



Strasbourg 12.12.2012
COM(2012) 743 final

**KOMISSION KERTOMUS EUROOPAN PARLAMENTILLE, NEUVOSTOLLE JA
EUROOPAN TALOUS- JA SOSIAALIKOMITEALLE**

**maksukyvyttömyysmenettelyistä 29 päivänä toukokuuta 2000 annetun neuvoston
asetuksen (EY) N:o 1346/2000 soveltamisesta**

SISÄLLYSLUETTELO

1.	Johdanto	3
1.1.	Tausta	3
1.2.	Yleisarvio asetuksen soveltamisesta	4
2.	Asetuksen soveltamisala	4
2.1.	Asetuksen soveltamisalaan kuuluvat menettelyt.....	4
2.1.1.	Maksukyvyttömyyttä edeltävä menettely ja hybridimenettely	4
2.1.2.	Yksityishenkilöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien maksukyvyttömyys	7
2.2.	Menettelyt, jotka eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan (1 artiklan 2 kohta).....	7
2.3.	EU:n ulkopuolella aloitettujen maksukyvyttömyysmenettelyjen tunnustaminen tai EU:ssa ja sen ulkopuolella käytävien menettelyjen koordinointi	8
3.	Toimivalta aloittaa maksukyvyttömyysmenettely	9
3.1.	Velallisen pääintressien keskuksen määritelmä ja määrittäminen	9
3.2.	Toimivallan selvittämistä koskevat menettelysäännöt.....	10
3.3.	Maksukyvyttömyyteen perustuvat kanteet.....	11
4.	Sovellettava laki	11
4.1.	Yleissäännön (Lex fori concursus) soveltamisala.....	11
4.2.	Poikkeukset lex fori -periaatteesta	12
5.	Maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevien tuomioiden tunnustaminen..	13
6.	Pää- ja sekundäärikäsittelyjen koordinointi	14
7.	Yritysryhmä	15
8.	Maksukyvyttömyysmenettelyn julkisuus ja sitä koskevat tiedot.....	16
9.	Saatavien ilmoittaminen.....	17
10.	Päätelmät.....	17

KOMISSION KERTOMUS EUROOPAN PARLAMENTILLE, NEUVOSTOLLE JA EUROOPAN TALOUS- JA SOSIAALIKOMITEALLE

maksukyvyttömyysmenettelyistä 29 päivänä toukokuuta 2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 soveltamisesta

1. JOHDANTO

1.1. Tausta

Maksukyvyttömyysmenettelyistä annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000¹, jäljempänä 'asetus', tuli voimaan toukokuussa 2002. Asetuksella luotiin puitteet rajat ylittävälle maksukyvyttömyysmenettelyille Euroopassa. Asetusta sovelletaan silloin, kun velallisella on omaisuutta tai velkojia useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa siitä riippumatta, onko kyseessä luonnollinen henkilö vai oikeushenkilö. Asetuksessa säädetään, mikä tuomioistuin on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn, ja asetuksella varmistetaan menettelyyn liittyvien päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano koko unionin alueella. Siinä vahvistetaan myös yhtenäiset säännöt sovellettavasta lainsäädännöstä ja säädetään päämenettelyn ja sekundäärimenettelyn yhteensovittamisesta.

Asetusta sovelletaan kaikissa jäsenvaltioissa, lukuun ottamatta Tanskaa, johon sovelletaan oikeudellisen yhteistyön alalla Euroopan unionin toiminnasta tehtyyn sopimukseen perustuvaa erityisjärjestelyä.

Tämä kertomus on laadittu asetuksen 46 artiklan mukaisesti. Kertomuksen tarkoituksena on antaa Euroopan parlamentille, neuvostolle sekä Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle arvio asetuksen soveltamisesta. Kertomuksessa on otettu huomioon seuraavat asiakirjat:

- Heidelbergin ja Wienin yliopistojen – kansallisten raportoijien verkoston avustamana – tekemä vertaileva oikeudellinen tutkimus asetuksen soveltamisen arvioinnista 26 jäsenvaltiossa².
- GHK- ja Milieu-konsortion laatima asetuksen muuttamista koskeva vaikutustenarviointi³.
- Internet-pohjainen julkinen kuuleminen maaliskuusta kesäkuuhun 2012⁴. Komissio sai yhteensä 134 vastausta kaikista jäsenvaltioista, Bulgariaa ja Maltaa lukuun ottamatta. Yli 50 prosenttia kaikista vastaajista tuli kolmesta maasta, nimittäin

¹ EYVL L 160, 30.6.2000, s.1.

² Hess/Oberhammer/Pfeiffer, *Study for an evaluation of Regulation (EC) No 1346/2000 on Insolvency Proceedings*, julkaistu oikeusasioiden pääosaston Europa-sivustolla osoitteessa http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

³ Tutkimus on julkaistu oikeusasioiden pääosaston Europa-sivustolla http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

⁴ Tilastollinen katsaus vastauksiin, jotka saatiin interaktiiviseen politiikan suunnitteluun tarkoitetun välineen kautta, on julkaistu osoitteessa <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=DisplayPublishedResults&form=Insolvenc>. GHK- ja Milieu-konsortion laatima analyysi kaikista vastauksista sisältyy edellä mainittuun vaikutustenarviointiin.

Yhdistyneestä kuningaskunnasta (21 prosenttia), Romaniasta (20 prosenttia) ja Italiasta (12 prosenttia). Vastauksia saatiin kaikenlaisilta sidosryhmiltä. Eniten vastauksia saatiin kuitenkin korkeakoulujen tutkijoilta, oikeusalan toimijoilta ja viranomaisilta.

Asetuksen soveltamisesta keskusteltiin myös siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellisessa verkostossa.

1.2. Yleisarvio asetuksen soveltamisesta

Arvioinnin perusteella komissio toteaa, että asetusta pidetään yleisesti onnistuneena välineenä rajat ylittävien maksukyvyttömyysmenettelyjen koordinoinnissa unionissa. Siinä tehdyillä perusvalinnoilla ja siihen liittyvillä politiikoilla on sidosryhmien laaja kannatus. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on selkeytetty asetuksen tulkintaa monin kohdin, mikä on osaltaan edistänyt sitä, että kansalliset tuomioistuimet ovat tulkinneet asetusta yhdenmukaisesti. Julkisen kuulemisen tulokset tukevat tätä arviointia, sillä suurin osa vastaajista katsoi asetuksen toimivan tehokkaasti. Positiivisimmat näkemykset saatiin oikeusalan toimijoilta, viranomaisilta ja korkeakoulujen tutkijoilta.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa ja julkisessa kuulemisessa on kuitenkin havaittu useita asetuksessa olevia puutteita. Sen vuoksi komissio katsoo, että asetukseen on tehtävä muutoksia, jotta voidaan vastata nykyaikaisen, yrityksille suotuisan toimintaympäristön tarpeisiin. Havaitut ongelmat liittyvät lähinnä asetuksen soveltamisalaan, toimivaltaa koskeviin sääntöihin, päämenettelyn ja sekundäärimenettelyjen välisiin yhteyksiin, maksukyvyttömyyteen liittyvien päätösten julkisuuteen ja saatavista ilmoittamiseen. Lisäksi on arvosteltu sitä, ettei asetuksessa ole yritysryhmien jäsenten maksukyvyttömyyttä koskevia erityissääntöjä. Näitä kysymyksiä käsitellään yksityiskohtaisesti jäljempänä.

2. ASETUKSEN SOVELTAMISALA

2.1. Asetuksen soveltamisalaan kuuluvat menettelyt

Asetuksen ensisijainen tavoite on varmistaa, että päätös aloittaa maksukyvyttömyysmenettely ja sen vaikutukset tunnustetaan koko unionissa siitä riippumatta, onko kyseessä luonnollinen henkilö vai oikeushenkilö. **Asetuksen 1 artiklan 1 kohta**, jossa asetetaan ne kriteerit, jotka kansallisten menettelyjen on täytettävä, jotta niiden voidaan katsoa kuuluvan asetuksen soveltamisalaan, kuvastaa perinteistä käsitystä maksukyvyttömyysmenettelystä, koska siinä oletetaan, että velallinen on maksukyvytön, ja edellytetään, että velallinen menettää määräysvallan omaisuuteensa ja että määrätään selvittäjä. Jäsenvaltioissa nykyisin vallalla olevien suuntausten ja lähestymistapojen vuoksi asetuksen nykyinen soveltamisala ei kuitenkaan enää kata kaikkia erilaisia kansallisia menettelyjä, joiden tavoitteena on ratkaista yritysten ja yksityishenkilöiden velkaantumisongelma.

