsimustest teine puudutab kohustust kohaldada selle määruse artiklit 13 *ex officio*.

30. Kui leiab kinnitust, et kohtul lasub kohustus määruse nr 1346/2000 artiklit 13 omal algatusel kohaldada, siis kaob vajadus kindlaks teha, kas pool peab tuginema sellele sättele, pidades kinni pädeva kohtu suhtes kohaldatavatest menetlusõigusnormidest. Seega – vaatamata järjekorrale, mille on eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluse kõnesolevas osas välja pakkunud – sooviksin esiteks käsitleda küsimust, mis puudutab kohustust tugineda määruse nr 1346/2000 artiklile 13 *ex officio*.

31. Ainult juhul, kui tuvastatakse, et liidu õigus ei pane liikmesriigi kohtule sellist kohustust, tuleb hinnata, kas huvitatud pool peab tuginema määruse nr 1346/2000 artiklile 13 pädeva kohtu suhtes kohaldatavates menetlusõigusnormides sätestatud tähtaja jooksul.

32. Selleks et pakkuda esimesele küsimusele liikmesriigi kohtu jaoks vajalik vastus, tuleb seega kindlaks teha, kas liidu õigus paneb liikmesriigi kohtule kohustuse kohaldada määruse nr 1346/2000 artiklit 13 omal algatusel, et takistada kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu vaidlustamist *lex fori concursus*'e alusel, kui huvitatud pool on tõendanud, et selles sättes nõutud tingimused olid täidetud.

33. Kui vastus peaks olema eitav, on vaja analüüsida järgmist küsimust: kas pädeva kohtu suhtes kohaldatavad menetlusõigusnormid määravad kindlaks selle, kas ja mil viisil peab huvitatud pool – kes näitab ära, et ta vastab määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimustele – tuginema sellele artiklile, et takistada konkreetse toimingu vaidlustamist *lex fori concursus*'e alusel?

1. Sissejuhatavad märkused, mis puudutavad määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandiklauslit

34. Määruse nr 1346/2000 artikli 4 kohaselt kohaldatakse maksejõuetusmenetluse ja selle mõjude suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus on algatatud (*lex fori concursus*). See õigus määrab kindlaks kõik maksejõuetusmenetluse algatamist reguleerivad tingimused, aga ka menetluse käiku ja lõpetamist käsitlevad põhimõtted. Määruse artikli 4 lõike 2 punkti m kohaselt määrab see õigus muu hulgas kindlaks eeskirjad, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda.

35. Määruse nr 1346/2000 artiklis 4 sätestatud põhimõtte suhtes kehtivad siiski teatavad piirangud, mille dikteerib – nagu ilmneb kõnealuse määruse põhjendusest 24 – tehingute kindluse ja õiguspärase ootuste kaitse. Selleks on määruse artiklites 5–15 ette nähtud erandid, mis lubavad kalduda kõrvale selle riigi õigusest, kus menetlus on algatatud.

36. Määrus nr 1346/2000 üldiselt soosib *lex fori concursus*'e ühtsust, rajanedes „piiratud universaalsuse“ põhimõttel. See tähendab, et kõiki maksejõuetusmenetluse aspekte, mõned erandid välja arvatud, peab reguleerima *lex fori concursus*.

37. Nende erandite hulgas on eriline koht artiklil 13, milles on ette nähtud, et teatavate eelduste täidetuse korral ei kohaldata selle riigi õigust, milles menetlus on algatatud, artikli 4 lõike 2 punktis m nimetatud juhtudele, see tähendab kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise suhtes. Selles sättes sisaldub konkreetne erandiklausel, mis lubab teha erandi *lex fori concursus*'e kohaldamisest, kui eespool nimetatud riigi õigus võimaldab vaidlustada kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingut. Isik, kes sai kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust kasu, peab siiski tõendama, et kõnealuse toimingut suhtes kehtib mõne muu kui menetluse algatamise liikmesriigi õigus ning et selle õiguse kohaselt ei ole niisuguse toimingut vaidlustamine mingil viisil võimalik.

38. Määruse nr 1346/2000 artikli 13 eesmärk on kaitsta selle isiku õiguspärast ootust, kes sai kasu kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust. Nimetatud sätte taustal näib olevat idee, et sellisel isikul on õigus tegutseda ootuses, et toiming jääb selle suhtes kohaldatavat õigust arvestades kehtima ning et talle ei tohiks pärast maksejõuetusmenetluse algatamist ootamatult selguda, et kohaldamisele kuulub *lex fori concursus*.

2. Kohustus kohaldada määruse nr 1346/2000 artiklit 13 omal algatusel

39. Esimesele eelotsuse küsimusele vastamiseks on tarvis selgitada, kas juhul, kui pool tõendab, et esinevad määruse nr 1346/2000 artiklis 13 nõutud mõlemad eeldused, on liikmesriigi kohus kohustatud omal algatusel seda sätet kohaldama ning jätma kohaldamata selle riigi õiguse, kus menetlus algatati (*lex fori concursus*), osas, milles selle kohaselt on võimalik vaidlustada kõiki võlausaldajaid kahjustav toiming.

40. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul selles küsimuses olevat kahtlust võib selgitada määruse nr 1346/2000 artikli 13 sõnastus, mis ühelt poolt näeb ette kohustuse „tõendada“ kahe selles sättes nimetatud eelduse esinemist ja teiselt poolt näeb ette, et kui see on tõendatud, siis artikli 4 lõike 2 punkti m „ei kohaldata“. Seadusandja kasutatud kategooriline sõnastus võib viia järelduseni, et kohus on kohustatud tegutsema omal algatusel juhul, kui huvitatud pool esitab tõendid, mis on sobivad, et tõendada kõnealuse määruse artiklis 13 ette nähtud mõlema eelduse esinemist.

41. Ma ei arva siiski, et niisugune seisukoht oleks põhjendatud.

42. Määruse nr 1346/2000 tõlgendamisel on palju kasu seisukohtadest, mida väljendati M. Virgósi ja E. Schmiti⁷ raportis, mis puudutab küll maksejõuetusmenetluse konventsiooni, aga mida peetakse siiski üldiselt headeks määruse rakendamise juhisteks.⁸

43. Nimetatud raportis oli märgitud, et konventsiooni sättes ette nähtud mehhanism, millel rajaneb määruse nr 1346/2000 artikkel 13, toimib „veto“ põhimõttel. Raporti koostajad juhivad tähelepanu asjaolule, et huvitatud poolel ei tule mitte üksnes püüelda selle poole, et välistada selle riigi õiguse kohaldamine, kus maksejõuetusmenetlus algatati, vaid tal tuleb seda „taotleda“ („Article 13 represents a defence against the application of the law of the State of the opening, which must be pursued by the interested party, who must claim it“ – § 136).

44. Samasuunaline oli Euroopa Kohtu argumentatsioon ka kohtuotsuses Nike European Operations Netherlands, kus juhiti tähelepanu asjaolule, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud eelduste esinemise tõendamise koormis lasub poolel, kes „sellele sättele tugineb“⁹.

45. Minu arvates allutab liidu õigus määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandi kohaldamise selle poole menetluslikule aktiivsusele, kes sai kasu nii, et see võlausaldajaid kahjustas.

46. Pean samuti vajalikuks märkida, et eelotsuse küsimus tugineb kõnesolevas osas eeldusel, et pool tõendas, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimused on täidetud, aga ei taotlenud siiski nimetatud artikli kohaldamist.

47. Kahtlen, kas on võimalik selgelt vahet teha huvitatud poole menetlusliku aktiivsuse kahel aspektil, mis seisnevad vastavalt niisuguste üksikasjade esitamises, mis võimaldavad tõendada määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamise mõttes asjakohaste asjaolude esinemist ja selles sättes ette nähtud erandi kohaldamise nõudmises.

48. Need küsimused on omavahel tihedalt seotud. Kui pool esitab menetluse käigus tõendeid, siis teeb ta seda eesmärgiga saavutada teatav menetluslik tulemus. Ma ei soovi laskuda siin eri liikmesriikide menetlusõiguses ette nähtud erinevate lahenduste detailidesse. Mulle näib siiski, et ühe poole taotlusel saadud tõend teenib põhimõtteliselt kohtuasja lahendamiseks olulise asjaolu tõendamise eesmärgi. Ma ei ole seega veendunud, et tõendeid võidaks esitada ühe poole taotlusel, eesmärgiga tõendada, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimused on täidetud, ja samas väita, et pool ei taotle selle sätte kohaldamist.

49. Igal juhul tuleb liikmesriigi kohtul hinnata, kas kõnesoleva liikmesriigi menetlusõiguse sätete kohaselt on nii, et pool, kes esitab tõendid eesmärgiga tõendada, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 nõutud tingimused on täidetud, taotleb samas ka selle sätte kohaldamist.

3. Sätted, mis määravad kindlaks, kuidas saab pool taotleda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erandi kohaldamist

50. Nagu eespool märkisin, seob määrus nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erandi kohaldamise kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust kasu saanud isiku aktiivse tegutsemisega. Määrus ei reguleeri aga seda, kuidas huvitatud pool sellele sättele tugineda saab. Määruses puuduvad ka sätted tähtaegade kohta, millest tuleb määruse artikli 13 kohaldamisel kinni pidada.

7 — M. Virgósi ja E. Schmiti raport käsitleb maksejõuetusmenetluse konventsiooni ja selle avaldamisviide on järgmine: väljaandes G. Moss, I. F. Fletcher ja S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, 2. trükk, Oxford, Oxford University Press 2009, lk 381 jj, edaspidi „Virgóse ja Schmiti raport“.

8 — Vt kohtujurist F. G. Jacobsi ettepanek kohtuasjas Eurofood IFSC, C-341/04, EU:C:2005:579, punkt 2. Vt ka minu esitatud ettepanek kohtuasjas Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punkt 48 ja kohtuasjas SCI Senior Home, C-195/15, EU:C:2016:369, punktid 41, 42 ja 44.

