

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

F. G. JACOBS

27 päivänä syyskuuta 2005¹

1. Nyt käsiteltävän asian, jossa Irlannin Supreme Court on esittänyt ennakkoratkaisupyyntö, taustalla on Parmalat-konsernin maksukyvttömyys. Kyse on erityisesti siitä, onko italialaisen omistajayhtiö Parmalat SpA:n (jäljempänä Parmalat) irlantilainen tytäryhtiö asetettava maksukyvttömyysmenettelyjä koskevan asetuksen² nojalla likviidaatiomenettelyyn Irlannissa vai Italiassa.

tullut voimaan, sillä Yhdistynyt kuningaskunta ei allekirjoittanut sitä sovittuun määräkäyttöön 23.5.1996 mennessä.³ Asetuksen teksti on kuitenkin nyt esillä olevan asian kannalta olennaisin osin yleissopimuksen tekstin kaltainen.⁴ Tämän vuoksi katson, että yleissopimukseen liitetystä Virgósin ja Schmitin laatimasta selventävästä selvityksestä (jäljempänä Virgósin ja Schmitin selvitys)⁵ voi olla hyötyä asetusta tulkittaessa.⁶

Maksukyvttömyysmenettelyjä koskeva asetus

2. Asetus seuraa maksukyvttömyysmenettelyistä tehtyä Euroopan unionin yleissopimusta (jäljempänä yleissopimus), joka tehtiin yli 25 vuotta kestäneiden keskustelujen ja neuvottelujen tuloksena. Yleissopimus ei

- 3 - Taustaa kuvataan julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin 6.9.2005 esittämässä ratkaisuehdotuksessa asiassa C-1/04, *Staubitz-Schreiber*, tuomio 17.1.2006 (Kok. 2006, s. I-763). Ks. myös Balz, M., "The European Union Convention on insolvency proceedings", *American Bankruptcy Law Journal*, 1996, s. 485, 529 kohta; Fletcher, I., *Insolvency in Private International Law*, 1999 (jäljempänä Fletcher), s. 298-301 ja Burbidge, P., "Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era", *European Law Review*, 2002, s. 589, 591 kohta.
- 4 - Erot kuvailaan ja selitetään teoksessa Moss, G., Fletcher, I. ja Isaacs, S., *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, 2002 (jäljempänä Moss, Fletcher ja Isaacs), 1.22 ja 1.23 kohta. Ks. myös Virgós, M. ja Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 2004 (jäljempänä Virgós ja Garcimartín), 48 a kohta.
- 5 - Virgósin ja Schmitin selvitystä, jonka perusteella useat asetuksen johdanto-osan perustelukappaleet laadittiin, ei ole julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, mutta se on saatavana Euroopan unionin neuvoston asiakirjana nro 6500/1/96, 8.7.1996. Lopullinen englanninkielinen versio sisältyy kokonaisuudessaan Mossin, Fletcherin ja Isaacsin teoksen. Ks. myös edellä alaviiteessä 3 mainittu M. Balzin artikkeli (jäljempänä Balz). Balz toimi puheenjohtajana konferenssissa käsitellessä Euroopan unionin neuvoston tytäryhtiö, joka laati kyseessä olevan yleissopimuksen. Hän toteaa, että Virgósin ja Schmitin selvityksestä "keskusteltiin laajasti ja asiantuntijavaltuuskuunnat hyväksyivät sen, mutta ministerineuvosto ei antanut sille muodollista hyväksyntäänsä, kuten varsinaiselle yleissopimukselle. Tästä huolimatta sillä tulee olemaan huomattava merkitys jäsenvaltioiden tuomioistuimissa" (Balz, alaviite 51).
- 6 - Myös yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti viitannut Brysselin yleissopimusta koskeviin selventäviin selvityksiin (lähinnä Jenardin selvitykseen tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevasta yleissopimuksesta (EYVL 1979, C 59, s. 1) ja Schlosserin selvitykseen Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä Brysselin yleissopimukseen tehdystä yleissopimuksesta (EYVL 1979, C 59, s. 71)).

1 - Alkuperäinen kieli: englanti.

2 - Maksukyvttömyysmenettelyistä 29 päivänä toukokuuta 2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000 (EYVL 2000, L 160, s. 1).

3. Asetus annettiin Saksan ja Suomen aloitteesta EY 61 artiklan c kohdan ja EY 67 artiklan 1 kohdan nojalla.⁷ Siinä säädetään lähinnä toimivallan jakautumisesta tuomioistuinten välillä, sovellettavasta laista ja molemminpuolisesta tunnustamisesta, jotka koskevat asetuksen soveltamisalaan kuuluvaa maksukyvyttömyysmenettelyä eli ”sellaista velallisen kaikkia velkoja koskevaa maksukyvyttömyysmenettelyä, jossa velallinen menettää osittain tai kokonaan määrävallan omaisuuteensa ja jossa määrätään selvittäjä”.⁸ Asetuksessa ei säädetä konserneista, vaan kukin maksukyvyttömyysmenettelyssä oleva yritys on asetuksessa tarkoitettu ”velallinen”.⁹

4. Asetuksen johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Sisämarkkinoiden moitteeton toiminta edellyttää rajat ylittävien maksukyvyttömyysme-

nettelyjen tehokasta ja tehollista toimintaa, ja tämän asetuksen antaminen on tarpeen, jotta saavutettaisiin kyseinen tavoite.”

5. Johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan kannalta on tarpeen välttää kannustamasta [maksukyvyttömyysmenettelyjen] osapuolia siirtämään omaisuutta tai oikeudenkäyntejä jäsenvaltiosta toiseen edullisemman oikeusaseman saamiseksi (‘forum shopping’).”

6. Johdanto-osan 11 perustelukappaleen ensimmäinen virke kuuluu seuraavasti:

”Tässä asetuksessa tunnustetaan se, että koska eri jäsenvaltioiden aineellisen oikeuden säännökset poikkeavat merkittävästi toisistaan, ei ole käytännöllistä ottaa käyttöön koko yhteisön alueella soveltamisalaltaan yleistä maksukyvyttömyysmenettelyä.”

7. Johdanto-osan 13 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Pääintressien keskuksen’ olisi oltava sama kuin paikka, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään ja joka on näin ollen kolmansien osapuolten tiedettävissä.”

7 – Neuvostolle 26 päivänä toukokuuta 1999 annettu Saksan liittotasavallan ja Suomen tasavallan aloite maksukyvyttömyysmenettelyitä koskevan neuvoston asetuksen antamiseksi (EYVL C 221, s. 8).

8 – Asetuksen 1 artiklan 1 kohta.

9 – Ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 117 kohta.

8. Johdanto-osan 16 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tuomioistuimella, joka on toimivaltainen aloittamaan päämenettelyn, olisi oltava oikeus määrätä väliaikaisia turvaamista koskevia toimenpiteitä maksukyvyttömyysmenettelyn hakemisesta alkaen. – – Väliaikaisen selvittäjän, joka on määrätty ennen päämenettelyn aloittamista, olisi voitava hakea sellaisissa valtioissa, joissa velallisella on toimipaikka, kyseisten valtioiden lainsäädännön mukaisia turvaamista koskevia toimenpiteitä.”

9. Johdanto-osan 22 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tässä asetuksessa olisi säädettävä, että sen soveltamisalaan kuuluvat päätökset maksukyvyttömyysmenettelyjen aloittamisesta, kulusta ja päättämisestä sekä tällaisiin menettelyihin välittömästi liittyvät päätökset on tunnustettava välittömästi. Ilman eri toimenpiteitä tapahtuvan tunnustamisen olisi merkittävä, että aloitusvaltion lain mukaiset menettelyn oikeusvaikutukset ulotetaan kaikkiin muihin jäsenvaltioihin. Jäsenvaltioiden tuomioistuinten päätösten tunnustamisen olisi perustuttava keskinäisen luottamuksen periaatteeseen. Siksi perusteet tunnustamatta jättämiselle olisi rajoitettava

ainoastaan välttämättömimpään. Tämän periaatteen mukaan olisi ratkaistava myös se ristiriitatilanne, jossa kahden jäsenvaltion tuomioistuimet katsovat olevansa toimivaltaisia aloittamaan maksukyvyttömyyttä koskevan päämenettelyn. Menettelyn ensimmäisenä aloittaneen tuomioistuimen päätös olisi tunnustettava muissa jäsenvaltioissa ilman, että niissä voitaisiin tutkia kyseisen tuomioistuimen päätöstä.”

10. Johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”– – Jollei toisin säädetä, sovellettaisiin menettelyn aloittaneen jäsenvaltion lakia (lex concursus). – – Menettelyn aloitusvaltion konkurssilain mukaan määräytyvät kaikki maksukyvyttömyysmenettelyn oikeusvaikutukset, sekä prosessuaaliset että materiaaliset, asianomaisiin henkilöihin ja oikeussuhteisiin. Sen mukaan määräytyvät kaikki maksukyvyttömyysmenettelyn aloitusta, kulkua ja päättämistä koskevat edellytykset.”

11. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä asetusta sovelletaan sellaiseen velallisen kaikkia velkoja koskevaan maksukyvyttömyysmenettelyyn, jossa velallinen menettää osittain tai kokonaan määräysvallan omaisuuteensa ja jossa määrätään selvittäjä.”

12. Asetuksen 2 artikla sisältää seuraavat määritelmät, joiden mukaan asetuksessa tarkoitetaan

a) 'maksukyvyttömyysmenettelyllä' 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kaikkia velkoja koskevaa menettelyä. Luettelo menettelyistä on liitteessä A;

b) 'selvittäjällä' sellaista henkilöä tai toimielintä, jonka tehtävänä on hallinnoida tai muuttaa rahaksi menettelyn piiriin kuuluvaa omaisuutta taikka valvoa velallisen liiketoimintaa. Luettelo näistä henkilöistä ja toimielimistä on liitteessä C;

--

e) maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista tai selvittäjän määräämistä koskevalla 'päätöksellä' sellaisen tuomioistuimen tekemää päätöstä, joka on toimivaltainen päättämään menettelyn aloittamisesta tai selvittäjän määräämisestä;

f) 'menettelyn alkamisella' ajankohtaa, josta alkaen päätöstä menettelyn aloittamisesta on noudatettava riippumatta siitä, onko päätös lopullinen”.

13. Asetuksen liite A sisältää kohdan "Ireland" alla käsitteen "Compulsory winding up by the court" (tuomioistuimen määräämä pakollinen likvidaatiomenettely). Asetuksen liite C sisältää kohdan "Ireland" alla termin "Provisional liquidator" (väliaikainen selvittäjä).¹⁰

14. Asetuksen 3 artiklassa säädetään nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellisin osin seuraavaa:

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

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

10 – Pääasian tosiseikkojen tapahtuma-ajan jälkeen asetuksen liitteitä on muutettu 12.4.2005 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 603/2005 (EUVL L 100, s. 1); näillä muutoksilla ei ole merkitystä nyt esillä olevassa asiassa. Ks. jäljempänä alaviite 14.

15. Asetuksen 3 artiklassa erotetaan toisistaan kaksi erityyppistä maksukyvyttömyysmenettelyä. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua menettelyä, jonka voi aloittaa sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus, kutsutaan yleisesti "[maksukyvyttömyyttä koskevaksi] päämenettelyksi". Asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua menettelyä, jonka voi aloittaa sellaisen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella ei ole pääintressien keskusta mutta jossa velallisella on toimipaikka, ja jonka vaikutukset rajoittuvat tässä jäsenvaltiossa sijaitsevaan velallisen omaisuuteen, kutsutaan yleisesti "[maksukyvyttömyyttä koskevaksi] sekundäärimenettelyksi".

16. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädetään yleisestä säännöstä, jonka mukaan "maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut". Asetuksen 4 artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että "menettelyn aloittamisen edellytykset, menettelyn kulku sekä menettelyn päättäminen määräytyvät" menettelyn aloitusvaltion lain mukaan.

17. Asetuksen 16 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

18. Asetuksen 26 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltio voi kieltäytyä tunnustamasta toisessa jäsenvaltiossa aloitettua maksukyvyttömyysmenettelyä tai panemasta täytäntöönmenettelyn yhteydessä annettua päätöstä, milloin tunnustaminen tai täytäntöönpano olisi vastoin sen valtion oikeusjärjestyksen perusteita (ordre public), erityisesti vastoin sen oikeusperiaatteita tai sen valtiosäännössä turvattuja yksilön oikeuksia ja vapauksia."

19. Asetuksen 38 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Kun 3 artiklan 1 kohdan mukaan toimivaltainen jäsenvaltion tuomioistuin on määrännyt väliaikaisen selvittäjän varmistukseksi velallisen omaisuuden säilymisen, tämä väliaikainen selvittäjä voi pyytää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan velallisen omaisuuden säilyttämiseksi ja turvaamiseksi sen valtion lain mukaisia toimenpiteitä maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan hakuksen ja menettelyn aloittamista koskevan päätöksen tekemisen väliseksi ajaksi."

Asiaa koskeva Irlannin lainsäädäntö

20. Vuonna 1963 annetun Companies Actin (Irlannin vuoden 1963 yhtiölaki) 212 §:ssä High Courtille annetaan toimivalta aloittaa minkä tahansa yhtiön likvidaatiomenettely.

