

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Tsiviilõiguse õppetool

Kristi Haas

VÕLGNIKU PÕHIHUVIDE KESE PIIRIÜLESES MAKSEJÕUETUSMENETLUSES

Magistritöö

Juhendaja
Professor Paul Varul

Tartu
2014

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. MÕISTE VÕLGNIKU PÕHIHUVIDE KESE MÄÄRATLEMINE JA ÕIGUSLIK TÄHENDUS PIIRIÜLESES MAKSEJÕUETUSMENETLUSES.....	7
1.1 Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste	7
1.2 Võlgniku põhihuvide kese Euroopa Liidu Nõukogu määruses nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta	10
1.2.1 Mõiste võlgniku põhihuvide kese määruses.....	10
1.2.2 Mõiste põhihuvide kese otstarve määruses	16
1.2.2.1 Võlausaldajate kaitse tagamine piiriüleses maksejõuetusmenetluses	16
1.2.2.2 Forum shoppingu vältimine piiriüleses maksejõuetusmenetluses.....	18
1.3 Võlgniku põhihuvide kese UNCITRAL mudelseaduses piiriülese maksejõuetuse kohta .	20
2. ESMASE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMINE JURIIDILISEST ISIKUST VÕLGNIKU PUHUL PÕHIHUVIDE KESKMELE TUGINEDES	25
2.1 Juriidilisest isikust võlgniku registrijärgne asukoht kui tema põhihuvide keskme määramise eeldus.....	25
2.2 Juriidilise isiku põhihuvide keskme määramine registrijärgsest eeldusest kõrvalekaldumisel.....	28
2.2.1 Registreeritud asukoha eeldust ümberlukkavad asjaolud, nende leidmine ja esitamine.....	28
2.2.2 Registrijärgse asukoha eelduse ümberlukkamine „riiulifirmade“ korral	31
2.3 Kontserni põhihuvide keskme määramine	33
2.4 Põhihuvide keskme määramise ajaline dimensioon	41
3. ESMASE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMINE FÜÜSILISEST ISIKUST VÕLGNIKU PUHUL PÕHIHUVIDE KESKMELE TUGINEDES	46
3.1 Füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määramine ja <i>forum shoppingu</i> probleem.....	46
3.2 <i>Forum shoppingu</i> probleemi erisus tarbijate puhul.....	52
KOKKUVÕTE	60
SUMMARY	65
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	71
Kasutatud kirjandus	71
Kasutatud normatiivmaterjal	74
Kasutatud kohtupraktika.....	74

Teised kasutatud allikad75

SISSEJUHATUS

Rahvusvahelise kaubandusõiguse pideva arengu ning globaalse turu tähtsustumise tulemusena on kasvanud maksejõuetusmenetluste arv, kus võlgnikuks on isik, kes tegutseb enam kui ühes riigis. Kuigi piiriülene maksejõuetus ei ole hiljuti väljakujunenud nähtus, võib öelda, et viimase majanduskriisi valguses omandasid piiriülesed maksejõuetused laiema kõlapinna kui kunagi varem. On ilmne, et piiriüleste maksejõuetuste reguleerimisel ei piisa siseriiklikest seadustest, vaid vaja on välja töötada rahvusvaheliselt kooskõlastatud regulatsioonid, mis selles valdkonnas tekkivaid probleeme lahendaksid. Kuna maksejõuetuse tingimustes saavad suure tõenäosusega kahjustada eelkõige võlausaldajate, kuid ka kolmandate isikute ning võlgniku huvid, on kõigile osalistele oluline, et menetlus, mis piiriülest maksejõuetust käsitleb, oleks võimalikult lihtsalt, selgelt ja efektiivselt reguleeritud. Vaba kapitali liikumine ja krediitdivõimaluse olemasolu on eduka rahvusvahelise majanduse üldised tunnused. Need, kes investeerivad, ja need, kes annavad krediiti, on nõus seda tegema, kui eksisteerivad läbipaistvad ja etteaimatavad süsteemid tegelemaks majandusliku läbikukkumise ja selle tagajärgedega. Kindlate kohaldamispiiridega ja arusaadavate rahvusvaheliste maksejõuetusregulatsioonide olemasolu suurendab võlausaldajate piiriülest investeerimisjulgust ning arendab sellega üldist rahvusvahelise kaubanduse arengut. Nii on juba aastaid püütud välja töötada rahvusvahelisi regulatsioone, mis tegeleksid piiriüleste maksejõuetuste probleemidega.

Oluliseks regulatsiooniks Euroopa Liidu siseselt maksejõuetuse reguleerimisel on 2002. aastal jõustunud Euroopa Liidu määrus 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta¹, milline on Eesti õiguskorra osa alates Euroopa Liiduga liitumisest 1. mai 2004. Samuti on rahvusvaheliselt oluline UNCITRAL mudelseadus piiriüleste maksejõuetuste kohta², mis jõustus 1997. aastal. Kahe regulatsiooni kõige olulisemaks seoseks ei ole mitte ainult sama valdkonna probleemide reguleerimine, vaid nende regulatsioonide ülesehitus, mis seob piiriülesed maksejõuetused varasemalt maksejõuetusõiguses tundmatu kontseptsiooniga, milliseks on võlgniku põhihuvide kese.

¹ Euroopa Liidu määrus maksejõuetusmenetluse kohta. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&from=en>, 29. aprill 2014.

² UNCITRAL mudelseadus piiriülese maksejõuetuse kohta. Arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>, 30. aprill 2014.

Käesolev magistritöö erineb varem avaldatud töödest selle poolest, et põhihuvide keskme kontseptsiooni ning sellega seonduvat võrreldakse Euroopa Liidu maksejõuetuse määruses ning UNCITRAL mudelseaduses piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta.