9 — Kohtuotsus, 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 26.

51. Teave, mille liikmesriigi kohus andis eelotsusetaotluses, viib järeldusele, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamiseks on Itaalia õiguses nõutud, et huvitatud pool esitab menetlusliku vastuväite enne konkreetse tähtaja möödumist.

52. Esimese küsimusega – osas, mis ei puuduta määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamist omal algatusel – palub liikmesriigi kohus selgitada, kas liikmesriigil on õigus määrata kindlaks eeskirjad, mille kohaselt määruse nr 1346/2000 artiklile 13 tuleb tugineda, et takistada kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu vaidlustamist *lex fori concursus*'e alusel.

a) Määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erand ja liikmesriikide menetlusautonoomia

53. Euroopa Kohus väljendas kohtuotsuses Nike European Operations Netherlands seisukohta, et määruse nr 1346/2000 artikkel 13 ei reguleeri muu hulgas tõendite kogumise viise, pädevas siseriiklikus kohtus vastuvõetavaid tõendeid või põhimõtteid, mis reguleerivad seda, kuidas kõnealune kohus hindab talle esitatud tõendite tõendusjõudu. Menetlusautonoomia põhimõttest lähtudes tuleb need reguleerida iga liikmesriigi õiguskorras. Kehtestatud sätted ei või siiski olla vähem soodsad kui siseriikliku õiguse kohaldamisalasse kuuluvaid sarnaseid olukordi reguleerivad eeskirjad (võrdväärsuse põhimõte) ja need ei või muuta liidu õigusega antud õiguste teostamist tegelikult võimatuks või ülemäära keeruliseks (tõhususe põhimõte).¹⁰

54. Sooviksin rõhutada, et ehkki kohtuotsuses Nike European Operations Netherlands koondus Euroopa Kohtu tähelepanu tõendite kogumisega seotud menetluse käigule, tuleb liikmesriikidel – kuivõrd sellekohane säte määruses nr 1346/2000 endas puudub – oma menetlusautonoomia piires reguleerida kõik määruse artikli 13 kohaldamist käsitlevad menetluslikud küsimused.

55. Nagu juba märkisin käesoleva kohtujuristi ettepaneku punktis 48, on need kaks menetlusliku aktivismi vormi (tõendite kogumise taotlus, eesmärgiga tõendada, et on täidetud määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimused ning et sellele sättele tugineda) omavahel tihedalt seotud. Seega tuleb nende suhtes kohaldada sama õigussüsteemi sätteid.

56. Eeltoodud analüüsi täiendamiseks sooviksin veel märkida, et konkreetsetes asjas pädeva riigi menetlusõiguses võib ette näha tõendite kogumist reguleerivad tähtajad. Määrus ei reguleeri väidete ega vastuväidete esitamise tähtaegu, mis on küsimuse all eelotsusetaotluse põhiraamistikus ega ka tähtaegu, mille jooksul pool on kohustatud esitama kõik tõendeid puudutavad taotlused. Tõendite kokkukogumisega seonduv küsimus on niivõrd otseselt seotud kohtumenetluse korrakohase toimumise tagamisega, et seda on raske lahutada konkreetsetes riigis kehtivast menetlusnormide kogumist. Seega peaksid kõnealused tähtajad olema ette nähtud selle riigi õiguses, kelle kohtutele konkreetse kohtuasja lahendamine allub (*lex fori processualis*).

57. Pärast tõendite esitamiseks ettenähtud tähtaja möödumist kaotab pool võimaluse tõendada kõneoleva määruse artiklis 13 ette nähtud tingimuste täidetust ja ta ei saa seega loota sellest sättest tulenevale kaitsele. Sarnast funktsiooni, vähemasti vaadeldavas kontekstis, võivad täita käesolevas eelotsusetaotluses käsitletavat sätteid, millega on kehtestatud menetluslike vastuväidete esitamise tähtajad. Mul ei ole seetõttu kahtlusi, et menetluslike vastuväidete esitamise tähtaegade problemaatikat peavad reguleerima selle riigi normid, mille kohtule vastava kohtuasja lahendamine allub.

10 — Kohtuotsus, 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punktid 27 ja 28.

b) Nende sätete kuuluvus, mis näevad ette legis fori processualis'ele menetluslike vastuväidete esitamise tähtsust

58. Mulle näib lisaks tarvilik piiritleda *lex fori processualis*'e ja *lex causae* kohaldamine, et selgitada välja, milline neist on käesoleval juhtumil otsustav, et määrata kindlaks, mil viisil peab huvitatud pool taotlema määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamist.

59. Määruse nr 1346/2000 artiklist 13 tuleneb, et isik, kes on saanud kasu kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust, võib tegutseda, usaldades selle toimingu suhtes kohaldatavaid õigusnorme, ent seda vaid ulatuses, milles ta võis oodata, et need sätted on kohaldatavad ja määravad kindlaks tema õigused ja kohustused väljaspool maksejõuetusmenetlust. Lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatav õigus, mis on kindlaks määratud Rooma I määruse sätetega, reguleerib selle määruse artikli 12 lõike 1 punkti d kohaselt muu hulgas „kohustuste lõppemise mitmesuguseid viise ning aegumisest ja tähtaja möödumisest tulenevat õiguste kaotamist“, aga ainult „kohustuste lõppemise mitmesuguste viiside“ kontekstis. See ei puutu aga asjasse menetluslike vastuväidete esitamise tähtaegade hindamisel. Isegi siis, kui konkreetse menetlusliku õiguse kasutamine (nt menetlusliku vastuväite esitamine) omab materiaalõiguslikke tagajärgi, reguleerib nende õiguste teostamise viisi – vastavalt *lex fori processualis*'e põhimõttele – selle riigi õigus, mille kohus asja lahendab. Seda kinnitab kaudsest Rooma I määruse artikli 18 lõige 2, mille kohaselt lepingut või tehingut võib tõendada mis tahes viisil, mida tunnustab kohtu asukohariigi õigus või mõni muu õigus, mille alusel leping või tehing on vormiliselt kehtiv (artikkel 11), tingimusel et sellist tõendit saab kohtu asukohariigis esitada.

60. Sätted, mis ajaliselt piiravad määruse nr 1346/2000 artiklile 13 tuginemise võimalust, ei vasta lisaks eeskirjadele, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda, millest on juttu määruse nr 1346/2000 artikli 4 lõike 2 punktis m. Need sätted ei moodusta osa õigustoimingute kehtetuks tunnistamise mehhanismist, aga ainult niisuguse mehhanismi alla kuuluvad õigusnormid võivad kuuluda *lex causae* alla, nagu ma olen juba märkinud oma ettepanekus kohtuasjas Lutz¹¹. Need ei puuduta õiguskaitsevahendite kasutamist õigustoimingu vaidlustamise eesmärgil.

61. Eespool esitatud analüüsi arvestades ei ole minu arvates kahtlust selles, et menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt tuleb liikmesriikidel kindlaks määrata eeskirjad, mida pool peab täitma, et tugineda määruse nr 1346/2000 artiklile 13 eesmärgiga vaidlustada kõiki võlausaldajaid kahjustav toiming.

62. Liikmesriigi kohtule tuleb jätta ülesanne hinnata, kas menetluslike vastuväidete esitamise tähtsust kehtestav säte on kooskõlas võrdvärsuse ja tõhususe põhimõtetega. Miski eelotsusetaotluses esitatud teabes ei näita, et nimetatud põhimõtteid ei oleks järgitud.

63. Neid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandi kohaldamine eeldab kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust kasu saanud poole menetluslikku aktiivsust.

Liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt reguleerib selle liikmesriigi õigus, kelle kohtutele vastava kohtuasja lahendamine allub, üksikasju, mida huvitatud pool – kes tõendab, et kõik määruse artiklis 13 ette nähtud nõuded on täidetud – peab täitma selleks, et esitada vastuväide kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu vaidlustamisele *legis fori concursus*'e alusel.

11 — Minu ettepanek kohtuasjas Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punkt 78.

B. Teine eelotsuse küsimus

64. Teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas määruse nr 1346/2000 artikli 13 teises taandes ette nähtud nõude täitmiseks tuleb tõendada, et toiming ei ole üldiselt ja abstraktses mõttes vaidlustatav või siis, et kuigi toiming on küll vaidlustatav, ei saa seda siiski vaidlustada kõiki kohtuasja asjaolusid arvestades.

65. Eeltoodud küsimusele vastamiseks olgu meenutatud, et määruse nr 1346/2000 artikkel 13 võimaldab teha erandi selle riigi õiguse kohaldamisest, kus menetlus algatati, selle õiguse kasuks, mis on õigustoimingu suhtes kohaldatav, kui „kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust [asjaomases asjas] mingil viisil vaidlustada“.

66. Teisele küsimusele vastamiseks on keskse tähtsusega väljendi „asjaomases asjas“ tõlgendamine.

67. Eespool viidatud Virgõse ja Schmiti raporti autorid märkisid, et väljendit „asjaomases asjas“ („in the relevant case“) tuleb mõista nii, et toiming ei ole antud juhul mitte mingil viisil vaidlustatav. Seega ei ole siin küsimus selles, et tuua vaid abstraktselt välja võimatus vastavat toimingut *lex causae* (punkt 137) alusel vaidlustada.

