



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MICHAL BOBEK

18 päivänä lokakuuta 2018¹

Asia C-535/17

**NK, joka toimii selvittäjänä PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV:n ja PI:n konkurseissa,
vastaan
BNP Paribas Fortis NV**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hoge Raad der Nederlanden (Alankomaiden ylin tuomioistuin))

Ennakkoratkaisupyyntö – Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa – Toimivalta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa – Asetus (EY) N:o 44/2001 – Maksukyvyttömyysmenettely – Asetus (EY) N:o 1346/2000 – Soveltamisala – Asetus (EY) N:o 864/2007 – Ajallinen soveltamisala – Vahingonkorvauskanne, jonka selvittäjä nostaa sellaista kolmatta tahoja vastaan, joka on toiminut velkojia kohtaan oikeudenvastaisesti

I Johdanto

1. PI toimi ulosottomiehenä Alankomaissa. Hänellä oli käyttötili BNP Paribas Fortis NV -pankissa (jäljempänä Fortis) Belgiassa. PI käytti kyseistä tiliä ulosottomiehen työhön liittyviin ammatillisiin tarkoituksiin. Vuonna 2006 PI perusti yhtiön, jonka välityksellä hän hoiti ulosottomiehen tehtäviä. Hän oli kyseisen yhtiön ainoa osakas ja toimitusjohtaja. Yhtiön nimissä oli toinen tili, nimittäin asiakastili, Rabobankissa Alankomaissa.
2. Syyskuussa 2008 PI siirsi 550 000 euroa Rabobankissa, Alankomaissa olevalta asiakastililtä Fortisissa Belgiassa olevalle käteistilille. Muutamaa päivää myöhemmin hän nosti kyseisen summan käteisenä Fortisin käyttötililtä.
3. Sekä PI että yhtiö asetettiin konkurssiin. Näiden konkurssimenettelyjen, jotka käynnistettiin Alankomaissa, selvittäjä vaatii nyt Fortisia maksamaan 550 000 euroa PI:n ja yhtiön konkurssivelkojien nimissä. Tämäntyyppisestä kanteesta käytetään Alankomaiden lainsäädännössä nimitystä ”Peeters–Gatzen-kanne”. Se sallittiin ensimmäisen kerran vuonna 1983 käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyyntön esittäneen Hoge Raad der Nederlandenin (Alankomaiden ylin tuomioistuin) ratkaisulla.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

4. Kansainvälisen toimivallan ratkaisemiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele unionin tuomioistuimelta, kuuluuko Peeters–Gatzen-kanteen kaltainen kanne maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000² (jäljempänä maksukyvyttömyysasetus) tai tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001³ (jäljempänä Bryssel I -asetus) soveltamisalaan.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Bryssel I -asetus

5. Bryssel I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetään, että asetusta ei sovelleta ”konkurssiin, akordiin tai muihin niihin rinnastettaviin menettelyihin”.

2. Rooma II -asetus

6. Sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II) 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007⁴ (jäljempänä Rooma II -asetus) 17 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Arvioitaessa väitetysti vastuussa olevan henkilön menettelyä on tosiasiakysymyksenä ja aina tapauksen mukaan otettava huomioon vastuun aiheuttaneen tapahtuman sattumispaikassa ja sattumishetkellä voimassa olleet turvallisuutta ja menettelyä koskevat säännöt.”

7. Rooma II -asetuksen 31 artiklan otsikko on ”Ajallinen soveltaminen”. Sen mukaan asetusta ”sovelletaan vahinkoja aiheuttaviin tapahtumiin, jotka sattuvat tämän asetuksen voimaantulon jälkeen”. Rooma II -asetuksen 32 artiklan, jonka otsikko on ”Soveltamispäivä”, mukaan asetusta ”sovelletaan 11 päivästä tammikuuta 2009 alkaen”.

3. Maksukyvyttömyysasetus

8. Maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Tässä asetuksessa olisi suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoitettava säätämään toimivallasta aloittaa maksukyvyttömyysmenettely ja tehdä päätöksiä, jotka johtuvat välittömästi maksukyvyttömyysmenettelyistä ja jotka liittyvät siihen läheisesti. – –”

9. Maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklassa vahvistetaan kansainvälistä toimivaltaa koskevat säännöt. Sen 1 kohdan mukaan toimivaltainen aloittamaan päämenettelyn on ”sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus”.

2 EYVL 2000, L 160, s. 1.

3 EYVL 2001, L 12, s. 1.

4 EUVL 2007, L 199, s. 40.

10. Maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklassa määritetään sovellettavaa lakia koskevat säännöt. Sen sanamuoto on seuraava:

”1. Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut, jäljempänä ’menettelyn aloitusvaltio’.

2. Menettelyn aloittamisen edellytykset, menettelyn kulku sekä menettelyn päättäminen määräytyvät menettelyn aloitusvaltion lain mukaan. Sen mukaan määräytyy erityisesti:

--

c) velallisen ja selvittäjän toimivaltasuhteet;

--

m) velkojia vahingoittavien oikeustointen mitättömyys, pätemättömyys ja peräytyminen.”

11. Maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklassa, jonka otsikko on ”Oikeustoimen peräyttäminen”, säädetään seuraavaa:

”Mitä 4 artiklan 2 kohdan m alakohdassa säädetään, ei sovelleta, jos se, joka on saanut etua velkojia vahingoittavasta toimesta, osoittaa, että

– tähän oikeustoimeen sovellettava laki on muun jäsenvaltion kuin menettelyn aloitusvaltion laki, ja että

– tämän lain mukaan ei ole mitään mahdollisuutta peräyttää kyseistä oikeustointa.”

B Alankomaiden oikeus(käytäntö)

1. Peeters–Gatzen-kanne

12. Peeters–Gatzen-kanne sallittiin ensimmäisen kerran ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, Hoge Raad der Nederlandenin, 14.1.1983 antamassa tuomiossa.⁵ Kyseinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisupyynnössään muutamia tämän kannetyypin pääpiirteitä, sellaisina kuin ne on kehitetty sen myöhemmässä oikeuskäytännössä.⁶

13. Jos konkurssiin asetettu taho on aiheuttanut velkojilleen vahinkoa ennen konkurssiin asettamista, konkurssipesän selvittäjällä on toimivalta toimia konkurssipesän velkojien eduksi. Hoge Raad der Nederlanden totesi, että tietyissä tapauksissa selvittäjän on mahdollista nostaa sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen perustuva vahingonkorvauskanne sellaista kolmatta vastaan, joka on myötävaikuttanut vahingon tapahtumiseen, vaikka konkurssiin asetetulla taholla itsellään ei olisi oikeutta nostaa tällaista kannetta. Selvittäjän tällaisella konkurssipesän velkojien hyväksi nostamalla kanteella saadut varat, samoin kuin 30.9.1893 annetun konkurssilain (Faillissementswet, jäljempänä Fw) 42 §:ään ja sitä seuraaviin pykäliin perustuvalla pätemättömäksi toteamista koskevalla kanteella saadut varat, kuuluvat konkurssipesään. Ne siis lisätään konkurssipesän omaisuuteen konkurssipesän kaikkien velkojien hyväksi.

⁵ NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597.

⁶ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee omasta oikeuskäytännöstään tuomion 23.12.1994, NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628, tuomion 21.12.2001, NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95, tuomion 16.9.2005, NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311 ja tuomion 24.4.2009, NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

14. Selvittäjän oikeus nostaa tällaisia kanteita perustuu tälle Fw:n 68 §:n 1 momentissa annettuun tehtävään hallinnoida konkurssipesän omaisuutta ja likvidoida se. Selvittäjän kanneoikeus, riippumatta siitä, onko selvittäjä käyttänyt tätä oikeutta vai ei, ei ole esteenä sille, että yksittäiset velkojat voivat nostaa itse kanteen sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella. Tarve saattaa konkurssi asianmukaisesti päätökseen saattaa kuitenkin edellyttää, että jos myös selvittäjä voi nostaa samojen tosiseikkojen perusteella konkurssipesän kaikkien velkojen puolesta kolmatta vastaan kanteen, joka perustuu sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen, ensin on ratkaistava tämä kanne ja vasta sen jälkeen yksittäisen velkojan (yksittäisten velkojen) nostama kanne.

15. Ratkaistaessa selvittäjän konkurssipesän kaikkien velkojen puolesta nostamaa kannetta ei tutkita kunkin velkojan yksittäistä asemaa: velkojen yhteisesti kärsimän vahingon korvaaminen on etusijalla. Lisäksi yhteinen etu, jota selvittäjä pyrkii suojelemaan, oikeuttaa sen, että kolmas taho ei voi Peeters–Gatzen-kanteessa esittää kaikkia niitä väitteitä, joita hän voisi mahdollisesti esittää tiettyjä yksittäisiä velkoja vastaan.

16. Selvittäjän oikeus nostaa Peeters–Gatzen-kanne ei rajoitu tapauksiin, joissa kolmas taho on henkilö, joka voi (konkurssiin liittyvän) actio paulianan (Fw:n 42 § ja sitä seuraavat pykälät) perusteella olla vastuussa osallisuudesta väitettyihin vahingollisiin toimiin. Selvittäjän toimivalta liittyy yleisemmin vahingon tapahtumiseen osallisen kolmannen tahon konkurssipesän kaikille velkojille aiheuttamaan vahinkoon. Tältä osin ei edellytetä, että kolmas taho on aiheuttanut vahingon tai hyötynyt siitä; riittää, että asianomainen kolmas taho olisi voinut estää kyseisen vahingon mutta on sen sijaan ollut osallisena sen syntymiseen.