Valitud teema on aktuaalne, kuna igapäevane piiriüleste majandussuhete kasv toob paratamatult kaasa ebaõnnestumisi. Sellistes olukordades on vaja teada ja tunda kohaldatavat regulatsiooni. Piiriüleste maksejõuetuste puhul ei ole tegemist ajutise nähtusega. Tegemist on probleemiga, mis on eksisteerinud alates rahvusvahelise kaubanduse tekkimisest. Viimaste aastakümnetega on suudetud välja töötada regulatiivne alus piiriüleste maksejõuetustega kaasnevate probleemide reguleerimiseks. Käesolevaks ajaks on Euroopa Liidu määrus olnud jõus 12 aastat ning UNCITRAL mudelseadusega liitunud üle 20 riigi. Selle ajaga on jõudnud tekkida kohtupraktika, millisest veel ei ole jõutud kõikide oluliste küsimuste puhul teha selgeid ja üheseid järeldusi. Samas on olemasoleval kohtupraktikal kindlasti väga oluline tähendus antud teemaga tegelemisel. Seega on tõenäoline, et käesolevas magistritöös käsitletava teema aktuaalsus kasvab järgneva kümnendi jooksul veelgi.

Magistritöö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kas põhihuvide keskme kontseptsioon piiriüleses maksejõuetusmenetluses tagab lihtsa, selge ja efektiivse menetluse ning kuidas tuleks määrata võlgniku põhihuvide kese juriidilistest ja füüsilistest isikutest võlgnike puhul nii, et see täidaks määruses ja mudelseaduses toodud eesmäärke. Magistritöö teemast tulenevad järgmised põhiprobleemid: milliste kriteeriumite alusel määrata põhihuvide kese juriidilistest ja füüsilistest isikutest võlgnike puhul; millised erisused on juriidilistest ja füüsilistest isikutest võlgnike põhihuvide keskme määramisel. Magistritöö põhiprobleemid määravad käesoleva töö struktuuri.

Magistritöö jaguneb kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsitakse võlgniku põhihuvide keskme olemust piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Teises ja kolmandas peatükis käsitletakse vastavalt äriühingute ja muude juriidilistest isikutest võlgnike ning füüsilistest isikutest võlgnike põhihuvide keskme määramise problemaatikat. Magistritöö ülesehitus on tingitud juriidilistest ja füüsilistest isikutest võlgnike eristamises põhimaksejõuetusmenetluse algatamisel põhihuvide keskmest lähtuvalt. Esmalt eeldab põhimaksejõuetusmenetluse algatamise analüüsimine piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste fikseerimist, seadusandja loodud põhihuvide keskme kontseptsiooni defineerimist ning selle otstarbe analüüsimist. Kuna põhihuvide keskme mõistet on käesolevaks ajaks kasutatud nii Euroopa Liidu määruses

kui ka UNCITRAL mudelseaduses piiriüleste maksejõuetuste kohta, on pidanud autor oluliseks võrrelda kontseptsiooni definitsiooni, otstarvet ja määramist eelnimetatud regulatsioonides.

Esimeses peatükis on autori eesmärgiks leida vastus küsimusele, miks on seadusandja pidanud vajalikuks uue kontseptsiooni loomist ning mida toob endaga kaasa loodud kontseptsioon piiriülestes maksejõuetusmenetlustes. Vastamata nendele küsimustele, ei ole võimalik leida vastust magistritöö peamisele uurimisküsimusele, kas põhihuvide keskme kontseptsioon on vajalik ning aitab kaasa seadusandja poolt määruses ettenähtud eesmärkide täitmisele, ning analüüsida teises ja kolmandas peatükis juriidiliste ja füüsiliste isikute põhihuvide keskme määramisega seotud probleeme ning põhihuvide keskme kontseptsiooni vajalikkust. Teises peatükis analüüsitakse, kuidas tuleks määrata põhihuvide kese juriidilistest isikutest võlgnike puhul, seal hulgas ettevõtjate gruppide ehk kontsernide puhul nii, et see oleks kooskõlas määruse ja mudelseaduse eesmärkidega. Kolmandas peatükis analüüsitakse, kuidas määrata põhihuvide kese füüsilistest isikutest võlgnike puhul ning kas füüsiliste isikute puhul maksejõuetusmenetluse algatamine, tuginedes põhihuvide keskmele, on vajalik või oleks mõistlikum füüsilised isikud määruse ja mudelseaduse kohaldamisalast välja jätta.

Töö koostamisel on kasutatud võrdlevat ja ajaloolist meetodit. Võrreldud on määruse ja mudelseaduse erinevusi põhihuvide keskme kontseptsiooni sisustamisel ning määramisel. Samuti on võrreldud riikide kohtute poolt tehud lahendeid ning Euroopa Kohtu praktikat.

Autor on magistritöö koostamisel kasutanud peamiselt võõrkeelset teoreetilist kirjandust, kuna teemat käsitlev eestikeelne teaduskirjandus praktiliselt puudub. Põhiliselt on kasutatud rahvusvaheliselt tuntud õigusteadlaste B. Wessels'i, I. F. Fletcher'i, G. Moss'i jt teoseid. Samuti on kasutatud teemat puudutavaid artikleid, mis on avaldatud ülemaailmsetes maksejõuetus- ja majandusteemalistes teadusajakirjades, nt *International Insolvency Law Review*, *International and Comparative Law Quarterly*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, *European Business Organization Law Review* jt, aga ka Eesti õigusteaduse ajakirjas *Juridica* ja *Juridica International* ilmunud artikleid S. Viimsalult, A. Õunpuult ja professor P. Varulilt. Lisaks on kasutatud rahvusvaheliste koostööorganite ja ekspertgruppide koostatud raporteid, Euroopa Liidu liikmesriikide siseriiklike kohtute lahendid ning Euroopa Kohtu lahendeid piiriülestes maksejõuetusmenetluste asjades.

1. MÕISTE VÕLGNIKU PÕHIHUVIDE KESE MÄÄRATLEMINE JA ÕIGUSLIK TÄHENDUS PIIRIÜLESSES MAKSEJÕUETUSMENETLUSES

1.1 Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste

Piiriülene maksejõuetus ei ole hiljaaegu väljakujunenud nähtus. Majanduse globaliseerumise tulemusel on tekkinud probleemid, kus eri riikides on maksejõuetusmenetluse küsimused reguleeritud riigisiselt küllaltki erinevalt.³ Tekkinud probleemide lahendamiseks on mitmed rahvusvahelised organisatsioonid välja töötanud regulatsioone piiriüleste maksejõuetuste reguleerimiseks. Nendest olulisemana on 2002. aastal jõustunud Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 2000/1346 maksejõuetusmenetluse kohta (edaspidi määrus)⁴ ning 1997. aastal ÜRO-s vastu võetud UNCITRAL mudelseadus maksejõuetusmenetluse kohta (edaspidi mudelseadus).⁵