68. Kui kohaldada neid kaalutlusi liidu õiguse kontekstis, siis tuleb märkida, et väljend „asjaomases asjas“ esineb määruse itaaliakeelses versioonis („nella fattispecie“) ja ingliskeelses („in the relevant case“) versioonis. Euroopa Kohtu praktikas on aga juba juhitud tähelepanu asjaolule, et määruse eri keeleversioonides on selles osas erinevusi ja et artiklis 13 ei ole alati kasutatud väljendit „asjaomases asjas“ või analoogset väljendit.¹² Liidu õiguse ühetaolise tõlgendamise nõue eeldab aga, et sätte keeleversioonide erinevuse korral tuleb asjaomast sätet tõlgendades lähtuda selle õigusakti kontekstist ja eesmärgist, kuhu säte kuulub.¹³

69. Euroopa Kohus täpsustas neist tõlgendamisjuhistest lähtudes kohtuasjas Nike European Operations Netherlands tehtud otsuses, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamine eeldab, et asjaomast toimingut ei saa „juhtumi kõiki asjaolusid arvestades“ vaidlustada *lex causae* alusel.¹⁴

70. Sooviksin lisaks meelde tuletada, et määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandi eesmärk on kaitsta õiguspärast ootust õigustoimingu kehtima jäämise suhtes.

71. Selle sätte taustal on veendumus, et kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust kasu saanud isik võib tugineda selle õigustoimingu suhtes kehtivatele õigusnormidele, mis puudutavad toimingu vaidlustamise vastuvõetavust ja üksikasjalikku korda. Ettepanekus, mille esitasin eespool viidatud kohtuasjas Lutz, juhtisin juba tähelepanu asjaolule, et aja möödumine kuulub tegurite hulka, mis võivad mõjutada võimalust toimingut *lex causae* alusel vaidlustada.¹⁵ Mõnikord juhtub, et toimingu vaidlustamise võimalus kaob alles pärast kindlaksmääratud tähtaegade möödumist. Alles sel hetkel võib isik, kes toimingust kasu sai, olla kindel, et toiming jääb kehtima. Määruse nr 1346/2000 artikkel 13 kaitseb minu arvates ka õiguspärast ootust, et õigustoiming jääb kehtima, mis tekib niisuguste asjaolude toimumise tulemusena.

12 — Näiteks määruse eestikeelse versiooni artikli 13 teises taandes („kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada“) ei ole selgelt viidatud konkreetse juhtumi asjaoludele. Tuleb siiski märkida, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 teine taane võeti praktiliselt sõna-sõnalt üle uue määruse nr 2015/848, maksejõuetusmenetluse kohta artikli 16 punkti b. Vajadus tõendada, et konkreetset juhul ei ole toiming vaidlustatav, ei kadunud seega määruse nr 1346/2000 artiklis 13 nõutud tingimusena pildilt. Määruse nr 2015/848 eri keeleversioonide analüüs kinnitab seda; eri keeleversioonides on säilinud nõue esitada konkreetse juhtumi asjaoludel rajanevad tõendid. Ingliseelses versioonis on ikka kasutatud väljendit „in the relevant case“, aga prantsuskeelses versioonis väljendit „en l'espèce“. Saksakeelses versioonis on tehtud väike parandus, väljend „in diesem Fall“ on asendatud väljendiga „im vorliegenden Fall“. Määruse nr 2015/848 poolakeelne versioon ei nõua enam, et vaidlustamise võimatust „[w] takim przypadku“, vaid see on asendatud sarnase sisuga väljendiga „w odnośnej sprawie“.

13 — Kohtuotsus, 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 17.

14 — Kohtuotsus, 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 22.

15 — Vt minu ettepanek kohtuasjas Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punkt 73.

72. Kui akti potentsiaalset vaidlustatavust tuleks hinnata sõltumatult konkreetse juhtumi asjaoludest, ei oleks õiguspärase ootuse kaitse tagatud. Väljaspool maksejõuetusmenetlust peaks pool seega arvestama sellega, et need asjaolud mõjutavad toimingu vaidlustatavust, samas kui pärast maksejõuetusmenetluse algatamist neid enam arvesse ei võetaks.

73. Kohustus tõendada, et toimingut ei saa vaidlustada selle suhtes kohaldatava õiguse alusel, puudutab – lisaks *lex causae* maksejõuetust käsitlevatele sätetele – ka kõiki selle õiguse üldsätteid ja –põhimõtteid.¹⁶ Erinevates õigussüsteemides on mõnikord arvukalt erinevaid sätteid, mis käsitlevad õigustoimingute tühisust ja võimatust neile tugineda. Võib eeldada, et vähemalt teoreetiliselt on võlausaldajaid kahjustavatest toimingutest enamikku võimalik vaidlustada. Seetõttu jääb õhku küsimus, kas kohustus tõendada üldisel viisil ja abstraktselt, et toiming ei ole üleüldse vaidlustatav, ei sea huvitatud poolele liiga kaugeleulatuvaid kohustusi, mis võivad võtta igasuguse võimaluse tugineda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandile.

74. Arvestades eelnevalt esitatud kaalutlusi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Selleks et tõhusalt tugineda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandile, peab kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust kasu saanud isik lihtsalt tõendama – juhul, kui *lex causae* lubab seda tüüpi toimingut vaidlustada –, et ehkki toiming on vaidlustatav, ei saa seda asjaomase asja kõiki asjaolusid arvesse võttes *lex causae* alusel mingil viisil vaidlustada.

C. Neljas eelotsuse küsimus

75. Kuivõrd kolmas ja viies eelotsuse küsimus puudutavad tagajärgi, mis on kohaldatava õiguse valikul Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel, tuleb minu arvates kõigepealt analüüsida neljandat eelotsuse küsimust, milles palutakse selgitada, kas nimetatud määrus on üleüldse käesoleva kohtuasja suhtes kohaldatav.

76. Neljanda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid, mis aitaksid täpsustada Rooma I määruse esemelist kohaldamisala. See kohus lähtub seega eeldusest, et see määrus on *ratione temporis* käesoleva kohtuasja suhtes kohaldatav. Selle küsimusega seoses tekivad minu arvates mõned sissejuhatavad märkused.

1. Rooma I määruse *ratione temporis* kohaldamisala

77. Rooma I määruse ajaline kohaldamisala on määratletud selle artiklis 28, kus on sätestatud, et määrust kohaldatakse „lepingute suhtes, mis on sõlmitud pärast 17. detsembrit 2009“.

78. Põhikohtuasjas kõne all olevad maksed tehti aga 11. märtsil 2008 sõlmitud lepingu kohaselt, mille kehtivusaega pikendati 9. detsembri 2009. aastal sõlmitud lepingu lisas, nagu nähtub Mediterranea kirjalikest seisukohtadest. See viib järeldusele, et Rooma I määrus ei ole põhikohtuasjas kohaldatav. Nii ühel kui ka teisel juhul on tegemist enne 17. detsembrit 2009 toimunud sündmustega.

79. Eespool antud hinnangut ei mõjuta tõsiasi, et põhikohtuasi puudutab mitu kuud pärast lepingu sõlmimist tehtud sooritusi. Ka maksed tehti enne 17. detsembrit 2009, nimelt 17 ja 9 päeva enne selleks kehtestatud tähtaegu, see tähendab 24. veebruaril 2009 ja 24. märtsil 2009.

80. Olen siiski arvamusel, et isegi kui maksed oleks tehtud 17. detsembril 2009 või hiljem, ei oleks Rooma I määrus kohaldatav.

16 — Vt kohtuotsus, 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 39.

81. Määruse kohaldatavus sõltub lepingu sõlmimise kuupäevast, mitte kuupäevast, mil tehti lepingujärgsed sooritusd. Praeguses kohtupraktikas on Euroopa Kohus olnud seisukohal, et liidu seadusandja välistas Rooma I määruse vahetu kohaldamise selliselt, et see võiks oma kohaldamisalas hõlmata enne 17. detsembrit 2009 sõlmitud lepingute tulevase tagajärgi.¹⁷

82. Need kaalutlused viivad järeldusele, et Rooma I määruse sätted ei ole käesoleva kohtuasja läbivaatamise suhtes kohaldatavad.

2. Euroopa Kohtu pädevus tõlgendada Rooma konventsiooni artikli 1 lõiget 1 ja artikli 3 lõiget 3

83. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus tunnistab, et Rooma I määrus ei ole käesoleva kohtuasja suhtes kohaldatav, tuleb viidata kollisiooninormide süsteemile, mis sisalduvad lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse Rooma konventsioonis,¹⁸ mis allkirjastati 19. juunil 1980 ja asendati hiljem määrusega.

84. Rooma konventsioon ei ole aga liidu õigusakt. Konventsiooni esimese protokolli artikli 1 punkti a ja artikli 2 punktide a ja b kohaselt on Euroopa Kohus küll pädev konventsiooni tõlgendamise üle otsustama, ent üksnes teatavate liikmesriigi kohtute vastavasisuliste taotluste alusel. Viimase hulka ei kuulu esimese astme kohtuna tegutsevad kohtud. Eelotsusetaotlusest ilmneb aga, et Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus) lahendab kohtuasja esimese astme kohtuna.

85. Käesoleva ettepaneku järgnevas osas esitan siiski oma seisukoha Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 kohaldamise kohta määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamise kontekstis.

86. Lõpuks tuleb liikmesriigi kohtul kindlaks teha, kas kohtuasja faktilised asjaolud õigustavad Rooma I määruse kohaldamist. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt eeldatakse liikmesriigi kohtu esitatud küsimuste asjakohasust.

87. Liidu õiguse tõlgendus võib olla ka liikmesriigi kohtu jaoks vajalik. Tähelepanu tuleb juhtida kokkulangevustele Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse sätete vahel; viimane neist on liikmesriikide jaoks selle konventsiooniga sätestatud korra jätkaja.

3. Rooma I määruse ratione materiae kohaldamisala, nii nagu see tuleneb selle määruse artikli 1 lõikest 1

88. Neljanda eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas Rooma I määruse kohaldamisalasse kuulub prahtimisleping, mille on ühes liikmesriigis sõlminud selles liikmesriigis asukohta omavad ettevõtjad ja milles sisalduva klausli järgi määratakse kohaldatavaks õiguseks muu liikmesriigi õigus.