2.1.1. Maksukyvyttömyyttä edeltävä menettely ja hybridimenettely

Euroopassa on nykyisin useita kansallisia maksukyvyttömyyttä koskevia lakeja, joissa säädetään maksukyvyttömyyttä edeltävistä menettelyistä ja hybridimenettelyistä. Maksukyvyttömyyttä edeltävänä menettelynä voidaan pitää lähes kaikkia tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen valvonnassa olevia menettelyjä, joissa taloudellisissa vaikeuksissa olevalle velalliselle annetaan mahdollisuus tehdä uudelleenjärjestelyjä maksukyvyttömyyttä edeltävässä vaiheessa ja välttää perinteisen maksukyvyttömyysmenettelyn alkaminen.

Hybridimenettelyssä velkojalla säilyy jonkin verran määräysvaltaa omaisuuteensa ja liiketoimintaansa, vaikkakin tuomioistuimen tai maksukyvyttömyysmenettelyn selvittäjän valvonnassa tai seurannassa.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa todetaan, että 15 jäsenvaltiossa sovelletaan maksukyvyttömyyttä edeltävää menettelyä tai hybridimenettelyä, joita ei nykyisin luetella asetuksen liitteessä A, sellaisena kuin se on seuraavassa taulukossa.

Taulukko: Maksukyvyttömyyttä edeltävät menettelyt ja hybridimenettelyt, joita ei ole asetuksen liitteessä A

Itävalta	- yritysten uudelleenjärjestelystä vuonna 1997 annetun lain mukaiset menettelyt (<i>Reorganisationsverfahren</i>)
Belgia	- kaupallinen tutkinta (<i>Handelsonderzoek / enquête commerciale</i>); yritysten jatkotoimintamahdollisuuksia koskevan lain (<i>Loi relative à la continuation des entreprises</i> , LCE) 8 § ja sitä seuraavat §:t - sovittelijan nimittäminen (<i>Aanstelling ondernemingsbemiddelaar / Désignation d'un médiateur d'entreprise</i> ; LCE:n 13 §) - oikeudellisen edustajan nimittäminen (<i>Aanstelling gerechtsmandataris / Désignation d'un mandataire de justice</i> ; LCE:n 14 §) - sovintoratkaisu (<i>Minnelijk akkoord / Accord amiable</i> ; LCE:n 15 §) - sopimus akordista (<i>Gerechtigke reorganisatie door een minnelijk akkoord / Réorganisation judiciaire par accord amiable</i> ; LCE:n 43 §) - väliaikaisen selvittäjän nimittäminen (<i>Aanstelling ondernemingsbemiddelaar / Désignation d'un médiateur d'entreprise</i> ; LCE:n 28 §)
Viro	- oikeussubjektien uudelleenjärjestely (Viron yrityssaneerauslaki) - luonnollisten henkilöiden velkajärjestelyt (laki velkojen uudelleenjärjestelystä ja suojelusta)
Ranska	- tilapäinen mandaatti eli <i>mandat ad hoc</i> (kauppalain (<i>Code de commerce</i>) L 611-3 §) - <i>sovittelumenettely</i> (kauppalain L 611-4 § ja sitä seuraavat §:t) - <i>sauvegarde financière accélérée</i> (SFA)
Saksa	- eräänlainen suojaava menettely (<i>Schutzschirmverfahren</i> , insolvenssiasetuksen (<i>Insolvenzordnung</i> , InsO) 270b §) ⁵

⁵ Nykyinen tilanne on epäselvä: Koska liitteessä A viitataan yleisesti maksukyvyttömyyslain menettelyihin, näyttää siltä, että ne kattavat myös tällaiset suojaavat menettelyt. On kuitenkin epäselvää, vastaavatko tällaiset menettelyt asetuksen I artiklan I kohdan määritelmää.

Kreikka	- tervehdyttämismenettely (diadikasia eksigiansis, διαδικασία εξυγίανσης; Kreikan konkurssilain 99 § ja sitä seuraavat §:t, sellaisena kuin sitä on muutettu tuoreen lain nro 4072/2012 234 §:llä)
Italia	- <i>accordo di ristrutturazione dei debiti</i> (Italian insolvenssilain 182 a §) - <i>piano di risanamento attestato</i>
Latvia	- tuomioistuimen ulkopuolinen oikeudellinen suojamenettely (josta säädetään 26.7.2010 annetussa insolvenssilaisissa)
Malta	- lakisääteinen sovittelu- tai järjestelysuunnitelma (<i>Rikostruzzjonijiet ta' Kumpaniji</i>) - yhtiön saneerausmenettely
Alankomaat	- luonnollisiin henkilöihin sovellettava <i>Schuldsaneringsregeling</i> , Alankomaiden konkurssilain 287a §
Puola	- tervehdyttämismenettely (<i>Postępowanie naprawcze</i> ; konkurssi- ja tervehdyttämislain 492-521 §)
Romania	- tilapäinen mandaatti (<i>mandatul ad-hoc</i> ; lain nro 381/2009 7 § ja sitä seuraavat §:t) - akordi (<i>concordatul preventiv</i> ; lain nro 381/2009 13 § ja sitä seuraavat §:t)
Espanja	- <i>homologación de los acuerdos de refinanciación</i> (Espanjan insolvenssilakia muuttavan lain nro 38/2011 4. täydentävä määräys)
Ruotsi	- yksityishenkilöihin sovellettava velkajärjestely (<i>skuldsanering</i> ; velkajärjestelylain 4 §)
Yhdistynyt kuningask.	- yritysjärjestelyt (vuoden 2006 yhtiölain 26 osa)

Pahin ongelma on kuitenkin se, että näiden lukuisten maksukyvyttömyyttä edeltävien ja hybridimenettelyjen vaikutuksia ei tunnusteta kaikkialla EU:ssa, koska asetus ei nykyisin kata niitä. Tämän vuoksi maksukyvyttömyysmenettelyä vastustavat velkojat voivat vaatia saataviaan toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan velallisen omaisuudesta, mikä voi tehdä tyhjiksi pyrkimykset pelastaa yritys (nk. ”*holding-out*” -ongelma). Lisäksi voi käydä niin, että sopimuspuolet luopuvat mahdollisuuksista pelastaa yritys, koska ne eivät halua osallistua menettelyihin, jos ne eivät voi olla varmoja asemansa tunnustamisesta rajojen yli. Sen vuoksi tässä suositellaan näiden ongelmien ratkaisemiseksi asetuksen tarkistamista. Tätä näkemystä kannatti julkiseen kuulemiseen osallistuneista valtaosa (59 prosenttia) vastaajista, jotka siis olivat sitä mieltä, että asetuksen olisi katettava maksukyvyttömyyttä edeltävät menettelyt ja hybridimenettelyt. Näkemykset kuitenkin vaihtelivat siitä, mitkä menettelyt asetuksen pitäisi kattaa ja erityisesti milloin olisi vaadittava tuomioistuimen valvontaa.

Lisäksi arviointia varten laaditussa tutkimuksessa on havaittu ongelmia, jotka liittyvät siihen, että liitteissä lueteltujen menettelyjen ja 1 artiklan 1 kohdassa säädettyjen edellytysten välillä on eroja. Näistä ongelmista ovat osoituksena kaksi Euroopan unionin tuomioistuimen

käsiteltävänä olevaa ennakkoratkaisupyyntöä. Ensimmäisessä asiassa⁶ kysytään, sovelletaanko asetusta kansalliseen maksukyvyttömyysmenettelyyn, jota ei mainita liitteissä mutta joka vastaa 1 artiklan 1 kohdan määritelmää. Toisessa asiassa⁷ kysytään, sovelletaanko asetusta kansallisiin menettelyihin, jotka mainitaan liitteissä mutta jotka eivät vastaa 1 artiklan 1 kohdan määritelmää. Nämä asiat osoittavat, että nykyisin ei ole täyttä oikeusvarmuutta siitä, mitkä menettelyt kuuluvat asetuksen soveltamisalaan.

Kolmas havaittu ongelma liittyy tapauksiin, joissa jäsenvaltiot muuttavat liitteissä mainittuja kansallisia menettelyjä ilmoittamatta siitä komissiolle. Tällaisissa tapauksissa on epäselvää, vastaavatko jäsenvaltioiden muutetut vai uudet menettelyt 1 artiklan 1 kohdan määritelmää.

2.1.2. Yksityishenkilöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien maksukyvyttömyys

Tätä asetusta sovelletaan kansallisiin menettelyihin riippumatta siitä, onko kyseessä luonnollinen henkilö vai oikeushenkilö, elinkeinonharjoittaja vai yksityishenkilö⁸. Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa tuli ilmi, että vaikka monet jäsenvaltiot ovat ilmoittaneet henkilökohtaista maksukyvyttömyyttä koskevista menettelyistä niiden sisällyttämiseksi liitteisiin⁹, monikaan tällainen menettely ei nykyisin kuulu asetuksen soveltamisalaan¹⁰. Tämä tilanne johtuu osittain siitä, että menettelyt eivät vastaa asetuksen 1 artiklan 1 kohdan määritelmää, että kyseiset menettelyt on vasta otettu käyttöön tai että asianomainen jäsenvaltio ei katso niiden kuuluvan asetuksen soveltamisalaan¹¹. Viimeksi mainittu syy on ristiriidassa julkisen kuulemisen tulosten kanssa, sillä suurin osa vastaajista (59 prosenttia) oli sitä mieltä, että asetusta olisi sovellettava yksityishenkilöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin.