Piiriülene maksejõuetusõigus reguleerib maksejõuetuse juhtumeid, kus võlgniku majanduslikud huvid ületavad ühe riigi piiri. Selliselt on piiriülese maksejõuetusmenetluse puhul tegemist ühes riigis algatatud menetlusega, kus võlgniku vara või võlausaldajad asuvad veel vähemalt teises riigis. Keerulisemal juhul on piiriülesesse maksejõuetusmenetlusse kaasatud võlgniku mitmed menetlused, tüdarettevõtjad, vara, tehingud ja mitmest riigist võlausaldajad.⁶ Sarnaselt siseriiklikule maksejõuetusmenetlusele on olukorras, kus maksejõuetus ületab riigipiire, vaja luua reeglid, mis tagaks lihtsa, õiglase ja efektiivse maksejõuetusmenetluse korra. Kindlate reeglite olemasolu piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamiseks, kohalduva õiguse valikuks ja teistes riikides avatud menetluste tunnustamiseks kindlustaks võlausaldajate ja võlgniku huvide optimaalse kaitse.

Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste avamisel ei saa käsitlemata jätta konflikti territoriaalsuse ja universaalsuse põhimõtte vahel. Nimetatud põhimõtted võimaldavad kindlaks määrata kohtualluvuse, millises on võimalik läbi viia maksejõuetusmenetlus mitmes riigis tegutseva võlgniku puhul. Need põhimõtted iseloomustavad piiriülese maksejõuetusmenetluse mõju.⁷ Piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivseks reguleerimiseks

³ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. – Juridica 2008/VI, lk 415.

⁴ Maksejõuetusmäärus. Viide 1.

⁵ Mudelseadus. Viide 2.

⁶ L. C. Ho. Anti-Suit Injunction in Cross-Border Insolvency: a Restatement. – International and Comparative Law Quarterly July 2003/3, lk 697.

⁷ M. Virgos, E. Schmit. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996, lk 286. Arvutivõrgus:

tuleb rahvusvahelistes regulatsioonides leida optimaalne tasakaal territoriaalsuse ja universaalsuse põhimõtte vahel.⁸

Territoriaalsuse põhimõte on defineeritav kui konkreetse riigi võlausaldajate nõuete rahuldamine kohaliku vara arvelt. Territoriaalsuse põhimõte võimaldab võlgnikul olla maksejõuetu korraga igas riigis, kus asub tema vara, ning iga maksejõuetus tegeleb vaid selle varaga, mis asub konkreetses riigis.⁹ Territoriaalsuspõhimõtte järgi on menetlust õigustatud algatama selle riigi kohus, kus võlgniku vara asub.¹⁰ Võlgnikul on võimalik olla maksejõuetu korraga erinevates riikides ning konkreetses riigis algatatud menetluses kohaldatakse vastavat siseriiklikku õigust.

Universaalsuspõhimõtte territoriaalsuse põhimõtte vastandina kujutab maksejõuetusmenetluse põhimõtet, millise kohaselt viiakse maksejõuetusmenetlus läbi ühes riigis. Eeldatavalt on selleks riik, kus asub võlgniku elu- või asukoht.¹¹ Selline menetlus hõlmab kogu võlgniku vara olenemata selle asukohariigist. Seega lubab universaalsuspõhimõtte menetluse algatanud riigi õiguse alusel tegeleda ühes menetluses kõikide maksejõuetusmenetluse käigus üles kerkivate probleemidega, vältides erinevate õiguste kohaldamisega tekkivat konflikti.¹²

Universaalsuspõhimõtet eelistatakse tihti territoriaalsuse põhimõttele, sest universaalsuspõhimõtte järgimisel on ühes menetluses võimalik tegeleda kogu võlgniku varaga. Universaalse menetluse läbiviimine tagab suuremal määral võlausaldajate võrdse kohtlemise. Tänapäeval ei leidu üheski maksejõuetusmenetluses puhtal kujul territoriaalsuse ega universaalsuse põhimõtet.¹³ Enamasti kohalduvad siseriiklikes õigustes ja rahvusvahelistes lepingutes pigem mitmesugused, neid äärmuslikke lähenemisi modifitseerivad mudelid.¹⁴ Nii saame Euroopa Liidu maksejõuetusmääruse puhul rääkida modifitseeritud universaalsusest ning UNCITRAL mudelseaduse puhul koostöolisest territoriaalsusest (*cooperative territorialism*).¹⁵

<http://aei.pitt.edu/952/>, 3. aprill 2014.

⁸ J. Perem. Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetuskonventsiooni ettevalmistamine. – *Juridica* 1998/5, lk 227.

⁹ P. J. Omar. *European Insolvency Law*. Great Britain: Ashgate Publishing, England 2004, lk 23-26.

¹⁰ B. Wessels. *Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects*. – *Potchefstroom Electronic Law Journal* Novembr 2008/1, lk 71.

¹¹ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. *Magistritöö* 2007, lk 23.

¹² P. J. Omar. Viide 9, lk 23-26.

¹³ M. Agarmaa. Koostöö- ja teabedastuskohustus piiriüleses maksejõuetusmenetluses. *Magistritöö* 2013, lk 8.

¹⁴ R. Mason. *Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law meet*. – P. J. Omar. *International Insolvency Law. Themes and Perspectives*: Ashgate Publishing 2008, lk 50.

¹⁵ G. McCormack. *Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency Proceedings*. – *Cambridge Law Journal* March 2009/1, lk 172.