89. Pean vajalikuks märkida, et Mediterranea viitas viienda küsimuse kohta esitatud kirjalikes seisukohtades ja kohtuistungil esitatud suulistes seisukohtades lisaks kohaldatava õiguse valiku küsimusele asjaoludele, mis tema arvates seovad vaidlusaluse lepingu rohkem kui ühe riigi õigusega. Konkreetselt märkis ta ära võimaluse kasutada laeva väljaspool Itaalia territoriaalvett. Osa neist asjaoludest leidsid äramärkimist ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt, kes tõdes eelotsusetaotluses, et leping sõlmiti inglise keeles ja see sisaldas vahekohtuklauslit, mille kohaselt oli lepingu alusel tekkivate vaidluste lahendamiseks pädev LMAA (London Maritime Arbitrators Association).

17 — Vt kohtuotsus, 18.10.2016, Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, punktid 33–37.

18 — EÜT 1980, L 266, lk 1, edaspidi „Rooma konventsioon“.

90. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei viidanud neile asjaoludele aga oma kolmanda, neljanda ega viienda küsimuse sõnastuses. Kolmandas küsimuses piirdus ta kahtluste väljendamisega määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldatavuse osas taotluste suhtes, mis puudutavad ühes ja samas liikmesriigis asukohta omavate poolte vahel sõlmitud lepinguid, mis sisaldavad klauslit, mille kohaselt lepingu suhtes on kohaldatav muu liikmesriigi õigus. Neljandas ja viiendas küsimuses täiendas ta neid märkusi, täpsustades, et leping sõlmiti liikmesriigis, kus oli mõlema poole asukoht.

91. Neljandale küsimusele vastamiseks ilma seda sisuliselt muutmata tuleb seega kindlaks teha, kas Rooma I määruse kohaldamisalasse kuulub leping, mis on sõlmitud liikmesriigis, kus on mõlema lepingupoole asukoht ja mille suhtes need pooled on kohaldatavaks määranud muu liikmesriigi õiguse.

a) Sissejuhatavad märkused

92. Sooviksin oma järgneva käsitluse kohta ennetavalt märkida, et selle mõni järgnev osa on pühendatud äärmiselt teoreetilisele ja abstraktsele analüüsile. Kohtujuristina tundub mulle siiski mõttekas avaldada oma seisukoht küsimuses, mis on rahvusvahelise eraõiguse teoorias juba ammu vaidluse all. Olen teadlik, nagu oma ettepanekus ka järgnevalt näitan, et käesolevas kohtuasjas esitatud kolmandale ja viiendale küsimusele lõplikult vastamiseks ei piisa ühest või teisest järgnevalt esitatud teesist. Ent siiski on tegemist küsimusega, mis võib osutuda tähtsaks liidu õiguse tõlgendamisel. Olen samas veendunud, et põhjalik käsitlus võimaldab Euroopa Kohtul hinnata kõnealuses menetluses vaatluse all oleva küsimuse kõiki aspekte.

93. Neljanda eelotsuse küsimusega palutakse selgitada, kas Rooma I määruse kohaldamisalasse kuuluvad faktilised olukorrad, mis ei sisalda – kui kollisiooninorme puudutavas õigusteoorias kasutusel olevat väljendit kasutada – „rahvusvahelist elementi“ ja millel seega puudub seos kahe või enama riigi õigusega.

94. Tegemist on ühega kõige kauem ja enim vaieldud kollisiooniõiguse probleemidest.¹⁹ Liidu kollisiooninormide süsteemi ühtlustamine ei hajutanud sellega seoses eksisteerivaid kahtlusi.

95. Kohati on väidetud, et rahvusvahelise eraõiguse norme kohaldatakse ainult niisuguste õigussuhete suhtes, mis on seotud rohkem kui ainult ühe riigi õigusega.²⁰ Seda seisukohta on täiendatud kinnitusega, et mis tahes seosest välisriigi õigusega ei piisa. Pigem on nõutud kollisiooniõiguse vaatepunktist oluliste asjaolude esinemist, see tähendab niisuguste asjaolude esinemist, mis võivad viia õigusruumis normikollisioonini.²¹

96. Vastupidine seisukoht lähtub eeldusest, et rahvusvahelise eraõiguse normid hõlmavad oma kohaldamisalas kõiki õigussuhteid, sealhulgas neid, mis on oma laadilt puht riigisisised.²² Viimati nimetatud juhul toob kollisiooninormide süsteem tingimata kaasa selle riigi õiguse kohaldamise, millega antud õigussuhe on terviklikult seotud.

19 — Vt P. Lalive, *Tendances et méthodes en droit international privé: cours général, Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, nr 155, 1977, lk 16–33; T. M. de Boer, *Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, nr 257, 1996, lk 239–250.

20 — V. Behr, *Rome I Regulation. A - Mostly - Unified Private International Law of Contractual Relationships Within - Most - of the European Union, Journal of Law and Commerce*, nr 29, 2011, lk 238.

21 — J. Pazdan, *Rozporządzenie Rzym I: nowa wspólnotowa kolizyjnoprawna regulacja zobowiązań umownych, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, nr 5, 2009, lk 14.

22 — J. D. Lüttringhaus, *Article 1, väljaandes: toim. F. Ferrari, Rome I Regulation. Pocket Commentary*, Munich, sellier european law publisher 2015, lk 41.

b) Rahvusvahelise elemendi roll Rooma I määruse esemelise kohaldamisala kindlaksmääramisel

97. Üritamaks kindlaks määrata Rooma I määruse esemelist kohaldamisala, tuleb esmalt viidata määruse artikli 1 lõikele 1, milles on ette nähtud, et määrust kohaldatakse seaduste konflikti korral lepingulistele võlasuhetele.

98. Rooma I määruse artikli 1 lõige 1 viitab Rooma konventsiooni artikli 1 lõikele 1, mis sisaldas *ratione materiae* kohaldamisala määratlust. Selle sätte kohaselt oli konventsioon kohaldatav lepingulistele võlasuhetele seaduste konflikti korral („les situations comportant un conflit de lois“).

99. Rooma konventsiooni käsitlevas raportis, mille valmistasid ette M. Giuliano ja P. Lagarde,²³ on selgitatud selle sätte tähendust, märkides, et konventsioon on kohaldatav ainult normide kollisiooni sisaldavatel juhtumitel. Juttu on olukordadest, mis sisaldavad üht või mitut konkreetset riigis valitseva korra välist elementi („Il s’agit des situations qui comportent un ou plusieurs éléments d’extranéité par rapport à la vie sociale interne d’un pays“).

100. Rooma I määruse artikli 1 lõike 1 sõnastusest – mis rajaneb Giuliano ja Lagarde’i raportis esitatud analüüsil – võib järeldada, et määrus ei puuduta puht riigisiseseid faktilisi olukordi.

101. Võimalik on siiski kaitsta ka vastupidist seisukohta, et määrus kuulub kohaldamisele ka puht riigisiseste olukordade suhtes, sest just selliseid olukordi puudutab Rooma I määruse artikli 3 lõige 3.

102. Selline seisukoht leiab toetust, kui tõlgendada analoogia alusel Rooma I määruse artikli 3 lõikega 3 sätet, mis sisaldub lähedases määruses (Rooma II) lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta.²⁴

103. Rooma II määruse artikli 1 lõige 1 sätestab nagu Rooma I määruse artikli 1 lõige 1, et seda kohaldatakse „*seaduste konflikti korral lepinguvälistele võlasuhetele*“²⁵.

104. Rooma II määruse artikli 14 lõike 2 järgi, mis vastab Rooma I määruse artikli 3 lõikele 3: „[k]ui kõik kahju põhjustanud sündmuse asetleidmise ajal olukorda mõjutanud asjakohased *asjaolud* esinevad muus riigis kui riik, mille õigus kohaldamiseks valiti, ei piira poolte valik selle teise riigi õiguse nende sätete kohaldamist, millest ei saa lepinguga kõrvale kalduda“²⁶. Rooma II määruse artikli 14 lõike 2 tähenduses ei ole kohaldatava õiguse valik seega asjaolu, mis otsustab, kas kohustuse puhul esineb „seaduste konflikt“²⁷. Erinevalt kohaldatava õiguse valikust, mida käsitleb Rooma I määruse artikli 3 lõige 3, ei käsitata Rooma II määruses seda valikut olukorra „muu“ elemendina. Olen seisukohal, et Rooma II määrus ja eriti selle määruse artikli 14 lõige 2 puudutavad seega ka puht riigisiseseid olukordi, mis ei välju ühe riigi õigusruumi raamidest.

105. Rooma I määruse kohaldamisala peaks seega kokku langema lepinguväliste võlasuhete õiguse suhtes kohaldatava määruse kohaldamisalaga tulenevalt mõlema määruse põhjenduses 7 ära toodud kooskõla nõudest.²⁸

23 — ELT 1980, C 282, lk 1, edaspidi „Giuliano ja Lagarde’i raport“.

24 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II) (ELT 2007, L 199, lk 40).

25 — Kohtujuristi kursiiv.

26 — Kohtujuristi kursiiv.

27 — Pean vajalikuks täpsustada, et kohaldatava õiguse valimata jätmist ei saa käsitada nii, et see on määrav asjaolu, mis otsustab asjaolude seotuse rohkem kui ühe riigi õigusega, kuivõrd Rooma II määruse artikli 14 lõige 2 puudutab „kahju põhjustanud sündmuse asetleidmise ajal“ valitsenud olukorda, aga Rooma I määruse artikli 3 lõige 3 käsitleb valiku tegemise ajal eksisteerinud asjaolusid. Rooma II määruse artikli 14 lõike 1 punkti b järgi võib kohaldatava õiguse valida ka ennetavalt.