Asiaa hankaloittaa myös jäsenvaltioiden lakien kirjavuus ja se, että joillakin jäsenvaltioilla ei ole minkäänlaisia henkilökohtaista maksukyvyttömyyttä koskevia järjestelyjä. Toisissa jäsenvaltioissa on henkilökohtaista maksukyvyttömyyttä koskevia järjestelyjä, joita sovelletaan sekä itsenäisiin ammatinharjoittajiin tai yksityisyrittäjiin että kuluttajiin. Kolmannen ryhmän muodostavat jäsenvaltiot, joissa on puolestaan erityisiä järjestelyjä ainoastaan kuluttajia varten, ja itsenäiset ammatinharjoittajat ja yksityisyrittäjät luetaan samaan ryhmään kuin maksukyvyttömät yritykset, kun taas neljanteen ryhmään kuuluvissa jäsenvaltioissa on erilliset järjestelyt kuluttajille, itsenäisille ammatinharjoittajille ja yksityisyrittäjille.

Komission mielestä nykyinen tilanne on ongelmallinen, koska se voi johtaa siihen, että jotkut velalliset jäävät vastuuseen ulkomaisille velkojille. Saattaa erityisesti käydä niin, että rehellinen yrittäjä, joka on vapautettu veloistaan yhdessä jäsenvaltiossa, ei voi perustaa uutta yritystä toisessa jäsenvaltiossa tai käydä kauppaa toisen jäsenvaltion kanssa. Tämä ongelma

⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-461/11, Ulf Kaziemierz Radziejewski.

⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-116/11, Bank Handlowy.

⁸ Asetuksen johdanto-osan 9 kappale.

⁹ Itävalta, Belgia, Tšekki, Kypros, Saksa, Latvia, Malta, Alankomaat, Puola ja osittain Ranska, Slovenia ja Yhdistynyt kuningaskunta. Ranskan itäosissa (Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle) kansallista maksukyvyttömyyslakia sovelletaan myös ylivelkaantuneisiin yksityishenkilöihin. Yhdistyneessä kuningaskunnassa jotkut menettelyt, joita voidaan soveltaa ylivelkaantuneisiin luonnollisiin henkilöihin, kuuluvat asetuksen soveltamisalaan (konkurssi, yksityishenkilön vapaaehtoinen velkajärjestely, jälkiperillismääräykset, vakuustakavarikko), kun taas jotkut menettelyt (velkojen poistamista koskevat määräykset, velanhoitosuunnitelmat) eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan.

¹⁰ Viro, Kreikka, Suomi, Ranska, Latvia, Luxemburg, Slovenia, Ruotsi, Yhdistynyt kuningaskunta.

¹¹ Ranska, Luxemburg.

saattaa saada kotimaassaan veloista vapautetut velalliset luopumaan aikeista muuttaa toiseen jäsenvaltioon tai etsiä sieltä työtä.

2.2. Menettelyt, jotka eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan (1 artiklan 2 kohta)

Asetusta ei sovelleta vakuutus- tai luottolaitoksiin, sijoituspalveluyrityksiin, joiden tarjoamiin palveluihin liittyy sivullisten varojen tai arvopaperien hallintaa, eikä yhteissijoitusyrityksiin. Tällaiset velalliset jäävät asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että ne kuuluvat erityisen sääntelyn piiriin, ja osittain siksi, että kansallisilla valvontaviranomaisilla on erittäin laajat valtuudet puuttua niiden asioihin¹². Vakuutus- ja luottolaitoksia koskevat rajat ylittävät maksukyvyttömyysmenettelyt määräytyvät muiden unionin oikeudellisten välineiden nojalla¹³. Samoin kuin asetuksessa, näissä välineissä säädetään kansainvälistä toimivaltaa koskevista säännöistä, jotka säätelevät uudelleenjärjestelytoimenpiteiden toteuttamista tai likvidaatiomenettelyn aloittamista, sovellettavaa lainsäädäntöä ja menettelyjen tunnustamista.

Oikeuskirjallisuudessa on huomattu, että rajat ylittävää yhteissijoitusyritysten ja sijoituspalveluyritysten maksukyvyttömyyttä koskevan unionin säädöksen puuttumiseen jättää aukon unionin lainsäädäntöön. Useimpien sijoituspalveluyritysten kohdalla tämä aukko saadaan todennäköisesti pian umpeen, kun hyväksytään luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten elvytys- ja kriisinratkaisukehyksestä tehty ehdotus direktiiviksi¹⁴, jossa muutetaan direktiiviä 2001/24/EY. Sidosryhmien mukaan yhteissijoitusyritysten nykyinen tilanne ei ollut aiheuttanut ongelmia käytännössä, koska yhteissijoitusyritysten maksukyvyttömyys on hyvin harvinaista.

2.3. EU:n ulkopuolella aloitettujen maksukyvyttömyysmenettelyjen tunnustaminen tai EU:ssa ja sen ulkopuolella käytävien menettelyjen koordinointi

Asetusta sovelletaan sellaisten velallisten maksukyvyttömyysmenettelyihin, joiden pääintressien keskus on jossakin jäsenvaltiossa. Asetuksen soveltamisalaan eivät siis kuulu sellaiset maksukyvyttömyysmenettelyt, joissa velallisen pääintressien keskus on EU:n ulkopuolella. Silloinkin kun velallisen pääintressien keskus on EU:ssa, asetusta sovelletaan rajoitetusti ulkomailla sijaitsevaan omaisuuteen, velkoihin tai toimipaikkoihin. Tällaisissa tilanteissa asetusta sovelletaan vain osittain eli jäsenvaltiossa sijaitseviin toimijoihin ja omaisuuteen. Kysymyksiin, jotka jäävät asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, sovelletaan kansallista lainsäädäntöä.

Vaikutustenarvioinnissa todetaan, että asetuksen antamisen jälkeen useissa jäsenvaltioissa on annettu lakeja, jotka koskevat sellaisia rajat ylittäviä maksukyvyttömyystapauksia, joissa on osallisena EU:n ulkopuolisia valtioita. Romaniassa, Puolassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Sloveniassa ja Kreikassa on annettu lakeja, jotka perustuvat YK:n kansainvälisen kauppalakikomission (UNCITRAL) lakimalliin vuodelta 1997. Belgiassa, Saksassa ja Espanjassa on annettu kansainvälisiä maksukyvyttömyysmenettelyjä koskevia lakeja, jotka eivät noudata UNCITRALin mallia mutta jotka yleisesti ottaen kattavat samat

¹² Ks. johdanto-osan 9 kappale.

¹³ Direktiivi 2009/138/EY vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta (Solvenssi II), EUVL L 335, 17.12.2009, s. 1, direktiivi 2001/24/EY luottolaitosten tervehdyttämisestä ja likvidaatiosta, EYVL L 125, 5.5.2001, s. 15.

¹⁴ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten elvytys- ja kriisinratkaisukehyksestä sekä neuvoston direktiivien 77/91/ETY ja 82/891/EY, direktiivien 2001/24/EY, 2002/47/EY, 2004/25/EY, 2005/56/EY, 2007/36/EY ja 2011/35/EY ja asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta, COM(2012) 280 final, 6.6.2012.

asiat. Ranskassa ja Italiassa ei ole erikseen tällaisia lakeja, mutta niiden tuomioistuimissa sovelletaan kansainvälisen yksityisoikeuden yleisiä periaatteita.

Vaikka maksukyvyttömyyden kansainväliset vaikutukset vaihtelevat sen mukaan, mistä jäsenvaltioista on kyse, komissio toteaa arviointia varten laaditun tutkimuksen perusteella, että EU:n ulkopuolisten maksukyvyttömyysmenettelyjen tunnustamista koskevien yhdenmukaistettujen säännösten puute tai EU:ssa ja sen ulkopuolella käytävien menettelyjen koordinointi eivät ole käytännössä aiheuttaneet suuria ongelmia. Julkiseen kuulemiseen vastanneiden näkemykset jakautuivat kysymyksessä, oliko EU:n ulkopuolisten maksukyvyttömyysmenettelyjen tunnustamista tai koordinointia koskevien säännösten puute aiheuttanut ongelmia. Vastaajista 44 prosenttia oli sitä mieltä, että ongelmia oli syntynyt, ja 37 prosenttia katsoi, ettei ongelmia ollut. Joistakin ongelmista raportoitiin. Ne liittyivät EU:n tuomioiden tai EU:n selvittäjän toimivaltuuksien tunnustamiseen EU:n ulkopuolisissa valtioissa kuten Sveitsissä. Tällaisia ongelmia ei kuitenkaan voida ratkaista unionin säädöksellä vaan ainoastaan kansainvälisellä sopimuksella. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että Sveitsi on virallisesti ilmaissut olevansa kiinnostunut kahdenvälisten maksukyvyttömyyttä koskevan sopimuksen laatimisesta EU:n kanssa.