Modifitseeritud universaalsus tunnistab universaalsuspõhimõtte keskset eeldust, millise kohaselt peaks maksejõuetusmenetluses toimuma üks asjaajamine, võlgnikuga kõige tihedamat seost omavas kohtualluvuses, mis tegeleks piiriüleselt kogu võlgniku varaga. Samas on jäetud võimalus teistel kohtutel diskretsiooni korras hinnata põhimenetluse algatanud riigi menetluse õiglust ning avada vajadusel kohalike võlausaldajate kaitseks territoriaalne menetlus. Territoriaalselt algatatud menetluses kohaldub menetluse algataja siseriiklik õigus. Modifitseeritud universaalsuse põhimõtte järgimise ohtudeks on probleemid seoses *forum shoppingu* ning paralleelselt toimuvate menetlustega, eelkõige küsimus, kuidas määrata võlgniku elu- või asukohta või põhihuvide keset, millised määravad põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks õigustatud riigi.¹⁶

Erinevalt modifitseeritud universaalsusest kujutab koostööline territoriaalsus süsteemi, millises iga riik avab menetluse oma territooriumil asuva võlgniku vara suhtes ning jaotab vara kohalike võlausaldajate vahel vastavalt siseriiklikult kehtivatele seadustele. Koostöölise territoriaalsuse põhimõtte järgimisel ei ole võimalik avatud menetlusi jagada esmasteks- ja teisesteks menetlusteks. Tegemist on samaaegselt toimuvate üksteisest sõltumatute menetlustega. Koostöölise territoriaalsuse põhimõtte tunnustab riikideülest koostööd võlgniku vara haldamisel.¹⁷

Lähtudes eeltoodust kujutab piiriülene maksejõuetusmenetlus endast menetlust, mis on algatatud ühes riigis, kuid võlgniku rahvusvahelise tegevuse tõttu, on vaja tegeleda tema maksejõuetusest tulenevate küsimustega veel vähemalt ühes riigis, kõige tõenäolisemalt riigis, kus asub võlgniku vara või võlausaldajad. Välismaist elementi sisaldava tsiviilkohtumenetluse üheks raskemaks küsimuseks on rahvusvahelise kohtualluvuse määramine, s.t riigi tuvastamine, millise kohtud on pädevad menetlema konkreetset asja, pidades silmas arutatava asja ja riigi sidemeid.¹⁸ Piiriüleses maksejõuetusmenetluses sõltub rahvusvaheline kohtualluvus sellest, kas konkreetses menetluses kohaldatakse universaalsuse või territoriaalsuse põhimõtet. Universaalsuse põhimõtte kohaselt algatatakse maksejõuetusmenetlus võlgnikuga kõige tugevamat seost omavas riigis. Tavapärast on selleks riik, kus asub võlgniku elu- või asukoht. Territoriaalsuse põhimõtte kohaselt saab

¹⁶ A. M. Kaufman. The European Union Goes COMI-Tose: Hazards of Harmonizing Corporate Insolvency Laws in the Global Economy. – Houston Journal of International Law 2007/3, lk 641.

¹⁷ R. Mason. Viide 14, lk 51.

¹⁸ M. Szyldo. The Notion of COMI in European Insolvency Law. – European Business Law Review 2009/5, lk 747.

algatada maksejõuetusmenetlusi igas riigis, kus asub võlgniku vara ning nendel menetlustel on vaid siseriiklik mõju. Siiski ei ole maksejõuetusmenetluse algatamine ainsaks oluliseks küsimuseks piiriülese maksejõuetusmenetluse teemas. Raskusi võib valmistada kohalduva õiguse määramine või piiriüleselt avatud maksejõuetusmenetluse tunnustamine teiste riikide poolt. Kõiki neid teemasid ei ole võimalik käesolevas töös etteantud mahu tõttu käsitleda, mistõttu on käesoleva töö kõige kesksmaks küsimuseks maksejõuetusmenetluse algatamiseks õigustatud riigi määramine.

1.2 Võlgniku põhihuvide kese Euroopa Liidu Nõukogu määruses nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta

1.2.1 Mõiste võlgniku põhihuvide kese määruses

Seadusandja on sidunud määruses mitmed kaalukad otsused mõistega põhihuvide kese. Kõige olulisemaks nendest saab pidada põhimaksejõuetusmenetluse algatamist. Määruse alusel on põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub „võlgniku põhihuvide kese“.¹⁹ Määrus on kohaldatav ainult sellise põhimaksejõuetusmenetluse suhtes, kus „võlgniku põhihuvide kese“ asub Euroopa Liidu liikmesriigis, v.a Taani.²⁰ Vastavalt määrusele kohaldub esmasele maksejõuetusmenetlusele ja selle mõjudele selle liikmesriigi õigus, kelle territooriumil esmane menetlus algatati (*lex fori concursus*).²¹ Lisaks tunnustavad määruse kohaselt teised liikmesriigid automaatselt põhihuvide keskme asukoha liikmesriigi kohtu tehtud maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis.²² Seega määrab põhihuvide keskme kontseptsioon lisaks esmase menetluse algatamiseks õigustatud riigile ka menetluses kohalduva materiaaõiguse, põhimaksejõuetusmenetluse algatanud riigi otsuse automaatse tunnustamise ning piirid määruse ruumiliseks kohaldamiseks.

Euroopa Liidu Nõukogu määrus maksejõuetusmenetluse kohta ei ole esimene katse piiriülest maksejõuetust Euroopa Liidu tasandil sisemiselt reguleerida. Juba 1989. aasta alguses

¹⁹ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(1).

²⁰ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Ühenduse asutamislepingu lisaks oleva Taani seisukohta käsitleva protokollide artiklite 1 ja 2 kohaselt ei osale Taani Euroopa Liidu maksejõuetusmääruse nr 1346/2000 vastuvõtmisel ning seega ei ole see määrus Taani suhtes siduv ja Taanis seda ei kohaldata.

Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 14.

²¹ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 4(1).

²² Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 16(1).

kohtusid Euroopa Liidu justiitsministrid Hispaanias, kus võeti vastu otsus välja töötada konventsioon, mis käsitleks maksejõuetusmenetlusi juhul, kui sellest on mõjutatud mitmed Euroopa Liidu riigid. 1995. aastal valminud konventsioon jäi kahetsusväärset jõustumata põhjusel, et üks liikmesriikidest ei allkirjastanud konventsiooni etteantud aja jooksul.²³ Kuna 2002. aastal jõustunud määruse aluseks võeti 1995. aastaks valminud konventsiooni projekt, on enamik määruse artiklitest sisuliselt kattuvad konventsioonis ettenähtud regulatsiooniga.²⁴