28 — Rooma II määruse põhjenduses 7 on märgitud järgmist: „Käesoleva määruse reguleerimisala ja sätted peaksid olema kooskõlas nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrusega (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades („Brüsseli I määrus“) ning lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatavat õigust reguleerivate õigusaktidega“. Analoogselt sõnastatud Rooma I määruse põhjenduses 7 on juba ka otse väljendatud püüdlust säilitada kooskõla Rooma II määrusega.

106. Nõustun seega käsitlesega, mille kohaselt rahvusvahelise eraõiguse sätted on kohaldatavad ka siis, kui faktiline kontekst on puht riigisisene.²⁹

107. Ka olen arvamusel, et iga katset määrata Rooma I määruse kohaldamisala kindlaks vastavalt konkreetse faktilise olukorra „rahvusvahelisuse“ kriteeriumile, ja seega lähtuvalt esimesest teooriast, mida käsitlesid Giuliano ja Lagarde'i raporti koostajad, riivab aga selle mõiste ebatäpsus, mis võib tekitada raskesti ületatavaid komplikatsioone.

108. Lubage, et esitan nende raskuste allika illustreerimiseks järgmise näite: kas Rooma I määrus on kohaldatav juhtumil, kui üürileandja nõuab üürnikult sisse üüri, mis kuulub tasumisele vastavalt selles riigis sõlmitud üürilepingule, kus on lepingupoolte alaline elukoht, aga üürnik on teise liikmesriigi kodanik ja pooled ei ole valinud lepingu suhtes kohaldatavat õigust? Tuleb lisaks eeldada, et pooled ei valinud kõnealuse lepingu suhtes kohaldatavat õigust.

109. Tekib küsimus, kas niisugusel juhtumil – kuivõrd on tegemist olukorraga, mis sisaldab ühe lepingupoolte kodakondsusega seotud rahvusvahelist elementi – on tarvis kohaldada Rooma I määrust, et määrata kindlaks üürivaidluse suhtes kohaldatav õigus.

110. Rooma I määruse kohaldamisel tuleb aga esiteks teha kindlaks, milline selle normidest sobib poolte vahel sõlmitud lepingu suhtes kohaldatava õiguse kindlakstegemiseks. Teisalt puuduvad Rooma I määruks sätted, mis sõnaselgelt puudutaksid vallasasjade üüri.

111. Seetõttu tuleb sätete kohaldamise eelduste kindlakstegemiseks tõlgendada mõisteid, mida on kasutatud määruse konkreetsetes sätetes. Rahvusvahelise eraõiguse teoorias kutsutakse sellist tõlgendamistoimingut „kvalifitseerimiseks“ (*qualification, Qualifikation, characterisation*)³⁰.

112. Liikmesriigi kohus jõuaks nii toimides kahtlemata järeldusele, et üürilepingut tuleb käsitada „teenuse osutamise lepinguna“ Rooma I määruse artikli 4 lõike 1 punkti b mõttes. Alles selles etapis ilmneks, et üürniku kodakondsuse küsimus ei puutu laenu tasumise üle peetavas vaidluses asjasse, sest kuivõrd kohaldatavat õigust ei ole valitud, reguleerib teenuse osutamise lepingut selle riigi õigus, kus on teenuse osutaja (üürileandja) alaline elukoht. Sooviksin siiski märkida, et kodakondsuse tingimus võib omada olulist tähtsust juhtumil, kui vaidlus puudutab üürniku teovõime puudumist.³¹

113. Eelnevalt käsitletud kaalutlused põhjendavad minu arvates hinnangut, mille kohaselt on alusetu teha lepingulistel kohustustel vahet selle järgi, kas nad on puht riigisisised või kas neil on seos rohkem kui ühe riigi õigusega. Selliseid kriteeriume võib kohaldada üksnes konkreetsetele küsimustele, mis seonduvad lepingulise kohustuse tekkimise, täitmise ja lõppemisega.

29 — Niisugune seisukoht valitseb ka poola rahvusvahelise eraõiguse teoorias. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Varssavi, LexisNexis Poola 2017, lk 26. Takie stanowisko doktryny polska prezentowała już w odniesieniu do postanowień konwencji rzymskiej. Vt W. Popiołek, *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań, Państwo i Prawo*, 2. vihik, 1982, lk 106; M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Varssavi, Wolters Kluwer SA 2007, lk 73.

30 — M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Varssavi, LexisNexis Poola 2017, lk 76.

31 — Teovõime probleematika jäeti Rooma I määruse kohaldamisalast välja (artikli 1 lõike 2 punkt a). Teovõimega seonduvat reguleerib seega vastavalt selle riigi rahvusvahelise eraõiguse normidele määratud õigus, mille kohtud on vastava vaidluse lahendamiseks pädevad. Üürniku kodakondsus võib seega puutuda asjasse, kui niisugune lahendus on valitud vastava riigi kollisiooninormide süsteemis. Sellises olukorras võib Rooma I määrus siiski olla *ratione materiae* kohaldatav. Nimetatud määruse artiklis 13 on sätestatud, et „[s]amas riigis olevate isikute vahel sõlmitud lepingus võib füüsiline isik, kes oleks kõnealuse riigi õiguse kohaselt teovõimeline, tugineda oma õigus- ja teovõime piirangutele muu riigi õigusest lähtudes üksnes siis, kui teine lepingupool oli sellistest õigus- ja teovõime piirangutest lepingu sõlmimise ajal teadlik või ei olnud neist teadlik oma hooletuse tõttu.“

114. Olen seetõttu arvamisel, et konkreetse vaidluse „rahvusvahelises“, mis võib sõlmitud lepingu taustal esineda, ei või otsustada määruse kohaldamist lepingule kui sellisele. See eeldab tingimata, et hinnatakse süstemaatiliselt, kas sõltumata vaatluse all oleva kohtuasja asjaoludest esineb faktilise olukorra elemente, mis võivad õigustada muu riigi õiguse kohaldamist tulevikus tekkivate vaidluste suhtes. Määruse kohaldamise kohata tehtavale otsusele peab seega eelnema selle sätete ja erinevate tõlgendusvõimaluste põhjalik analüüs. Selle käigus võib üles kerkida erinevaid kahtlusi, mis on märksa mitmetahulisemad kui Rooma I määruse sätete alusel kohaldatava õiguse väljaselgitamine ise.

115. Neid kaalutlusi arvestades olen arvamisel, et Rooma I määrus on kohaldatav ka puht riigisiseste olukordade suhtes, millel ei ole seost rohkem kui ühe riigi õigusega. Sellest järeldub, et muu liikmesriigi õiguse valik iseenesest, mida on käsitletud neljandas eelotsuse küsimuses, ei mõjuta seda, kas faktiline olukord kuulub Rooma I määruse *ratione materiae* kohaldamisalasse. Seega ei ole vaja analüüsida, kas kohaldatava õiguse valik seob lepingulise kohustuse rohkem kui ühe riigi õigusega, sest see ei ole määruse kohaldamise eeltingimus.

116. Teen seega ettepaneku, et Euroopa Kohus vastaks neljandale küsimusele jaatavalt ja täpsustaks järgmist:

Rooma I määruse artikli 1 lõiget 1 koostoimes selle määruse artikli 3 lõikega 3 tuleb tõlgendada nii, et prahtimisleping, mille äriühingud on sõlminud liikmesriigis, kus on mõlema lepingupoole asukoht, kuulub Rooma I määruse esemelisse kohaldamisalasse vaatamata sellele, et lepingus sisaldub klausel, mille kohaselt kohaldatavaks õiguseks on valitud muu liikmesriigi õigus.

117. Kui Euroopa Kohus ei peaks aga ülaltoodud seisukohta jagama, siis oleks vastus käesolevas kohtuasjas sama, kui jääda analüüsi juurde, mille kohaselt hoolimata sellest, et Rooma I määrus ei ole kohaldatav puht riigisiseste olukordade suhtes, piisab asjaolust, et leping sisaldab teise riigi õiguse kohaldatavaks määravat klauslit, et luua muu õigussüsteemiga piisavalt tihe seos selleks, et õigustada Rooma I määruse sätete kohaldatavust.

D. Kolmas ja viies eelotsuse küsimus

118. Kolmanda eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohus selgitaks, kas määruse nr 1346/2000 artikkel 13 võib olla kohaldatav, kui lepingu pooled omavad asukohta ühes ja samas liikmesriigis ja valivad lepinguklausliga lepingu suhtes kohaldatavaks riigiks muu liikmesriigi õiguse. Eelotsusetaotluse selles osas ei käsitle eelotsusetaotluse esitanud kohus veel otsesõnu Rooma I määruse artikli 3 lõiget 3. Kolmanda eelotsuse küsimuse raskuspunkt on minu meelest kohaldatava õiguse valiku tagajärjed selles sättes kirjeldatud asjaoludel.

119. Viiendas eelotsuse küsimuses palutakse selgitada, kas kohaldatava õiguse valimine Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 käsitletud asjaoludel võtab huvitatud poolelt võimaluse kehtivalt tugineda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandile.

120. Kolmas ja viies eelotsuse küsimus puudutavad sisuliselt sama probleemi, mille võib võtta kokku kui küsimuse, kuidas võib kohaldatava õiguse valimine Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 käsitletud ajaoludel mõjutada võimalust tugineda määruse nr 1346/2000 artiklile 13. Olen seetõttu seisukohal, et neid kahte küsimust tuleb käsitleda koos.

121. Esiteks analüüsin Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 seost määruse nr 1346/2000 artikliga 13. Seejärel käsitlen tagajärgi, mille toob kohaldatava õiguse määrav lepingutingimus kaasa asjaoludel, mille näeb ette Rooma I määruse artikli 3 lõige 3.

1. Määruse nr 1346/2000 artikli 13 ja Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 omavaheline seos

a) Kas Rooma I määruse artikkel 3 reguleerib kohaldatava õiguse valiku tagajärgi määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamisega seoses?

122. Määruse nr 1346/2000 artikli 13 esimeses taandes on nõutud, et huvitatud pool tõendaks, et kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu suhtes kuulub kohaldamisele muu kui menetlust algatava liikmesriigi õigus.