III Tosiseikat, pääasian menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

17. PI toimi ulosottomiehenä Beekissä (Alankomaat) vuodesta 2002 lukien viraltapanoonsa asti. PI:llä oli vuodesta 2002 lukien käyttötili Fortisissa, joka on Belgian oikeuden mukaan perustettu pankki. Kyseinen käyttötili sijaitsi Belgiassa, ja PI:n ulosottomiehen toimisto vastaanotti tälle käyttötilille belgialaisilta velallisilta saatavat maksut.

18. PI perusti vuonna 2006 PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV -nimisen osakeyhtiön (jäljempänä PI BV), jonka ainoa osakas ja toimitusjohtaja hän oli. PI BV:n perustamisen myötä PI:n ulosottotoiminnasta, jota hän harjoitti aiemmin yhden miehen yhtiönä, saadut varat, Fortisissa ollut käyttötili mukaan lukien, siirrettiin mainitulle yhtiölle. PI BV:llä oli ulosottomiehen toimistoa varten myös asiakastili Rabobank-pankissa Alankomaissa. Sille oli talletettu ulosottomiehen toimiston noin 200 asiakkaalle kuuluvat varat.

19. PI siirsi 23.–26.9.2008 verkkopankin kautta yhteensä 550 000 euroa Rabobankissa olevalta asiakastililtä Fortisissa olevalle käyttötilille. PI nosti 1. ja 3.10.2008 Fortisissa Belgiassa olevalta käyttötililtä yhteensä 550 000 euroa.

20. PI erotettiin 16.12.2008 virasta hänelle uskottujen varojen kavaltamisen vuoksi. Hänet tuomittiin myöhemmin vankeuteen samasta syystä.

21. PI BV asetettiin konkurssiin 23.6.2009. PI itse asetettiin konkurssiin 2.3.2010. Näitä konkurssseja käsitellään yhtenä kokonaisuutena. NK on selvittäjänä molemmissa konkurssesseissa.

22. Selvittäjä nosti kanteen Rechtbank Maastrichtissä (alioikeus, Maastricht, Alankomaat) (jäljempänä ensimmäisen asteen tuomioistuim) ja vaatii Fortisin velvoittamista maksamaan 550 000 euroa. Hän väitti Fortisin toimineen oikeudenvastaisesti PI BV:n ja PI:n yhteisiä velkoja kohtaan, koska se on asiaa tarkemmin selvittämättä ja lakisääteisiä velvoitteitaan noudattamatta sallinut PI:n käteisnostot. Selvittäjän mukaan Fortisin toiminnan seurauksena kummankin konkurssipesän velkojille aiheutui vahinkoa.

23. Ensimmäisen asteen tuomioistuin totesi välipäätöksessään olevansa toimivaltainen käsittelemään selvittäjän kanteen. *Gerechthof 's-Hertogenbosch* (ylioikeus, 's-Hertogenbosch, Alankomaat) (jäljempänä toisen asteen tuomioistuin) vahvisti kyseisen ratkaisun 4.6.2013 antamallaan välipäätöksellä ja katsoi, että selvittäjän nostama kanne perustui yksinomaan PI:n ja PI BV:n konkursseihin ja kuului tästä syystä maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.

24. Ensimmäisen asteen tuomioistuin hyväksyi lopullisessa tuomiossaan selvittäjän vaatimuksen ja velvoitti Fortisin maksamaan selvittäjälle 550 000 euroa.

25. Toisen asteen tuomioistuin katsoi mainitusta lopullisesta tuomiosta tehdystä valituksesta 16.2.2016 antamassaan välipäätöksessä, että koska se oli 4.6.2013 antamassaan välipäätöksessä jo ratkaissut tuomioistuimen toimivaltaa koskevan kysymyksen, tätä kysymystä ei (lähtökohtaisesti) voitu ratkaista uudelleen. Se kuitenkin myös huomautti, että unionin tuomioistuimen myöhemmät tuomiot, nimittäin tuomio 4.9.2014, *Nickel & Goeldner Spedition*,⁷ ja tuomio 11.6.2015, *Comité d'entreprise de Nortel Networks ym.*,⁸ tukivat Fortisin väitettä, jonka mukaan kyseinen 4.6.2013 annettuun välipäätökseen sisältyvä ratkaisu oli virheellinen. Toisen asteen tuomioistuin päätti näin ollen myöntää luvan tätä kysymystä koskevan kassaatiovalituksen tekemiseen.

26. Toisen asteen tuomioistuin katsoi myös, että vahinkoon, joka tapahtui ennen Rooma II -asetuksen voimaantuloa 11.1.2009, sovelletaan lainvalintasäännöistä sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun osalta 11.4.2001 annettua lakia (*Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad*, jäljempänä WCOD). WCOD:n 3 §:n perusteella kyseinen kanne on ratkaistava Belgian lain mukaan, koska Fortisin toiminta tapahtui Belgiassa.

27. Toisen asteen tuomioistuin totesi lisäksi, että kysymykseen siitä, onko selvittäjällä toimivalta nostaa Peeters–Gatzen-kanteen kaltainen erityinen kanne, on vastattava konkurssiin sovellettavan lain mukaan (maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan c alakohta). Käsiteltävässä asiassa se on Alankomaiden laki, jonka mukaan selvittäjällä on toimivalta nostaa Peeters–Gatzen-kanne.

28. Selvittäjä teki ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen kassaatiovalituksen toisen asteen tuomioistuimen 16.2.2016 antamasta välipäätöksestä. Selvittäjä väitti valituksessaan, että toisen asteen tuomioistuimen olisi pitänyt todeta maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 1 kohdan nojalla, että Peeters–Gatzen-kanteen on katsottava olevan ”maksukyvyttömyysmenettelyn vaikutus” ja että tästä syystä siihen on sovellettava *lex fori concursus* (toisin sanoen Alankomaiden lakia).

29. Fortis teki vastavalituksen toisen asteen tuomioistuimen 4.6.2013 ja 16.2.2016 antamista välipäätöksistä. Se väitti toisen asteen tuomioistuimen jättäneen huomiotta sen, että selvittäjän nostamaan kanteeseen sovelletaan Bryssel I -asetusta eikä maksukyvyttömyysasetusta. Peeters–Gatzen-kanne ei kuulu Bryssel I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen poikkeusten piiriin, koska tämä kanne perustuu siviilioikeuden yleisiin sääntöihin eikä siis suoraan maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisiin poikkeussääntöihin.

30. Ennakkoratkaisupyynnössään Hoge Raad der Nederlanden huomauttaa, että Peeters–Gatzen-kanne liittyy velkojien kanneoikeuteen ja kolmansien vastuuseen velkojia kohtaan ja että kyseinen kanneoikeus ja kyseinen vastuu juontavat juurensa siviilioikeuden yleisistä säännöistä. Se kuitenkin myös korostaa, että selvittäjän toimivalta nostaa tällainen kanne perustuu maksukyvyttömyysmenettelyä koskeviin sääntöihin ja että kanteella saadut varat palautuvat konkurssipesään eivätkä yksittäisille velkojille.

7 C-157/13, EU:C:2014:2145.

8 C-649/13, EU:C:2015:384.

31. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma myös kanteeseen sovellettavan lain määrittämisestä. Toisen asteen tuomioistuin erotti toisistaan selvittäjän oikeuteen nostaa Peeters–Gatzen-kanne sovellettavan lain (ius agendi, johon sovellettaisiin Alankomaiden lakia) ja tuohon kanteeseen sovellettavan aineellisen oikeuden (joka olisi Belgian laki). Jos kuitenkin sovelletaan maksukyvyttömyysasetusta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lisäksi, sovelletaanko tämän kanteen osalta maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan perusteella sovellettavaa lakia kokonaisuudessaan eli sekä kyseisen kanteen nostamista koskevan oikeuden että tähän kanteeseen sovellettavan aineellisen oikeuden osalta. Jos näin on, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lisäksi, olisiko Belgian laki tästä huolimatta otettava huomioon arvioitaessa Fortisin vastuuta.

32. Tässä tilanteessa Hoge Raad der Nederlanden päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Kuuluuko vahingonkorvauskanne, jonka selvittäjä nostaa hänelle konkurssilain 68 §:n 1 momentissa annetun, konkurssipesän omaisuuden hallinnointia ja likvidointia koskevan tehtävän puitteissa konkurssiin asetetun tahon kaikkien velkojien nimissä kolmatta tahoja vastaan sillä perusteella, että kyseinen kolmas taho on toiminut velkojia kohtaan oikeudenvastaisesti, jolloin tämän kanteen menestyessä saadut varat lisätään konkurssipesän omaisuuteen, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin?
- 2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi ja kyseinen kanne kuuluu näin ollen maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 alaan, sovelletaanko mainittuun kanteeseen asetuksen 4 artiklan 1 kohdan nojalla sen jäsenvaltion oikeutta, jossa maksukyvyttömyysmenettely on alkanut, sekä selvittäjän kyseisen kanteen nostamista koskevan toimivallan että tähän kanteeseen sovellettavan aineellisen oikeuden osalta?
- 3) Mikäli toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko sen jäsenvaltion tuomioistuimen, jossa maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, otettava huomioon, mahdollisesti analogisesti,
 - a) maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 13 artikla siten, että vastaaja voi puolustautua selvittäjän konkurssipesän kaikkien velkojien puolesta nostamaa kannetta vastaan osoittamalla, että sen toiminta ei ole perusteena vastuulle sen lain nojalla, jota kanteeseen olisi sovellettu, jos sitä ei olisi nostanut selvittäjä vaan yksittäinen velkoja sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella?
 - b) sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007 (Rooma II -asetus) 17 artikla, luettuna yhdessä maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 13 artiklan kanssa, eli sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perustavan tapahtuman sattumispaikalla voimassa olevat turvallisuus- ja menettelysäännöt, kuten pankkien rahoitustoimintaa koskevat säännöt?”