21. Kyseessä olevan lain 215 §:ssä säädetään, että tuomioistuimelta on pyydettävä yhtiön likvidaatiomenettelyn aloittamista hakemuksella, jonka tekee joko kyseinen yhtiö tai sen yksi tai useampi velkoja.

22. Lain 220 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kun yhtiö on tehnyt päätöksen vapaaehtoisen likvidaatiomenettelyn aloittamisesta ennen kuin on jätetty hakemus tuomioistuimen määräämän likvidaatiomenettelyn aloittamisesta, yhtiön likvidaatiomenettelyn katsotaan alkaneen yhtiön päätöksen tekohetkenä ja, jos tuomioistuin ei mahdollisen toteen näytetyn petoksen tai virheen perusteella katso parhaaksi määrätä toisin, kaikki vapaaehtoisessa likvidaatiomenettelyssä toteutetut menettelyt katsotaan pätevästi toteutetuiksi.

2. Muussa tapauksessa tuomioistuimen päätöksen perustuvan yhtiön likvidaatiomenettelyn katsotaan alkavan sinä hetkenä, kun hakemus likvidaatiomenettelyn aloittamisesta on jätetty.”

23. Tämän lain 226 §:n 1 momentissa säädetään, että tuomioistuin voi määrätä väliaikaisen selvittäjän minä hetkenä tahansa likvidaatiohakemuksen jättämisen jälkeen ja ennen selvittäjien ensimmäistä määräämistä, mikä 225 §:n nojalla tapahtuu silloin, kun päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta tehdään. Lain 229 §:n 1 momentin mukaan silloin, kun väliaikainen selvittäjä on määrätty, hänen on ”otettava haltuunsa tai valvontaansa kaikki omaisuus ja saamiset, joihin yrityksellä on oikeus tai näyttää olevan oikeus”.

Maksukyvttömyysmenettelyn taustaa

24. Tässä jaksossa ja tätä seuraavassa jaksossa yhteenvetona esitetyt tosiseikat ovat peräisin ennakkoratkaisupyynnöstä.

25. Eurofood IFSC Ltd. (jäljempänä Eurofood) on Irlannissa perustettu yhtiö, jonka kotipaikka on Irlannissa. Se on Italiassa

perustetun ja tytäryhtiöidensä kautta yli 30 maassa eri puolilla maailmaa toimineen Parmalatin kokonaan omistama tytäryhtiö. Eurofoodin päätehtävänä oli tarjota rahoitusvälineitä Parmalat-konsernin yhtiöille.

Bank of American lainalle Parmalat-konsernin venezuelalaisille yhtiöille)

26. Eurofoodin sääntömääräinen kotipaikka on International Financial Services Centre (kansainvälisten rahoituspalvelujen keskus; jäljempänä IFSC) Dublinissa. IFSC:n tarkoituksena oli tarjota toimipaikka kansainvälisesti kaupatuille rahoituspalveluille, joita tarjotaan ainoastaan muihin valtioihin sijoittautuneille henkilöille tai elimille. Eurofood harjoitti liiketoimintaansa laissa säädetyllä tavalla IFSC:ssä.

b) 29.9.1998 Eurofood laski liikkeelle suunnatun, yhteensä 100 000 000 USD:n suuruisen joukkolainan (rahoittaakseen Eurofoodin lainan Parmalat-konsernin brasilialaisille yhtiöille)

c) 10.8.2001 Eurofood teki vaihtosopimuksen (swap) Bank of American kanssa.

27. Bank of America NA (jäljempänä Bank of America), joka on Amerikan yhdysvalloissa perustettu pankki ja jolla on sivuliikkeitä Dublinissa ja Milanossa, vastasi hallintosopimuksen ehtojen mukaisesti Eurofoodin päivittäisestä hallinnosta.

29. Parmalat takasi Eurofoodin vastattavat kahdessa ensimmäisessä liiketoimessa.

28. Eurofood teki seuraavat kolme suurta rahoitusliiketoiminta:

a) 29.9.1998 Eurofood laski liikkeelle suunnatun, yhteensä 80 000 000 USD:n suuruisen joukkolainan (vakuutena

30. Kahden ensimmäisen liiketoimen jälkeen Eurofood on velkaa velkojilleen (jäljempänä velkakirjan haltijat) yli 122 miljoonaa USD. Eurofood ei pysty maksamaan velkojaan.

Maksukyvyttömyysmenettelyt Irlannissa ja Italiassa *Irlanti*

Italia

31. Parmalatin havaittiin olevan syvässä rahoituskriisissä vuoden 2003 lopulla, mikä johti useiden sen keskeisten yhtiöiden maksukyvyttömyyteen.

32. Italian parlamentti antoi 23.12.2003 lain nro 347, jolla mahdollistetaan sellaisten yhtiöiden erityishallinto, joiden palveluksessa on yli 1 000 työntekijää ja joiden velat ovat enemmän kuin miljardi euroa.

33. Ministero delle Attivite Produttive (jäljempänä Italian kauppaja- ja teollisuusministeriö) hyväksyi 24.12.2003 Parmalatin ottamisen mukaan erityishallintomenettelyyn. Erityishallinnoijaksi määrättiin Enrico Bondi.

34. Parman siviili- ja rikostuomioistuimien (jäljempänä Parman tuomioistuin) vahvisti 27.12.2003, että Parmalat oli maksukyvytön, ja asetti sen erityishallintoon.

35. Bank of America esitti 27.1.2004 Irlannin High Courtille (jäljempänä Irlannin tuomioistuin) Eurofoodia koskevan likvidaatiohakemuksen, jossa se väitti, että Eurofood oli maksukyvytön ja yli 3,5 miljoonaa USD velkaa Bank of Americalle.

36. Samana päivänä Bank of America jätti myös ex parte -hakemuksen väliaikaisen selvittäjän määräämiseksi. Irlannin tuomioistuin määräsi kyseisenä päivänä Pearse Farrellin Eurofoodin väliaikaiseksi selvittäjäksi ja antoi tälle valtuudet ottaa Eurofoodin omaisuus haltuunsa, hoitaa sen liiketoimintaa, avata pankkitili sen nimissä ja palkata asiamies (solicitor).

Italia

37. Italian kauppaja- ja teollisuusministeriö siirsi 9.2.2004 Eurofoodin Parmalat-konserniin kuuluvana yhtiönä Parmalatin erityishallintoon.

38. Parman tuomioistuin rekisteröi 10.2.2004 hakemuksen, jossa vaadittiin Eurofoodin julistamista maksukyvyttömäksi, ja määräsi hakemusta koskevan tuomioistuinkäsittelyn ajankohdaksi 17.2.2004.

musta käsiteltiin Irlannin tuomioistuimessa 2.–4.3.2004. Oikeuskäsittelyssä olivat läsnä Bank of American, Farrellin, velkakirjan haltijoiden ja Director of Corporate Enforcementin¹¹ edustajat. Irlannin tuomioistuin totesi 23.3.2004 tekemässään päätöksessä seuraavaa:

39. Farrellin oikeudelliset edustajat olivat läsnä tässä tuomioistuinkäsittelyssä Parman tuomioistuimessa. Kuitenkin vastoin tuomioistuimen määräystä ja siitä huolimatta, että Bondilta oli Farrellin omien sanojen mukaan ”toistuvasti pyydetty sekä kirjallisesti että suullisesti” asiakirjoja, Farrell ei ollut saanut mitään Parman tuomioistuimelle esitetystä asiakirjoista, kuten hakemusta ja asiakirjoja, joihin Bondi perusti hakemuksensa.

”1) Maksukyvyttömyysmenettely oli aloitettu Irlannissa maksukyvyttömyyshakemuksen jättämishetkellä.

2) Eurofoodin pääintressien keskus oli Irlannissa, minkä vuoksi Irlannissa 27.1.2004 aloitettu maksukyvyttömyysmenettely oli maksukyvyttömyysmenettelyä koskevassa asetuksessa tarkoitettu päämenettely.

3) Väite, jonka mukaan päämenettely olisi aloitettu Parman tuomioistuimessa, oli asetuksen johdanto-osan 22 perustelukappaleen ja 16 artiklan vastainen, eikä se voi muuttaa sitä tosiseikkaa, että päämenettely oli jo vireillä Irlannissa.

40. Parman tuomioistuin teki 20.2.2004 päätöksen Eurofoodin maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta, julisti Eurofoodin maksukyvyttömäksi, määräsi Eurofoodin pääintressien keskuksen olevan Italiassa ja määräsi Bondin erityishallinnoijaksi.

Irlanti

41. Eurofoodin likvidaatiomenettelyn aloittamista koskevaa Bank of American hake-

¹¹ - Yhtiöoikeuden täytäntöönpanosta vastaava virasto eli Director of Corporate Enforcement perustettiin marraskuussa 2001 vuoden 2001 Company Law Enforcement Actilla (yhtiöoikeuden täytäntöönpanolaki). Tämän lain nojalla Director of Corporate Enforcement vastaa yhtiöoikeuden noudattamisen edistämisestä sekä epäiltyjen lainsäädännön rikkomistapausten tutkimisesta ja toteuttamisesta.

4) Koska Bondi ei ilmoittanut Eurofoodin velkojille Parman tuomioistuimessa järjestettävästä oikeuskäsittelystä Parman tuomioistuimen kehotuksesta huolimatta ja koska Farrellille ei toimitettu hakemusta eikä muita sen perustana olleita asiakirjoja ennen kuin vasta oikeuskäsittelyn jälkeen, asianmukaista menettelyä on rikottu siinä määrin, että Irlannin tuomioistuimet voivat perustellusti kieltäytyä tunnustamasta Parman tuomioistuimen päätöstä asetuksen 26 artiklan nojalla.”

42. Irlannin tuomioistuin otti huomioon edellä mainitut toteamukset ja tilanteen, joka johtui Eurofoodin äärimmäisestä maksukyvyttömyydestä, teki päätöksen Eurofoodia koskevasta likvidaatiomenettelystä ja määräsi selvittäjäksi Farrellin. Irlannin tuomioistuin ei tunnustanut Parman tuomioistuimen 20.2.2004 tekemää päätöstä.

Muutoksenhaku ja ennakkoratkaisukysymykset

43. Bondi haki Supreme Courtista muutosta Irlannin tuomioistuimen ratkaisuun. Valituksen käsittelyssä esitetyt ensisijaiset väitteet koskivat sitä, oliko maksukyvyttömyysmenettely aloitettu ensin Irlannissa vai Italiassa, oliko Eurofoodin pääintressien keskus Irlannissa vai Italiassa ja oliko Parman tuomioistuimen päätös vastoin oikeudenmukaisen

oikeudenkäynnin periaatetta, jolloin kyseistä päätöstä ei pitäisi tunnustaa.

44. Supreme Court päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat edellä mainittuja kolmea riidanalaista aihepiiriä koskevat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kun Irlannissa toimivaltaisessa tuomioistuimessa haetaan maksukyvyttömän yhtiön likvidaatiomenettelyn aloittamista ja kun tämä tuomioistuin tekee päätöksen, joka on voimassa siihen asti, kunnes mahdollinen päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta tehdään, ja jossa määrätään väliaikainen selvittäjä, jolla on valtuudet ottaa yhtiön omaisuus haltuunsa, hoitaa yhtiön liiketoimintaa, avata pankkitili ja nimittää asiamies (solicitor), mistä seuraa oikeudellisesti se, että yhtiöjohto menettää toimintavaltuutensa, onko tällainen päätös yhdessä tehdyn hakemuksen kanssa päätös, jolla aloitetaan neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 16 artiklassa, sellaisena kuin sitä tulkitaan saman asetuksen 1 ja 2 artiklan perusteella, tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, aloitetaanko Irlannin

High Courtiin jätetyllä hakemuksella, joka koskee tuomioistuimen määräämän pakollisen likvidaatiomenettelyn (compulsory winding up of a company by the court) aloittamista, edellä mainitussa asetuksessa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely Irlannin lainsäädännön (vuoden 1963 Companies Actin 220 §:n 2 momentin) nojalla, jonka mukaan yrityksen likvidaatio alkaa hakemuksen jättämispäivänä?

3) Onko toimivalta aloittaa päämenettely kyseessä olevan asetuksen 3 artiklan ja 16 artiklan nojalla sen jäsenvaltion tuomioistuimella, jossa maksukyvyttömyysmenettely on ensimmäisen kerran aloitettu, vaikka yhtiön sääntömääräinen kotipaikka ei sijaitse kyseisessä jäsenvaltiossa eikä yhtiö hallinnoi siellä säännöllisesti intressejään kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla?

4) Kun määritetään pääintressien keskusta tapauksessa, jossa

a) emoyhtiön sääntömääräinen kotipaikka ja sen tytäryhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa

b) tytäryhtiö hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee

c) emoyhtiö voi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella harjoittaa tytäryhtiön toimintaa koskevaa määräysvaltaa ja tosiasiallisesti myös tekee niin,

ovatko ratkaisevia tekijöitä edellä b vai c kohdassa mainitut seikat?