Kõige üldisemalt on 2002. aasta määrus loodud õiguslase koostöö parandamiseks tsiviilasjades.²⁵ Määruse eesmärgiks on luua piiriülese maksejõuetusmenetluse ühtsed reeglid, mis põhinevad vastastikuse tunnustamise ja koostöö põhimõtetel.²⁶ Samuti on eesmärgiks võimaldada pädeva riigi kohtul piiriüleses maksejõuetusmenetluses tegutseda tõhusalt ja tulemuslikult.²⁷ Määrusega ei üritata ühtlustada siseriiklikke maksejõuetusõiguseid, vaid luua ühtne õiguslik regulatsioon, millisele tuginedes siseriiklikku õigust samadele alustele tuginedes kohaldada. Seadusandja juhib eraldi tähelepanu eesmärgile ennetada *forum shoppingut* ehk vältida olukordade teket, kus menetlusosalised viivad vara või kohtumenetlusi ühest riigist teise, enda jaoks soodsama õigusliku seisundi saavutamiseks.²⁸ *Forum shoppingu* vältimine on ka autori arvates üks kesksemaid määruse ülesandeid, sest *forum shopping* võib kahjustada võlausaldajate huvisid, tuues endaga kaasa nende jaoks osalemise ettenägematus liikmesriigis toimivas maksejõuetusmenetluses. Seega võib Euroopa Liidu kontekstis piiriüleste maksejõuetusmenetluste eesmärgiks pidada Euroopa Liidu Lepingu artiklis 65 sätestatud tsiviilasjades tehtava õiguslase koostöö tõhustamist²⁹, millisega tagatakse võlgnike ja võlausaldajate maksimaalne kaitse piiriüleses maksejõuetusmenetluses.

Määrus on kohaldatav võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, milliste käigus võlgnik kaotab täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ja määratakse likvideerija.³⁰ Määruse kohaselt võib võlgnikuks olla kas füüsiline või juriidiline isik.³¹ Liikmesriikide siseriiklikud maksejõuetusmenetlused, milliste kohta määrust kohaldatakse, on loetletud määruse lisades.³² Erandina ei kohaldu määrus kindlustusseltside, krediitiasutuste, kolmandate isikute vara või väärtvabereid haldavate investeerimisettevõtjate

²³ J. Perem. Viide 8, lk 226.

²⁴ A. Öunpuu. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. – *Juridica* 2005/VII, lk 475.

²⁵ Maksejõuetusmäärus. Viide nr 1, preambuli p 2.

²⁶ P. Varul jt. Piiriülene pankrotimenetlus. – *Juridica* 2004/IV, lk 243.

²⁷ B. Wessels. Viide 10, lk 72-73.

²⁸ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 4.

²⁹ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 2.

³⁰ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 10.

³¹ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 9.

³² Maksejõuetusmäärus. Viide 1, lisa A ja B.

ning ühisinvesteeringisettevõtjatega seotud maksejõuetusmenetlustele. Viimati nimetatud võlgnikud on määruse kohaldamisalast välja jäetud eelkõige põhjusel, et nende suhtes kohaldatakse maksejõuetuse korral erikorda ning siseriiklikel järelvalveasutustel on teatavates aspektides erakordselt suured volitused nende maksejõuetusmenetlustesse sekkumisel.³³

Määruses on jäetud siseriikliku õiguse otsustada, millised isikud on määruse alusel algatatud maksejõuetusmenetluse subjektideks. Autor leiab, et selline lahendus ei ole määruse eesmärkidest tulenevalt parim, sest „võlgniku“ mõiste sisustamine tuginedes siseriiklikule õigusele võib tekitada olukorra, kus ühes liikmesriigis asuv võlgnik ei osutu teise liikmesriigi seaduste alusel võlgnikuks. See omakorda võib tuua kaasa võlgniku soovi oma maksejõuetusmenetlus ümber paigutada liikmesriiki, kus võlgniku suhtes menetlust algatada ei olegi võimalik. Selline käsitlus seab ohtu määruse ühe põhilise eesmärgi saavutamise - *forum shoppingu* vältimise.

Eelpool välja toodud probleem on realiseerunud Leedu Vabariigi näitel. Erinevalt enamikust Euroopa Liidu liikmesriikidest ei olnud kuni märtsini 2013 Leedu Vabariigi siseriikliku õiguse alusel võimalik menetleda füüsilisest isikust võlgniku pankrotti vastava seaduse puudumise tõttu. Füüsilisest isikust võlgniku pankrotti käsitleva seaduse puudumine tekitas olukorra, kus Leedus elavad füüsilisest isikust võlgnikud, kes soovisid pankroti väljakuulutamist, olid sunnitud muutma oma põhihuvide keskme asukoha naaberriikidesse, millistes vastav seadusandlus oli olemas. Tekkinud olukord võimaldas võlgnikul valida enda jaoks sobivaima kohtualluvuse.³⁴ Käesoleval ajal Leedus sellist probleemi tekkida ei saa, sest 1. märtsil 2013 võeti vastu seadus füüsiliste isikute pankroti kohta.³⁵ Samas on Euroopa Liidus käesoleval ajal neli liikmesriiki (Bulgaaria, Hispaania, Rumeenia ja Ungari), kus ei ole füüsiliste isikute maksejõuetust siseriiklikult reguleerinud.³⁶ Seega ei ole välistatud nimetatud olukorra esilekerkimine, kuigi tõenäoliselt ei ole tegemist sagedase praktilise probleemiga.

Määrus tunnustab kahte liiki maksejõuetusmenetlust: esmast ehk põhimaksejõuetusmenetlust ja teisest ehk territoriaalset maksejõuetusmenetlust. Põhimaksejõuetusmenetlus võib hõlmata kogu võlgniku vara ja kõiki võlausaldajaid ning sellel on üldine kohaldamisala. Erinevate

³³ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 9.

³⁴ G. Ambrasaite, R. Norkus. Legal Aspects of Insolvency of Natural Persons in the Baltic States. – Juridica International 2014 (käsikiri autori valduses).

³⁵ Republic of Lithuania Law on Personal Bankruptcy. Arvutivõrgus: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=457183&p_query=personal%20bankruptcy&p_tr2=2, 4. mai 2014.