33. Kirjallisia huomautuksia esittivät selvittäjä, Fortis, Portugalin hallitus ja Euroopan komissio. Selvittäjä, Fortis ja komissio esittivät suulliset lausumansa 5.7.2018 pidetyssä istunnossa.

IV Arviointi

34. Tämä ratkaisuehdotus jäsentyy seuraavasti: Tarkastelen aluksi Bryssel I -asetuksen ja maksukyvyttömyysasetuksen välisen rajaamisen perusteita. Soveltamalla näitä perusteita Peeters–Gatzen-kanteeseen tulen siihen tulokseen, että kyseinen kanne kuuluu Bryssel I -asetuksen aineelliseen soveltamisalaan (A). Näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toiseen ja kolmanteen kysymykseen ei ole nähdäkseni tarpeen vastata. Auttaakseni kuitenkin täysimääräisesti unionin tuomioistuinta siinä tapauksessa, että se päättyy vastaamaan ensimmäiseen kysymykseen eri tavalla, käsittelen lyhyesti kysymystä siitä, koskeeko yleisesti sovellettava *lex fori concursus* maksukyvyttömyysasetuksessa mahdollisesti ainoastaan joitakin kanteen osatekijöitä (B), ja tarkastelen lopuksi Rooma II -asetuksen mahdollista ajallista sovellettavuutta käsiteltävässä asiassa (C).

A Ensimmäinen kysymys: Bryssel I -asetuksen ja maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisala

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, mitä asetusta (Bryssel I -asetusta vai maksukyvyttömyysasetusta) voidaan soveltaa vahingonkorvauskanteeseen, jonka selvittäjä nostaa hänelle kansallisessa konkurssilaisissa asetetun konkurssipesän omaisuuden hallinnointia ja likvidointia koskevan velvollisuuden mukaisesti konkurssiin asetetun tahon kaikkien velkojien nimissä kolmatta tahoja vastaan, jos tämä kanne nostetaan sillä perusteella, että kyseinen kolmas taho on toiminut velkojia kohtaan virheellisesti, ja jos tämän kanteen menestyessä saadut varat lisätään konkurssipesän omaisuuteen.

36. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on tarpeen määrittää, kuuluuko tällainen kanne Bryssel I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa, jonka mukaan asetusta ei sovelleta ”konkurssiin, akordiin tai muihin niihin rinnastettaviin menettelyihin”, säädetyn poikkeuksen piiriin. Maksukyvyttömyysasetusta sovelletaan vain, jos tällaisen kanteen katsotaan kuuluvan kyseisen poikkeuksen piiriin.

1. Bryssel I -asetuksen ja maksukyvyttömyysasetuksen välinen suhde

37. Vakiintuneen oikeuskäytännön⁹ mukaan Bryssel I -asetusta ja maksukyvyttömyysasetusta on tulkittava siten, että vältetään yhtäältä kyseisissä säädöksissä vahvistettujen oikeussääntöjen päällekkäisyydet ja toisaalta lainaukot. Kanteet, jotka on Bryssel I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan suljettu mainitun asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, kuuluvat siis maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan. Vastaavasti kanteet, jotka eivät kuulu maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan, kuuluvat Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan.

38. Unionin tuomioistuin on ottaen huomioon Bryssel I -asetuksen johdanto-osan perustelukappaleet ja erityisesti sen seitsemännen perustelukappaleen myös todennut, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli kyseisen asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa olevan ”siviili- ja kauppaoikeudellisten asioiden” käsitteen ymmärtäminen laajasti.¹⁰ Maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaa sitä vastoin on tulkittava suppeasti.¹¹

9 Ks. tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 21 kohta); tuomio 11.6.2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks ym. (C-649/13, EU:C:2015:384, 26 kohta) ja tuomio 9.11.2017, Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, 17 kohta). Ks. myös tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksesta (EU) N:o 1215/2012 (EUVL 2012, L 351, s. 1; jäljempänä Bryssel I a -asetus) tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 24 kohta).

10 Ks. tuomio 10.9.2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, 22 ja 23 kohta) ja tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 22 kohta). Ks. myös tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 25 kohta).

11 Ks. tuomio 10.9.2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, 25 kohta) ja tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 22 kohta). Ks. myös tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 25 kohta).

39. Näiden kahden asetuksen olisi siten täydennettävä toisiaan. Unionin tuomioistuin on jo huomauttanut konkurssin ja muiden vastaavien menettelyjen osalta, että ne on jätetty Bryssel I -asetuksen oikeudellisen edeltäjän, nimittäin Brysselin yleissopimuksen,¹² soveltamisalan ulkopuolelle sekä tälle alalle ominaisten erityissäntöjä edellyttävien piirteiden että myös sopimusvaltioiden lainsäädäntöjen perinpohjaisten eroavuuksien vuoksi.¹³ On kuitenkin myös kiistatonta,¹⁴ että tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen johtui siitä, että kun Brysselin yleissopimus hyväksyttiin, samanaikaisesti valmisteltiin yleissopimusta maksukyvyttömyysmenettelystä, akordista ja vastaavista menettelyistä edellä mainittujen erityissäntöjen antamiseksi. Näiden kahden yleissopimuksen oli tarkoitus täydentää toisiaan siinä mielessä, että maksukyvyttömyysmenettelyä koskevan yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvat menettelyt jäisivät Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁵ Vaikka maksukyvyttömyysmenettelyä koskeva yleissopimus¹⁶ ei tullutkaan koskaan voimaan, se toimi perustana maksukyvyttömyysasetuksen, jossa toistettiin kyseisen yleissopimuksen määräykset samanlaisin sanamuodoin,¹⁷ myöhemmälle antamiselle.

2. Soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen: maksukyvyttömyysmenettelystä ”välittömästi johtuvat” ja/tai siihen ”läheisesti liittyvät” kanteet

40. Kun tarkastellaan Bryssel I -asetuksen ja maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalan rajaamista, unionin tuomioistuin on todennut, että vain maksukyvyttömyysmenettelystä *välittömästi johtuvat* ja siihen *läheisesti liittyvät* kanteet¹⁸ jäävät Bryssel I -asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁹ Tämän johdosta pelkästään kyseiset kanteet kuuluvat maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.²⁰

41. Tätä sanamuotoa käytettiin ensimmäisen kerran tuomiossa Gourdain.²¹ Kuten unionin tuomioistuin on useissa yhteyksissä huomauttanut,²² sama sanamuoto sisältyy myös maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kuudenteen perustelukappaleeseen, jossa määritetään kyseisen asetuksen kohde. Samaa sanamuotoa käytetään myös maksukyvyttömyysasetuksen 25 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa. Saman kohdan ensimmäisessä alakohdassa asetetaan velvollisuus tunnustaa tuomioistuimen, jolla on kyseisen asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukainen toimivalta, ratkaisut.²³ Saman kohdan toisen alakohdan mukaan ensimmäistä alakohdtaa sovelletaan

12 Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehty yleissopimus (EYVL 1972, L 299, s. 32).

13 Ks. tuomio 22.2.1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, 3 kohta) ja tuomio 2.7.2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, 20 kohta).

14 Ks. tuomio 19.4.2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, 21 kohta).

15 Ks. P. Jenardin laatima selvitys tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla tehdystä yleissopimuksesta (EYVL 1979, C 59, s. 1, sivut 11 ja 12). Ks. myös P. Schlosserin laatima selvitys Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehtyyn yleissopimukseen sekä sen tulkintaa yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan (EYVL 1979, C 59, s. 71, 53 kohta).

16 Avattu jäsenvaltioiden allekirjoitettavaksi 23.11.1995.

17 Tuomio 19.4.2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, 24 kohta).

18 Näistä kanteista käytetään nimitystä ”liitännäiskanteet” tuomiossa 11.6.2015, Comité d’entreprise de Nortel Networks ym. (C-649/13, EU:C:2015:384).

19 Brysselin yleissopimuksen vastaavasta määräyksestä, nimittäin 1 artiklan toisen kappaleen 2 kohdasta, ks. tuomio 22.2.1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, 4 kohta) ja tuomio 12.2.2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, 19 kohta). Bryssel I -asetuksesta ks. tuomio 19.4.2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, 29 kohta); tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 23 kohta) ja tuomio 11.6.2015, Comité d’entreprise de Nortel Networks ym. (C-649/13, EU:C:2015:384, 27 kohta). Bryssel I a -asetuksesta ks. tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 26 kohta).

20 Tuomio 19.4.2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, 29 kohta); tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 23 kohta); tuomio 11.6.2015, Comité d’entreprise de Nortel Networks ym. (C-649/13, EU:C:2015:384, 27 kohta) tai tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Tuomio 22.2.1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, 4 kohta).

22 Tuomio 12.2.2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, 20 kohta); tuomio 9.11.2017, Tünkens France ja Tünkens Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, 20 kohta) ja tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 27 kohta).