5) Kun on selvästi vastoin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, että tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksellä on oikeudellinen vaikutus henkilöihin tai elimiin, joiden oikeutta oikeudenmukaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuulluiksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä, onko kyseisen jäsenvaltion tunnustettava edellä mainitun asetuksen 17 artiklan nojalla muun jäsenvaltion tuomioistuimen tekemä päätös, jolla on tarkoitus aloittaa yhtiötä koskeva maksukyvyttömyysmenettely, vaikka ensin mainitun jäsenvaltion tuomioistuin katsoo, että kyseinen päätös

on tehty edellä mainittujen periaatteiden vastaisesti, ja vaikka toisessa jäsenvaltiossa menettelyä hakenut henkilö on pyynnöstä huolimatta ja vastoin tämän jäsenvaltion tuomioistuimen määräystä kieltäytynyt toimittamasta ensimmäisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti määrätyle yhtiön väliaikaiselle selvittäjälle jäljennöksiä hakemuksen perustana olevista keskeisistä asiakirjoista?”

tuksia, joilla hän katsoo olevan merkitystä viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa.

**Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys:
”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös”**

45. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Bondi, Farrell, Director of Corporate Enforcement, Bank of America, velkakirjan haltijat ja Tšekin, Saksan, Ranskan, Irlannin, Italian, Unkarin, Itävallan ja Suomen hallitukset sekä komissio. Nämä tahot olivat myös edustettuina oikeuskäsittelyssä lukuun ottamatta Saksan, Unkarin ja Itävallan hallituksia.

46. Farrell selittää, että yleisen käytännön mukaan väliaikainen selvittäjä ei esitä maksukyvyttömyysmenettelyhakemusta koskevassa oikeuskäsittelyssä väitteitä pääasiasta ja että vastaavasti kun High Courtin teemmään maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevaan päätökseen haetaan muutosta Supreme Courtista, selvittäjä ei esitä väitteitä valituksen perusteista. Näin ollen Farrell ei pidä asianmukaisena pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ratkaisua ennakkoratkaisukysymyksiin, vaikka hän esittääkin yhteisöjen tuomioistuimen työskentelyn tueksi tiettyjä tosiseikkoja koskevia huomau-

47. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, onko niin, että kun Irlannissa toimivaltaisessa tuomioistuimessa haetaan maksukyvyttömän yrityksen likvidaatiomenettelyn aloittamista ja kun tämä tuomioistuin tekee päätöksen, joka on voimassa siihen asti, kunnes mahdollinen päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta tehdään, ja jossa määrätään väliaikainen selvittäjä, jolla on valtuudet ottaa yhtiön omaisuus haltuunsa, hoitaa yhtiön liiketoimintaa, avata pankkitili ja nimittää asiamies (solicitor), mistä seuraa oikeudellisesti se, että yhtiöjohto menettää toimintavaltuutensa, tällainen päätös on yhdessä tehdyn hakemuksen kanssa asetuksen 16 artiklassa tarkoitettu ”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös”.

48. Tämän kysymyksen taustalla on Irlannissa ja Italiassa aloitettujen menettelyjen alkuvaiheiden välinen aikajärjestys. Bank of America esitti 27.1.2004 Irlannin tuomioistuimelle Eurofoodia koskevan likvidaatiohakemuksen, ja tämä tuomioistuin määräsi

Farrellin väliaikaiseksi selvittäjäksi. Parman tuomioistuin julisti 20.2.2004 Eurofoodin maksukyvyttömäksi ja määräsi Bondin erityishallinnoijaksi. Irlannin tuomioistuin totesi 23.3.2004 tekemässään päätöksessä, että maksukyvyttömyysmenettely oli aloitettu Irlannissa maksukyvyttömyyshakemuksen jättämishetkellä. Jos 27.1.2004 tapahtuneet Farrellin määrääminen väliaikaiseksi selvittäjäksi ja hakemuksen esittäminen muodostavat yhdessä asetuksen 16 artiklassa tarkoitetun "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan päätöksen", Parman tuomioistuimen on kyseessä olevan säännöksen nojalla tunnustettava tämä päätös.

49. Bondi sekä Ranskan, Italian ja Itävallan hallitukset katsovat, että kysymykseen olisi vastattava kieltävästi: hakemuksen esittäminen ja väliaikaisen selvittäjän määrääminen eivät muodosta asetuksen 16 artiklassa tarkoitettua "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevaa päätöstä". Bank of America, Director of Corporate Enforcement, velkakirjan haltijat ja Tšekin, Saksan, Irlannin ja Suomen hallitukset sekä komissio ovat toista mieltä.

50. Käsittelen ensiksi viimeksi mainittujen osapuolten kantaa, jonka mukaan ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Sen jälkeen tarkastelen Bondin sekä Ranskan, Italian ja Itävallan hallitusten väitteitä siitä, miksi kysymykseen olisi vastattava kieltävästi.

51. Olen samaa mieltä siitä, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Mielestäni myöntävä vastaus on johdettavissa asetuksen tavoitteesta, tarkoituksesta, systematiikasta ja sanamuodosta.

52. Asetuksen johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa viitataan tavoitteeseen, jonka mukaan "rajat ylittävien maksukyvyttömyysmenettelyjen olisi toimittava tehokkaasti ja tehollisesti". Johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa viitataan tarpeeseen "välttää kannustamasta [maksukyvyttömyysmenettelyn] osapuolia siirtämään omaisuutta tai oikeudenkäyntejä jäsenvaltiosta toiseen edullisemmän oikeusaseman saamiseksi ('forum shopping')". Asetuksen 16 artiklassa edellytetään, että maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös, jonka on tehnyt toimivaltainen jäsenvaltion tuomioistuin, on tunnustettava kaikissa muissa jäsenvaltioissa siitä alkaen, kun päätöstä on noudatettava jäsenvaltiossa, jossa se tehtiin. Johdanto-osan 22 perustelukappaleessa todetaan, että päätösten tunnustamisen "olisi perustuttava keskinäisen luottamuksen periaatteeseen".

53. Edellä esitetyn perusteella ja kuten Tšekin hallitus ja komissio korostavat, päätös on tunnustettava menettelyn alkuvaiheessa. Oletettavasti juuri tästä syystä 16 artiklassa edellytetään tunnustamista siitä alkaen, kun päätöstä on noudatettava kansallisen lainsää-

dännön nojalla, ja 2 artiklan f kohdassa säädetään, että tätä sääntöä on noudatettava riippumatta siitä, onko päätös lopullinen.¹²

54. Näin ollen kun kansallinen tuomioistuin, jossa on haettu maksukyvttömyyteen perustuvan likvidaatiomenettelyn aloittamista, määrää väliaikaisen selvittäjän, ”jolla on valtuudet ottaa yhtiön omaisuus haltuunsa, hoitaa yhtiön liiketoimintaa, avata pankkitili ja nimittää asiamies (solicitor), mistä seuraa oikeudellisesti se, että yhtiöjohto menettää toimintavaltuutensa”, asetuksen tavoitteen mukaisesti vaikuttaisi siltä, että tätä selvittäjän määräämistä olisi pidettävä maksukyvttömyysmenettelyn aloittamista koskevana päätöksenä.

55. Asetuksen sanamuodossa määritetään sekä päätös että maksukyvttömyysmenettely.

12 – Ks. myös Virgósín ja Schmitin selvitys, jossa todetaan seuraavaa: ”Kaikilla liitteessä A luetteluilla menettelyillä on kaksi lopullista seurausta: velallinen menettää osittain tai kokonaan määräysvallan omaisuuteensa ja selvittäjä määrää. Vääritymiä kuitenkin syntyi, jos yleissopimusta sovellettaisiin ainoastaan siitä hetkestä, kun nämä seuraukset syntyvät. Tällöin maksukyvttömyysmenettelyn alkuvaiheet voitaisiin jättää yleissopimuksessa tarkoitetun kansainvälisen yhteistyön soveltamisalan ulkopuolelle. Menettelyn sisällyttäminen liitteeseen A edellyttää, että nämä seuraukset syntyvät. Kun menettely on sisällytetty liitteeseen, menettelyn aloittaminen riittää kuitenkin siihen, että yleissopimusta ryhdytään soveltamaan alusta alkaen” (selvityksen 50 kohta). Balz toteaa lisäksi seuraavaa: ”Kaikkien maksukyvttömyysmenettelyn tunnusmerkkinen ei kuitenkaan tarvitse täyttyä menettelyn aloittamishetkellä. Vaikka esimerkiksi selvittäjä määrätään yleensä menettelyn aloittamisen jälkeen, yleissopimusta sovelletaan tällaiseenkin menettelyyn sen alusta alkaen” (Balz, s. 501).

56. Asetuksen 2 artiklan a kohdan mukaan ”maksukyvttömyysmenettelyllä” tarkoitetaan ”1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kaikkia velkoja koskevaa menettelyä”, ja siinä todetaan lisäksi, että ”luettelo menettelyistä on liitteessä A”. Liitteessä mainitaan Irlannin osalta yhtenä maksukyvttömyysmenettelynä ”compulsory winding-up by the Court” (tuomioistuimen määräämä pakollinen likvidaatiomenettely).

57. Näin ollen vaikuttaa siltä, että kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevaa menettelyä voidaan pitää asetuksessa tarkoitetun maksukyvttömyysmenettelyn aloittamisena.

58. Asetuksen 2 artiklan e kohdan mukaan ”maksukyvttömyysmenettelyn aloittamista tai selvittäjän määräämistä koskevalla ’päätöksellä’” tarkoitetaan ”sellaisen tuomioistuimen tekemää päätöstä, joka on toimivaltainen päättämään menettelyn aloittamisesta tai selvittäjän määräämisestä”.

59. Asetuksen 2 artiklan b kohdan mukaan ”selvittäjällä” tarkoitetaan ”sellaista henkilöä tai toimielintä, jonka tehtävänä on hallinnoida tai muuttaa rahaksi menettelyn piiriin kuuluvaa omaisuutta taikka valvoa velallisen liiketoimintaa”, ja siinä todetaan lisäksi, että ”luettelo näistä henkilöistä ja toimielimistä on liitteessä C”. Luettelossa mainitaan Irlannin osalta ”provisional liquidator” (väliaikainen selvittäjä).

60. Näin ollen vaikuttaa siltä, että Irlannin tuomioistuimen päätös asetuksen liitteessä C mainitun provisional liquidatorin määräämisestä asetuksen liitteessä A mainitun compulsory winding-up by the court -menettelyn yhteydessä on 16 artiklassa tarkoitettu "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös". Tämä näkemys on erityisen perusteltu, kun muistetaan, että väliaikaisen selvittäjän määrääminen on järjestyksessä ensimmäinen tuomioistuimen päätös, joka voidaan Irlannin lainsäädännön nojalla tehdä pakollisessa likvidaatiomenettelyssä.

61. Mielestäni edellä esitetty arviointi, joka perustuu Irlannin "provisional liquidatorin" sisällyttämiseen liitteeseen C, ei sisällä "takaperoisia ja epäjohdonmukaisia" argumentteja, kuten Bondi huomautuksissaan toteaa. Tällaisen selvittäjän määrääminen on päinvastoin mielestäni olennaista "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan päätöksen" käsitteen kannalta.

62. Asetuksen 2 artiklan e kohtaa voidaan toki tulkita suppeammin niin, että "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista – – koskevan päätöksen" katsotaan käsittävän "sellaisen tuomioistuimen tekemän päätöksen, joka on toimivaltainen päättämään menettelyn aloittamisesta", ja erikseen "selvittäjän määräämistä koskevan päätöksen" käsittävän "sellaisen tuomioistuimen tekemän päätöksen, joka on toimivaltainen päättämään – – selvittäjän määräämisestä". Jos näin olisi,

voitaisiin väittää, että selvittäjän määräämistä koskeva päätös ei ole tämän määritelmän mukainen maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös.

63. Kuten kansallinen tuomioistuin kuitenkin huomauttaa ennakkoratkaisupyyntönsään, 2 artiklan e kohtaan sisältyvä määritelmä siitä, että selvittäjän määrääminen on "päätös", ei näyttäisi palvelevan mitään tarkoitusta asetuksessa, jos päätökseen ei sovellettaisi 16 artiklassa tarkoitettua tunnustamista. Asetus ei tosin sisällä säännöksiä, joissa käsiteltäisiin nimenomaisesti selvittäjän määräämistä koskevia päätöksiä. Tämän lisäksi – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa – selvittäjän määrääminen on olennainen osa 1 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvaa "velallisen kaikkia velkoja koskevaa maksukyvyttömyysmenettelyä".

64. Totean vielä tästä kysymyksestä, että kuten Director of Corporate Enforcement väittää, 2 artiklan e kohtaan sisältyvän määritelmän tarkoituksena voi olla kuvata sitä tosiasiallista tilannetta, että maksukyvyttömyysmenettely aloitetaan eri tavalla eri tuomioistuimissa, sen sijaan, että sillä pyritäisiin erottamaan toisistaan yhtäältä tuomioistuimen päätös maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta ja toisaalta selvittäjän määrääminen; näin ollen määritelmän tarkoituksena on varmistaa, että asetuksella taataan molemmilla tavoilla aloitettujen maksukyvyttömyysmenettelyjen ilman eri toimenpiteitä tapahtuva tunnustaminen.

65. Näin ollen vaikuttaa luonnolliselta tulkita 2 artiklan e kohtaa niin, että siinä määritetään ”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista – – koskevan päätöksen” sisältävän ”sellaisen tuomioistuimen tekemän päätöksen, joka on toimivaltainen päättämään – – selvittäjän määräämisestä”, ja tästä syystä niin, että se tukee edellä 60 kohdassa esitettyä näkemystä.