³⁶ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. European Insolvency Law. Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report: Verlag C. H. Beck oHG, Germany 2013, lk 54.

huvide kaitsmiseks võimaldab maksejõuetuse määrus algetada paralleelselt põhimenetlusega teiseseid menetlusi. Teisene maksejõuetusmenetlus hõlmab võlgniku vara mujal riigis kui põhimaksejõuetusmenetluse algetamise riigis.³⁷ Teisesed menetlused võib algetada liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht ning nende menetluste mõju piirdub kõnealuses riigis asuva varaga. Põhimenetluse ja teisese menetluse kooskõlastamist käsitlevad kohustuslikud eeskirjad tagavad menetluse ühtsuse kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide territooriumil.³⁸

Põhihuvide keskme kontseptsioon omab keskset tähendust määruse kohaldatavuse piiritlemisel. Määrus on kohaldatav vaid juhul, kui võlgniku põhihuvide kese asub Euroopa Liidu liikmesriigis. Määruse kohaldatavuse sidumine põhihuvide keskme kontseptsiooniga võimaldab teatud juhtudel algetada liikmesriigil maksejõuetusmenetluse võlgniku suhtes, kes on registreeritud Euroopa Liidu välises riigis, kuid kelle põhihuvide kese asub Euroopa Liidu liikmesriigis. Näiteks kui Kanadas asutatud äriühingu põhihuvide kese asub Eestis, on Eesti kohtul pädevus algetada põhimaksejõuetusmenetlus Kanada äriühingu suhtes. Seega on määrus teatud juhtudel kohaldatav väljaspool Euroopa Liidu liikmesriike asuvate võlgnike suhtes.

Põhihuvide keskme kõige olulisem ülesanne on suunata põhimaksejõuetusmenetluse algetamine liikmesriiki, millise territooriumil põhihuvide kese asub. Põhihuvide keskme õige määramine on oluline seetõttu, et sellest tuleneb maksejõuetusmenetluses kohalduv materiaalõigus. Määruse üldise reegli kohaselt kohaldub põhimaksejõuetusmenetlusele selle riigi materiaalõigus, milline põhimaksejõuetusmenetluse on algetanud (*lex concursus*). Vaid juhul, kui määrukses on sõnaselgelt kirjas vastupidiselt, kohaldatakse algetatud menetluses mõne teise riigi materiaalõiguse norme.

Kahetsusväärset ei sisaldu määruse põhiosa sätetes mõiste põhihuvide kese definitsiooni. Põhihuvide keskme mõiste puhul on tegemist täielikult kunstliku kontseptsiooniga, mida ei olnud kasutatud ühegi riigi siseriiklikus õiguses ega rahvusvahelises regulatsioonis kuni 1995. aasta pankrotikonventsiooni väljatõötamiseni.³⁹ Põhihuvide keskme mõistet määrukses peaks aitama tõlgendada preambuli punktides sisalduvad selgitused ning kujunev kohtupraktika.

³⁷ P. Varul jt. Viide 26, lk 245.

³⁸ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(2).

³⁹ P. Wautelet. Some consideration on the COMI as jurisdictional test under the European Insolvency Regulation. – Arvutivõrgus:
<http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/5912/1/Wautelet%20%28ICC%20Paper%20COMI%202006%29%20%28fi%20%29.pdf>, 1. mai 2014, lk 2.

Preambuli kohaselt peaks põhihuvide kese olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav.⁴⁰ Kuigi seletus jätab lahenduseta teatud võtmeküsimused, mis moodustavad „realiseerimise“ protsessi ja millises tähenduses tuleb mõista terminit „huvid“, annab seadusandja preambuli punktis suuna põhihuvide keskme mõiste sisustamiseks. Selle põhjenduse järgi on seadusandja pidanud põhihuvide keskme leidmisel valitsevaks selliseid tunnuseid nagu läbipaistvus ja objektiivne äratuntavus.⁴¹ Nendele tunnustele tuginedes jääb siseriikliku kohtu kindlaks teha, kus asub võlgniku regulaarsete huvide realiseerimise koht, millise kaudu võlgnik on kolmandatele isikutele tuvastatav. Lähtudes preambulis antud selgitusest, tuleb silmas pidada, et põhihuvide keskme selgitus on toodud tingivas kõneviisis esitatud lausega – „peaks olema“ (*should*). Toodud sõnastus jätab võimaluse määruse rakendajal tõlgendada mõistet väga laialt. Tegemist on laiemalt tõlgendatava mõistega, kui seda on siseriiklikes õigustest kasutatav „tegevuskoha“ mõiste. Seega ei aita preambulis toodud selgitus rakendajat lähemale ammendavale ja kõrvalekaldumist keelavale definitsioonile.⁴² Sellegi poolest annab see suuna põhihuvide keskme mõiste sisustamiseks.

Määruse preambul säilitab põhimõtte, mis oli algselt esitatud 1995. aasta pankrotikonventsiooni juurde loodud Virgos/Schmit'i selgitavas raportis.⁴³ Virgos/Schmit'i selgitav raport on pankrotikonventsiooni tõlgendamiseks loodud abivahend. Tegemist on poolametliku raportiga, mille autoriteks on Hispaania professor Schmit ning Luxemburgi kohtunik Virgos⁴⁴. Vastu võtmata jäänud pankrotikonventsiooni preambuli eelnõus defineeritakse põhihuvide kese kui koht, millega võlgnikul on regulaarselt väga tihe kontakt, kuhu on koondunud tema peamised (äri)huvid ja kus asub suurem osa tema varast.⁴⁵ Kui võrrelda konventsiooni ja määruse preambulit, mis peaks andma suuna määruse tõlgendamisele, on ilmne, et 1995. aasta konventsiooni preambulis on põhihuvide kese esitatud piiritletumalt ning seetõttu ka lihtsamini ja ühesemalt mõistetavalt, kui 2002. aasta määruses.

Põhihuvide keskme täpse definitsiooni puudumise tõttu ei ole välistatud põhimaksejõuetusmenetluse algatamise korral potentsiaalne konflikt kahe jurisdiktsiooni

⁴⁰ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 13.

⁴¹ I. Fletcher. *Insolvency in Private International Law*. Second edition: Oxford University Press Inc., New York 2005, lk 367.

⁴² A. Öunpuu. Viide 24, lk 475.

⁴³ P. Torremans. *Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation*. – P. Omar. *International Insolvency Law. Themes and Perspectives*. Ashgate Publishing Limited, England 2008, lk 174.

⁴⁴ J. Perem. Viide 8, lk 7.