23 Ks. tuomio 12.2.2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, 25 kohta).

myös ”maksukyvyttömyysmenettelystä välittömästi johtuvaan ja siihen läheisesti liittyvään päätökseen”. Tuomiossa Seagon lisäksi todettiin, että maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan 1 kohdassa ”annetaan sille jäsenvaltiolle, jossa maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, – – kansainvälinen toimivalta tutkia tästä menettelystä välittömästi johtuvat ja siihen läheisesti liittyvät kanteet”.²⁴

42. Tähän sanamuotoon viitataan siten arviointina, joka on tehtävä sen määrittämiseksi, kuuluuko kanne (kuten käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva Peeters–Gatzen-kanne) Bryssel I -asetuksen vai maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.

3. Sovellettava arviointi: kaksi edellytystä vai vain yksi edellytys?

43. On kuitenkin myönnettävä, että oikeuskäytäntöä lähemmin tarkasteltaessa vaikuttaa siltä, ettei yksittäistapauksissa sovellettava arviointi ole täysin mutkaton etenkin i) mainittujen kahden edellytyksen täsmällisen sisällön määrittelyn ja ii) niiden keskinäisen suhteen osalta.

44. Epävarmuus alkaa jo kummankin edellytyksen sisällöstä. Ilmaisun ”välittömästi johtuvat” merkitys vaikuttaa vaihtelevan *suoran yhteyden* arvioinnista (jolloin ollaan tosiasiallisesti vaarallisen lähellä sulautumista toiseen edellytykseen) kanteen *oikeudellisen perustan* (kanteen taustalla olevan syyn merkityksessä) analysointiin. Ilmaisun maksukyvyttömyysmenettelyyn ”läheisesti liittyvät” viittaa jonkinlaiseen läheisyyden arviointiin, vaikkakaan ei ole täysin selvää, mitkä olosuhteet olisi otettava huomioon arvioitaessa sitä, onko tällainen läheinen yhteys olemassa tietyssä tapauksessa.

45. Tätä epävarmuutta lisää entisestään epäselvyys näiden kahden edellytyksen keskinäisestä loogisesta suhteesta, mikä herättää epäilyjä siitä, ovatko ne tosiasiallisesti kaksi eri edellytystä. Kieliopillisesti ja-konjunktion käyttö viittaisi myös loogiseen siteeseen: koko väittämä on totta vain ja ainoastaan, jos molemmat yksittäiset edellytykset täyttyvät. Kyse olisi siten kahdesta kumulatiivisesta edellytyksestä.

46. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan vastaa täysin tätä kuvaa.

47. Joissain tapauksissa unionin tuomioistuin on katsonut, että jos toinen edellytyksistä ei täyty, toistakaan ei ole tarpeen tutkia. Esimerkiksi tuomiossa F-Text unionin tuomioistuin totesi, että koska kyseessä ollut kanne ei liittynyt läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn (toinen edellytys), ei ollut tarpeen lausua siitä, onko tämä kanne mahdollisesti välittömästi sidoksissa maksukyvyttömyysmenettelyyn (ensimmäinen edellytys).²⁵ Tuomiossa Nickel & Goeldner Spedition unionin tuomioistuin katsoi, ettei pääasiassa kyseessä ollut kanne ollut välittömästi sidoksissa maksukyvyttömyysmenettelyyn (ensimmäinen edellytys), joten ei ollut tarpeen tutkia, liittyikö mainittu kanne läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn (toinen edellytys).²⁶

48. Muissa tapauksissa se, ettei toinen näistä kahdesta arvioinnissa sovellettavista edellytyksistä täyttynyt, ei estänyt unionin tuomioistuinta tutkimasta toista edellytystä. Näin oli tuomiossa Tünkens France ja Tünkens Maschinenbau, jossa unionin tuomioistuin ensin katsoi, ettei kyseessä ollut kanne johtunut välittömästi maksukyvyttömyysmenettelystä (ensimmäinen edellytys), ja tutki sen jälkeen, liittyikö kanne läheisesti kyseiseen menettelyyn (toinen edellytys).²⁷ Unionin tuomioistuin kuitenkin päätteli, ettei myöskään toinen edellytys täyttynyt. Kyseisestä tuomiosta ei siten varmastikaan voida

24 Tuomio 12.2.2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, 21 kohta). Kyseinen sääntö kodifioitiin myöhemmin maksukyvyttömyysmenettelyistä 20.5.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2015/848 (EUVL 2015, L 141, s. 19), jolla kumottiin maksukyvyttömyysasetus mutta jota ei sovelleta ajallisesti käsiteltävässä asiassa, 6 artiklan 1 kohdassa. Kyseisen säännöksen mukaan ”sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, jonka alueella maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu 3 artiklan mukaisesti, on toimivalta tutkia maksukyvyttömyysmenettelyä välittömästi johtuvat tai siihen läheisesti liittyvät kanteet, kuten takaisinsaantikanteet”.

25 Ks. tuomio 19.4.2012, F-Text (C-213/10, EU:C:2012:215, 47 ja 48 kohta).

26 Ks. tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 30 ja 31 kohta).

27 Ks. tuomio 9.11.2017, Tünkens France ja Tünkens Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, 22, 27 ja 28 kohta).

johtaa, että toisella näistä kahdesta edellytyksestä on suurempi painoarvo kuin toisella. Molempien edellytysten tutkimisen tarpeellisuus herättää kuitenkin epäilyjä niiden kumulatiivisesta luonteesta: jos kummankin edellytyksen on täytyttävä, olisi jokseenkin turhaa tutkia molemmat edellytykset, kun on selvää, ettei toinen niistä täyty.

49. On lisäksi tapauksia, joissa unionin tuomioistuin yksilöi edellytyksen, jota se piti ratkaisevana ja jonka se totesi olevan ensisijainen toiseen nähden.

50. Tuomiossa SCT Industri palautettiin ensin mieleen, että tuomiossa Gourdain oli todettu, että ”kanne on sidoksissa konkurssimenettelyyn silloin, kun se johtuu välittömästi konkurssista ja liittyy kiinteästi konkurssimenettelyyn”, ja katsottiin, että ”sen kysymyksen ratkaisemisessa, sovelletaanko [Bryssel I -asetuksen] 1 artiklan 2 kohdan c alakohdassa mainittua poikkeusta, on – – määräävä vaikutus sillä, kuinka vahvasti – – kanne ja maksukyvyttömyysmenettely ovat edellä mainitussa asiassa Gourdain annetussa tuomiossa tarkoitettulla tavalla sidoksissa toisiinsa”.²⁸

51. Sitä vastoin tuomiossa Nickel & Goeldner Spedition unionin tuomioistuin totesi, että ”määräävä arviointiperuste – – yksilöidäkseen alan, johon kanne kuuluu, ei ole kyseisen kanteen taustalla oleva menettelyllinen yhteys vaan sen oikeudellinen perusta”. Unionin tuomioistuin katsoi lisäksi, että tämän lähestymistavan mukaan on selvitettävä, saako kanteen perustana oleva oikeus tai velvoite alkunsa siviili- ja kauppaoikeuden yhteisistä säännöistä vai maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisista poikkeussäännöistä.²⁹

52. Siten tuomiossa SCT Industri omaksutusta lähestymistavasta, jossa korostettiin arvioinnin toista edellytystä, poiketen kanteen oikeudellista perustaa koskeva edellytys vaikuttaa liittyvän arvioinnin kahdesta edellytyksestä ensimmäiseen, nimittäin siihen, että kanne johtuu välittömästi maksukyvyttömyysmenettelystä. Tuomiossa Nickel & Goeldner Spedition unionin tuomioistuin nimittäin arvioi kyseessä ollutta kannetta tämän edellytyksen kannalta ja katsoi, ettei kanne ollut välittömästi sidoksissa maksukyvyttömyysmenettelyyn; tämä päätelmä merkitsi sitä, ettei ollut tarpeen tutkia, liittyykö mainittu kanne läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn.³⁰

53. Unionin tuomioistuin on äskettäin todennut, että sekä oikeudellinen perusta että se, kuinka vahvasti kanne ja maksukyvyttömyysmenettely ovat sidoksissa toisiinsa, ovat määrääviä arviointiperusteita: ensiksi mainittu ensimmäisen edellytyksen (johtuuko kanne välittömästi maksukyvyttömyysmenettelystä) arvioinnissa ja viimeksi mainittu toisen edellytyksen (ovatko kanne ja maksukyvyttömyysmenettely vahvasti sidoksissa toisiinsa) arvioinnissa.³¹

54. On siten kohtuuden nimissä myönnettävä, ettei ole välttämättä helppo määrittää, mikä tämän arvioinnin täsmällinen sisältö on ja miten sitä sovelletaan. Arviointia sovellettaessa tasapainoillaan kahden kumulatiivisen edellytyksen (joilla on kuitenkin melko epäselvät rajat) välillä siten, että toisinaan molemmat edellytykset sulautuvat yhdeksi tai ne tosiasiallisesti korvataan toisin muotoillulla kriteerillä.

28 Tuomio 2.7.2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, 21 ja 25 kohta) (kursivointi tässä). Ks. myös tuomio 10.9.2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, 29 kohta).

29 Ks. tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 27 kohta) (kursivointi tässä). Ks. myös tuomio 11.6.2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks ym. (C-649/13, EU:C:2015:384, 28 kohta) ja äskettäin tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 Tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 30 ja 31 kohta). Tältä osin on kiinnostavaa panna merkille, että oikeudellisen perustan käsite mainittiin jo tuomiossa Gourdain, vaikkakin kyseisessä tuomiossa tällä käsitteellä viitattiin kumpaankin arvioinnin osaan: ks. tuomio 22.2.1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, 4 kohta).

31 Ks. tuomio 9.11.2017, Tünkers France ja Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, 22 ja 28 kohta) ja tuomio 20.12.2017, Valach ym. (C-649/16, EU:C:2017:986, 29 ja 37 kohta).