3. TOIMIVALTA ALOITTAÄ MAKSUKYVYTTÖMYYSMENETTELY

3.1. Velallisen pääintressien keskuksen määrittäminen ja määrittäminen

Velallisen pääintressien keskuksen käsite on asetuksen soveltamisen kannalta ratkaisevan tärkeä. Komissio toteaa, että Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintaa velallisen pääintressien keskuksen käsitteestä kannatettiin yleisesti. Tämä vastaa julkisen kuulemisen tuloksia. Suuri enemmistö (77 prosenttia) vastaajista hyväksyi velallisen pääintressien keskuksen lähtökohdaksi päämenettelyn paikan määrittämisessä. Vastaajista 51 prosenttia oli kuitenkin sitä mieltä, että velallisen pääintressien keskuksen käsitteen tulkinta aiheutti käytännön ongelmia. Joidenkin mielestä taas unionin tuomioistuimen selvennykset ovat merkittävästi edistäneet käsitteen yhdenmukaisempaa soveltamista.

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on selkeytetty velallisen pääintressien keskuksen käsitettä Eurofoodia¹⁵ ja Interedilia¹⁶ koskevissa päätöksissä. Velallisen pääintressien keskuksen määrittäminen edellyttää kattavaa arviointia kunkin yksittäisen tapauksen olosuhteista. Unionin tuomioistuimen objektiivisen näkemyksen mukaan velallisen pääintressien keskus on määriteltävä sellaisilla kriteereillä, jotka ovat kolmansien osapuolten tiedettävissä. Yleisesti ottaen tällaiset kriteerit täyttää se paikka, jossa velallinen harjoittaa liiketoimintaansa tai jossa velallisen keskushallinto sijaitsee.

Asetuksen **3 artiklan 1 kohdan** mukaan lähtökohtana on yhteisöjen ja muiden oikeushenkilöiden sääntömääräinen kotipaikka; olettaamus on kuitenkin kumottavissa. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on selkeytetty olosuhteita, joissa tällainen olettaamus on kumottavissa kaiken kaikkiaan hyväksyttäväksi katsotulla tavalla. On kuitenkin raportoitu, että useissa jäsenvaltioissa (Itävalta, Belgia, Tšekki, Ranska, Saksa, Kreikka, Italia, Luxemburg, Alankomaat, Puola, Romania, Espanja, Ruotsi ja Yhdistynyt kuningaskunta) olettaamus on joskus kumottu ilman Euroopan unionin tuomioistuimen edellyttämää kattavaa analyysia. On epäselvää, johtuuko tämä siitä, että kansalliset

¹⁵ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-341/04, Eurofood.

¹⁶ Unionin yleinen tuomioistuin, asia C-396/09, Interedil.

tuomioistuimet eivät tunne unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, vai kenties sen edellyttämiin konkreettisiin toimiin liittyvistä ongelmista.

Vaikka asetus kattaa luonnollisten henkilöiden maksukyvyttömyyden siitä riippumatta, onko kyse elinkeinonharjoittajasta vai kuluttajasta, 3 artiklan 1 kohdassa ei nimenomaan mainita velallisenä olevien yksityishenkilöiden pääintressien keskusta. Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa paljastui tähän liittyviä epä johdonmukaisuuksia jäsenvaltioiden käytännöissä. Joissakin tuomioistuimissa sovellettiin olettamusta velallisen kotipaikan hyväksi, kun taas toisissa tuomioistuimissa sovellettiin yksinkertaisesti kansallisia käsitteitä siitä, mikä on velallisenä olevan yksityishenkilön pääintressien keskus.

Velallisen pääintressien keskuksen määrittäminen on erittäin vaikeaa tapauksissa, joissa velallinen siirtää kotipaikkansa ennen maksukyvyttömyyshakemuksen jättämistä. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön¹⁷ mukaan velallisen pääintressien keskus määräytyy silloin, kun jätetään päämenettelyn aloittamista koskeva hakemus. Vaikka velallinen siirtäisi pääintressiensä keskuksen myöhemmin toiseen jäsenvaltioon, menettelyn alussa toimivaltaiseksi määräytynyt tuomioistuin pysyy toimivaltaisena. Tätä oikeuskäytäntöä noudatetaan varsin yleisesti tuomioistuimissa. Ongelmia saattaa ilmaantua, jos velallinen siirtää pääintressiensä keskuksen toiseen jäsenvaltioon ennen hakemuksen jättämistä. Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa paljastui selviä väärinkäytöksiä eli tapauksia, joissa yksityishenkilöt olivat siirtäneet pääintressiensä keskuksen (väliaikaisesti) toisaalle yksinomaan vapautuakseen jäljellä olevista veloistaan. Tällaisesta toiminnasta saatetaan joskus käyttää nimitystä ”konkurssiturismi”, ja se rajoittuu muutamille alueille unionissa. Houkuttelevia kohteita velallisille ovat Ranskan itäosat, Yhdistynyt kuningaskunta ja Latvia. Erityisesti saksalaiset ja irlantilaiset velalliset yrittävät hyötyä Englannin lainsäädännön tarjoamista mahdollisuuksista vapautua veloistaan, sillä ko. lainsäädännön mukaan se voi tapahtua jo vuodessa.

Tunnetaan myös tapauksia, joissa yritykset ovat siirtäneet sääntömääräisen kotipaikkansa toiseen jäsenvaltioon tavoitteenaan hyötyä sen kehittyneemmistä velkajärjestelymekanismeista. Tällaista kotipaikan siirtämistä ei kuitenkaan voida itsessään pitää vääränä tai laittomana. Ensinnäkin Euroopan unionin tuomioistuin on hyväksynyt sen, että yritykset siirtävät pääintressiensä keskuksen, laillisen sijoittautumisvapautensa käyttönä. Näin ollen unionin tuomioistuin on todennut asiassa Centros, että liiketoiminnan harjoittaminen yhdessä jäsenvaltiossa sellaisen yrityksen kautta, joka on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, kuuluu sijoittautumisvapauden piiriin, vaikka yrityksen sääntömääräinen kotipaikka olisi valittu niin, että se voisi välttää vähimmäispääomavaatimuksen siinä jäsenvaltiossa, jossa yrityksellä on todellinen kotipaikka. Sitä paitsi velallisen pääintressien keskuksen siirtämisestä on velkojille usein pikemminkin hyötyä kuin haittaa. Tällaiset siirrot tehdään usein jopa (vanhimpien) velkojien painostuksesta tavoitteena pelastaa yritys tai uudistaa sen rakennetta. Monissa tapauksissa, joissa velallinen on siirtänyt pääintressiensä keskuksen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, yrityksen rakenneuudistus on onnistunut Englannin maksukyvyttömyyslain yrityksille tarjoaman joustavuuden ansiosta.

3.2. Toimivallan selvittämistä koskevat menettelysäännöt

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa nostetaan esiin useita huomattavia ongelmia, jotka liittyvät maksukyvyttömyysmenettelyn aloittavan tuomioistuimen toimivallan selvittämistä koskeviin menettelysääntöihin. Asetuksessa ei nykyisin puututa nimenomaan tähän

¹⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-1/04, Staubitz-Schreiber.

kysymykseen, jota käsitellään jäsenvaltioiden prosessioikeudessa ja johon sovelletaan tehokkuutta ja syrjimättömyyttä koskevia yleisperiaatteita. Kansalliset tuomioistuimet unionin alueella kuitenkin suhtautuvat hyvin eri tavoin 3 artiklassa tarkoitetun toimivallan määrittämiseen. Kaikille tuomioistuimille ei näytä olevan selvää, että niillä on velvollisuus selvittää toimivaltansa viran puolesta ja ilmoittaa menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä nimenomaan ne oikeudelliset perusteet, joihin menettelyn aloittaminen perustuu. Tämä on ongelmallista, koska asetus perustuu jäsenvaltioiden keskinäisen luottamuksen periaatteeseen, joka edellyttää, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet arvioivat huolellisesti velallisen pääintressien keskuksen, koska maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevat päätökset tunnustetaan muissa jäsenvaltioissa, joilla ei ole minkäänlaisia valtuuksia tutkia kyseisen tuomioistuimen päätöstä.

Menettelysääntöjä tarkasteltaessa on myös arvosteltu sitä, että ulkomaisilla velkojilla ei aina ole oikeutta hakea muutosta päätökseen aloittaa maksukyvyttömyysmenettely ja että silloinkin, kun niillä on siihen muodollinen oikeus, niille ei ilmoiteta päätöksestä riittävän ajoissa, jotta ne voisivat tosiasiallisesti käyttää oikeuttaan hakea siihen muutosta.