⁴⁵ P. Varul jt. Viide 26, lk 249.

vahel. Olukorras, kus kahe või enama liikmesriigi kohtud peavad võlgniku põhihuvide keskmeks just oma riigi territooriumit, samas kui määruse alusel on lubatud alгатada vaid üks põhimaksejõuetusmenetlus, on tegemist positiivse jurisdiktsioonide konfliktiga.⁴⁶ Positiivse jurisdiktsioonide konflikti lahendab määruses artikkel 16 lg 1 ja preambuli punkti 22 koos vaatamine. Nende kohaselt tunnustavad põhihuvide keskme asukoha riigi kohtu alгатamisotsust kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse alганud riigis ning teistel liikmesriikidel ei ole õigust kontrollida selle kohtuotsuse õigsust (automaatne tunnustamine). Mittetunnustamisest kerkinud vaidlused tuleks lahendada riikidevahelise vastastikuse usalduse põhimõtet arvestades.⁴⁷

Põhihuvide keskme tõlgendamisel on väga olulisel kohal kujunev Euroopa Kohtu praktika. Euroopa Kohus on leidnud, et mõistele põhihuvide kese tuleb anda autonoomne tähendus.⁴⁸ Kohtuasjas *Eurofood IFSC Ltd.* sedastas Euroopa Kohus, et mõiste põhihuvide kese puhul on tegemist on määrusele ainuomase mõistega, millel on autonoomne tähendus ja mida tuleb seetõttu tõlgendada ühetaoliselt ning liikmesriikide õigusaktidest sõltumatult.⁴⁹ Põhihuvide keskme mõiste autonoomse tõlgendamise vajadust on selgitanud Euroopa Kohus ka oma hilisemas otsuses *Interdil Srl* asjas. Selles lahendis leiab Euroopa Kohus, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleneb nii Euroopa Liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudest kui ka võrdsuse põhimõttega seonduvatel nõuetel, et sellise õigusnormi mõisted, mis ei viita sõnaselgelt liikmesriikide õigusele õigusnormi tähenduse ning ulatuse kindlaksmääramisel, tuleb tavaliselt kogu Euroopa Liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt ning selline tõlgendus tuleb leida arvestades sätte konteksti ja asjaomase õigusakti eesmärki.⁵⁰ Seega on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud vajadust tõlgendada põhihuvide keskme mõistet autonoomselt. Euroopa Kohus ei ole käesoleva ajani oma praktikas välja töötanud ühtset definitsiooni, vaid on üritanud anda määruse rakendajatele ühtsemad alused, mida järgida põhihuvide keskme määramisel.

⁴⁶ I. Fletcher. Viide 41, lk 372.

⁴⁷ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 22.

⁴⁸ Euroopa Kohus 02.05.2006.a. otsus C-341/04 Eurofood IFSC Ltd, p 31. Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=et&jur=C%2CT%2CF&cit=no ne%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=eurofood&jge=&for=&cid=157622>, 4. aprill 2014.

⁴⁹ Eurofood IFSC Ltd. Viide nr 48, p 31.

⁵⁰ Euroopa Kohus 20.10.2011.a. otsus C-396/09 Interdil Srl, p 42. Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=et&jur=C%2CT%2CF&cit=no ne%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=interdil&jge=&for=&cid=157698>, 4. aprill 2014.

Võlgniku põhihuvide keskme määramine esmase maksejõuetusmenetluse algatamise eeltingimusena on liikmesriikide kohtutele osutunud käesoleva ajani probleemiks ja tekitanud rahvusvahelisel tasemel diskussiooni määrase kohaldamise ja liikmesriikide kohtute pädevuse küsimustes.⁵¹ Kaheldakse, kas põhihuvide keskme mõiste, millise definitsiooni ei ole määruses toodud, kasutuselevõtmine aitab parimal võimalikul viisil kaasa määrase eesmärkide saavutamisele. Põhihuvide keskme ühtne ja arusaadav defineerimine on määrase kohaldamise keskseks küsimuseks, kuna sellest sõltuvad otseselt määrase eesmärkide saavutamine, nende hulgas võlausaldajate kaitse ning *forum shoppingu* ennetamine, milliseid teemasid järgnevalt ka käsitletakse.

1.2.2 Mõiste põhihuvide kese otstarve määrases

1.2.2.1 Võlausaldajate kaitse tagamine piiriüleses maksejõuetusmenetluses

Üldtunnustatud liigituse järgi saab jagada maksejõuetusmenetlused, sh piiriülesed maksejõuetusmenetlused kaheks: võlgniku- ja võlausaldajakesksed maksejõuetusmenetlused. Võlgnikukeskne süsteem on suunatud eelkõige majanduskäibe kaitsmisele ja selle põhieesmärgiks on maksejõuetute äriühingute negatiivse mõju vähendamine majandusele tervikuna. Võlausaldajakeskse süsteemi põhieesmärgiks on võlausaldajate õiguste kaitse ja õigluse (võlausaldajate võrdse kohtlemise) tagamine nõuete rahuldamisel.⁵² Kaaludes kriteeriume, milline valik on sobivaim määramaks rahvusvahelist kohtualluvust, peab seadusandja esmalt otsustama, milliseid väärtusi ja huve ta peaks ja tahaks põhiliselt kaitsta. Seadusandja kohustus on kõiki neid väärtusi ja huvisid asjakohaselt kaaluda ja tasakaalustada, enne kui valib nimetatud kriteeriumi.⁵³

Määrases on seadusandja loonud täiesti uue kontseptsiooni „võlgniku põhihuvide kese“ ning andnud rahvusvahelise kohtualluvuse piiriüleses maksejõuetusasjas liikmesriigile, kelle territooriumil see asub.⁵⁴ Seadusandja ideed põhihuvide keskme kontseptsiooni kasutusele võtmisel ei ole raske selgitada, olenemata sellest, et määrases ei sisaldu konkreetset põhihuvide keskme definitsiooni. Virgos/Smith'i seletava raporti kohaselt on maksejõuetus

⁵¹ A. Öunpuu. Viide 24, lk 477.

⁵² P. Manivald. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. – *Juridica* 2005/III, lk 125.

⁵³ M. Szyldo. Viide 18, lk 749.