55. Ei tietenkään käy kiistäminen, että kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien unionin säännösten tulkinta ja soveltaminen määräytyy aina, kuten minkä tahansa lainvalintasääntöjen tapauksessa, erittäin pitkälti tosiseikkojen ja asiayhteyden perusteella ja että sille on tunnusomaista tapauskohtainen lähestymistapa. Hiusten halkomista tarkoittavien luokittelujen tarkastelu sellaisella lainsäädännön alalla, jolle on aina tyypillistä tapauskohtainen päättely, ei välttämättä ole tarpeenkaan: kyseessä olevan kanteen läheisyyttä maksukyvyttömyysmenettelyyn voidaan arvioida parhaiten kunkin yksittäistapauksen yleisessä menettelyllisessä yhteydessä, minkä ansiosta voidaan ottaa huomioon useita erilaisia (mutta oletettavasti silti merkityksellisiä) osatekijöitä.

56. Niin houkutteleva kuin tällainen ehdotus ehkä abstraktisti onkin, osapuolten käsiteltävässä asiassa esittämät perusteet osoittavat erittäin selkeästi tällaisen lähestymistavan rajoitukset. Elleivät täsmälliset edellytykset ja niiden keskinäinen suhde ole selvillä, yleisen läheisyyden ja/tai menettelyllisen asiayhteyden arviointiin perustuva lähestymistapa johtaa siihen, että kukin asianosaisista (ja myös kansallisista tuomioistuimista) keskittyy kanteen eri näkökohtaan ja arvioi sen perusteella, onko kyseessä oleva kanne niiden näkemyksen mukaan riittävän vahvasti sidoksissa vireillä olevaan maksukyvyttömyysmenettelyyn. On sanomattakin selvää, että siltä osin kuin arvioinnin lähtökohdaksi otetaan erilaisia osatekijöitä, kukin näistä lähestymistavoista johtaa hyvin erilaiseen lopputulokseen, etenkin jos kyse on käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisesta sekamuotoisesta kanteesta.

4. Arviointi: kanteen oikeudellinen perusta (ellei kanne liity erottamattomasti maksukyvyttömyysmenettelyyn)

57. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vahvistaa arvioinnin, joka on pohjimmiltaan hyväksytty tuomiosta Nickel & Goeldner Spedition lähtien: saako kanteen perustana oleva oikeus tai velvoite alkunsa siviili- ja kauppaoikeuden yleisistä säännöistä vai maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisista poikkeussäännöistä? *Määräävä* arviointiperuste liittyisi siten arvioinnin ensimmäiseen osaan, nimittäin siihen, pohjautuuko kanteen oikeudellinen perusta suoraan maksukyvyttömyyssäännöksiin.³² Arvioinnin toinen edellytys toimisi pikemminkin välineenä ensimmäisen osan perusteella saadun tuloksen varmentamiseen muttei täysimääräisenä arviointiperusteena sinänsä.

58. *Kanteen oikeudellisen perustan* arvioimiseksi on tutkittava kanteen luonnetta siinä mielessä, mikä on kanteen peruste: perustuuko kanne yleisiin sääntöihin (esimerkiksi sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta, sopimusta tai perusteettoman edun saamista koskeviin sääntöihin) vai maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisiin sääntöihin?

59. Kun tarkastellaan sitä, mikä on kanteen oikeudellinen perusta, ajatuksena on yksilöidä kanteen alkuperä ja luonne asian edellyttämän (pääasiallisen) aineellisen analyysin suhteen. Siten esimerkiksi kanteen, jossa vaaditaan sopimusvelvoitteen täytäntöönpanoa, oikeudellisena perustana ovat sopimusoikeuden yleiset säännöt, vaikka kanteen nostaakin selvittäjä velkojien edun mukaisesti,³³ mikä tarkoittaa, että kanteella (mahdollisesti) saadut varat palautuvat konkurssipesään. Sama pätee kanteeseen, joka perustuu esimerkiksi perusteetonta etua koskeviin sääntöihin tai, kuten käsiteltävässä asiassa näyttää olevan, sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeviin sääntöihin.

³² Oikeudellisen perustan arvioinnin tärkeydestä ks. myös Virgós, M. ja Schmit, E., *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, 3.5.1996 (Euroopan unionin neuvoston asiakirja nro 6500/1/96, DRS 8 (CFC)), 196 kohta.

³³ Tuomio 4.9.2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, 29 kohta).

60. Tällaisissa tapauksissa kanteen perusluonne säilyy samana riippumatta siitä, kuka kanteen nostaa. Se, että kanteen nostaa selvittäjä (tai kanne nostetaan selvittäjää vastaan) yksinkertaisesti sen seikan seurauksena, että se nostetaan maksukyvyttömyysmenettelyn ollessa vireillä, ei muuta kanteen (pääasiallista tai perus)luonnetta. Sen oikeudellinen perusta säilyy ennallaan.³⁴ Samaa voidaan sanoa siitä, että kanteella saadut varat palautuvat konkurssipesään: jos tämä on pelkästään seurausta siitä, että kanne nostetaan maksukyvyttömyysmenettelyn ollessa vireillä, se ei vaikuta mitenkään kanteen luonteeseen.

61. Molemmat näistä muutoksista kanteen ”panokseen” (kuka nostaa kanteen tai ketä vastaan kanne nostetaan) tai sen ”tuottoon” (minne kanteella saadut varat menevät) ovat luonnollisia ja väistämättömiä seurauksia vireillä olevasta maksukyvyttömyysmenettelystä, mutta ne eivät *itsessään* muuta selvittäjän nostaman kanteen luonnetta. Jos niiden sallittaisiin johtaa siihen, että Bryssel I -asetuksen sijasta sovelletaankin poikkeuksellisesti maksukyvyttömyysasetusta, käytännössä mikä tahansa maksukyvyttömyysmenettelyn vireillä ollessa ilmenevä tapahtuma johtaisi poikkeuksen soveltamiseen. Näin syntyisi ”maksukyvyttömyyden musta aukko”: koska oikeustoimen suoritti selvittäjä, joka toimii maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisten sääntöjen mukaisesti, ja rahat tulevat konkurssipesästä tai palautuvat konkurssipesään, mikä johtuu myöskin maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisista säännöistä, kaikki seikat, jotka täyttävät nämä kaksi edellytystä, kuuluisivat tosiasiallisesti maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.

62. Siten esimerkiksi selvittäjä, joka allekirjoittaa sopimuksen työtehtäviensä hoitamiseen tarvittavien toimistotarvikkeiden toimituksesta, tekee tämän sopimuksen hänelle maksukyvyttömyysmenettelyä koskevissa erityissäännöissä annettujen tehtävien osalta ja konkurssipesän velkojien etujen mukaisesti. Lisäksi ostohinta maksetaan (viime kädessä) konkurssipesän varoista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että jos kyseisen sopimuksen täytäntöönpanoa koskevassa riita-asiassa on nostettava kanne, tämä kanne saa alkunsa maksukyvyttömyysmenettelyille tunnusomaisista poikkeussäännöistä. Tällaista oikeustoimea koskeva pääkanne säilyy selvästi sopimusta koskevana kanteena.

63. Lisäksi on tutkittava kanteen oikeudellista perustaa (sääntöjä, joita voidaan soveltaa asiakysymystä ratkaistaessa) eikä oikeustoimen taustalla olevaa taloudellista tai rahoituksellista syytä (esimerkiksi sitä, miksi sopimus tehtiin tai miksi tiettyä menettelyä, joka viime kädessä aiheutti vahinkoa, alun perinkin käytettiin) tai, sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun erityisessä asiayhteydessä, sitä, mitä sääntöjä tarkasti ottaen on (väitetysti) rikottu.

64. Toiseksi esimerkiksi otan vaikka selvittäjän, joka aiheuttaa auto-onnettomuuden ollessaan menossa tapaamaan velkojia (koska hän keskittyi liikenteen sijasta vireillä olevaan maksukyvyttömyysmenettelyyn). Jos onnettomuudessa loukkaantunut osapuoli haluaa nostaa kanteen selvittäjää vastaan, kanne olisi luonteeltaan selkeästi sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva riippumatta siitä, että voitaisiin jossain määrin väittää, että selvittäjä oli osallisena onnettomuudessa hänelle maksukyvyttömyysmenettelyä koskevissa erityissäännöissä annettujen tehtävien vuoksi ja niitä hoitaessaan.

65. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna käy selväksi, että unionin tuomioistuimen käyttämän ilmaisun toinen osa, nimittäin se, *liittyykö* kanne *läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn*, ei ole todellisuudessa itsenäinen arviointiperuste vaan pikemminkin keskeisen arviointiperusteen eli oikeudellisen perustan todentamisessa käytettävä lisätekiä. Läheistä liittymistä koskeva arviointiperuste mahdollistaa siten sen tarkastamisen, onko oikeudelliseen perustaan pohjautuva arviointi oikea. Sen ansiosta voidaan ottaa huomioon muita asiayhteyteen liittyviä osatekijöitä, jotka saattaisivat hyvin erityisissä tapauksissa viitata toiseen ratkaisuun kuin se, johon on päädytty oikeudellista perustaa koskevan arviointiperusteen avulla.