123. Määruse nr 1346/2000 põhjenduses 23 on öeldud, et käesolevas määruses tuleks selle reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes sätestada ühtsed kollisiooninormid, mis käesoleva määruse reguleerimisalas asendavad eri riikides kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid. Määrus ei sisalda samas siiski kollisiooninorme, mis võimaldaksid määrata kindlaks määruse artiklis 13 nimetatud vaidlustatud õigustoimingu suhtes kohaldatava õiguse. Selle toimingu suhtes kohaldamisele kuuluv õigus määratakse minu arvates seega kindlaks kollisiooninormidega, mille alusel tuleks *lex causae* välja selgitada väljaspool maksejõuetusmenetlust. Määrus nr 1346/2000 võeti vastu ajal, mil lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatav õigus oli liikmesriike puudutavas ette nähtud Rooma konventsiooni vahendusel. Arvestades tähelepanekuid, mille esitasin neljanda küsimuse kohta, viitan käesolevas ettepanekus järgnevalt siiski Rooma I määruse sätetele. Lähtun nimelt eeldusest, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamise huvides määravad – käesolevas kohtuasjas – vaidlustatud toimingu suhtes kohaldatava õiguse kindlaks Rooma I määruse sätteid, sealhulgas artikkel 3, mis lubab lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatavat õigust valida.

124. Teatavat ebalust tekitab selles suhtes Virgõse ja Schmiti raportis tehtud reservatsioon, mille kohaselt määruse nr 1346/2000 artiklile 13 vastava konventsiooni sätte eesmärk oli kaitsta tavapärastelt kohaldamise kuuluva siseriikliku õiguse („normally applicable national law“) alusel toimunud võlausaldajate või kolmandate isikute õigustatud ootusi. See võib osutada asjaolule, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 kohaldamiseks (osas, milles see norm kohustab tõendama, et toimingu suhtes „kohaldatakse menetlust algatava riigi seaduse asemel mõne teise liikmesriigi seadust“) omab tähtsust üksnes objektiivsetele seostele tuginedes kollisiooninormide alusel kindlaks määratud õigus, sõltumata poolte valitud õigusest.

125. Niisugust lähenemist võivad toetada järeldused, mille võib teha määruse põhjendusest 24, kus on sedastatud, et määruses sätestatud erandite, sealhulgas artiklis 13 ette nähtud erandi eesmärk on lisaks õiguspärase ootuse kaitsele ka „tehingute kindluse kaitsmine teistes liikmesriikides peale selle, kus menetlus on algatatud“. Selline sõnastus võib tähendada, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 seisukohast puutuvad asjasse üksnes faktilise olukorraga seonduvad asjaolud, sest just need asjaolud „asetavad“ –Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 taustal olevate arusaamade järgi – konkreetse õigustoimingu muu riigi kui menetluse algatamise riigi (riikide) raamistikku.

126. Niisugune vaatenurk ei tundu mulle siiski veenev. Määruse nr 1346/2000 artiklis 13 on väljendatud õiguspärase ootuse kaitse nõue. Oleks keeruline mõista, miks selline kaitse ei peaks laienema pooltele, kes tegutsevad vastavalt nende valitud õigusele selle autonoomia piires, mis neile rahvusvahelise eraõiguse normidest tuleneb. Kohaldatava õiguse valik on kollisiooniõiguse tasakaalustatud meetod kohaldatava õiguse kindlaksmääramiseks. Tahte autonoomia põhimõte on liidu rahvusvahelise eraõiguse normide süsteemis olulisel kohal.³²

32 — Rooma I määruse põhjenduses 11 on märgitud, et valikuvabadus peab olema „lepinguliste võlasuhete asjades rahvusvahelise eraõiguse süsteemi nurgakivi“. Seejärel on Rooma II määruse põhjenduses 31 märgitud, et tahte autonoomia, konkreetset määruse ingliskeelses versioonis („principle of party autonomy“) ja prantsuskeelses („le principe de l'autonomie“) on tõstetud põhimõtte staatuse, mis veelgi kinnitab selle olulisust liidu õiguses.

127. Sellest tulenevalt olen seisukohal, et määruse nr 1346/2000 artikli 13 esimese taande kohaldamiseks on tagajärgede osas, mida evib kohaldatava õiguse valik maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigis asukohta omavate poolte poolt, ikkagi otsustav Rooma I määruse artikkel 3.

b) Kas lepingulise kohustuse suhtes kohaldatava õiguse valimisel võivad pooled ette näha, millist õigust kohaldatakse lex fori concursus'ena pärast maksejõuetusmenetluse algatamist?

128. Sooviksin alla kriipsutada, et nagu komisjon oma kirjalikes seisukohtades märgib, lähtub kolmas eelotsuse küsimus eeldusest, et lepingupooled, kes omavad asukohta ühes ja samas liikmesriigis, saavad juba kohaldatava õiguse valiku hetkel ette näha, millise riigi õigusest saab *lex fori concursus* pärast seda, kui ühe suhtes neist ettevõtjatest algatatakse maksejõuetusmenetlus.

129. Peab siiski tunnistama, et niisugune analüüs põhineb lihtsustaval lähenemisel. Õigustoimingu tegemise hetkel ei tea pooled üldjuhul veel, kas ja kelle suhtes maksejõuetusmenetlus algatatakse.

130. Veelgi enam, sel hetkel ei pruugi pooled teada, millist õigust võimaliku maksejõuetusmenetluse suhtes kohaldatakse.

131. Maksejõuetusmenetluse ja selle tagajärgede suhtes kohaldatakse selle liikmesriigi õigust, kelle territooriumil menetlus on algatatud (määruse nr 1346/2000 artikli 4 lõige 1). Maksejõuetusmenetluste algatamiseks on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese (kõnealuse määruse artikli 3 lõige 1).

132. Seega otsustavad selle, millist õigust lõpuks kõigi maksejõuetusmenetlusse puutuvate küsimuste suhtes kohaldatakse, määruse nr 1346/2000 artiklis 3 sätestatud kohtualluvuse eeskirjad. Asjaolud, millest liikmesriigi kohtualluvus sõltub, võivad muutuda veel pärast tulevikus maksejõuetuks tunnistatava ettevõtjaga tehingu tegemist.

133. Kui enne maksejõuetusmenetluse algatamise taotlust viib tulevikus maksejõuetuks tunnistatav ettevõtja oma asukoha üle teise liikmesriiki, siis allub maksejõuetusmenetlusega seonduvate küsimuste lahendamine üldjuhul selle teise liikmesriigi kohtule. Maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse kuupäev on asjassepuutuv selle kontrollimisel, kas on täidetud määruse nr 1346/2000 artiklis 3 kohtualluvuse osas ette nähtud seose kriteerium.³³

134. Kohaldatava õiguse valiku tagajärgi ei peaks seega piirama eelduse alusel, mille kohaselt pooled – olles teadlikud, et konkreetse liikmesriigi õigusest saab arvatavasti *lex fori concursus* – soovivad selle kohaldamisalast kõrvale jääda, kuivõrd pooled ei saa üldjuhul lepingu suhtes kohaldatavat õigust valides teada, kas maksejõuetusmenetlus algatatakse, millise lepingupoole suhtes see algatatakse, ja seega ei saa nad ammu teada seda, millist õigust menetluse suhtes kohaldatakse.

c) Kas lepingu pooled püüavad kohaldatavat õigust valides kollisiooninormide alusel kohaldatavaks määratud õigusest kõrvale hiilida (fraude à la loi)?

135. Ma ei arva ka, et kõigil juhtudel on kohaldatava õiguse valiku ainus mõte vältida konkreetse õiguse sätete kohaldamist, nagu on märkinud komisjon oma kirjalikes seisukohtades ja nagu näib olevat teataval määral tahetud mõista anda kolmandas eelotsuse küsimuses.

33 — Vt kohtuotsus, 20.10.2011, Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, punktid 55 ja 56.

136. Kollisiooniõiguse teoorias on arendatud välja mõiste „õigusest kõrvalehiilimine“ (*fraude à la loi, Gesetzesumgehung, evasion of law*)³⁴. Seda mõistet kasutatakse sellise õigussuhte pool(t)e käitumise kirjeldamiseks, mis on sõlmitud eesmärgiga hiilida kõrvale tavapäraselt kohaldamisele kuuluva õiguse tagajärgedest, määrates selle õiguse asemel kohaldatavaks muu õiguse. Kohati väidetakse, et avaliku huvi ja tehingute kindluse kaitseks tuleb sellisele praktikale vastu astuda ning välistada kohaldatava õiguse kindlaksmääramise ajal asjaolud, mis lähtuvad poolte tahtest (muu hulgas kohaldatava õiguse valikust, mille pooled on teinud).

137. Tänapäevases kontekstis, mida iseloomustab tahteautonoomia rolli laienemine rahvusvahelises eraõiguses, tuleb niisuguse hüpoteesi asjaspepuutuvus kahtluse alla seada, eelkõige juhtudel, mil kohaldatava õiguse valiku võimalus on olemas.³⁵

138. Rooma I määruse taustal ja selle määruse artiklit 2 järgides on välja töötatud nn piiramatu valiku mõiste, mis tähendab, et pooled võivad allutada omavahelised õigussuhted valitud õigusele, millel ei pea tingimata olema seost kõne all oleva olukorra faktiliste asjaoludega. Niisugune lahendus on ka kooskõlas suunistega, mis käesoleval ajal rahvusvahelises kollisiooninormide süsteemis domineerivad.³⁶ Selle tulemusena on kohaldatava õiguse valiku mõistlikkuse küsimus jäetud poolte hooleks, kes ise selle valiku teevad.³⁷

139. Kuivõrd pooled võivad valida nendevahelise lepingu suhtes kohaldatava õiguse ja kuna see valik ei ole kuidagi piiratud, on raske väita, et pelk kavatsus allutada lepinguline kohustus valitud riigi õigusele kujutaks endast toimingut, mida tuleks vaidlustada.