66. Tätä näkemystä vastaan on esitetty useita väitteitä.

67. Ensinnäkin Bondi ja Italian hallitus väittävät, että asetuksessa erotetaan toisistaan erityisesti ”hakemisen” ja ”aloittamisen” käsitteet, jotka vastaavat täysin Irlannin lainsäädännössä tarkoitettuja ”hakemuksen esittämisen” ja ”likvidaatiomenettelyn aloittamista koskevan päätöksen teon” vaiheita. Tässä yhteydessä Bondi ja Italian hallitus vetoavat asetuksen 16 ja 38 artiklaan.

68. Nämä osapuolet väittävät myös, että väliaikainen selvittäjä on pelkästään 38 artiklassa tarkoitettu väliaikainen selvittäjä, jota kuvataan myös johdanto-osan 16 perustelukappaleessa ”väliaikaiseksi selvittäjäksi, joka on määrätty ennen päämenettelyn aloittamista”; selvittäjän määrääminen ei näin ollen voisi aloittaa päämenettelyä.

69. Itävallan hallitus väittää samansuuntaisesti, että koska asetuksen 38 artiklassa väliaikaiselle selvittäjälle myönnetään vain rajalliset valtuudet, hän ei voi toimia 2 artiklan b kohdassa tarkoitettuna selvittäjänä, jolla tarkoitetaan tässä artiklassa ”sellaista henkilöä tai toimielintä, jonka tehtävänä on hallinnoida tai muuttaa rahaksi menettelyn piiriin kuuluvaa omaisuutta taikka valvoa velallisen liiketoimintaa”.

70. Näissä väitteissä ei mielestäni kuitenkaan oteta huomioon edellä mainittuja asetuksen yleisiä säännöksiä ja niiden soveltamista nyt esillä olevassa asiassa, ja niiden taustalla näyttää olevan 38 artiklan varsinaista tavoitetta koskeva väärinymmärrys. Kyseinen säännös täydentää 29 artiklaa, jossa säädetään, että asetuksessa tarkoitettu päämenettelyn selvittäjä voi pyytää sekundäärimenettelyn aloittamista.¹³ Kun päämenettelyn aloittamista on pyydetty mutta asetuksessa tarkoitettua selvittäjää ei vielä ole määrätty, 38 artiklassa säädetään, että päämenettelyn avaamisessa toimivaltaisen tuomioistuimen määräämä väliaikainen selvittäjä voi pyytää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan velallisen omaisuuden säilyttämiseksi toimenpiteitä ”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen ja menettelyn aloittamista koskevan päätöksen tekemisen väliseksi ajaksi”. Irlannissa tuomioistuimen määräämä pakollista likvidaatiomenettelyä var-

13 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohta.

ten määrätty väliaikainen selvittäjä sisältyy kuitenkin asetuksessa yleisesti ja erityisesti sen 29 artiklassa tarkoitettuun selvittäjän (liquidator) määritelmään.¹⁴

71. Väliaikaisen selvittäjän määräämistä koskevassa päätöksessä tälle annetaan nyt esillä olevassa asiassa laajat valtuudet (ottaa haltuunsa Eurofoodin koko omaisuus, hoitaa sen liiketoimintaa, avata pankkitili sen nimissä ja palkata asiamies (solicitor)); näin ollen väliaikaisen selvittäjän tehtävät ovat huomattavasti laajemmat kuin 38 artiklassa nähtävästi tarkoitettujen väliaikaisen selvittäjän tehtävät.

72. Kun lisäksi esitetään hakemus asetuksen liitteessä A mainitun kaltaisen maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta ja kansallinen tuomioistuin määrää samana päivänä asetuksen liitteessä C mainitun kaltaisen selvittäjän, kuten nyt esillä olevassa asiassa

on tapahtunut, vaikuttaa selvältä, että asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu. Mielestäni 38 artiklalla ei ole merkitystä tässä tilanteessa.

73. Mielestäni tästä ei yleisesti seuraa se, että pakollisen likvidatiomenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen esittäminen yhdessä asetuksessa tarkoitettujen selvittäjän määräämisen kanssa ei voi olla 16 artiklassa tarkoitettu "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös" pelkästään sillä perusteella, että tällaisen hakemuksen voidaan katsoa olevan "maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva hakemus".

74. Toisin kuin Bondi väittää kirjallisissa huomautuksissaan, mielestäni ei missään tapauksessa vaikuta siltä, että asetuksessa olisi säädetty selvästi kolmesta vaiheesta, jotka ovat "hakemuksen esittäminen", "väliaikainen määrääminen" ja "menettelyn aloittaminen". Lukuun ottamatta 38 artiklaa, jossa, kuten edellä on selitetty, käsitellään sekundäärimenettelyn yhteydessä mahdollisesti ilmenevää erityistilannetta,¹⁵ ja kun otetaan huomioon 25 artiklan 1 kohdan kolmas alakohta, jossa siinäkin käsitellään

14 - Huomattakoon, että eräs brittiläinen kirjoittaja omaksui epäsuorasti tällaisen yleissopimusta koskevan kannan käsitellessään väliaikaisen selvittäjän määräämistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tuolloin liitteessä C ei ollut mainittu Yhdistyneen kuningaskunnan osalta väliaikaista selvittäjää (tämä on sittemmin muutettu edellä alaviiteessä 10 mainitulla asetuksella N:o 603/2005). Fletcher toteaa 2 artiklan f kohta sisällyvästä määritelmästä seuraavaa: "Maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevalla päätöksellä voi näin ollen olla ekstraterritoriaalisia vaikutuksia, vaikkei se olisikaan lopullinen päätös, sillä edellytyksellä, ettei päätöksen tehnyt tuomioistuin ole lykänyt sen oikeusvaikutuksia. Tämän perusteella voitaisiin olettaa, että väliaikaisen selvittäjän määrääminen Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen toimesta voisi olla vaikutuksiltaan juuri tällainen. On kuitenkin muistettava, että 16 artiklan mukainen tunnustaminen koskee ainoastaan yleissopimuksen soveltamisalaa kuuluvia ja sen liitteissä nimenomaisesti mainittuja maksukyvyttömyysmenettelyjä. Koska väliaikaista selvittäjää (provisional liquidator) ei lueta liitteessä C mainittuihin henkilöihin, tällaisen määräämisen ilman eri toimenpiteitä tapahtuva tunnustaminen on poissuljettu." (Fletcher, s. 283 ja 284).

15 - Huomattakoon, että 38 artikla sisältyy asetuksen III lukuun, jonka otsikko on "Sekundäärimenettely".

väliaikaisia turvaamistoimenpiteitä, asetuksen tekstissä ei ole muita viittauksia siihen, että menettelyssä olisi erikseen pyydettyä maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista, minkä jälkeen tehtäisiin tietyn ajan kuluttua ”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös”.

75. Bondi mainitsee lisäksi, että hakemuksen esittämisen ja menettelyn aloittamisen välinen ero on selvästi nähtävissä esimerkiksi 3 artiklan 4 kohdassa. Kyseessä olevassa säännöksessä kuitenkin ainoastaan viitataan (sekundääri)menettelyn aloittamista koskevaan hakemukseen, eikä siinä viitata välttämättömään aikaväliin näiden kahden vaiheen välillä.

76. Näin ollen 38 artikla on ainoa asetuksen tekstiin sisältyvä säännös, jossa kyseinen ero tehdään, eikä pelkästään tämän perusteella selvästikään voida päätellä, että asetuksessa olisi selvästi säädetty eri vaiheista. Mielestäni 38 artiklassa ainoastaan säädetään tilanteesta, joka voi ilmetä sellaisen kansallisen maksukyvyttömyysmenettelyn yhteydessä, joka tosiasiallisesti käsittää kaksi erillistä vaihetta, joiden väliseksi ajaksi voi tietyssä tilanteessa olla asianmukaista määrätä väliaikainen selvittäjä; 38 artiklasta ei voida päätellä, että kaikki maksukyvyttömyysmenettelyt välttämättä käsittävät kaksi erillistä vaihetta.

77. Tämän lisäksi asetuksen johdanto-osasta käy selväksi, ettei asetuksella pyritä yhdenmukaistamaan eri jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä. Johdanto-osan 11 peruskappaleessa todetaan seuraavaa: ”Tässä asetuksessa tunnustetaan se, että koska eri jäsenvaltioiden aineellisen oikeuden säännökset poikkeavat merkittävästi toisistaan, ei ole käytännöllistä ottaa käyttöön koko yhteisön alueella soveltamisalaltaan yleistä maksukyvyttömyysmenettelyä.” EY 61 artiklan c kohtaan ja EY 67 artiklan 1 kohtaan perustuvalla lainsäädännöllä ei voitaisikaan yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä tällä tavalla.

78. Toiseksi Bondi väittää, ettei asetuksen liitteessä A mainita Irlannin osalta ”väliaikaisen likvidaatiomenettelyn” kaltaista maksukyvyttömyysmenettelyä. Tällä asialla ei mielestäni kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, joka liittyy tuomioistuimen määräämään pakolliseen likvidaatiomenettelyyn, joka kuuluu asetuksen soveltamisalaan sillä perusteella, että se sisältyy asetuksen liitteeseen A.

79. Seuraavaksi on esitetty useita väitteitä siitä, että nyt esillä olevan menettelyn kaltaiset menettelyt eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan, sillä ne eivät vastaa erinäisistä syistä 1 artiklan 1 kohdan määritelmää, joka käsittää ”velallisen kaikkia velkoja koskevan maksukyvyttömyysmenettelyn, jossa velallinen menettää osittain tai kokonaan määräysvallan omaisuuteensa ja jossa määrätään selvittäjä”.

80. Bondi väittääkin, että Irlannin tuomioistuimen määräämä pakollinen likvidaatiomenettely sisältyy asetuksen soveltamisalaan ainoastaan, jos se on 1 artiklan 1 kohdan mukainen maksukyvyttömyysmenettely, ja näin ollen ainoastaan, jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että maksukyvyttömyys, johon toimivalta perustuu, on näytetty toteen.¹⁶ Bondin mielestä maksukyvyttömyyttä ei voida todeta ennen kuin likvidaatiomenettelyn aloittamista koskeva päätös on tehty. Italian hallitus esitti suullisessa käsittelyssä samankaltaisia väitteitä.

81. Mielestäni tätä väitettä ei voida hyväksyä. Nyt esillä olevassa asiassa kansallisen tuomioistuimen esittämässä ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä oletetaan, että hakemus koskee "maksukyvyttömän yhtiön likvidaatiomenettelyn aloittamista". Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen ei ole sopivaa kyseenalaistaa taustalla olevaa lähtökohdtaa.

82. Bondi väittää lisäksi, että Irlannin tuomioistuimen määräämän pakollisen likvidaatiomenettelyn yhteydessä omaisuuden rahaksi muuttamista ja sen jakamista sekä velkojien saatavien selvittämistä ja niiden käsittelyä koskevaa lakisääteistä järjestelmää sovelletaan vasta sen jälkeen, kun päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta on tehty; näin ollen maksukyvyttömyysmenet-

tely koskisi tosiasiallisesti asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla velallisen kaikkia velkoja vasta tuossa vaiheessa.

83. Tämän väitteen taustalla on kuitenkin mielestäni asetuksen systematiikan väärin tulkinta. Asetuksen 1 artiklan 1 kohta toki sisältää määritelmän asetuksen soveltamisalaan kuuluvista maksukyvyttömyysmenettelyistä, mutta kyseistä säännöstä ei voida tulkita irrallaan 2 artiklaan sisältyvistä määritelmistä.

84. Asetuksen 2 artiklan a kohdan oikeusvaikutus on, että "1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista kaikkia velkoja koskevista menettelyistä" on "luettelo – – liitteessä A". Asetuksen kommentoijien kesken vallitsee konsensus siitä, että "kun menettely on kirjattu luetteloon, asetusta sovelletaan ilman muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinten harjoittamaa ylimääräistä valvontaa".¹⁷ Koska liite A sisältää Irlannin tuomioistuimen määräämän pakollisen likvidaatiomenettelyn, mielestäni asetuksen soveltamista tällaisessa menettelyssä ei voida kyseenalaistaa sillä perusteella, että 1 artiklan 1 kohdan määritelmän kaikki edellytykset eivät täyty.

16 – Vaikuttaa siltä, että Irlannin lainsäädännön nojalla tuomioistuin voi tietyssä tilanteessa määrätä yrityksen pakollisesta likvidaatiomenettelystä myös silloin, kun yritys on maksukykyinen.

17 – Virgós ja Garcimartín, 36 kohta; ks. myös Virgós ja Schmitin selvitys, 49 ja 50 kohta; Moss, Fletcher ja Isaacs, 3.02 ja 8.07 kohta ja Balz, s. 502. Tilanne eroaa hieman maksukyvyttömyyttä koskevan edellytyksen osalta, sillä sellaisessa tapauksessa, jossa liitteessä A mainitun kaltaista menettelyä voidaan soveltaa sekä silloin, kun yritys on maksukyvytön, että silloin, kun se on maksukykyinen, myös maksukyvyttömyyttä koskevan edellytyksen on täyttyttävä. Nyt esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan mielestäni pohdita tätä; ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 81 kohta.

85. Kansallinen tuomioistuin toteaa joka tapauksessa ennakkoratkaisupyynnössään, että väliaikainen selvittäjä ”edustaa ja sen tehtävänä on suojella kaikkien velkojien etuja ja ottaa yrityksen omaisuus haltuunsa”.