3.3. Maksukyvyttömyyteen perustuvat kanteet

Bryssel I -asetuksen¹⁸ ja tämän asetuksen välinen rajanveto on yksi kiistanalaisimmista rajat ylittäviin maksukyvyttömyystapauksiin liittyvistä kysymyksistä. Kiista koskee kansainvälistä toimivaltaa (3 artikla) sekä muiden päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa (25 artikla).

Euroopan unionin oikeuskäytännön mukaan siviilioikeuden alan tuomioiden on katsottava koskevan maksukyvyttömyyttä silloin, kun ne perustuvat suoraan maksukyvyttömyysmenettelyihin tai ovat niiden kanssa läheisesti yhteydessä (*vis attractiva concursus* -periaate). Tämä periaate on kuitenkin kodifioitu ainoastaan tunnustamisen (asetuksen 25 artikla) osalta. Euroopan unionin tuomioistuin vahvisti tämän jaon vuonna 1979¹⁹ Brysselin yleissopimuksen²⁰ yhteydessä ja toisti sen asiassa DekoMarty²¹ asetuksen mukaisen toimivallan osalta. Euroopan unionin tuomioistuin oli sitä mieltä, että konkurssimenettelyn aloittava tuomioistuin on toimivaltainen silloin kun selvittäjä nostaa takaisinsaantikanteita kolmatta vastaan, kuten kanteen, jonka tarkoituksena on tehdä pätemättömäksi yhtiöosuuden omistusoikeuden luovuttaminen konkurssimenettelyn yhteydessä²², ja että tällaiset kanteet eivät kuulu Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan²³. Toisaalta unionin tuomioistuin oli sitä mieltä, että kanteen, jonka myyjä on nostanut ostajaa vastaan omistuksenpidätysehdon perusteella konkurssitilanteessa²⁴, ja ainoan velkojan nostaman takaisinsaantikanteen (*actio Pauliana*) kolmansia osapuolia vastaan²⁵ ei voida katsoa olevan läheisesti yhteydessä maksukyvyttömyysmenettelyihin.

Julkiseen kuulemiseen vastanneista 44 prosenttia ilmoitti, ettei asetuksen ja Bryssel I -asetuksen vuorovaikutuksessa ollut sellaisia ongelmia, joita ei ole ratkaistu tyydyttävästi oikeuskäytännössä. Joka tapauksessa komissio katsoo, että toimivaltaa koskevan

¹⁸ Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla, EYVL L 12, 16.1.2001, s. 1.

¹⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 133/78, Gourdain v. Nadler.

²⁰ Konsolidoitu versio – tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevasta vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksesta (EYVL C 27, 26.1.1998, s. 1).

²¹ Asia C-339/07, Deko Marty.

²² Asia C-111/08, SCT Industri.

²³ Asia C-111/08, SCT Industri.

²⁴ Asia C-292/08, German Graphics.

²⁵ Asia C-213/10, F-Tex.

nimenomaisen säännön puuttuminen maksukyvyttömyyteen perustuvissa kanteissa herättää epävarmuutta sellaisissa oikeusalan toimijoissa, jotka eivät ole perehtyneet hyvin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Lisäksi on arvosteltu sitä, että selvittäjä ei voi yhdistää maksukyvyttömyyteen liittyvää kannetta Bryssel I -asetuksen mukaiseen kanteeseen.

4. SOVELLETTAVA LAKI

4.1. Yleissäännön (*Lex fori concursus*) soveltamisala

Julkiseen kuulemiseen vastanneista valtaosa (55 prosenttia) oli yhtä mieltä siitä, että asetuksen säännökset sovellettavasta laista ovat tyydyttävät, ja 32 prosenttia oli eri mieltä.

Arviointia varten laaditun tutkimuksen mukaan asetuksen **4 artiklan 1 kohdassa** vahvistettu sovellettavan lain (*lex fori concursus*) valinta vastaa kansainvälisen yksityisoikeuden yleisiä ja tunnustettuja periaatteita, joiden mukaan maksukyvyttömyysmenettelyyn sovelletaan menettelyn aloitusvaltion lakia. Komissio katsoo, että tätä säännöstä ei tarvitse muuttaa.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa viitataan tapausten luokittelua koskeviin kysymyksiin mutta katsotaan, että niihin vastaaminen kuuluu kansallisten oikeuslaitosten tai tarvittaessa Euroopan unionin tuomioistuimen vastuulle.

4.2. Poikkeukset *lex fori* -periaatteesta

Julkiseen kuulemiseen vastanneista valtaosa (56 prosenttia) oli yhtä mieltä siitä, että poikkeukset sovellettavaa lakia koskevasta yleissäännöstä ovat oikeutettuja perustellun luottamuksen ja oikeusvarmuuden suojaamiseksi.

Asetuksen **5 artiklassa** säädetään, että maksukyvyttömyysmenettelyn alkaminen ei vaikuta sivullisten esineoikeuteen. Lähes puolet julkiseen kuulemiseen vastanneista (49 prosenttia) totesi, että esineoikeuksia koskeva säännös toimii tyydyttävästi käytännössä, ja 26 prosenttia oli eri mieltä. Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa todetaan, että 5 ja 7 artiklan soveltaminen on synnyttänyt hyvin vähän oikeuskäytäntöä, mutta mainitaan seuraavat ongelmat:

- Tärkeintä on 5 artiklan peruserkityksen ymmärtäminen. Useimmissa jäsenvaltioissa nämä säännökset on tulkittu ns. pysyviksi rajoittaviksi säännöiksi, millä tarkoitetaan, että esineoikeuksiin tai omistuksenpidätykseen eivät vaikuta menettelyn aloitusvaltion eivätkä omaisuuden sijaintivaltion maksukyvyttömyyttä koskevat säännökset ellei viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa aloiteta sekundäärimenettelyä. Asetuksen **7 artiklaa** (omistuksenpidätys) koskee sama ongelma. Asetuksen 5 artiklaa koskevia käytännön ongelmia on ilmennyt silloin, kun saatavia, joiden vakuutena on esinevakuus, mukautetaan menettelyn uudelleenjärjestelyn yhteydessä. On kyseenalaista, ”vaikuttaako” tällaisten saatavien, joiden vakuutena on esinevakuus, mukauttaminen lisävakuuteen, ja onko mukauttaminen sen vuoksi kielletty asetuksen 5 artiklassa.
- Aineettoman omaisuuden, kuten immateriaalioikeuksien ja pankkitilien, sijainti on aiheuttanut ongelmia käytännössä. Erityisesti silloin, kun on kyse ulkomaisen pankin paikallisessa sivukonttorissa olevista pankkitileistä, on kyseenalaista, sijaitsevatko ne siinä jäsenvaltiossa, jossa sivukonttori sijaitsee,

vai siinä jäsenvaltiossa, jossa pankin pääkonttori ja pääintressien keskus sijaitsee (2 artiklan g kohta).

- Asetuksen 5 artiklan ja 4 artiklan 2 kohdan i alakohdan soveltamisala on epäselvä, kun on kyse varojen jakamisesta tapauksissa, joissa esineoikeuden perustana olevat varat on luovutettu tai joissa selvittäjä on rikkonut tahattomasti vakuusvelkojan oikeuksia. Tällöin on epäselvää, mitä lakia sovelletaan mahdolliseen vahingonkorvausvaatimukseen selvittäjää vastaan.

On epäselvää, sovelletaanko **6 artiklan** (kuittaus) säännöksiä, jos sen valtion laki, ”jota sovelletaan menettelyn kohteena olevan velallisen saatavaan” on EU:n ulkopuolisen valtion laki. Arviointia varten laaditun tutkimuksen mukaan useimmissa kansallisissa raporteissa vahvistettiin, että tällaisissa tapauksissa sovelletaan 6 artiklaa, mutta asia ei ole selvä kaikissa jäsenvaltioissa. Myös sitä on arvosteltu, että 6 artiklan soveltaminen on epäselvää nettoutussopimuksissa ja että unionin lainsäädännön mukainen nettoutussopimusten suoja vaihtelee sen mukaan, sovelletaanko velallisen maksukyvyttömyyteen asetusta vai luottolaitosten ja vakuutusyritysten tervehdyttämisestä ja likvidaatiosta annettuja direktiivejä.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa ei ole tullut esiin erityisesti **9 artiklaa** (maksujärjestelmät ja rahoitusmarkkinajärjestelyt) koskevia ongelmia.