34 Ks. vastaavasti tuomio 10.9.2009, German Graphics Graphische Maschinenen (C-292/08, EU:C:2009:544, 32 ja 33 kohta).

66. Useimmissa tapauksissa se, liittykö kanne läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn, todennettaisiin esittämällä hyvin yksinkertainen kysymys: olisiko mahdollista nostaa sama kanne – toisin sanoen kanne, jolla on sama oikeudellinen luonne mutta joka ei tietenkään ole kaikissa suhteissa identtinen – vireillä olevan maksukyvyttömyysmenettelyn ulkopuolella? Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, kanne ei todennäköisesti liity läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn tavalla, joka voisi muuttaa arvioinnin ensimmäisessä osassa tehtyä tarkastelua, jossa on otettu huomioon kanteen oikeudellinen luonne.

67. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna läheinen yhteys tarkoittaa pikemminkin sitä, että kanne *liittyy erottamattomasti* maksukyvyttömyysmenettelyyn. Se merkitsee arviointia, jossa käytetään ”paitsi jos” -perustetta: jos samankaltainen kanne (jonka ei siis tarvitse olla identtinen kaikkien menettelyllisten osatekijöidensä osalta vaan ainoastaan oikeudelliselta luonteeltaan) voidaan nostaa rinnakkain maksukyvyttömyysmenettelyn kanssa tai siitä irrallaan, silloin on varmaa, ettei tällainen kanne liity erottamattomasti maksukyvyttömyysmenettelyyn.

68. Tällainen arviointi mahdollistaa sen varmistamisen, että edellä mainitut kanteen ”panoksesta” tai ”tuotosta” koostuvat osatekijät ovat siinä mielessä merkityksellisiä, että ne ovat pelkästään seurausta vireillä olevasta maksukyvyttömyysmenettelystä. Käänteisesti vastaus kysymykseen voi olla toisenlainen, jos muu henkilö kuin selvittäjä ei voi nostaa kannetta tai sitä ei voida nostaa muuta henkilöä kuin selvittäjää vastaan tai jos kanne edellyttää maksukyvyttömyysmenettelyn aiempaa aloittamista.

69. Lopuksi ei voida sulkea täysin pois sitä, että todella poikkeuksellisissa tapauksissa läheiseen yhteyteen perustuva varmentaminen voisi syrjäyttää oikeudellista perustaa koskevan arvioinnin tuloksen. Näin voisi tapahtua, jos tietyille kanteille, vaikka se lähtökohtaisesti perustuikin yleisiin sääntöihin, on tunnusomaista sellaisten erityisten poikkeussääntöjen suuri määrä, jotka koskevat esimerkiksi kanteen kohdetta, todistustaakkaa tai vanhentumisaikaa ja jotka poikkeavat yleisistä säännöistä niin merkittävästi, että ne muodostavat tosiasiaa erillisen ja erityisen sääntelyn, jonka perusteella kyseinen kanne voisi kuulua maksukyvyttömyyden alaan. Kuvaannollisesti yhä uusien erityispiirteiden lisääminen hevosta esittävään piirrokseen tarkoittaa väistämättä, että jossain vaiheessa kuvattu eläin muuttuu muotoaan kameliksi, norsuksi tai joksikin muuksi.

70. Kun sovelletaan tätä arviointia ja etenkin sen toista vaihetta, jonka olen edellä esittänyt pääpiirteittäin, yleinen lähestymistapa on sellainen, että Bryssel I -asetukseen sisältyvää maksukyvyttömyyttä koskevaa poikkeusta on tulkittava suppeasti, kuten on jo toistuvasti todettu.³⁵ Tätä korostaa lisäksi se, että kyseisen poikkeuksen soveltaminen todennäköisesti paitsi johtaa kansainvälisen toimivallan ratkaisemiseen myös vaikuttaa sovellettavan oikeuden määrittämiseen, kuten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen muihin kysymyksiin jäljempänä antamistani vastauksista ilmenee.

5. Peeters–Gatzen-kanne

71. Kun käsitellään erityisesti käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa Peeters–Gatzen-kannetta, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka tuntee jokseenkin monimutkaiset kansalliset menettelysäännöt, asiana on soveltaa edellä esittämiäni näkökohtia kyseiseen menettelylliseen välineeseen ja siten määrittää, kumpaa kahdesta kyseessä olevasta asetuksesta kyseiseen kanteeseen sovelletaan.

³⁵ Edellä alaviitteet 10 ja 11.

72. Kun otetaan kuitenkin huomioon Peeters–Gatzen-kanteen tärkeimmät erityispiirteet, sellaisina kuin ne esitetään ennakkoratkaisupyynnössä, ja arvioidaan niitä sen oikeudellisen luonteen – edellä kuvatussa merkityksessä – kannalta, tällainen kanne on sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva kanne. Ehdotan näin ollen, ettei se kuulu Bryssel I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan poikkeuksen piiriin. Tällainen kanne kuuluu siten Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan.

73. Ennakkoratkaisupyynnössä Peeters–Gatzen-kannetta kuvataan kanteeksi, joka perustuu siviilioikeuden yleisiin sääntöihin, nimittäin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeviin sääntöihin. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen 24.4.2009 antamasta tuomiosta³⁶ ilmenevän, että Peeters–Gatzen-kanne perustuu vahinkoon, joka on aiheutunut konkurssiin asetetun tahon ja kolmannen toiminnasta. Tällainen kanne liittyy velkojien kanneoikeuteen ja kolmansien vastuuseen velkojia kohtaan. Vaikka tällaisella kanteella onkin joitain maksukyvyttömyydelle ominaisia piirteitä, se perustuu tästä huolimatta sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen.

74. Selvittäjän Fortisia vastaan nostaman kanteen oikeudellinen luonne vaikuttaa siten koskevan sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta: se perustuu siihen, ettei pankki väitetysti noudattanut käteisnostojen valvontaan ja estämiseen liittyviä lakisääteisiä velvoitteitaan ja että se aiheutti näin ilmeisesti vahinkoa velkojille (arvioinnin ensimmäinen osa). Yksikään Peeters–Gatzen-kanteen esitetyistä erityispiirteistä ei riitä oikeuttamaan sellaista toteamusta, että käsiteltävässä asiassa nostetun kaltainen kanne liittyy niin läheisesti maksukyvyttömyysmenettelyyn, että se syrjäyttää sen tosiseikan, että kanne on oikeudelliselta luonteeltaan sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva kanne (arvioinnin toinen osa).

75. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee ensimmäisessä kysymyksessään kolme tällaista erityispiirrettä.

76. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ensinnäkin huomauttaa, että selvittäjä nostaa Peeters–Gatzen-kanteen hänelle kansallisessa maksukyvyttömyyslainsäädännössä annetun tehtävän mukaisesti: hänen tehtävänä on hallinnoida ja likvidoida konkurssipesän omaisuutta konkurssipesän velkojien puolesta ja niiden etujen mukaisesti. Tämä itsessään ei ole ratkaisevaa, koska käytännössä kaikki selvittäjän nostamat kanteet perustuvat hänen maksukyvyttömyyssäännöksissä määritettyihin tehtäviinsä ja niiden tarkoituksena on hallinnoida ja likvidoida konkurssipesän omaisuutta konkurssipesän velkojien puolesta ja niiden etujen mukaisesti. Kuten edellä 61–64 kohdassa jo todettiin, jos tämä olisi määräävä osatekijä, mikä tahansa selvittäjän virallisessa ominaisuudessaan nostama kanne kuuluisi oikeudellisesta luonteestaan riippumatta maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee toiseksi sen, että selvittäjä nostaa Peeters–Gatzen-kanteen sillä perusteella, että kolmas taho on toiminut velkojia kohtaan oikeudenvastaisesti. Tämä osatekijä ei nähdäkseni voi oikeuttaa tämäntyyppisen kanteen läheistä yhteyttä maksukyvyttömyysmenettelyyn. Se pikemminkin korostaa mielestäni Peeters–Gatzen-kanteen luonnetta aidosti sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevana kanteena.

78. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa kolmanneksi myös sitä, että kanteen menestyessä saadut varat lisätään konkurssipesän omaisuuteen. Kuten edellä 61–64 kohdassa jo selitettiin, tämä osatekijä ei ole määräävä, koska sen seurauksena maksukyvyttömyysasetusta voitaisiin soveltaa käytännössä kaikkiin selvittäjän nostamiin kanteisiin. Näiden kanteiden tuloksena saadut varat palautuvat nimittäin yleensä konkurssipesään, koska velkojat, joilla on oikeus tietyn kanteen tuloksena saatuun varoihin, muodostavat poikkeuksen eivätkä säännön maksukyvyttömyystapauksissa.

36 NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

79. Näiden ensimmäisessä kysymyksessä mainittujen osatekijöiden lisäksi ennakkoratkaisupyynnössä mainitaan myös kaksi muuta osatekijää, jotka ovat luonteenomaisia tämäntyyppiselle kanteelle ja joista myös keskusteltiin istunnossa.

80. Ensimmäinen lisätekiä perustuu 21.12.2001 annettuun tuomioon,³⁷ jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoi, että vaikka Peeters–Gatzen-kanne ei ole esteenä sille, että yksittäiset velkojat nostavat kanteen omissa nimissään, jos yksittäinen velkoja nostaa tällaisen kanteen, tarve saattaa konkurssi asianmukaisesti päätökseen saattaa edellyttää, että Peeters–Gatzen-kanne ratkaistaan ensin.

81. Tästä osatekijästä ilmenee kyseisen kannetyypin ja maksukyvyttömyysmenettelyn välinen yhteys siltä osin kuin Peeters–Gatzen-kanteen (mahdollinen) etusijaisuuskohtelu perustuisi maksukyvyttömyysmenettelyn olemassaoloon. Tämä yhteys ei nähdäkseni ole kuitenkaan niin läheinen, että se syrjäyttäisi kanteen luonteeseen perustuvan arvioinnin, koska etusijaisuuskohtelua ei ilmeisestikään myönnetä automaattisesti: kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, jos yksittäiset velkojat ovat nostaneet samanaikaisesti kanteita, ”saattaa” olla tarpeen ratkaista Peeters–Gatzen-kanne ensin.