86. Ranskan hallitus vetoaa lisäksi neljään edellytykseen, joiden on 1 artiklan 1 kohdan sanamuodon perusteella täyttyttävä, jotta maksukyvyttömyysmenettely kuuluisi asetuksen soveltamisalaan: menettelyn on koskettava velallisen kaikkia velkoja, velallisen on oltava maksukyvytön, velallisen on menettävä osittain tai kokonaan määräysvalta omaisuuteensa ja selvittäjä on määrättävä. Ranskan hallitus väittää, että koska maksukyvyttömyysmenettelyn määritelmä 2 artiklan a kohdassa ja liitteessä A ei sisällä väliaikaisen selvittäjän määräämistä, tämä määrääminen ei voi olla asetuksessa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely.

87. Tämän väitteen taustalla on mielestäni kuitenkin jälleen asetuksen systematiikkaa koskeva väärinkäsitys. Tuomioistuimen määräämä pakollinen likvidaatiomenettely on Irlannin osalta mainittu liitteessä A. Tällaisen menettelyn yhteydessä määrättiin väliaikainen selvittäjä, joka mainitaan liitteessä C olevassa luettelossa. Mielestäni nämä tekijät riittävät.

88. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennako-

ratkaisukysymykseen, että kun Irlannissa toimivaltaisessa tuomioistuimessa haetaan maksukyvyttömän yhtiön likvidaatiomenettelyn aloittamista ja kun tämä tuomioistuin tekee päätöksen, joka on voimassa siihen asti, kunnes mahdollinen päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta tehdään, ja jossa määrätään väliaikainen selvittäjä, jolla on valtuudet ottaa yhtiön omaisuus haltuunsa, hoitaa yhtiön liiketoimintaa, avata pankkitili ja nimittää asiamies (solicitor), mistä seuraa oikeudellisesti se, että yhtiöjohto menettää toimintavaltuutensa, tällainen päätös yhdessä tehdyn hakemuksen kanssa on päätös, jolla aloitetaan asetuksen 16 artiklassa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely.

Toinen ennakkoratkaisukysymys: menettelyn aloittamishetki

89. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, joka esitetään ainoastaan, jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, aloitetaanko Irlannin High Courtiin jätetyllä hakemuksella, joka koskee tuomioistuimen määräämän pakollisen likvidaatiomenettelyn aloittamista, asetuksessa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely Irlannin lainsäädännön (vuoden 1963 Companies Actsin 220 §:n 2 momentin)¹⁸ nojalla, jonka mukaan yrityksen likvidaatio alkaa hakemuksen jättämispäivänä.

18 – Esitetty edellä tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa.

90. Koska kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on mielestäni vastattava myöntävästi, toiseen ennakkoratkaisukysymykseen ei ole tarpeen vastata. Jos kysymykseen olisi kuitenkin vastattava, se voitaisiin tehdä lyhyesti seuraavalla tavalla.

91. Bondi sekä Saksan, Ranskan, Italian ja Suomen hallitukset väittävät, että toiseen kysymykseen olisi vastattava kieltävästi, kun taas Bank of America, Director of Corporate Enforcement, velkakirjan haltijat, Tšekin, Irlannin ja Itävallan hallitukset sekä komissio katsovat, että siihen olisi vastattava myöntävästi. Olen jalkimmaisella kannalla.

92. Asetuksen 16 artiklan 1 kohdassa, jossa käsitellään maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta tehtyjen päätösten tunnustamista, edellytetään, että päätös on tunnustettava siitä alkaen, kun sitä "on noudatettava menettelyn aloitusvaltiossa". Kansallisessa lainsäädännössä määrätään näin ollen se, mistä lähtien päätöstä on noudatettava. Tämä käytäntö on yhdenmukainen 4 artiklan kanssa, jossa säädetään, että "maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan" yleisesti sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut, mukaan luettuna menettelyn aloittaminen, sen kulku ja päättäminen. Johdanto-osan 23 perustelukappaleessa¹⁹ tehdään selväksi, että kyseessä oleva

laki sisältää sekä prosessuaaliset että materiaaliset säännöt. Näin ollen en voi myöskään hyväksyä Bondin väitettä siitä, että asetus jollain tapaa ohittaisi jäsenvaltion lain säännökset. Lisäksi on muistettava, että asetusta ei ollut tarkoitettu yhdenmukaistamistoimenpiteeksi.²⁰

93. Irlannin vuoden 1963 Companies Actin 220 §:n 2 momentissa säädetään, että tuomioistuimen päätökseen perustuvan yrityksen pakollisen likvidaatiomenettelyn tapauksessa (kuten nyt esillä olevassa asiassa) likvidaatiomenettelyn "katsotaan alkavan sinä hetkenä, kun hakemus likvidaatiomenettelyn aloittamisesta on jätetty".

94. Tämän asetuksen nojalla sovellettavan säännöksen sanamuoto mielestäni tarjoaa lopullisen ratkaisun kansallisen tuomioistuimen toiseen kysymykseen.

95. Voidaan lisätä, että kuten velkakirjan haltijat toteavat, Virgósín ja Schmitin selvityksessä nimenomaisesti tunnustetaan voimassaolevat kansalliset taannehtivuutta koskevat säännökset, sillä tässä selvityksessä todetaan, että maksukyvyttömyysmenettelyn aloitusvaltion lain mukaan määräytyvät "edellytykset ja tapa, joilla voidaan vedota

19 - Esitetty edellä tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohdassa.

20 - Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 77 kohta.

mitättömyyteen tai pätemättömyyteen (ilman eri toimenpiteitä *siten, että menettelyllä on taannehtiva oikeusvaikutus*, tai selvittäjän toteuttamien toimien perusteella jne.), sekä mitättömyyden tai pätemättömyyden oikeusvaikutukset”.²¹

Kolmas ennakkoratkaisukysymys: toimivaltaisuu- den tarkastelu

96. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään Irlannin Supreme Court tiedustelee, onko toimivalta aloittaa päämenettely jonkun muun jäsenvaltion tuomioistuimella kuin sen valtion tuomioistuimella, jossa maksukyvyttömyysmenettely on ensimmäisen kerran aloitettu, jossa sijaitsee yhtiön sääntömääräinen kotipaikka ja jossa yhtiö hallinnoi säännöllisesti intressejään kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla.

97. Tällainen kysymys herää, kun nyt esillä olevan kaltaisessa tapauksessa kahden jäsenvaltion tuomioistuimet väittävät olevansa toimivaltaisia yrityksen maksukyvyttömyysmenettelyssä. Asetuksessa ei nimenomaisesti säädetä tällaisesta tilanteesta. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensisijaisesti, voiko jäsenvaltion tuomioistuin tutkia tällaisessa tilanteessa jonkun toisen jäsenvaltion tuomioistuimen toimivaltaisuutta.

98. Kansallinen tuomioistuin viittaa 3 artiklan 1 kohtaan, jossa todetaan, että jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus, on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn, ja 16 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskeva päätös, jonka on tehnyt 3 artiklan mukaan toimivaltainen jäsenvaltion tuomioistuin, on tunnustettava kaikissa muissa jäsenvaltioissa.

99. Bank of America, Director of Corporate Enforcement, velkikirjan haltijat ja Irlannin hallitus katsovat, että jossakin muussa valtiossa aloitettu maksukyvyttömyysmenettely on tunnustettava ainoastaan, jos kyseisen valtion tuomioistuin on objektiivisesti toimivaltainen, ja että kolmanteen kysymykseen olisi näin ollen vastattava myöntävästi.

100. Nämä osapuolet väittävät, että jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on 16 artiklan 1 kohdan nojalla velvollisuus tunnustaa jonkin muun jäsenvaltion tuomioistuimen tekemä päätös maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta ainoastaan, jos jäsenvaltio, jossa maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, on ”3 artiklan mukaan toimivaltainen”, ja näin ollen ainoastaan, jos velallisen pääintressien keskus on tässä jäsenvaltiossa. Ainoastaan yhden jäsenvaltion tuomioistuimilla on toimivalta aloittaa päämenettely, ja näitä ovat ainoastaan sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa velallisella on pääintres-

21 – Virgósín ja Schmitin selvitys, 135 kohta, kursivointi tässä.

sien keskus; asetuksesta käy melko selvästi ilmi, että yrityksellä voi olla ainoastaan yksi pääintressien keskus. Velallisen pääintressien keskuksen määrittäminen tapahtuu objektiivisesti. Jäsenvaltion tuomioistuimien ei voi aloittaa päämenettelyä yhtiön velallisten suhteen, jos yhtiön sääntömääräinen kotipaikka ei ole kyseisessä jäsenvaltiossa eikä yritys hallinnoi siellä säännöllisesti omaisuuttaan kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla. Kun jokin muu tuomioistuin on saattanut aloittaa maksukyvyttömyysmenettelyn lainkäyttöalueellaan, toisen tuomioistuimen on näin ollen varmistettava, oliko ensin mainittu tuomioistuin toimivaltainen 3 artiklan nojalla, ja erityisesti, onko a) tuomioistuin, joka väittää määrittäneensä yhtiön pääintressien keskuksen, soveltanut tässä asianmukaisia oikeudellisia kriteereitä ja b) tukevatko tosiseikat tällaista päätelmää. Vaikka asetuksen johdanto-osan 22 perustelukappaleessa edellytetään, että ”menettelyn ensimmäisenä aloittaneen tuomioistuimen päätös olisi tunnustettava”, merkille pantavaa on, ettei tämä edellytys sisälly asetuksen säädösosaan.

102. Katson, että kieltävä vastaus on johdettavissa etenkin keskinäisen luottamuksen periaatteesta, joka on asetuksen perustana ja joka nimenomaisesti mainitaan johdanto-osan 22 perustelukappaleessa. Siinä todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden tuomioistuimien päätösten tunnustamisen olisi perustuttava keskinäisen luottamuksen periaatteeseen. Siksi perusteet tunnustamatta jättämiselle olisi rajoitettava ainoastaan välttämättömimpään. Tämän periaatteen mukaan olisi ratkaistava myös se ristiriitatilanne, jossa kahden jäsenvaltion tuomioistuimet katsovat olevansa toimivaltaisia aloittamaan maksukyvyttömyyttä koskevan päämenettelyn. Menettelyn ensimmäisenä aloittaneen tuomioistuimen päätös olisi tunnustettava muissa jäsenvaltioissa ilman, että niissä voitaisiin tutkia kyseisen tuomioistuimen päätöstä.”²²

103. Pitää paikkansa, ettei asetukseen sisälly säännöstä, jonka sisältö olisi sama kuin johdanto-osan 22 perustelukappaleen sisältö.²³ Tässä perustelukappaleessa mainitun periaatteen merkitys vahvistetaan kuitenkin Virgósin ja Schmitin selvityksessä,

101. Bondi, Tšekin, Ranskan, Italian, Unkarin, Itävallan ja Suomen hallitukset sekä komissio katsovat, että kansallisen tuomioistuimen esittämään kolmanteen kysymykseen olisi vastattava kieltävästi. Olen samaa mieltä.

22 - Tämä ei päde, jos asiassa vedotaan 26 artiklassa tarkoitettuun oikeusjärjestyksen perusteita koskevaan poikkeukseen. Kansallisen tuomioistuimen nyt esillä olevassa asiassa esittämässä viidennessä ennakkoratkaisukysymyksessä käsitellään 26 artiklaa.

23 - Tämä johtuu osin historiallisista syistä. Virgós ja Garcemartín toteavat, että kun jäsenvalliot neuvottelivat yleissopimuksen muuttamisesta asetukseksi, ne päättivät sisällyttää johdanto-osan ne Virgósin ja Schmitin selvityksen kohdat, joita pidettiin erityisen tärkeinä asetuksen säännösten oikean tulkinnan varmistamiseksi (Virgós ja Garcemartín, 48 a kohta).

jossa todetaan, että ”niiden valtioiden tuomioistuimet, joissa menettelyä haetaan, eivät voi tutkia alkuperävaltion tuomioistuimen toimivaltaa; ne voivat ainoastaan varmistaa, että päätöksen on tehnyt sopimusvaltion tuomioistuin, joka katsoo olevansa toimivaltainen 3 artiklan nojalla”. Periaatteen merkitys on tunnustettu myös oikeuskirjallisuudessa.²⁴

104. Oikea muutoksenhakukeino kaikille maksukyvyttömyysmenettelyn osapuolille, jotka katsovat, että maksukyvyttömyysmenettelyn aloittanut tuomioistuin on 3 artiklan vastaisesti katsonut olevansa toimivaltainen, olisi löydettävä sen jäsenvaltion kansallisesta oikeusjärjestyksestä, jossa tämä tuomioistuin sijaitsee, ja tähän liittyy mahdollisuus saattaa asia tarvittaessa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi.²⁵

105. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, ettei muun jäsenvaltion tuomioistuimella ole toimivaltaa aloittaa päämenettelyä, jos maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu ensimmäisen kerran jäsenvaltiossa, jossa yhtiöllä on sääntömääräinen kotipaikka ja jossa yhtiö hallinnoi säännöllisesti intressejään kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla.

24 – Virgósín ja Schmitin selvitys, 202(2) kohta; ks. myös 79, 215 ja 220 kohta; Moss, Fletcher ja Isaacs, 5.38, 8.47, 8.48 ja 8.205 kohta; Virgós ja Garcimartín, 70 ja 402 kohta; Balz, s. 505 ja s. 513 ja Fletcher, s. 288.