140. Laialdast tahteautonoomiat piirab Rooma I määruses ette nähtud instrumentide kogum, näiteks üldist kehtivust omavad sätted (artikkel 9), avaliku korra klausel (artikkel 21), kolmandate isikute kaitsele (artikli 3 lõike 2 teine lause) ja lepingulise suhte nõrgema poole kaitsele suunatud regulatsioon (artikli 6 lõige 2 ja artikli 8 lõige 1) ning säte, mis piirab teatavaid kohaldatava õiguse valiku tagajärgi juhul, kui kõik muud vastava olukorra asjaolud on koondunud ühte ja samasse liikmesriiki, mis ei ole see riik, mille õigus valiti (artikli 3 lõige 3). Viimati nimetatud säte peegeldab kahtlemata õigusteoreetilisi kaalutlusi, mis seonduvad *fraude à la loi* doktriiniga. Määruses ei ole peale asja meenutatud sätte ühtegi üldnormi, mille eesmärk oleks ära hoida õigusest möödahiilimine. Minu arvates ei ole tegemist funktsiooniga, mis oleks omistatud määruse nr 1346/2000 artiklile 13 hüpoteesi korral, mil valitakse kohaldatav õigus niisugusele lepingule, mille pooled omavad mõlemad asukohta ühes ja samas liikmesriigis. Niisuguse valiku tagajärjed on seevastu aga reguleeritud Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3.

2. Kohaldatava õiguse valik Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel

a) Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 kohaldamisala

141. Viiendast ja vähemasti kaudselt ka kolmandast eelotsuse küsimusest lähtuv oluline probleemistik puudutab kohaldatava õiguse valikut täielikult ühe riigi õigusega seotud lepingulise kohustuse puhul.

34 — R.H. Graveson, Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, osa 109, 1963, lk 48; M. Bogdan, Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, osa 348, 2011, lk 196.

35 — M. Bogdan, Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, osa 348, 2011, lk 200 ja 201.

36 — S. Leible, Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, osa 257, h. 5, 2008, lk 261; J. Von Hein, Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, lk 22.

37 — M. Pazdan, Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym - aktualne tendencje, w: *Europeizacja prawa prywatnego*, II osa, koostajad M. Pazdan, W. Popiolek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa, Wolters Kluwer Business 2008, lk 144.

142. Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3, millele liikmesriigi kohus eelotsusetaotluses viitab, on ette nähtud, et „kui kõik muud kohaldatava õiguse valimise ajal olukorda mõjutanud asjaolud esinevad muus riigis kui riik, mille õigus kohaldamiseks valiti, ei piira poolte valik selle teise riigi õiguse nende sätete kohaldamist, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda“.

143. Olgu täpsustatud, et viies eelotsuse küsimus rajaneb eeldusel, et käesoleva kohtuasja faktilistel asjaoludel asetsevad „kõik faktilise olukorra elemendid“ – välja arvatud kohaldatava õiguse valik ise – riigis, milles algatati maksejõuetusmenetlus.

144. Liikmesriigi kohtul tuleb igal juhul kindlaks teha, kas kõnealuses kohtuasjas valiti kohaldatav õigus Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel.

145. Eelotsusetaotluse esitanud kohus saab konkreetselt kindlaks määrata, kas niisuguse lepingutingimuse kasutamisest, mis lubab laeva kasutada muu riigi territoriaalvees kui riik, kelle territooriumil leping sõlmiti ja kelle territooriumil pooled asukohta omavad, piisab tõdemaks, et kohustusel on seos rohkem kui ühe riigi õigusega. Mediterranea juhtis oma seisukohtades sellele asjaolule tähelepanu.

146. Ääremärkusena sooviksin täpsustada, et selle analüüsi vastu räägib Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 sõnastus, milles loetakse asjassepuutuvaks kohaldatava õiguse valiku ajal eksisteerinud asjaolud.

147. Lisaks ei usu ma, et pelk lepingutingimus, mis näeb ette võimaluse asja kasutamiseks väljaspool ühe liikmesriigi piire, lubab siduda kohtuasja rohkem kui ühe riigi õigusega ja seega teha erandi Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 kohaldamisest. Suurem osa äritegevuses sõlmitud lepinguid ei sisalda sellist tingimust. See ei tähenda, et asju võib kasutada vaid ühe riigi õigusruumis. Olen siiski seisukohal, et potentsiaalne võimalus kasutada asja teise riigi territoriaalvetes ei ole piisav, et anda olukorrale rahvusvaheline dimensioon, mis välistaks seega, et kohaldatava õiguse valiku tagajärgi võiks piirata Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 alusel. Minu hinnangul piiraks see ülemääraselt rolli, mida täidab nimetatud säte, mille eesmärk on tõkestada võimalus hiilida kõrvale puhtalt riigisisestes olukordades tavapäraselt kohaldatavast õigusest.

148. Lisaks on raske asuda seisukohale, et üksnes sellise tingimuse lisamine lepingusse, mis lubab asja kasutada muus õigusruumis, võiks takistada Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 kohaldamist. Niisugune lahendus avaks tee määruse artikli 3 lõikest 3 kõrvalekaldumiseks üksnes sel teel, et lepingusse lisatakse vastavasisulisi sätteid. Samamoodi tuleb minu arvates hinnata seda, kui pooled kasutavad lepingu koostamisel muud keelt kui lepingu sõlmimise liikmesriigi keel, ning seda, kui nad määravad, et lepingu taustal tekkida võivate vaidluste lahendamine allub muu riigi kohtule.

149. Selleks et teha Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 kohaldamise eesmärgil kindlaks, kas „kõik muud kohaldatava õiguse valimise ajal olukorda mõjutanud asjaolud esinevad muus riigis kui riik, mille õigus kohaldamiseks valiti“, ei ole minu hinnangul tarvis võtta arvesse kõiki asjaolusid, vaid üksnes neid, mis puutuvad kollisiooniõiguse vaatepunktist asjasse.

b) Tagajärjed, mille toob kaasa kohaldatava õiguse valik Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel

150. Euroopa Kohtu praktikas ja õigusteoorias ei ole veel ühtset analüüsi tagajärgede kohta, mille toob kaasa kohaldatava õiguse valik Rooma I artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel.

151. Kollisiooniõiguse teoorias võib eristada kahte põhimõtet, mis puudutavad kohaldatava õiguse valiku tagajärgi puht riigisisestes faktilistes olukordades; nende pooldajad defineerivad tahteautonoomia piire rahvusvahelises eraõiguses erinevalt.

– Kohaldatava õiguse valik ja kollisiooninormid

152. Teatavad autorid kaitsevad seisukohta, mille kohaselt puht riigisisestes olukordades toob kohaldatava õiguse valik tagajärgi kaasa kollisiooninormide kohaselt. See tähendab, et valiku tulemusena alluvad lepingulised kohustused valitud õigusele.

153. Sellel valikul on aga teatavad piirid, mille mõte on takistada poolte katseid välistada enda suhtes tavapäraselt kohaldatava õiguse tagajärjed. Lisaks valitud õigusele on kohaldatavad selle riigi õiguse imperatiivsed sätted, millega kõnealune õigussuhe on tervikuna seotud.³⁸

– Viide materiaaloigusnormidele

154. Teine teooria põhineb ideel, et puht riigisiseses faktilises olukorras ei loo poolte teostatud „valik“ tagajärgi mitte vastavalt kollisiooninormidele, vaid tuleb pigem kvalifitseerida viiteks materiaaloigusnormidele³⁹ (*incorporation au contrat de règles de droit matériel, materiellrechtliche Verweisung, incorporation of foreign law*)⁴⁰. Viide materiaaloigusnormidele on poolte lepinguvabaduse väljendus; lepinguvabaduse piirid on määratletud asjassepuutuva võlasuhte suhtes kohaldatava õigusega.⁴¹ Muule õigussüsteemile viidates määravad pooled neid siduva õigussuhte sisu kindlaks selles õigussüsteemis kasutatud lahenduste kohaselt osas, milles see on kohaldatava õiguse dispositiivsete sätete alusel lubatud. *Lex causae* imperatiivsed sätted, millest pooled – nagu see Rooma I määruse artikli 3 lõikest 3 tuleneb – ei või kõrvale kalduda, jäävad kohaldatavaks.

– Tagajärjed, mille toob kaasa kohaldatava õiguse valik Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel

155. Jagan eespool ära toodud teist seisukohta, mille kohaselt Rooma I määruse artikli 3 lõike 3 tingimustele vastava valiku tagajärg on lihtsalt viide lepingu suhtes kohaldatavatele materiaaloigusnormidele.

156. Määruses endas ei sisaldu ühtki selget osutust, mis lubaks eelistada ühte või teist väljapakutud lahendust.

157. Rooma I määruse põhjenduses 13 on samas märgitud, et „määrus ei takista pooltel viitamast nendevahelises lepingus õigusele, mis ei ole riigi poolt kehtestatud, või rahvusvahelisele konventsioonile“⁴².

158. Mis puudutab ka Rooma I määruse artikli 3 lõiget 3, siis on minu arvates võimalik eeldada, et kohaldatava õiguse „valiku“ tagajärg on lihtsalt viide kohaldatavatele materiaaloigusnormidele. Määruse põhjendus 13 näitab, et liidu seadusandja seob niisugused tagajärjed kohaldatava õiguse valiku klausliga, mis ületab pooltele kollisiooninormidest tuleneva tahteautonoomia piire.

38 — P. Piroddi, International Subcontracting in EC Private International Law, *Yearbook of Private International Law*, osa 7, 2005, lk 307.