Muutamia **10 artiklaan** (työsopimukset) liittyviä valituksia on tehty työoikeuden ja maksukyvyttömyysoikeuden keskinäisestä vuorovaikutuksesta, erityisesti työsovimusten päättämistä tai muuttamista koskevien vaatimusten hyväksymisestä. Lisäksi arviointia varten laaditussa tutkimuksessa todetaan, että erilaiset työoikeuden normit voivat estää hallinnohittajaa toteuttamasta samoja toimia eri jäsenvaltioissa oleviin työntekijöihin nähden ja että tällainen tilanne voi vaikeuttaa yrityksen rakenneuudistusta. Tämä tilanne liittyy olennaisesti 10 artiklan taustalla olevaan poliittiseen valintaan, jota arviointia varten laaditussa tutkimuksessa ei kyseenalaisteta. Tätä ongelmaa voitaisiin lieventää yhdenmukaistamalla työoikeuden tiettyjä kohtia, mutta yhdenmukaistamista olisi vaikea toteuttaa, koska työoikeuden juuret ovat syvällä kansallisessa perinteessä ja työoikeus joka tapauksessa menee tämän asetuksen tarkistamista pidemmälle. Tutkimuksessa käsitellään myös kysymystä maksukyvyttömyysoikeuden ja direktiivissä 2008/94/EY²⁶ tarkoitettujen palkkaturvajärjestelmien keskinäisestä vuorovaikutuksesta. Sen mukaan kaikki tähän liittyvät ongelmat on paras käsitellä muuttamalla kyseisiä järjestelmiä koskevia kansallisia lakeja tai kansallisia maksukyvyttömyyslakeja.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa ei havaittu suurta tarvetta muuttaa **12 artiklaa** (yhteisöpatentit ja -tavaramerkit), josta näyttäisi joko olevan vähäistä hyötyä käytännössä tai joka näyttäisi toimivan tyydyttävästi.

Jotkut hallinnohittajat valittivat, että **13 artikla** (oikeustoimen peräyttäminen) on monimutkainen, koska on otettava huomioon useita oikeusjärjestelmiä, jotta voidaan määrittää, voidaanko saatava kumota. Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa kuitenkin todetaan, että tällaista monimutkaisuutta tarvitaan, jotta voidaan saada asianmukaisia tuloksia, kun otetaan huomioon osapuolten perusteltu luottamus. Tätä kysymystä ei pystyttäisi ratkaisemaan tyydyttävästi oikeuskirjallisuudessa ehdotetuilla vaihtoehtoisilla ratkaisulla, kuten pelkästään suojautumalla velallisen pääintressien keskuksen siirtämisestä vastaan. Näkemykset oikeustoimen peräyttämisestä koskevasta säännöksestä ovat jakautuneet varsin

²⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/94/EY työntekijöiden suojasta työnantajan maksukyvyttömyystilanteessa (EUVL L 283, 28.10.2008, s. 36).

tasaisesti. Kolmannes vastaajista totesi, että säännös toimii tyydyttävästi, ja 37 prosenttia totesi, ettei säännös toimi.

Asetuksen **15 artikla** (maksukyvyttömyysmenettelyn vaikutukset vireillä oleviin oikeudenkäynteihin) ei aiheuta suurempia ongelmia. Vaikuttaa siltä, että useimmilla tai kaikilla jäsenvaltioilla on lainsäädännössään sääntö tai pyrkimys säätää siitä, että maksukyvyttömyysmenettely on etusijalla yksittäisiin oikeudenkäynteihin tai menettelyihin nähden. On kuitenkin epäselvää, sovelletaanko 15 artiklaa välimiesmenettelyihin.

Ottaen huomioon arviointia varten laaditun tutkimuksen tulokset, jotka koskevat poikkeuksia *lex fori* -periaatteesta, komissio kuitenkin katsoo, että asetuksen keskeisiä sovellettavaa lainsäädäntöä koskevia säännöksiä sovelletaan tyydyttävästi ja ettei niitä tarvitse muuttaa tässä vaiheessa.

5. MAKSUKYVYTTÖMYYSMENETTELYN ALOITTAMISTA KOSKEVIEN TUOMIOIDEN TUNNUSTAMINEN

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa todetaan, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet ottivat useimmissa tapauksissa huomioon sen, että päämenettely oli aloitettu ensin toisessa jäsenvaltiossa. On kuitenkin myös joitakin esimerkkejä tapauksista, joissa tuomioistuin ei ole noudattanut tätä velvollisuutta. Ei myöskään ole aina selvää, milloin päätöstä menettelyn aloittamisesta ”on noudatettava”. Tämä pätee erityisesti silloin, kun Saksassa nimitetään väliaikainen selvittäjä (*vorläufiger Insolvenzverwalter*), minkä useimmat vaan eivät kaikki jäsenvaltioiden tuomioistuimet hyväksyvät asetuksen mukaiseksi maksukyvyttömyysmenettelyn ”aloittamiseksi”.

Asetuksen **26 artiklan** oikeusjärjestyksen perusteita (*ordre public*) koskevan varauksen soveltaminen ei ole aiheuttanut suurempia ongelmia. On kuitenkin muutamia tapauksia, joissa jäsenvaltioiden tuomioistuimet ovat viitanneet oikeusjärjestyksen perusteisiin kieltäytyessään tunnustamasta ulkomailta aloitettua päämenettelyä.

Puolet julkiseen kuulemiseen vastanneista (51 prosenttia) oli samaa mieltä siitä, että ”maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista” koskevan päätöksen määritelmää olisi muutettava siten, että siinä otetaan huomioon kansalliset oikeusjärjestelmät, joiden mukaan tuomioistuin ei aloita menettelyä.

6. PÄÄ- JA SEKUNDÄÄRIKÄSITTELYJEN KOORDINOINTI

Arviointia varten laaditun tutkimuksen mukaan sekundäärimenettely ei ole osoittautunut päämenettelyn selvittäjän välineeksi asetuksen **19 artiklassa** kuvatulla tavalla, toisin sanoen tapauksissa, ”joissa velallisen omaisuus on liian hankalaa hallinnoida yhtenä kokonaisuutena tai joissa erot asianomaisten oikeusjärjestelmien välillä ovat niin suuria, että aloitusvaltion lain vaikutusten ulottamisesta muihin jäsenvaltioihin, joissa varoja sijaitsee, saattaa aiheutua vaikeuksia”. Näyttäisi olevan vain suhteellisen harvoja tapauksia, joissa nimenomaan pääasian selvittäjä on pyytänyt sekundäärimenettelyn aloittamista. Niitä on käytetty (ja väärinkäytetty) pikemminkin eri syistä, erityisesti välineenä suojella paikallisia etuja ja välineenä toimivaltaristiriidoissa, joissa sekundäärimenettelyn aloittamista pidettiin toiseksi parhaana vaihtoehtona päämenettelyn aloittamiselle tietyssä jäsenvaltiossa. Arviointia varten laaditun tutkimuksen mukaan sekundäärimenettelyjen haitat ovat suurempia kuin niiden edut. Tämä on totta jo silloin, kun sekundäärimenettelyn selvittäjä tekee yhteistyötä, mutta

ilmiselvää silloin kuin näin ei tapahdu. Julkiseen kuulemiseen vastanneiden näkemykset sekundäärimenettelyjen eduista jakaantuivat: 36 prosenttia oli sitä mieltä, että jaosta pää- ja sekundäärimenettelyihin oli etua, ja 37 prosenttia oli asiasta eri mieltä.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa mainitaan seuraavat ongelmat:

Se, että sekundäärimenettelyjen on nykyään oltava likvidaatiomenettelyjä, haittaa joustavien ja tehokkaiden uudelleenjärjestelytoimien soveltamista.

On ongelmallista, ettei sekundäärimenettelyn aloittamisesta ole annettu täsmällisiä menettelysääntöjä. Ei ole säännöstä, jonka mukaan toimivaltaisella tuomioistuimella olisi mahdollisuus kieltää sekundäärimenettelyn aloittaminen tilanteessa, jossa sen aloittaminen ei olisi paikallisten velkojien etujen mukaista. Ei myöskään ole yksiselitteistä säännöstä, jonka mukaan päämenettelyn selvittäjä olisi kuultava ennen menettelyn aloittamista.

Lisäksi on epäselvää, voivatko selvittäjät kaikissa jäsenvaltioissa mennä yrityksiin ja taata velkojille, jotka voisivat pyytää sekundäärimenettelyä, kunnioittavansa kaikkia niitä etuoikeuksia, joita tällaisilla velkojilla olisi sekundäärimenettelyssä, estääkseen niitä todella pyytämästä sekundäärimenettelyä (tai estääkseen tuomioistuinta aloittamasta sekundäärimenettelyä). Englantilaiset tuomioistuimet ja toimijat ovat luoneet tällaisen menettelytavan, mutta on epäselvää, onko selvittäjillä kaikissa muissa jäsenvaltioissa valtuudet tehdä tällaisia tarjouksia kansallisen maksukyvyttömyyslain mukaisesti.

Asetuksen **31 artiklan** mukainen velvollisuus tehdä yhteistyötä ja kommunikoida on varsin epämääräinen. Asetuksessa ei säädetä tuomioistuinten keskinäisestä tai selvittäjien ja tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä. On esimerkkejä tapauksista, joissa tuomioistuimet tai selvittäjät eivät ole tehneet riittävästi yhteistyötä. Julkisen kuulemisen tulokset vahvistavat nämä tiedot, sillä 48 prosenttia vastaajista ei ollut tyytyväinen pää- ja sekundäärimenettelyjen koordinointiin.