25 – Ks. Virgósín ja Schmitin selvitys, 202 kohta, ja Fletcher, s. 288 ja 289.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys: velallisen pääintressien keskus

106. Irlannin Supreme Court tiedustelee neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään, miten asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu velallisen pääintressien keskus määritetään.

107. On syytä pitää mielessä, että asetuksen 3 artiklan 1 kohdan nojalla ”sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus”, on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn, ja siinä todetaan lisäksi, että yhtiön ja muun oikeushenkilön ”pääintressien keskuksen katsotaan sijaitsevan siinä valtiossa, jossa oikeushenkilöllä on sääntömääräinen kotipaikka, jolle muuta näytetä”. Säännöksessä vahvistetaan näin ollen kumottavissa oleva presumptio. Johdanto-osan 13 perustelukappaleessa todetaan lisäksi, että pääintressien keskuksen ”olisi oltava sama kuin paikka, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään ja joka on näin ollen kolmansien osapuolten tiedettävissä”.

108. Neljäs ennakkoratkaisukysymys koskee tilannetta, jossa i) velallinen on tytäryhtiö, ii) velallisen sääntömääräinen kotipaikka ja sen emoyhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa ja iii) tytäryhtiö hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee.

Kansallinen tuomioistuin tiedustele, kumoutuuko tällaisessa tilanteessa presumptio siitä, että tytäryhtiön pääintressien keskus on siinä jäsenvaltiossa, jossa on sen sääntömääräinen kotipaikka, mikäli emoyhtiö voi lisäksi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella määrätä tytäryhtiön toiminnasta ja tosiasiasa myös tekee niin.

109. Bondi ja Italian hallitus katsovat, että viimeksi mainittu seikka riittää kumoamaan presumption. Bank of America, Director of Corporate Enforcement, velkakirjan haltijat, Tšekin, Saksan, Ranskan, Irlannin, Unkarin, Itävallan ja Suomen hallitukset sekä komissio ovat päinvastaista mieltä.

110. Yhdyn näkemukseen siitä, ettei emoyhtiön määräysvalta riitä kumoamaan asetuksen 3 artiklan 1 kohdan presumptiota, jonka mukaan tytäryhtiön pääintressien keskus on jäsenvaltiossa, jossa on sen sääntömääräinen kotipaikka. Mielestäni tämä tulkinta on asetuksen systematiikan ja sanamuodon mukainen. Ennen kuin kuitenkin tarkastelen lähemmin asetusta, haluan vastata väitteisiin, joita Bondi ja Italian hallitus ovat esittäneet vastakkaisen näkemyksensä tueksi.

111. Bondi ja Italian hallitus perustavat väitteensä pääasiassa Virgósín ja Schmitin selvitykseen, jossa todetaan seuraavaa: "Yleis-sopimuksessa oletetaan, että yhtiöiden ja oikeushenkilöiden tapauksessa velallisen pääintressien keskus on siinä jäsenvaltiossa, jossa sillä on sääntömääräinen kotipaikka, jollei muuta näytetä. Tämä paikka on tavanomaisesti myös velallisen päätoimipaikka."²⁶ Bondi ja Italian hallitus väittävät, että mikäli on tarkoitus osoittaa, että yhtiön pääintressien keskus on jossakin muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa on sen sääntömääräinen kotipaikka, on myös näytettävä toteen, että päätoimipaikkaan kuuluvat toiminnot suoritetaan muualla. Tarkastelun painopisteessä on niiden mukaan oltava päätoimipaikan toiminnot pelkän päätoimipaikan sijainnin sijasta, koska päätoimipaikka voi olla yhtä lailla nimellinen kuin sääntömääräinen kotipaikkakin, jos päätoimipaikan toiminnot suoritetaan muualla. Bondi ja Italian hallitus katsovat, että kansainvälisessä liiketoiminnassa sääntömääräinen kotipaikka valitaan usein verotuksellisin ja lainsäädännöllisin perustein, eikä sillä ole mitään todellista yhteyttä siihen, missä päätoimipaikan toimintoja tosiasiasa suoritetaan. Näin on niiden mukaan erityisesti yrityskonsernien kohdalla, sillä niissä tytäryhtiön päätoimipaikan toiminnot suoritetaan usein siellä, missä emoyhtiönkin päätoimipaikan toiminnot suoritetaan.

112. Pidän näitä väitteitä järkevinä ja vakuuttavina. Ne eivät kuitenkaan mielestäni juurikaan auta kysymykseen vastaamisessa.

26 - Selvityksen 75 kohta. Balz muotoilee asian hieman toisin: "Tapauksissa, joissa sääntömääräinen kotipaikka on pelkästään nimellinen, yrityksen päätoimipaikkaa pidetään sen pääintressien keskuksena" (s. 504).

Ne eivät etenkään osoita, että asetuksessa tarkoitettu tytäryhtiön ”pääintressien keskus” määräytyy sen määräysvallan perusteella, jota emoyhtiö kohdistaa tytäryhtiönsä toimintaan.

113. Bondin toinen väite perustuu siihen, ettei pääintressien keskuksen olemassaolo ”kolmansien tiedettävissä olevalla tavalla” ole keskeistä pääintressien keskuksen käsitteen kannalta. Tämä voidaan päätellä jo johdanto-osan 13 perustelukappaleesta, jossa todetaan, että ”pääintressien keskuksen’ olisi oltava sama kuin paikka, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään”, eli toisin sanoen yhtiön osalta paikka, jossa suoritetaan päätoimipaikan toiminnot. Johdanto-osan 13 perustelukappale jatkuu seuraavasti: ”ja joka on näin ollen kolmansien osapuolten tiedettävissä.” Toisin sanoen yhtiön pääintressien keskus on kolmansien tiedettävissä olevalla tavalla tietyssä jäsenvaltiossa, koska yhtiön päätoimipaikan toiminnot suoritetaan tässä jäsenvaltiossa.

114. Yhdyn jälleen kerran tähän analyysiin. Siitä ei kuitenkaan ole nähdäkseni apua, koska kansallisen tuomioistuimen neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä oletetaan, että tytäryhtiö ”hallinnoi intressejään säännöllisesti” jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee.

115. Bondin kolmannen väitteen mukaan sillä, tapahtuuko hallinnointi ”tiedettävissä” olevalla tavalla vai ”tiedetyllä” tavalla, on

merkittävä ero. Tämän kysymyksen osalta on selvítettävä, missä päätoimipaikan toiminnot tosiasiaassa suoritetaan. Tämä selvitys tehdään objektiivisesti, eikä sitä pidä sekoittaa yksittäisiltä velkojilta saatuun subjektiiviseen näyttöön siitä, missä pääintressien keskus niiden mukaan on ollut. Katson kuitenkin, että tiedettävissä olevan tavan ja tiedetyn tavan välinen ero ei ole merkityksellinen kansallisen tuomioistuimen neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä esittämien seikkojen kannalta, koska sekä johdanto-osan 13 perustelukappaleessa että ennakkoratkaisukysymyksessä käytetään käsitettä ”tiedettävissä” olevalla tavalla.

116. Palatakseni neljännen ennakkoratkaisukysymyksen asiasisältöön katson, että kun emoyhtiön ja tytäryhtiön sääntömääräiset kotipaikat sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa, se seikka (joka oli kansallisen tuomioistuimen olettamuksena), että tytäryhtiö hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, on lähtökohtaisesti ratkaiseva määritettäessä sen pääintressien keskusta.

117. On ilmeistä, ettei siitä, että velallinen yritys on jonkin toisen yhtiön tytäryhtiö, voida välttämättä päätellä mitään. Asetusta sovelletaan yksittäisiin yrityksiin eikä yritysyhmiin, ja sillä ei etenkään säännellä emo- ja tytäryhtiön välistä suhdetta. Asetuksen systematiikan mukaisesti tuomioistuimen toimivaltaisuus määritetään erikseen kullekin

erillisen oikeushenkilöllisyyden omaavalle velalliselle. Sekä tytär- että emoyhtiö ovat erillisiä oikeushenkilöitä. Tästä seuraa, että yritysryhmittymän kutakin tytäryhtiötä on tarkasteltava erikseen. Tämä vahvistetaan 3 artiklan 1 kohdassa, jossa säädetään, että yhteisön pääintressien keskuksen "katsotaan sijaitsevan siinä valtiossa, jossa *oikeushenkilöllä* on sääntömääräinen kotipaikka, jolle muuta näytetään", ja johdanto-osan 13 perustelukappaleessa, jossa todetaan, että pääintressien keskuksen "olisi oltava sama kuin paikka, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti *intressejään*".²⁷

118. Vaikka tässä määritelmässä ei mainita, mitä hallinnointi sisältää, nyt esillä olevassa asiassa, jossa toiminnasta määräämisen on väitetty merkitsevän hallinnointia, on esitetty, että pääintressien keskuksen²⁸ valitseminen tärkeimmäksi liittymäkohdaksi määritettäessä sitä, minkä jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia maksukyvyttömän yhtiön suhteen, tarjoaa tuomioistuimen määrittämistä koskevan edellytyksen, jossa korostuvat avoimuus ja se, että asia on objektiivisesti kolmansien tiedettävissä.²⁹ Mielestäni on täysin asianmukaista soveltaa viimeksi mainittuja edellytyksiä määrittäessä toimivaltaista tuomioistuinta maksukyvyttömyystapauksissa, joissa on selvästi erittäin tärkeää, että mahdolliset velkojat

pystyvät varmistamaan etukäteen, missä oikeusjärjestelmässä heidän intressejään koskeva mahdollinen maksukyvyttömyys ratkaistaan. Rajat ylittävissä velallisen liiketoimissa (joista on kyse pääasiassa) pidän erityisen tärkeänä sitä, että velkojat tietävät sijoituksia tehdessään, mikä tuomioistuin on toimivaltainen päättämään velkojien oikeuksista ja muutoksenhakukeinoista.

119. Kun velallinen yhtiö, joka on tytäryhtiö, "hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee", avoimuutta ja sitä, että asia on kolmansien osapuolten tiedettävissä, koskevat edellytykset täyttyvät luonnostaan.

120. Sitä vastoin se seikka (joka on oletuksena myös kansallisen tuomioistuimen kysymyksessä), että velallisen yhtiön emoyhtiö "voi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella määrätä tytäryhtiön toiminnasta ja tosiasiasa myös tekee niin", ei mielestäni täytä edellä mainittuja edellytyksiä.

121. Pelkästään se, että jokin yhtiö voi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella määrätä tytäryhtiönsä

27 - Kursivointi tässä. Ks. myös Virgósin ja Schmitin selvitys, 76 kohta ja Virgós ja Garcimartín, 61 kohta ja Balz, s. 503.

28 - Ks. mielenkiintoinen selvitys pääintressien keskuksen käsitteen taustasta Virgós ja Garcimartín, 46 kohta.

29 - Virgósin ja Schmitin selvitys, 75 kohta; Moss, Fletcher ja Isaacs, 3.10 kohta ja Virgós ja Garcimartín, 53 kohta.

toiminnasta ja vielä kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla,³⁰ ei ole osoitus siitä, että se tosiasiasa määrää tytäryhtiönsä toiminnasta. Jos sen sijaan emoyhtiö määrää tytäryhtiönsä toiminnasta, se ei välttämättä ole vaivatta kolmansien osapuolten tiedettävissä.³¹ Kansallisen tuomioistuimen kysymyksessä ei mainita, että määräysvalta olisi tällä tavalla kolmansien tiedettävissä olevaa.

122. Tämä ei tarkoita, että yhtiön sääntö- määräistä kotipaikkaa koskevat puhtaasti muodolliset kriteerit välttämättä määräisivät sen, minkä jäsenvaltion tuomioistuimilla on toimivalta maksukyvyttömyystapauksissa. Pääintressien keskuksen käsitteeseen kuuluu luonnostaan sen varmistaminen, että puhtaasti muodolliset kriteerit voidaan korvata ottamalla huomioon käytännön realiteetit.³² Kaikkien osapuolten, jotka pyrkivät kumoamaan olettaman, jonka mukaan maksukyvyttömyystapauksissa toimivaltainen tuomiois-

tuin määrittäyty sääntömääräisen kotipaikan perusteella, on kuitenkin näytettävä toteen, että tekijät, joihin ne vetoavat, täyttävät avoimuutta ja kolmansien osapuolten tiedettävissä olemista koskevat edellytykset. Koska maksukyvyttömyys on ennakoitavissa oleva riski, on tärkeää, että kansainvälisesti toimivaltainen tuomioistuin (mikä tarkoittaa tietyn valtion maksukyvyttömyyslainsäädännön soveltamista) on paikassa, joka on velallisen mahdollisten velkojien tiedossa. Tällä tavoin voidaan määritellä mahdollisesta maksukyvyttömyydestä otaksuttavasti syntyvät oikeudelliset riskit.³³

123. Merkityksellistä mielestäni on, että kansallisen tuomioistuimen kysymys perustuu nyt esillä olevassa asiassa oletukseen siitä, että ”tytäryhtiö hallinnoi säännöllisesti intressejään kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla”. Tämä kuvaus noudattaa johdanto-osan 13 perustelukappaleen määritelmää. Katson, että sen päätelmän tueksi, että tytäryhtiön pääintressien keskus sijaitsee jossain muussa paikassa kuin siinä, mikä nimenomaisesti käy ilmi johdanto-osan 13 perustelukappaleen sanamuodosta, tarvittaisiin vahvaa näyttöä emoyhtiön ensisijaisesta ja kolmansien osapuolten tiedettävissä olevasta määräysvallasta.