39 — Poola õigusteoorias on mõnikord käsitletud mõistet „viide materiaaloigusnormidele“. Välja on pakutud selle asendamine väljendiga „materiaaloiguslik viide õiguskorrale“, mis juhib tähelepanu asjaolule, et pooled võisid ära näidata mitte üksnes konkreetses riigis kohaldatava õiguse, vaid ka normikogumi, millel selline laad puudub. M. Pazdan, *Materiałnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, kd 18, 1995, lk 107.

40 — F. Rigaux, Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale: cours générale de droit international privé, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, osa 213, 1989, lk 192.

41 — M. Pazdan, *Materiałnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, kd 18, 1995, lk 107.

42 — Niisuguse lahenduse sundis muu hulgas peale hirm, et kui valitakse õigus, mis ei ole riigi poolt kehtestatud, võivad pooled välistada liikmesriigis kehtivate imperatiivsete sätete kohaldamise. Vt H. Heiss, Party Autonomy, väljaandes: *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, toim. F. Ferrari, S. Leible, Munich, Sellier European Law Publisher 2009, lk 11. Rooma I määruse artikli 3 lõige 3 täidab sarnast rolli, takistades erandi tegemist *ius cogens*i normidest, mis tulenevad tavapäraselt kohaldatavast õigusest.

159. Niisugust seisukohta on, küll erinevate põhjendustega, väljendatud suuremas osas rahvusvahelise eraõiguse teooriast.⁴³

– *Tagajärjed, mille toob kaasa kohaldatava õiguse valik Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 kirjeldatud asjaoludel ja võimalus tugineda määruse nr 1346/2000 artiklile 13*

160. Sõltumata sellest, kas kohaldatava õiguse valik puht riigisisestes olukordades toob kaasa tagajärjed, mida reguleerivad kollisiooninormid, või siis on tegemist viitega kohaldatavatele materiaaõigusnormidele, jäävad üldjuhul kohaldatavaks selle riigi imperatiivsed normid (*lex fori concursus*), mis oleks tavapäraselt kohaldatavad.

161. Ma ei leia aga, et kahe väljapakutud lahenduse vahel valiku tegemise vastu puuduks praktiline huvi. Teoorial, mis käsitleb viidet materiaaõigusnormidele, on eeliseid, muu hulgas kui peaks olema vaja kindlaks teha, kas määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandiklauslis nõutud tingimused on täidetud.

162. Pool, kes tugineb selle määruse artiklile 13, peab tõendama, et kõiki võlausaldajaid kahjustavat toimingut reguleerib muu kui menetluse algatamise riigi õigus.

163. Kui jääda teooria juurde, mis käsitleb viidet materiaaõigusnormidele, siis ei või huvitatud pool tugineda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandile. Kui kohaldatava õiguse valik ei loo kollisiooninormidega reguleeritud tagajärge, ei saa huvitatud pool tõendada, et vaidlustatud toiming allub muu riigi õigusele kui *lex fori concursus*.

164. Seevastu teooria kohaselt, mis seob kohaldatava õiguse valiku kollisiooninormidest tulenevate tagajärgedega, oleks huvitatud poolel võimalik tõendada, et artiklis 13 sätestatud tingimused on puht riigisisestes faktilistes olukordades täidetud. Seda ei takista pelk asjaolu, et kohaldatakse tavapäraselt kohaldatava õiguse sätteid, „millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda“.

165. Maksejõuetusmenetlusõigust reguleerivad normid ei kuulu sätete hulka, „millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda“. Lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse valimine tähendab, et valitud õigusele allutatakse ainult küsimused, mis seonduvad lepingu suhtes kohaldatava õigusega. Viimatinimetatu tuleb aga omakorda kindlaks määrata Rooma I määruse artiklis 12 antud juhiste kohaselt. See säte ei sisalda küll ammendavat loetelu lepingu suhtes kohaldatava õigusega reguleeritud küsimustest, ent kinnitab siiski kollisiooniõiguse teooriat, mille kohaselt on lepingu suhtes kohaldatava õigusega reguleeritud lepingu sisu ja selle tagajärjed – mõne erandiga, mis on välja toodud määruse enda sätetes, muu hulgas artiklis 11 ja artikli 1 lõike 2 punktides a ja f – ning selle kehtivuse tingimused. Lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatav õigus on seega asjakohane poolte õiguste ja kohustuste kindlakstegemisel. See ei lähe aga nii kaugele, et hõlmata oma kohaldamisalas maksejõuetusmenetlusõiguse konkreetseid mehhanisme.

166. Määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud erandiklausel rajaneb seega lihtsustusel. See kaitseb usaldust õiguse vastu, mis on kohaldatav kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu suhtes, ja seda laiemalt kui see tuleneb *lex causae* kohaldamisalast.

43 — F. J. Garcimartín Alférez, The Rome I Regulation: Much ado about nothing?, *The European Legal Forum*, issue 2, 2008, lk 64; F. Ragno, Article 3, väljaandes: *Rome I Regulation*. Pocket Commentary, toim. F. Ferrari, Munich, Sellier European Law Publisher 2015, lk 113 ja 114.

167. Määruse artiklis 13 nõutud tõendamine, et toimingut ei ole tema suhtes kohaldatava õiguse alusel võimalik „mingil viisil“ vaidlustada, puudutab seega ka küsimusi, mis ei kuulu üksnes lepingu suhtes kohaldatava õiguse alla. Tegemist on selle tõendamisega, et toimingut ei ole võimalik vaidlustada: üldsätete alusel; klassikaliste tsiviil- ja äriõiguse raames kättesaadavate õiguskaitsevahenditega, mis on väljaspool maksejõuetusmenetlusõigust reguleeritud *lex contractus*’ega, ega ka kasutades erinevaid maksejõuetusmenetlusõiguse instrumente, mis jäävad väljapoole lepingu suhtes kohaldatava õiguse piire.

168. Niisugust mehhanismi õigustavad tagajärjed, mis määruse nr 1346/2000 artikli 4 lõike 1 kohaselt tulenevad maksejõuetusmenetluse algatamisest. See säte allutab kõik maksejõuetusmenetlusega seonduvad tagajärjed ühe riigi õigusele ka juhul, kui ettevõtjal, kelle suhtes maksejõuetusmenetlus algatatakse, ei ole võimalik toimingut tegemise ajal teada, mis riigi õigusest saab *lex fori concursus* pärast maksejõuetusmenetluse algatamist.⁴⁴

169. Eespool käsitletud kaalutlused toetavad täiendavalt argumenti, mille kohaselt kohaldatava õiguse valik Rooma I määruse artikli 3 lõikes 3 sätestatud asjaoludel on üksnes viide kohaldatavatele materiaalsoigusnormidele.

170. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Määruse nr 1346/2000 artikkel 13 võib olla kohaldatav, kui lepingu pooled omavad asukohta ühes ja samas liikmesriigis ja valivad selle lepingu suhtes kohaldatava õiguse. Selle valiku tagajärgi reguleerib aga Rooma I määruse artikkel 3.

Poolte valik määrata kohaldatavaks muu riigi kui maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigi õigus, kui „kõik faktilise olukorra elemendid“ asuvad menetluse algatamise liikmesriigis, ei võimalda Rooma I määruse artikli 3 lõiget 3 arvestades allutada lepingut poolte valitud õigusele, mis välistab igasuguse võimaluse tõendada, et on täidetud määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimus, mille kohaselt lepingu suhtes on kohaldatav muu kui menetluse algatamise liikmesriigi õigus.

VI. Ettepanek

171. Eelnevalt esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale Ordinario di Venezia (Veneetsia esimese astme kohus, Itaalia) esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta artiklis 13 ette nähtud erandi kohaldamine eeldab kõiki võlausaldajaid kahjustavast toimingust kasu saanud poole menetluslikku aktiivsust.

Liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt reguleerib selle liikmesriigi õigus, kelle kohtutele vastava kohtuasja lahendamine allub, üksikasju, mida huvitatud pool – kes tõendab, et kõik määruse artiklis 13 ette nähtud nõuded on täidetud – peab täitma selleks, et esitada vastuväide kõiki võlausaldajaid kahjustava toimingu vaidlustamisele *legis fori concursus*’e alusel.

2. Selleks et tõhusalt tugineda määruse nr 1346/2000 artiklis 13 ette nähtud erandile, peab kõiki võlausaldajaid kahjustanud toimingust kasu saanud isik lihtsalt tõendama – juhul, kui *lex causae* lubab seda tüüpi toimingut vaidlustada –, et ehkki toiming on vaidlustatav, ei saa seda asjaomase asja kõiki asjaolusid arvesse võttes *lex causae* alusel mingil viisil vaidlustada.

⁴⁴ — Vt käesoleva ettepaneku punktid 128–134.

3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määruse (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) artikli 1 lõiget 1 koostoimes selle määruse artikli 3 lõikega 3 tuleb tõlgendada nii, et prahtimisleping, mille äriühingud on sõlminud liikmesriigis, kus on mõlema lepingupoole asukoht, kuulub Rooma I määruse esemelisse kohaldamisalasse vaatamata sellele, et lepingus sisaldub klausel, mille kohaselt kohaldatavaks õiguseks on valitud muu liikmesriigi õigus.
4. Määruse nr 1346/2000 artikkel 13 võib olla kohaldatav, kui lepingu pooled omavad asukohta ühes ja samas liikmesriigis ja valivad selle lepingu suhtes kohaldatava õiguse. Selle valiku tagajärgi reguleerib aga Rooma I määruse artikkel 3.

Poolte valik määrata kohaldatavaks muu riigi kui maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigi õigus, kui „kõik faktilise olukorra elemendid“ asuvad menetluse algatamise liikmesriigis, ei võimalda Rooma I määruse artikli 3 lõiget 3 arvestades allutada lepingut poolte valitud õigusele, mis välistab igasuguse võimaluse tõendada, et on täidetud määruse nr 1346/2000 artiklis 13 sätestatud tingimus, mille kohaselt lepingu suhtes on kohaldatav muu kui menetluse algatamise liikmesriigi õigus.