Asetuksen 33 artiklan 1 kohta, jonka mukaan päämenettelyn selvittäjä voi pyytää sekundäärimenettelyn keskeyttämistä, ei ole riittävän selkeä eikä laaja-alainen, kun otetaan huomioon kaikkien niiden toimenpiteiden kirjo, joiden keskeyttämistä pääasian selvittäjä voi pyytää. Menettelyn keskeyttämistä koskeva 33 artiklan 2 kohta ei ole yhdenmukainen 33 artiklan 1 kohdan kanssa.

7. YRITYSRYHMÄ

Asetuksessa ei myöskään ole erityisiä sääntöjä monikansallisen yritysryhmän maksukyvyttömyydestä, vaikka rajat ylittävissä maksukyvyttömyystapauksissa kyse on usein yritysryhmistä. Nykyisen asetuksen peruslähtökohtana on, että maksukyvyttömyysmenettely liittyy yhteen oikeushenkilöön ja että periaatteessa kustakin ryhmän yksittäisestä jäsenestä on aloitettava erillinen menettely. Emo- ja tytäryhtiöissä aloitettujen toisistaan riippumattomien menettelyjen koordinoointia ei ole säädetty pakolliseksi kyseisten yritysten tervehdyttämisen helpottamiseksi tai – silloin kun tämä ei ole mahdollista – niiden likvidaation koordinoimiseksi. Eri menettelyissä, joihin kuuluu saman yritysryhmän jäseniä, mukana olevilla selvittäjillä tai tuomioistuimilla ei ole velvollisuutta tehdä yhteistyötä tai antaa toisilleen tietoja. Vaikka selvittäjät voivat tehdä vapaaehtoisesti yhteistyötä, useiden jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät voi tehdä keskinäistä yhteistyötä, koska tällaiselta yhteistyöltä puuttuu oikeusperusta.

Oikeuskäytännössä on yritetty ratkaista eri tavoin yritysryhmien maksukyvyttömyyttä koskevien erityissäännösten puuttuminen:

Ensimmäisinä vuosina asetuksen voimaantulon jälkeen joissakin kansallisissa tuomioistuimissa tulkittiin asetuksen mukaisia toimivaltaa koskevia sääntöjä laajasti siten, että ryhmän jäseniä, myös toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevia jäseniä, koskevat maksukyvyttömyysmenettelyt käsiteltiin siinä tuomioistuimessa, jonka alueella sijaitsee emoyrityksen sääntömääräinen kotipaikka. Tuomioistuimet perustelivat tällaista maksukyvyttömyysmenettelyjen yhdistämistä yleensä sillä, että emoyhtiö kontrolloi tytäryhtiöiden kaupallisia päätöksiä²⁷.

Euroopan unionin tuomioistuimen päätöksessä Eurofood kavennetaan huomattavasti mahdollisuutta yhdistää menettelyjä ja vahvistetaan sääntöä, jonka mukaan kutakin erillistä oikeudellista yksikköä olisi kohdeltava erillisenä²⁸. Unionin tuomioistuimen mukaan liikkeenjohdon määräysvalta ei riitä perusteeksi sille, että tytäryhtiön pääintressien keskus sijaitsee pikemminkin sen emoyhtiön yhteydessä kuin siellä, missä sillä on rekisteröity osoite. Eurofood-tuomion ja asiassa Interedil myöhemmin tehdyn, joustavampaa näkökulmaa edustavan päätöksen jälkeen on silti yhä mahdollista aloittaa tytäryhtiötä koskeva maksukyvyttömyysmenettely siinä jäsenvaltiossa, jossa sen emoyhtiöllä on sääntömääräinen kotipaikka, mutta ainoastaan silloin kun ne seikat, jotka osoittavat, että tytäryhtiön pääintressien keskus sijaitsee emoyhtiön kotipaikassa, ovat objektiivisia ja kolmansien osapuolten tiedettävissä. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että tuomioistuimissa on tutkittava monimutkaista tekijävyyhtiä, esimerkiksi sitä, huolehtiiko emoyhtiö tytäryhtiön rahoituksesta, kontrolloiko emoyhtiö liiketoimintaa (kuten hyväksyy tietyn kynnysmäärän ylittävät ostot) ja henkilöstön palkkaamista ja onko tietyt toiminnot (kuten tietotekniikkalaitteiden hallinnointi tai visuaalinen tai kaupallinen identiteetti) keskitetty²⁹. Ainoastaan erittäin integroituneet yritykset täyttävät nämä kriteerit.

Toinen käytännössä noudatettu lähestymistapa on se, että nimitetään sama maksukyvyttömyysmenettelyn selvittäjä kaikkia ryhmän jäseniä koskeviin menettelyihin tai sellaisia selvittäjiä, jotka ovat aikaisemmin tehneet menestyksekkäästi yhteistyötä ryhmien maksukyvyttömyysmenettelyissä³⁰. Tämä mahdollisuus kuitenkin riippuu nykyisin maksukyvyttömyysmenettelyn selvittäjien ja tuomareiden halukkuudesta tehdä yhteistyötä.

Kaiken kaikkiaan komissio on samaa mieltä arviointia varten laaditun tutkimuksen tulosten kanssa siitä, että ryhmän maksukyvyttömyyttä koskevan erityisen kehyksen puuttuminen muodostaa tietyissä tapauksissa esteen yritysryhmän jäsenten maksukyvyttömyyden tehokkaalle hallinnoimiselle³¹. Julkisen kuulemisen tulokset tukevat tätä arviointia: lähes puolet julkiseen kuulemiseen vastanneista katsoi, että asetus ei toimi tehokkaasti silloin, kun on kyse monikansallisen yritysryhmän maksukyvyttömyydestä. Tätä mieltä oli yli kaksi kolmannelta tuomareista ja korkeakoulujen tutkijoista.

²⁷ Tällainen tapa toimia alkoi Englannissa ja sen omaksuivat tuomioistuimet mm. Ranskassa, Saksassa, Unkarissa ja Italiassa.

²⁸ Asia C-341/04, Eurofood, 30 kohta.

²⁹ Ks. englantilaisen *High Court* -tuomioistuimen asiassa *Daisytek* 16.5.2003 antama tuomio.

³⁰ Esim. *Nortel*.

³¹ Ks. maksukyvyttömyysasetusta muuttavaan asetusehdotukseen liitetty vaikutustenarviointi.

8. MAKSUKYVYTTÖMYYSMENETTELYN JULKISUUS JA SITÄ KOSKEVAT TIEDOT

Asetuksessa on säännöksiä, joilla pyritään varmistamaan maksukyvyttömyysmenettelyjen julkisuus. Asetuksen **21 ja 22 artiklassa** säädetään, että selvittäjä voi vaatia, että päätös maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta ja selvittäjän nimittämisestä julkaistaan toisessa jäsenvaltiossa ja että siitä tehdään merkintä tämän toisen valtion rekisteriin. Jäsenvaltiot voivat tehdä päätösten julkistamisesta ja rekisteröinnistä pakollisen, mutta ne ovat edelleen lähinnä harkinnanvaraisia toimenpiteitä.

Laajaa kannatusta on saanut ajatus siitä, että jos menettelyn aloittamista ei julkaista rekisterissä, se vähentää merkittävästi velkojien mahdollisuuksia saada tietää toisessa jäsenvaltiossa aloitetuista maksukyvyttömyysmenettelyistä. Tietojen puuttuminen vireillä olevista menettelyistä on myös johtanut siihen, että eri jäsenvaltioissa aloitetaan turhaan rinnakkaisia menettelyjä. Julkiseen kuulemiseen vastanneista kolmen neljäsosan (75 prosenttia) mukaan se, että maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan päätöksen julkistaminen ja rekisteröinti ei ole pakollista, on ongelma.