30 – EY:n lainsäädäntöön sisältyy useita edellytyksiä, joita sovelletaan yritysten johtajien nimityskäytäntöjen sekä emoyhtiön ja tytäryhtiön välisen suhteen olemassaolon julkistamiseen. Kaikkia näitä edellytyksiä ei kuitenkaan sovelleta kaikkiin yhtiöihin: yhtiöiden asema vaihtelee sen mukaan, ovatko kyseiset yhtiöt julkisia vai eivät, ja julkisten yhtiöiden osalta sen mukaan, ovatko ne listautuneet pörssiin. Lisäksi yhtiön tilitiedot julkaistaan väistämättä jälkikäteen: koska tilitiedot laaditaan ja julkaistaan välttämättä sen ajanjakson jälkeen, jota ne koskevat, niistä ei ole apua yhtiön mahdollisille velkojille näiden määrittäessä kyseisen yhtiön pääintressien keskuksen tosiasiallista ja tulevaa sijaintia.

31 – Ehkä juuri tästä syystä Virgós ja Garcimartín katsovat, että ”tytäryhtiöiden tapauksessa merkityksellinen yhteys on siellä, missä on tytäryhtiön hallinnon keskus (toisin sanoen päätösmipaikka). Vaikka tytäryhtiön päätökset tehdään emoyhtiön tai osakkaiden, joiden kotipaikat ovat muualla, antamien ohjeiden mukaisesti, se ei muuta kansainvälistä tuomiovaltaa koskevaa sääntöä tämän yhtiön tapauksessa” (51 kohta). Ks. myös Virgós ja Garcimartín, 61 kohta.

32 – Moss, Fletcher ja Isaacs, 3.11 kohta.

124. Jos näin ollen olisi osoitettu, että velallisen emoyhtiö määrää sen toiminnasta edellä kuvatulla tavalla ja että tämä tapahtuu avoimesti ja kolmansien tiedettävissä olevalla tavalla merkitykselliseen aikaan (eikä näin ollen pelkästään jälkikäteen), tavanomaisia edellytyksiä ei voitaisi soveltaa.

33 – Virgósin ja Schmitin selvitys, 75 kohta.

125. Haluan vielä lisätä, että määritettäessä velallisen pääntressien keskusta kukin tapaus on tietenkin ratkaistava sen erityispiirteiden mukaisesti. Tästä syystä näyttää siltä, että kansallisten tuomioistuinten päätökset, joihin useat osapuolet huomautuksissaan vetosivat, eivät ole avuksi yleisten soveltamissääntöjen muodostamisessa.

jäsenvaltio voi kieltäytyä tunnustamasta toisessa jäsenvaltiossa aloitettua maksukyvyttömyysmenettelyä, milloin tunnustaminen "olisi vastoin sen valtion oikeusjärjestyksen perusteita (ordre public), erityisesti vastoin sen peruseriaatteita tai sen valtiosäännössä turvattuja yksilön oikeuksia ja vapauksia".

126. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa, että kun velallinen on tytäryhtiö, kun sen sääntömääräinen kotipaikka ja sen emoyhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa ja kun tytäryhtiö hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, olettamusta siitä, että tytäryhtiön pääntressien keskus sijaitsee siinä jäsenvaltiossa, jossa on sen sääntömääräinen kotipaikka, ei voida kumota pelkästään sen perusteella, että emoyhtiö voi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella määrätä tytäryhtiön toiminnasta ja tosiasiasa myös tekee niin ja että tämä määrääminen ei tapahdu kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla.

128. Kansallinen tuomioistuin tiedustele erityisesti, että kun on selvästi vastoin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, että tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksellä on oikeudellinen vaikutus henkilöihin tai elimiin, joiden oikeutta oikeudenmukaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuulluksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä, onko kyseisen jäsenvaltion tunnustettava muun jäsenvaltion tuomioistuimen tekemä päätös, jolla on tarkoitus aloittaa yhtiötä koskeva maksukyvyttömyysmenettely, vaikka ensin mainitun jäsenvaltion tuomioistuin katsoo, että kyseinen päätös on tehty edellä mainittujen periaatteiden vastaisesti, ja vaikka toisessa jäsenvaltiossa menettelyä hakenut henkilö on pyynnöistä huolimatta ja vastoin tämän jäsenvaltion tuomioistuimen päätöstä nimenomaisesti kieltäytynyt toimittamasta ensimmäisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti määrätylle yrityksen väliaikaiselle selvittäjälle jäljennöksiä hakemuksen perustana olevista keskeisistä asiakirjoista.

Viides ennakkoratkaisukysymys: oikeusjärjestyksen perusteet

127. Viides ennakkoratkaisukysymys koskee asetuksen 26 artiklaa, jossa säädetään, että

129. Mainitsen heti aluksi, että jos arvioni ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä on oikea, viidettä ennakkoratkaisuky-

symystä ei mielestäni tarvitse käsitellä, koska maksukyvyttömyysmenettely aloitettiin Italiassa vasta sen jälkeen, kun se oli aloitettu Irlannissa, eikä Italiassa tehtyä päätöstä näin ollen tarvitse asetuksen nojalla missään tapauksessa tunnustaa (ainakaan päämenettelyssä).

130. Bondi ja Italian hallitus katsovat, että viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava myöntävästi, nimittäin siten, että ensin mainitun jäsenvaltion on tunnus-tettava toisen jäsenvaltion tuomioistuimen päätös edellä kuvatussa tilanteessa. Bank of American, Director of Corporate Enforcementin, velkakirjan haltijoiden, Tšekin, Saksan, Ranskan, Irlannin ja Unkarin hallitusten sekä komission näkemys on pääosiltaan päinvastainen.

131. Mielestäni on ensinnäkin selvää, kuten Bondi ja Italian hallitus korostavat, että 26 artiklassa säädetyn oikeusjärjestyksen perusteita koskevan poikkeuksen soveltamis-ala on tarkoitettu suppeaksi. Tämän puolesta puhuu se, että säännökseen on sisällytetty edellytys siitä, että tunnustamisen olisi oltava selvästi* vastoin oikeusjärjestyksen perusteita, asetuksen johdanto-osan 22 perustelukappaleen toteamus, jonka mukaan ”perusteet tunnustamatta jättämiselle olisi rajoitettava ainoastaan välttämättömmimpään”, sekä Virgósin ja Schmitin selvitys, jossa todetaan, että ”oikeusjärjestyksen

perusteita koskevaa poikkeusta olisi sovellettava ainoastaan poikkeustapauksissa”.³⁴

132. Ongelmia syntyy kuitenkin, kun nämä osapuolet – sekä monet viidennestä ennakkoratkaisukysymyksestä huomautuksia jättäneet osapuolet – yrittävät soveltaa 26 artiklan edellytyksiä nyt esillä olevan asian tosiseikkoihin.

133. Viidennen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon perusteella katson, etteivät osapuolet eikä yhteisöjen tuomioistuinkaan voi poiketa tosiseikkoja koskevista oletuksista, jotka on todettu ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodossa.

134. Ennakkoratkaisukysymyksessä oletetaan nimenomaisesti silloin, kun kahden jäsenvaltion tuomioistuimen tarkoituksena on aloittaa maksukyvyttömyysmenettely ja kun jäsenvaltio B:n tuomioistuimen päätöksen tunnustamista haetaan jäsenvaltio A:n tuomioistuimessa, että

- i) on selvästi vastoin jäsenvaltio A:n oikeusjärjestyksen perusteita, että tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksellä on oikeudellinen vaikutus henkilöihin tai elimiin, joiden oikeutta oikeudenmukaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuulluksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä, ja että

* – Asetuksen suomenkielisestä versiosta puuttuu sana ”selvästi”.

34 – Selvityksen 204 kohta.

- ii) jäsenvaltio A:n tuomioistuin katsoo, että jäsenvaltio B:n päätös on tehty edellä mainittujen periaatteiden vastaisesti.

valtion tuomioistuimen antamaa tuomiota, "jos tunnustaminen on vastoin sen valtion oikeusjärjestyksen perusteita (ordre public), jossa tuomioon vedotaan".³⁶ Yhteisöjen tuomioistuimelta tiedusteltiin lähinnä sitä, voidaanko sellaisessa tapauksessa, jossa tuomioistuin on kieltäytynyt kuulemasta vastaajaa, kieltäytyä 27 artiklan 1 kohdan nojalla tunnustamasta kyseisen tuomioistuimen tekemää päätöstä pelkästään sen takia, ettei vastaaja ole ollut läsnä suullisessa käsitte-lyssä.

135. Näin ollen näyttää siltä, ettei nyt esillä olevassa asiassa ole tarkoituksenmukaista kiistellä kyseessä olevien kahden jäsenvaltion erilaisista oikeuskulttuureista tai pyrkiä osoittamaan, että väliaikaisen selvittäjän oikeudet tosiasiaa turvattiin.

138. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 27 artiklan 1 kohtaa on tulkittava suppeasti, koska sillä rajoitetaan yhden yleissopimuksella tavoitellun perustavanlaatuisen päämäärän toteuttamista, ja että oikeusjärjestyksen perusteita koskevaan lausekkeeseen on vedottava ainoastaan poikkeustilanteissa.³⁷ Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi seuraavaa:

136. Olen samaa mieltä Bondin ja Italian hallituksen kanssa myös siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Krombach³⁵ antama tuomio viittaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia ja sen tuleekin tutkia sitä, kuinka oikeusjärjestyksen perusteita koskevan poikkeuksen soveltamisalaa olisi rajattava, jotta tunnustamisen ja yhteistyön peruseriaatteita ei tehdä tyhjäksi.

"Tästä seuraa, että vaikka sopimusvaltiot voivat – lähtökohtaisesti vapaasti määrittellä kansallisten käsitystensä mukaisesti, mitä ne pitävät oikeusjärjestyksensä perus-

137. Edellä mainitussa asiassa oli kyse Brysselin yleissopimuksen 27 artiklan 1 kohdasta, jonka mukaan sopimusvaltioiden tuomioistuinten ei pidä tunnustaa toisen sopimus-

36 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviilioikeuden alalla 22 päivänä joulukuuta 2000 annetussa asetuksessa (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1) on vastaavana säännöksenä 34 artiklan 1 kohta. Kyseinen säännös eroaa kuitenkin Brysselin yleissopimuksen 27 artiklan 1 kohdasta siltä osin, että tuomion tunnustamisen on oltava selvästi vastoin valtion oikeusjärjestyksen perusteita, ennen kuin se voidaan tällä perusteella jättää tunnustamatta, kuten maksukyvyttömyysmenettelyjä koskevan asetuksen 26 artiklassakin todetaan.

35 – Asia C-7/98, Krombach, tuomio 28.3.2000 (Kok. 2000, s. 1-1935); ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 138 kohta. Ks. myös asia C-38/98, Renault, tuomio 5.11.2000 (Kok. 2000, s. I-2973).

37 – Tuomion 21 kohta.

teina, tälle käsitteelle asetetaan rajat yleis-sopimuksen tulkinnalla.

Vaikka yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei siis ole määritellä sopimusvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden sisältöä, sen on kuitenkin valvottava, missä rajoissa sopimusvaltion tuomioistuin voi tähän käsitteeseen nojautuen olla tunnustamatta toisen sopimusvaltion tuomioistuimen antamaa tuomiota.

--

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen missä tahansa menettelyssä, jota käydään tiettyä henkilöä vastaan ja jonka päätteeksi voidaan tehdä tälle vastainen päätös, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jota on noudatettava, vaikka tätä menettelyä ei olisi mitenkään säännelty.”³⁸

139. Nyt esillä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin toteaa viidennessä ennakkoratkaisukysymyksessään, että kysymyksessä

mainitussa tilanteessa olisi selvästi vastoin kyseessä olevan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita pitää mainitulla tavalla tehty päätös voimassa. Irlannin Supreme Courtin ennakkoratkaisupyynnöstä käy selvästi ilmi, että se päätyi kyseiseen päätelmään Parman tuomioistuimen toiminnan perinpohjaisen ja tutkivan arvioinnin perusteella.

140. Bondi ja Italian hallitus lainaavat Virgósin ja Schmitin selvitystä ja väittävät, että kansallinen tuomioistuin tulkitsee oikeusjärjestyksen perusteita viidennessä ennakkoratkaisukysymyksessään ”kohtuuttoman laajasti” ja ”siten, ettei tulkintaan voida soveltaa 26 artiklaa”.³⁹

141. Vaikka olen samaa mieltä näiden osapuolten kanssa siitä, että asiassa Krombach annetusta tuomiosta seuraa, että yhteisöjen tuomioistuimen on tutkittava sitä, missä rajoissa kansallisen oikeusjärjestyksen perusteisiin voidaan vedota, katson, että ne jättävät väitteessään huomiotta sekä kyseessä olevan päätöksen todellisen soveltamisalan että Virgósin ja Schmitin selvityksen pääsisällön.

142. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Krombach esittämää toteamusta, jonka mukaan on valvottava, missä rajoissa sopi-

38 – Tuomion 22, 23 ja 42 kohta.