82. Toinen ennakkoratkaisupyynnössä korostettu lisäosatekiä on se, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen 23.12.1994 antaman tuomion³⁸ mukaan Peeters–Gatzen-kanteessa velkojien asema tutkitaan yhdessä niiden yhteisesti kärsimän vahingon korvaamiseksi. Näin ollen kolmas taho ei voi esittää kaikkia niitä puolustautumisperusteita, joita hän voisi mahdollisesti esittää yksittäisiä velkojia vastaan.

83. Tämä ominaispiirre juontaa nähdäkseni juurensa pikemminkin Peeters–Gatzen-kanteen ryhmäkanteen luonteesta kuin sen yhteydestä maksukyvyttömyysmenettelyyn.³⁹ On kuitenkin totta, että tämän puolustautumisperusteiden, joita on mahdollista esittää, rajaamisen voitaisiin katsoa viime kädessä olevan maksukyvyttömyysmenettelyn etujen mukaista siltä osin kuin sillä lisätään sellaisen kanteen tehokkuutta, jonka hyväksyminen johtaa konkurssipesän varojen lisääntymiseen. Tällainen Peeters–Gatzen-kanteen jokseenkin oheinen tai liitännäinen luonne ei kuitenkaan nähdäkseni luo kyseisen kanteen ja maksukyvyttömyysmenettelyn välille riittävän läheistä yhteyttä, joka mahdollistaisi tämän kanteen luonteen arviointiin perustuvan yleisen päätelmän kumoamisen.

84. Edellä mainituista syistä katson, että vahingonkorvauskanne, joka perustuu siviilioikeuden yleisiin sääntöihin ja jonka selvittäjä nostaa hänelle kansallisessa konkurssilaissa annetun konkurssipesän omaisuuden hallinnointia ja likvidointia koskevan tehtävän mukaisesti konkurssiin asetetun tahon kaikkien velkojien nimissä kolmatta tahoja vastaan sillä perusteella, että kyseinen kolmas taho on toiminut velkojia kohtaan oikeudenvastaisesti, jolloin tämän kanteen menestyessä saadut varat lisätään konkurssipesän omaisuuteen, kuuluu Bryssel I -asetuksen aineelliseen soveltamisalaan.

³⁷ NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95.

³⁸ NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628.

³⁹ Ryhmäkanteiden tehokas käsittely on yleensä esteenä kunkin kantajan yksilöllisen tilanteen tutkimiselle vastaajaan nähden: ks. esim. Alankomaissa käytössä olevista ryhmäkanteista Bosters, T., *Collective Redress and Private International Law in the EU*, T.M.C. Asser Press, Haag, 2017, s. 38 ja 39.

B Toinen kysymys ja kolmannen kysymyksen ensimmäinen osa: lex fori concursuksen soveltamisala maksukyvyttömyysasetuksessa

85. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä toista ja kolmatta kysymystä on tarpeen käsitellä vain, jos unionin tuomioistuin toteaa, että Peeters–Gatzen-kanne kuuluu maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani kieltävä vastaus, toista ja kolmatta kysymystä ei mielestäni ole tarpeen tutkia. Auttaakseni kuitenkin unionin tuomioistuinta täysimääräisesti siinä tapauksessa, että se tulee ensimmäisen kysymyksen osalta toisenlaiseen tulokseen, käsittelen seuraavaksi lyhyesti toista ja kolmatta kysymystä.

86. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, että jos Peeters–Gatzen-kanne kuuluu maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan, sovelletaanko mainittuun kanteeseen maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 1 kohdan nojalla sen jäsenvaltion lakia, jossa maksukyvyttömyysmenettely on alkanut, sekä selvittäjän kyseisen kanteen nostamista koskevan oikeuden että tähän kanteeseen sovellettavan aineellisen oikeuden osalta.

87. Tällä kysymyksellä pyritään määrittämään, onko mahdollista noudattaa toisen asteen tuomioistuimen pääasian oikeudenkäynnissä omaksumaa lähestymistapaa ja siten erottaa selvittäjän toimivaltaa koskeva laki (*ius agendi*) kanteen asiakysymykseen sovellettavasta laista. Jos noudatetaan tällaista lähestymistapaa, selvittäjän toimivalta määräytyisi maksukyvyttömyysmenettelyn aloitusvaltion (nimittäin Alankomaiden) lain perusteella, kuten maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan c alakohdassa säädetään. Kyseisen artiklan mukaan ”menettelyn aloitusvaltion lain mukaan – – määräytyy erityisesti – – velallisen ja selvittäjän toimivaltasuhteet”. Kanteen asiakysymykseen sovellettaisiin kuitenkin yleisten lainvalintasääntöjen (jotka eivät koske maksukyvyttömyyttä) nojalla sovellettavaa lakia. Käsiteltävässä asiassa tämä johtaisi Alankomaiden lainvalintasääntöjen soveltamiseen, koska Rooma II -asetusta ei sovelleta ajallisesti (ks. jäljempänä C jakso). Siinä tapauksessa sovellettaisiin ennakkoratkaisupyynnön mukaan WCOD:n 3 §:ää, jonka mukaan kyseinen kanne on ratkaistava Belgian lain mukaan, koska Fortisin toiminta tapahtui Belgiassa.

88. Tällainen kuhunkin kanteen osatekijään sovellettavan lain erottaminen on mielestäni ongelmallista.⁴⁰

89. Ensinnäkin, kuten unionin tuomioistuin on painottanut,⁴¹ maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan, että kyseisessä asetuksessa ”olisi määritettävä sen piiriin kuuluviin kysymyksiin yhtenäiset lainvalintasäännöt, jotka niiden soveltamisalalla korvaavat yksittäisten valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännökset”. Saman johdanto-osan perustelukappaleen mukaan ”menettelyn aloitusvaltion konkurssilain mukaan määräytyvät *kaikki* maksukyvyttömyysmenettelyn *oikeusvaikutukset*, sekä prosessuaaliset että materiaaliset, asianomaisiin henkilöihin ja oikeussuhteisiin”.⁴² Jos Peeters–Gatzen-kanne kuuluisi maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan, *sen kaikkiin osatekijöihin* sovellettaisiin yksinomaan kyseisen asetuksen lainvalintasääntöjä.

90. Toiseksi vaikuttaa selvältä, että maksukyvyttömyysasetuksen 3 ja 4 artiklan säännöksillä pyritään pääsääntöisesti siihen, että forum ja *ius* ovat samat, toisin sanoen kansainvälisesti toimivaltaisten tuomioistuinten ja maksukyvyttömyysmenettelyyn sovellettavan lain vastaavuuteen. Kuten maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 1 kohdassa nimittäin säädetään, ”jollei tässä asetuksessa toisin

⁴⁰ Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämällä tavalla, nimittäin jos maksukyvyttömyysasetusta sovellettaisiin Fortisia vastaan nostettuun vahingonkorvauskanteeseen muttei kyseisen kanteen ”kaikkiin osatekijöihin”. Haluan kuitenkin selventää, että se, ettei maksukyvyttömyysasetusta voida soveltaa tällaiseen kanteeseen, ei tietenkään tarkoita, ettei maksukyvyttömyysasetus olisi merkityksellinen määrittäessä selvittäjän toimivaltaa vireillä olevassa maksukyvyttömyysmenettelyssä, mukaan lukien kysymys asiavaltuudesta nostaa (sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen perustuva) kanne toisessa jäsenvaltiossa.

⁴¹ Tuomio 8.6.2017, *Vinyls Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433, 47 kohta).

⁴² Tuomio 9.11.2016, *ENEFI* (C-212/15, EU:C:2016:841, 17 kohta). Kursivointi tässä.

säädettä, maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut”.⁴³ Maksukyvyttömyysasetukseen ei nähdäkseni sisälly poikkeusta, joka voisi oikeuttaa muun kuin *lex fori concursus* soveltamisen Peeters–Gatzen-kanteen kaltaisen kanteen asiakysymykseen, jos tällainen kanne kuuluu maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan.

91. Jos kanteeseen sovellettavan lain jakaminen ei ole mahdollista, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii kolmannen kysymyksen ensimmäisellä osalla varmistamaan, voidaanko Belgian laki ottaa huomioon toisella tapaa. Se tiedustelee, voivatko sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa maksukyvyttömyysmenettely on aloitettu, ottaa huomioon maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklan siten, että vastaaja voi puolustautua Peeters–Gatzen-kannetta vastaan osoittamalla, että sen toiminta ei ole perusteena vastuulle sen lain nojalla, jota kanteeseen olisi sovellettu, jos sen olisi nostanut yksittäinen velkoja oikeudenvastaisen toiminnan perusteella eikä selvittäjä (nimittäin Belgian lain nojalla).

92. Maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan m alakohdan mukaan ”menettelyn aloitusvaltion lain mukaan – – määräytyy erityisesti – – velkoja vahingoittavien oikeustointen mitättömyys, pätemättömyys ja peräytyminen”.

93. Maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklassa puolestaan säädetään 4 artiklan 2 kohdan m alakohdan soveltamista koskevasta poikkeuksesta, jonka mukaan viimeksi mainittua ”ei sovelleta, jos se, joka on saanut etua velkoja vahingoittavasta toimesta, osoittaa, että i) tähän oikeustoimeen sovellettava laki on muun jäsenvaltion kuin menettelyn aloitusvaltion laki ja että ii) tämän lain mukaan ei ole mitään mahdollisuutta peräyttää kyseistä oikeustointa”. Siten 13 artiklaa voidaan soveltaa ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa voidaan soveltaa 4 artiklan 2 kohdan m alakohtaa.

94. On vaikea nähdä, miten pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevaa Peeters–Gatzen-kannetta voitaisiin luonnehtia säännöksi, joka koskee maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan m alakohdassa tarkoitettua velkoja vahingoittavien oikeustointen mitättömyyttä, pätemättömyyttä ja peräytymistä. Tällaisen kanteen tarkoituksena ei ole kolmannen toimen julistaminen mitättömäksi, pätemättömäksi tai sen peräytyminen vaan siitä aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen, että kyseinen kolmas on toiminut oikeudenvastaisesti velkoja kohtaan. Koska maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 2 kohdan m alakohtaa ei näin ollen sovelleta pääasian oikeudenkäynnissä, myöskään sen 13 artiklaan sisältyvää poikkeusta ei voida soveltaa.

95. Esteenä 13 artiklan soveltamiselle näyttävät lisäksi olevan sen sanamuoto ja tarkoitus. Kun tarkastellaan 13 artiklan sanamuotoa, siinä käytetään ilmaisua ”se, joka *on saanut etua* velkoja vahingoittavasta toimesta” (kursivointi tässä). Sen tarkoituksesta unionin tuomioistuin totesi, että 13 artiklassa säädetyllä poikkeuksella, jota on tulkittava suppeasti,⁴⁴ ”pyritään siis suojaamaan sen, joka on saanut etua velkoja vahingoittavasta toimesta, perusteltua luottamusta säätämällä, että kyseistä tointa säännellään myös maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisen jälkeen laissa, jota siihen sovellettiin ajankohtana, jolloin toimi toteutettiin – –”.⁴⁵

96. Käsiteltävässä asiassa en näe mitään sellaista toimea, josta Fortis *on saanut etua* ja joka olisi pysytettävä Fortisin *perustellun luottamuksen suojaamiseksi*. Maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklaan sisältyvää poikkeusta, jota on tulkittava suppeasti, ei siten voida katsoa sovellettavan pääasian oikeudenkäynnissä.

43 Maksukyvyttömyysasetuksen 3 ja 4 artiklan keskinäisestä suhteesta ks. tuomio 10.12.2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, 17 kohta).

44 Tuomio 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, 18 kohta).

45 Tuomio 15.10.2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, 19 kohta). Ks. myös tuomio 8.6.2017, Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, 30 kohta).

97. Jos Peeters–Gatzen-kanteen katsottaisiin kuuluvan maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan, siihen sovellettaisiin näin ollen yksinomaan *lex fori concursusta*. Maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklaan ei myöskään voida vedota muun lain huomioon ottamiseksi.

98. Jälkisanoina todettakoon, että tässä jaksossa tehty tarkastelu vahvistaa nähdäkseni entisestään sitä, että oikea vastaus ensimmäiseen kysymykseen on, ettei Peeters–Gatzen-kanne kuulu maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan. Jos tällainen kanne kuuluisi maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan, tämä nimittäin tarkoittaisi sitä, että väitettyyn sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen sovellettava laki ei olisi Belgian laki (sen jäsenvaltion laki, jossa väitetty vahinko tapahtui) vaan Alankomaiden laki (sen jäsenvaltion laki, jossa aloitettiin myöhemmin maksukyvyttömyysmenettely sellaista henkilöä vastaan, jonka väitettiin saaneen etua vahingosta). Kuten tässä jaksossa tehty tarkastelu osoittaa, tämän seurauksena käytännössä tarvittaisiin jokseenkin keinotekoinen tai monimutkainen oikeudellinen rakennelma maksukyvyttömyysasetuksen yleisten sääntöjen sivuuttamiseksi, mistä herää varmasti kysymys, miksi näitä sääntöjä pitäisi sitten alun perinkään soveltaa. Tällaiset ponnistelut pikemminkin vahvistavat, ettei kyseisen kanteen ja maksukyvyttömyysmenettelyn välillä ole läheistä ja tarvittavaa yhteyttä.

C Kolmannen kysymyksen toinen osa: Rooma II -asetus

99. Kolmannen kysymyksen toisessa osassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, että jos Peeters–Gatzen-kanteeseen sovelletaan yksinomaan *lex fori concursusta*, olisiko mahdollista ottaa huomioon joko suoraan tai ainakin analogisesti ja Rooma II -asetuksen 17 artiklan, luettuna yhdessä maksukyvyttömyysasetuksen 13 artiklan kanssa, perusteella sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perustavan tapahtuman sattumispaikalla (toisin sanoen Belgiassa) voimassa olevat turvallisuus- ja menettelysäännöt, kuten pankkien rahoitustoimintaa koskevat säännöt.

100. Unionin tuomioistuin ei tietääkseni ole koskaan tulkinnut Rooma II -asetuksen 17 artiklaa. Arvioitaessa väitetysti vastuussa olevan henkilön menettelyä kyseisen säännöksen mukaan on mahdollista (soveltamisen sijaan) *ottaa huomioon tosiasiakysymyksenä* (eikä *oikeudellisena sääntönä*) ja *aina tapauksen mukaan* (siten oletettavasti tiettyä harkintavaltaa käyttäen) vastuun aiheuttaneen tapahtuman sattumispaikassa ja sattumishetkellä voimassa olleet turvallisuutta ja menettelyä koskevat säännöt.

101. Jotta Rooma II -asetuksen 17 artiklaa voitaisiin soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä, kyseistä asetusta olisi voitava soveltaa ajallisesti. On totta, että Rooma II -asetuksen ajallisen soveltamisalan määrittäminen, sellaisena kuin se sisältyy asetuksen 31 ja 32 artiklaan, ei ole itsestään selvä. Tuomiossa Homawoo unionin tuomioistuin kuitenkin selvensi, että näitä säännöksiä on tulkittava niin, että kansallisen tuomioistuimen on sovellettava Rooma II -asetusta ainoastaan sellaisiin vahingon aiheuttaneisiin tapahtumiin, jotka ovat *sattuneet 11.1.2009 jälkeen*. Oikeudenkäynnin, jossa vahingon korvaamista vaaditaan, aloittamisajankohdalla ei ole merkitystä kyseisen asetuksen ajallisen soveltamisalan määrittämisen kannalta.⁴⁶

102. Tuomio Homawoo huomioon ottaen ja ilman, että on tarpeen varmistaa, kuuluvatko pankkien rahoitustoimintaa koskevat menettelysäännöt turvallisuus- ja menettelysääntöjen käsitteeseen, katson näin ollen, ettei Rooma II -asetuksen 17 artiklaa voida soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä.

103. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lopuksi mahdollisuutta ottaa Rooma II -asetuksen 17 artikla (samoin kuin maksukyvyttömyysasetuksen 13 artikla) huomioon *analogisesti* käsiteltävässä asiassa. On tietenkin niin, että kansallinen tuomioistuin voi mahdollisesti ottaa analogisesti huomioon minkä tahansa unionin oikeussäännön tai -periaatteen, olipa se voimassa tai ei

⁴⁶ Tuomio 17.11.2011, Homawoo (C-412/10, EU:C:2011:747, 37 kohta).

ja olipa sillä sitovia oikeusvaikutuksia tai ei, siinä määrin kuin sen kansalliset tulkinta- ja soveltamisäännöt mahdollistavat tämän⁴⁷ ja siltä osin kuin kansallinen tuomioistuin pitää tällaista unionin oikeuden valinnaista käyttämistä innoituksen lähteenä hyödyllisenä käsiteltävän asian ratkaisemisen kannalta.

104. Olennaisempi kysymys on mielestäni kuitenkin jälleen⁴⁸ se, onko todellakin tarpeen turvautua monimutkaiseen oikeudelliseen rakennelmaan, tässä tapauksessa sääntöjen analogiseen soveltamiseen niiden aineellisen ja ajallisen soveltamisalan ulkopuolella, jotta voidaan löytää ratkaisu (Belgian lain soveltaminen) ongelmaan (Alankomaiden lain soveltaminen maksukyvyttömyysasetuksen perusteella), jonka ei olisi pitänyt alun alkaenkaan syntyä (koska kyseessä olevan Peeters–Gatzen-kanteen pitäisi kuulua Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan). Katson joka tapauksessa myös tältä osin, että nämä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset pikemminkin vahvistavat sen, ettei Peeters–Gatzen-kanteen ja maksukyvyttömyysmenettelyn välillä ole läheistä yhteyttä.

V Ratkaisuehdotus

105. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen vahingonkorvauskanne, joka perustuu siviilioikeuden yleisiin sääntöihin ja jonka selvittäjä nostaa hänelle kansallisessa konkurssilaissa annetun konkurssipesän omaisuuden hallinnointia ja likvidointia koskevan tehtävän mukaisesti konkurssiin asetetun tahon kaikkien velkojien nimissä kolmatta tahoja vastaan sillä perusteella, että kyseinen kolmas taho on toiminut velkojia kohtaan oikeudenvastaisesti, jolloin tämän kanteen menestyessä saadut varat lisätään konkurssipesän omaisuuteen, kuuluu tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2000 aineelliseen soveltamisalaan.

47 Ks. analogian hyödyntämisestä unionin oikeudessa tuomio 12.12.1985, Krohn (165/84, EU:C:1985:507, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 98 kohta.