Vaikutustenarvioinnissa todetaan, että ongelmia riittää, vaikka julkistaminen ja rekisteröinti tehtäisiin pakollisiksi. Vaikka oikeushenkilöiden maksukyvyttömyysmenettelyt rekisteröidään kaikissa jäsenvaltioissa, yksityishenkilöiden maksukyvyttömyys rekisteröidään vain joissakin valtioissa. Ainoastaan 14 jäsenvaltiota julkaisee päätökset internetissä käytettävässä julkisessa maksukyvyttömyysrekisterissä³². Yhdeksässä jäsenvaltiossa on saatavilla jonkin verran tietoa maksukyvyttömyydestä sähköisessä tietokannassa, esimerkiksi yhtiörekisterissä tai virallisen lehden sähköisessä versiossa. Neljässä jäsenvaltiossa ei ole saatavilla minkäänlaista tietoa maksukyvyttömyysmenettelyistä sähköisesti, minkä vuoksi tällaisten tietojen saanti ulkomailta käsin on erityisen hankalaa. Silloinkin kun sähköinen rekisteri on olemassa, ulkomaiset velkojat ja tuomioistuimet eivät pysty tarkistamaan jokaisen jäsenvaltion rekisteriä säännöllisesti. Vuoden 2009 sähköisen oikeuden toimintasuunnitelman yhtenä täytäntöönpanotoimena komissio on perustanut pilottihankkeen maksukyvyttömyysrekistereiden liittämiseksi yhteen. Pilottihankkeeseen kuuluu toistaiseksi vain seitsemän jäsenvaltiota. Julkiseen kuulemiseen vastanneiden enemmistö katsoi, että jäsenvaltioita pitäisi vaatia rekisteröimään menettelyn aloittamispäätös maksukyvyttömyysrekisteriin ja että kansalliset maksukyvyttömyysrekisterit pitäisi liittää yhteen.

9. SAATAVIEN ILMOITTAMINEN

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa on havaittu käytännön ongelmia, jotka liittyvät saatavien ilmoittamista koskeviin tiettyihin seikkoihin rajat ylittävissä tilanteissa, erityisesti kieliongelmiin, kustannuksiin, ilmoitusten tekemisen määräaikoihin ja aloittamispäätöksiä koskevien tietojen puutteeseen, selvittäjään ja muodollisuuksiin, kun sovelletaan *lex fori concursus* -yleissääntöä saatavia ilmoitettaessa. Asetuksen **39–42 artiklassa** säädetään ainoastaan vähimmäissäännöistä, joiden avulla ulkomaiset velkojat voivat ilmoittaa saatavansa, mutta ei luoda kattavia menettelysääntöjä.

Asetuksen **42 artiklan 2 kohdan** mukaan velkojalta voidaan vaatia käänös menettelyn aloittamisvaltion virallisella kielellä tai jollakin sen virallisista kielistä. Arviointia varten

³² Itävalta, Tšekki, Suomi, Saksa, Unkari, Latvia, Alankomaat, Puola, Portugali, Romania, Slovenia, Slovakia, Ruotsi ja osittain Yhdistynyt kuningaskunta.

laadittu tutkimus paljasti, että joissakin jäsenvaltioissa käännöksen vaatimisesta on tullut sääntö pikemminkin kuin poikkeus, mikä aiheuttaa lisäkustannuksia ja -viivytyksiä.

Tämä ongelma liittyy menettelyn kustannuksiin. Jäsenvaltioiden raportoijat arvostelivat yleisesti saatavan ilmoittamiseen liittyviä korkeita käännöskustannuksia. Sen lisäksi eräissä jäsenvaltioissa edellytetään, että saatavasta ilmoittamiseen palkataan paikallinen asianajaja. On arvioitu, että rajat ylittävissä tapauksissa ulkomaisen velkojan saatavasta ilmoittamisen keskimääräiset kustannukset ovat noin 2 000 euroa. Korkeiden kustannusten vuoksi velkojat saattavat päättää luopua velan perimisestä, erityisesti jos on kyse pienestä summasta. Tämä ongelma haittaa lähinnä pieniä ja keskisuuria yrityksiä sekä yksityishenkilöitä.

Arviointia varten laaditussa tutkimuksessa on huomattu myös ongelmia, jotka johtuvat menettelyn aloittamisesta annetun lain soveltamisesta, erityisesti kun on kyse määräajoista, saatavan todistamisesta ja saatavasta ilmoittamisesta koskevasta erityismenettelystä. On ilmoitettu tapauksista, joissa ulkomaiset velkojat eivät pystyneet ilmoittamaan saatavasta määräajassa, koska paikallisen lain mukaiset määräajat ovat suhteellisen lyhyet eikä selvittäjä ollut antanut velkojille tietoa ennen määräajan päättymistä.

Lähes puolet julkiseen kuulemiseen vastanneista (46 prosenttia) oli sitä mieltä, että asetuksen mukaisten saatavien ilmoittamisessa oli ongelmia. Tämä asia koskee erityisesti pk-yrityksiä.

10. PÄATELMÄT

Edellä mainitun arvioinnin tulosten perusteella komissio on sitä mieltä, että asetukset toimii yleensä asianmukaisesti ja tyydyttävästi. Rajat ylittävien maksukyvyttömyysmenettelyjen keskinäisen tunnustamisen periaate on pantu täytäntöön, mikä on parantanut tällaisten tapausten koordinoitua.

On kuitenkin tiettyjä seikkoja, joita voidaan parantaa muuttamalla asetusta. Tärkeimmät komission ehdottamat muutokset koskevat ensinnäkin soveltamisalaa. Komissio ehdottaa asetuksen soveltamisalan laajentamista eli maksukyvyttömyysmenettelyn määritelmän muuttamista siten, että siihen sisältyvät sekä hybridimenettelyt ja maksukyvyttömyyttä edeltävät menettelyt että yksityishenkilöiden maksukyvyttömyysmenettelyt, jotka eivät nykyään kuulu määritelmään.

Toimivallan osalta asetuksessa olisi säilytettävä velallisen pääintressien keskuksen käsite, sellaisena kuin Euroopan unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, mutta komissio ehdottaa kielellistä tarkistusta käsitteen merkityksen selkeyttämiseksi. Tarkistuksella selkeytetään myös velallisen pääintressien keskusta koskevan säännön soveltamista yksityishenkilöihin. Ehdotetulla tarkistuksella tekstiin sisällytetään muihin toimiin liittyvää toimivaltaa koskeva sääntö. Lisäksi toimivallan selvittämistä koskevia menettelysääntöjä olisi parannettava, jotta voitaisiin rajoittaa edullisimman oikeuspaikan etsimistä (*forum shopping*).

Komissio ehdottaa maksukyvyttömyysmenettelyn julkisuuden parantamista kahdella tavalla: tehdään toisessa jäsenvaltiossa tehtyjen päätösten julkistamisesta pakollista ja vaaditaan, että päätökset maksukyvyttömyysmenettelyjen aloittamisesta ja päättämisestä sekä eräät muut päätökset julkaistaan internetin kautta julkisesti saatavilla olevassa sähköisessä rekisterissä. Sähköisten maksukyvyttömyysrekisterien pitäisi vastata rajat ylittäviä maksukyvyttömyystapauksia koskeviin tarpeisiin samalla kun ne luonnollisesti palvelevat myös kotimaisia käyttäjiä.

Ehdotus, että laaditaan uudet vakiolomakkeet menettelyjä koskevan ilmoituksen ja saatavaa koskevan ilmoituksen tekemistä varten, auttaa ulkomaisia velkojia saatavien perimisessä. Sen lisäksi saatavasta ilmoittamista koskevien määräaikojen on oltava riittävän pitkät, jotta ulkomaiset velkojat todella voivat ilmoittaa saatavansa.

Komissio käsittelee myös kysymystä yritysryhmän maksukyvyttömyydestä: se ehdottaa, että asetukseen sisällytetään erityisiä sääntöjä, joilla tehostetaan monikansallisen yritysryhmän jäsenten maksukyvyttömyyden käsittelemistä. Jos eri jäsenvaltioissa sijaitsevien selvittäjien yhteistyö sujuisi paremmin, se auttaisi yritysten pelastamista ja niiden omaisuuden arvon maksimointia.

Edellä mainittujen ongelmien ohella käsiteltiin arvioinnissa havaittuja muita ongelmia, kuten kysymystä soveltamisalan laajentamisesta EU:n ulkopuolelle ja kysymystä sovellettavasta lainsäädännöstä. Komissio ei kuitenkaan pidä suotavana sitä, että asetukseen sisällytettäisiin erityisiä säännöksiä, jotka koskevat EU:n ulkopuolella aloitettujen maksukyvyttömyysmenettelyjen tunnustamista tai tällaisten menettelyjen koordinoitua. Kuten edellä on todettu, tällaiset säännökset olisivat sitovia ainoastaan jäsenvaltioiden alueella mutteivät EU:n ulkopuolisissa maissa. Sen vuoksi olisi kenties parempi laatia luonnos kansainväliseksi sopimukseksi, jotta voitaisiin saavuttaa toivotut tavoitteet ja varmistaa unionin edut kolmansien maiden kanssa käytävissä neuvotteluissa.

Komissio ei myöskään ehdota muutoksia sovellettavaa lainsäädäntöä koskeviin asetuksen säännöksiin. Komission mielestä nykyisiä säännöksiä sovelletaan tarpeeksi juohevasti EU:ssa ja *lex fori* -periaate ja kohteen sijaintivaltion laki ovat sopivassa tasapainossa. Vastaavasti pidetään parempana säilyttää nykyiset lainvalintasäännöt, kunnes on saatu tarkasteltua maksukyvyttömyyslakien, yhtiöoikeuden ja sosiaalioikeuden mahdollisia muutoksia kansallisella tasolla.