39 – Selvityksen 205 kohta.

musvaltion tuomioistuimien voi oikeusjärjestyksen perusteita koskevaan käsitteeseen nojautuen olla tunnustamatta toisen sopimusvaltion tuomioistuimen antamaa tuomiota,⁴⁰ seuraa välittömästi viittaus ”yhteisön oikeuden yleiseen periaatteeseen, jonka mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin” ja joka pohjautuu perusoikeuksiin, jotka ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuimien valvoo ja jotka sisältyvät Euroopan ihmisoikeussopimukseen.⁴¹ Näiden periaatteiden merkitys käy ilmi yhteisöjen tuomioistuimen koko tuomiossa.⁴² Tämän perusteella katson, että asianmukaista menettelyä koskeva edellytys kuuluu lähtökohtaisesti asetuksen 26 artiklassa tarkoitettun oikeusjärjestyksen perusteita koskevan poikkeuksen soveltamisalaan.

menettelyyn osallistuvia henkilöitä tai niitä, joita menettely koskee, oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevilta loukkauksilta. Tämä ei sisällä toisessa sopimusvaltiossa käydyn oikeudenkäynnin oikeellisuuden yleistä valvontaa vaan pikemminkin sellaisten keskeisten menettelyllisten takeiden valvonnan kuin oikeuden tulla asianmukaisesti kuulluksi ja oikeuden osallistua oikeudenkäyntimenettelyyn”. Velkojat, joiden osallistuminen menettelyyn estetään, mainitaan selvityksessä erikseen.⁴³

144. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaa edellytystä voidaan pitää erittäin tärkeänä, kun otetaan huomioon, ettei asetuksen nojalla voida tarkistaa sen päätöksen asiasisältöä, jonka tunnustamista haetaan.⁴⁴

143. Virgós ja Schmitin selvityksessä pyritään rajoittamaan oikeusjärjestyksen perusteiden tulkinta koskemaan ainoastaan perustuslaillisesti turvattuja oikeuksia ja vapauksia sekä keskeisiä aineellisia ja menettelyllisiä perusperiaatteita niissä jäsenvaltioissa, joissa hakemus esitetään. Selvityksessä todetaan nimittäin, että oikeusjärjestyksen perusteiden nojalla voidaan ”suojella

145. Asetuksen 26 artiklassa mainitut oikeusjärjestyksen perusteet käsittävät näin ollen mielestäni selkeästi sellaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin noudattamatta jättämisen, jossa ei ole asianmukaisesti varmistettu keskeisiä menettelyllisiä takeita, kuten oikeutta tulla kuulluksi ja oikeutta osallistua oikeudenkäyntimenettelyyn. Mikäli menettely, jonka väitetään olevan yleisen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen, kuuluu lähtökohtaisesti kyseessä olevan säännöksen soveltamisalaan, säännöksen sanamuodosta käy selvästi ilmi, että kunkin

40 - Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 138 kohdassa mainittu tuomion 23 kohta.

41 - Tuomion 25-27 kohta.

42 - Ks. erityisesti tuomion 38, 39 ja 42-44 kohta.

43 - Selvityksen 206 kohta.

44 - Ks. Virgós ja Garcimartín, 406 kohta.

jäsenvaltion on arvioitava, onko toisessa jäsenvaltiossa annettu tuomio ensin mainitun jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. Jos näin on, kysymys siitä, onko kyseinen rikkominen ollut riittävän vakava, jotta tuomioistuin voi 26 artiklan perusteella kieltäytyä tunnustamasta toisen tuomioistuimen antamaa tuomiota, on ratkaistava kansallisen oikeuden mukaisesti.⁴⁵

146. Bondi ja Italian hallitus väittävät lisäksi, että 26 artiklaa sovelletaan ainoastaan, jos tuomion tunnustamisen, jota on haettu, ”vaikutukset” olisivat ”[selvästi] vastoin” jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita. Nyt esillä olevassa asiassa tunnustamisen vaikutuksena on niiden mielestä se, että Irlannin tuomioistuimen on tunnustettava, että niiden aloittama maksukyvyyttömyysmenettely on sekundäärimenettely eikä siis päämenettely. Bondin ja Italian hallituksen mukaan on vaikea ymmärtää, miksi tällainen suppea vaikutus olisi selvästi Irlannin oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.

147. Tässä väitteessä jätetään mielestäni jälleen huomiotta ennakkoratkaisukysymyksen sanamuoto. Kansallinen tuomioistuin toteaa nimenomaisesti, että on selvästi vastoin jäsenvaltion yleistä järjestystä, että tuomioistuimen ja hallintoviranomaisen päätöksellä *on oikeudellinen vaikutus* henkilöihin tai elimiin, joiden oikeutta oikeudenmu-

kaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuuluksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä, kun katsotaan, että kyseinen päätös on tehty edellä mainittujen periaatteiden vastaisesti.

148. Bondi ja Italian hallitus väittävät lopuksi, ettei ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin ole ottanut huomioon sitä, että vaikka asia kuuluisikin 26 artiklan soveltamisalaan, jäsenvaltion, jonka oikeusjärjestyksen perusteista on kyse, ei tarvitse kieltäytyä tunnustamasta tuomiota. Asetuksen 26 artiklassa käytetään sanamuotoa ”voi kieltäytyä tunnustamasta”, eli siinä annetaan jäsenvaltiolle harkintavalta tuomion tunnustamisen suhteen. Tämä on Bondin ja Italian hallituksen mielestä ristiriidassa Brysselin yleissopimuksen 27 artiklassa käytetyn sanamuodon ”tuomiota ei tunnusteta” kanssa. Jos Farrellin aineellista oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin noudatettiin Italiassa, kuten nämä osapuolet väittävät, ja jos hän olisi muussa tapauksessa voinut hakea muutosta väitettyjen menettelyllisten puutteiden perusteella, kansallisen tuomioistuimen ei niiden mielestä pidä heikentää asetuksessa vahvistettua tunnustusjärjestelmää käyttämällä omaa harkintavaltaansa ja kieltäytymällä tunnustamasta päätöstä.

149. Minusta näyttää kuitenkin jälleen siltä, että edellä esitetyllä ensimmäisellä väitteellä, joka koskee oikeutta tulla kuulluksi, yritetään ottaa uudelleen tarkasteltaviksi ne tosiseikat, jotka kansallinen tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksessään todetessaan Parman tuomioistuimen päätöksestä, että

45 – Virgósin ja Schmitin selvitys, 207 kohta.

"oikeutta oikeudenmukaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuulluksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä".

kien näiden edellytysten on täyttyvä kumulatiivisesti, viittaa siihen, että jonkin edellytyksen, esimerkiksi välittömän ilmoittamisen kyseessä oleville henkilöille, täyttymättä jäämistä ei voida välttämättä kompensoida sillä, että toinen edellytys täyttyy, esimerkiksi mahdollisuus riitauttaa toimet.⁴⁷ Selvityksessä korostetaan, että tällaisten toimien tunnustaminen "riippuu siitä, ovatko ne sen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden mukaisia, jossa tunnustamista haetaan ja jossa tuomio on tarkoitus panna täytäntöön".⁴⁸

150. Mitä tulee toiseen väitteeseen, joka koskee mahdollisuutta hakea muutosta, on pidettävä mielessä, että maksukyvyttömyysmenettelyn alkuvaiheissa nopeus ratkaisee, minkä vuoksi kutakin menettelyä on arvioitava sellaisena kuin se sillä hetkellä on. Tämä lähestymistapa on sopusoinnussa niiden Virgósín ja Schmitin selvityksessä esitettyjen huomautusten kanssa, jotka koskevat yhtä lailla kiireellisiä yksipuolisia turvaamistoimia. Selvityksessä huomautetaan, että tällaiset toimet ovat käytössä kaikissa sopimusvaltioissa, ja todetaan lisäksi seuraavaa: "Jotta nämä toimet olisivat perustuslain mukaisia, niihin sovelletaan luonnollisesti useimmissa jäsenvaltioissa erityisiä edellytyksiä, joilla taataan oikeudenmukainen oikeudenkäynti (kumulatiivisina esimerkkeinä selkeää *fumus boni juris* -tapausta koskeva näyttö, vakava kiireellisyys, hakijan antamat vakuudet, välittömän ilmoittaminen kyseessä oleville henkilöille ja todellinen mahdollisuus riitauttaa toimet)."⁴⁶ Vaatimus, jonka mukaan kaik-

151. Asetuksen 26 artiklan sanamuodon osalta pitää paikkansa, että kyseisessä säännöksessä, toisin kuin Brysselin yleissopimuksen 27 artiklan 1 kohdassa, annetaan harkintavalta sille tuomioistuimelle, jossa tunnustamista haetaan. Se, että kyseessä olevalla tuomioistuimella on mahdollisuus harkita, tunnustaako se toisessa jäsenvaltiossa aloitetun maksukyvyttömyysmenettelyn myös sellaisessa tapauksessa, jossa tunnustaminen olisi selvästi vastoin sen oikeusjärjestyksen perusteita, ei voi kuitenkaan merkitä sitä, että näin voitaisiin toimia aina, koska tällainen tulkinta poistaisi 26 artiklan oikeusvaikutuk-

47 - Huomautettakoon, että kansallinen tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyyntönsään, että näin todellakin on Irlannin oikeudessa: "Vastaavassa tilanteessa Supreme Court ei pysyisi mitään vastaavaa sen lainkäyttövaltaan kuuluvan lainkäyttöelimen tai hallintoelimen päätöstä voimassa. Se katsoisi, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin puuttuminen on jo sinänsä niin selvästi vastoin oikeusjärjestyksen perusteita, että päätös on tehty ilman toimivaltaa ja että se on tämän vuoksi pätemätön. Tähän ei vaikuttaisi myöskään se, että kyseiseen päätökseen voitaisiin hakea muutosta sen tehneestä tuomioistuimesta. Oikeudenmukaisen menettelyn perustavanlaatuisen noudattamatta jättäminen tahraisi jo koko menettelyn."

46 - Selvityksen 207 kohta.

48 - Selvityksen 207 kohta.

sen. Nyt esillä olevassa asiassa sen oletta-
muksen perusteella, joka ennakkoratkaisuky-
symyksessä esitettiin ja joka puolestaan
perustuu kansallisen tuomioistuimen tosi-
seikkoja koskeviin havaintoihin, mikään ei

mielestäni viittaa siihen, että kansallinen
tuomioistuin käytti harkintavaltaansa vir-
heellisesti kieltäytyessään tunnustamasta
päätöstä.

Ratkaisuehdotus

152. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Irlannin Supreme Courtin esittämiin ensimmäiseen, kolmanteen, neljänteen ja viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

- 1) Kun Irlannissa toimivaltaisessa tuomioistuimessa haetaan maksukyvyttömän yhtiön likvidaatiomenettelyn aloittamista ja kun tämä tuomioistuin tekee päätöksen, joka on voimassa siihen asti, kunnes mahdollinen päätös likvidaatiomenettelyn aloittamisesta tehdään, ja jossa määrätään väliaikainen selvittäjä, jolla on valtuudet ottaa yhtiön omaisuus haltuunsa, hoitaa yhtiön liiketoimintaa, avata pankkitili ja nimittää asiamies (solicitor), mistä seuraa oikeudellisesti se, että yhtiöjohto menettää toimintavaltuutensa, tällainen päätös on yhdessä tehdyn hakemuksen kanssa päätös, jolla aloitetaan maksukyvyttömyysmenettelyistä 29 päivänä toukokuuta 2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 16 artiklassa tarkoitettu maksukyvyttömyysmenettely.
- 2) Kun maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu ensimmäisen kerran sen jäsenvaltion tuomioistuimessa, jossa yhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijait-

see ja jossa yhtiö hallinnoi säännöllisesti intressejään kolmansien tiedettävissä olevalla tavalla, muiden jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät ole asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdan nojalla toimivaltaisia aloittamaan päämenettelyä.

- 3) Kun velallinen on tytäryhtiö, kun sen sääntömääräinen kotipaikka ja sen emoyhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa ja kun tytäryhtiö hallinnoi intressejään säännöllisesti ja täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteettinsä kanssa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla jäsenvaltiossa, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, asetuksen N:o 1346/2000 3 artiklan 1 kohdan presumptiota siitä, että tytäryhtiön pääintressien keskus sijaitsee siinä jäsenvaltiossa, jossa on sen sääntömääräinen kotipaikka, ei voida kumota pelkästään sen perusteella, että emoyhtiö voi omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvaltansa perusteella määrätä tytäryhtiön toiminnasta ja tosiasiaassa myös tekee niin ja että tämä määrääminen ei tapahdu kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla.
- 4) Kun on selvästi vastoin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, että tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksellä on oikeudellinen vaikutus henkilöihin tai elimiin, joiden oikeutta oikeudenmukaiseen menettelyyn tai oikeutta tulla kuulluksi ei ole noudatettu päätöstä tehtäessä, kyseisen jäsenvaltion ei tarvitse asetuksen N:o 1346/2000 16 artiklan nojalla tunnustaa muun jäsenvaltion tuomioistuimen tekemää päätöstä, jolla on tarkoitus aloittaa yhtiötä koskeva maksukyvyttömyysmenettely, kun ensin mainitun jäsenvaltion tuomioistuin katsoo, että kyseinen päätös on tehty edellä mainittujen periaatteiden vastaisesti.