⁵⁴ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(1).

ettenähtav risk. Rahvusvahelise kohtualluvuse, milline määruse kohaselt toob kaasa pädeva liikmesriigi õiguse kohaldamise konkreetses kohtuasjas, puhul on eriti oluline, et see põhineks kohal, mis on võlgniku potentsiaalsetele võlausaldajatele teada. See võimaldab võlausaldajatel arvestada maksejõuetusega kaasneva ettenähtava riski realiseerumisega.⁵⁵

Määruse kohaselt on võimalik algetada „põhihuvide keskmeele“ tuginedes vaid üks põhimaksejõuetusmenetlus.⁵⁶ Eelnevast saab järeldada, et seadusandja on olnud veendunud põhihuvide keskmee kontseptsiooni väljatöötamisel, et see viitab ühele liikmesriigile, milliseks on võlgnikuga kõige tihedamat seost omav riik. Määruse alusel on põhihuvide keskmee asukohas algetatud esmasel menetlusel üldine kohaldamisala ning selle eesmärk on hõlmata kogu võlgniku vara.⁵⁷ Ühe üldise kohaldamisalaga menetluse algetamine kaitseb mitmel erineval viisil võlausaldajate huvisid.

Maksejõuetusmenetluse puhul on eelkõige tegemist kollektiivse menetlusega ning koondades kogu võlgniku vara ning võlausaldajad ühte menetlusse, annab see maksejõuetusasjas tõenäolisemalt parima lahendi. Ühe menetluse raames vara realiseerimisel ja tulemi jagamisel on tagatud võlausaldajate võrdne kohtlemine. Universaalses menetluses välistatakse olukord, kus liikmesriigis, kus asub vara, ei algetata menetlust, mis tooks kaasa vara olemasolu, millist ei saa kasutada maksejõuetusmenetluses nõuete rahuldamiseks. Selline lahendus, et kõik võlausaldajad on allutatud ühele kohalduvale õigusele, tagab ka sama positsiooniga võlausaldajate võrdse kohtlemise. Samuti on sellises menetluses suurem tõenäosus võlgniku olemasoleva vara väärtuse maksimeerimiseks.

Ühes menetluses välistatakse mitme siseriikliku õiguse konflikt, mis käsitleks erineva nõudega võlausaldajaid erinevalt. Samuti võimaldab ühe universaalse menetluse algetamine võlgniku suhtes temaga kõige tihedamalt seotud riigis põhimaksejõuetusmenetluse kiire ning lihtsa algetamise võlausaldajatele kergesti tuvastatavas liikmesriigis. Põhiline võlausaldajate huvi seisneb selles, et mida kiiremini tehakse kindlaks maksejõuetusmenetlust läbiviiv kohtualluvus, seda kiiremini on võimalik vastava liikmesriigi kohtul tarvitusele võtta esialgsed vahendid võlgniku vara säilitamiseks. Preambuli kohaselt on kohtul, kelle pädevuses on põhimaksejõuetusmenetluse algetamine, õigus esialgsete kaitseabinõude kohaldamisele. Esialgsete kaitseabinõude rakendamine on lubatud menetlust algetaval kohtul

⁵⁵ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

⁵⁶ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 12.

⁵⁷ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 12.

lisaks oma riigi territooriumil ka teiste liikmesriikide territooriumil asuva vara suhtes.⁵⁸ Seega on tõenäoline, et kiire ning universaalse mõjuga menetluse algatamine võimaldab maksimeerida võlgniku allesoleva vara väärtust ning tagada võlausaldajate nõuete maksimaalse rahuldamise.

Põhihuvide keskme kontseptsiooni otstarve määrukses seisneb võlausaldajate kaitses piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Põhihuvide kese tagab ühe universaalse menetluse olemasolu, millises on võimalik tegeleda kogu võlgniku varaga. Üldine menetlus tagab sama positsiooniga võlausaldajate võrdse kohtlemise ning väldib olukorda, kus võlgniku vara riigis, kus maksejõuetusmenetlust ei algatata või ei saa algatada, jääb menetlusest kõrvale. Olenemata, kas siseriiklikus õiguses, millises määrust kohaldatakse, on tegemist pigem võlausaldajatekeskse või võlgnikukeskse maksejõuetusmenetlusega, on põhihuvide keskme kontseptsiooni otstarbeks piiriüleses maksejõuetusmenetluses, kaitsta parimal võimalikul viisil võlausaldajate erinevaid huvisid.

1.2.2.2 Forum shoppingu vältimine piiriüleses maksejõuetusmenetluses

Forum shopping on üheks iseloomulikumaks nähtuseks piiriülestes tsiviilkohtumenetlustes, sh maksejõuetusmenetlustes. Piiriüleses tsiviilkohtumenetluses avaldub *forum shopping* olukorras, kus võlgnik otsib enda jaoks sobivaima tsiviilkohtumenetluse ning esitab avalduse menetluse algatamiseks konkreetses liikmesriigis.⁵⁹ Võlgnik võib eeldada, et kohtualluvus, millise ta valib, annab talle suurima menetlusliku eelise või paneb võlausaldaja menetluslikult kõige ebasoodsamasse olukorda. Menetluslikust küljest on *forum shopping* tihti ajendatud õiguslikest kuludest, protsessi kiirusest ja režiimist, kvaliteedist ja kohtunike ja advokaatide võimest riigis.⁶⁰ Põhihuvide keskme kontseptsioon on määrukses esimene vahend, millises on nähtud võimalust *forum shoppingut* vältida.⁶¹

Määruse kohaselt avaldub *forum shoppingu* nähtus eelkõige võlgniku püüetes liigutada oma põhihuvide kese ehk täpsemalt seda määravad asjaolud liikmesriiki, kus siseriiklik õigus

⁵⁸ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 16.

⁵⁹ M. Szydlo. Prevention of Forum Shopping in European Insolvency Law. – European Business Organization Law Review 2010/11(2), lk 254.

⁶⁰ M. Szydlo. Viide 59, lk 255.

⁶¹ M. Szydlo. Viide 59, lk 257.

annab võlgnikule maksejõuetusajas meelepärasema lahendi.⁶² Määruse kohaselt on nii kohtualluvus kui ka kohaldatav õigus sõltuvad võlgniku põhihuvide keskmest, mistõttu eduka *forum shoppingu* tulemusel määruse kontekstis on võlgnikul võimalus muuta nii maksejõuetusaja kohtualluvust kui ka selles kohalduvat õigust. *Forum shopping* ei ole seadusandjale meelepärane, sest tekib vastuolu võlausaldajate kaitse ning võlausaldajate õiguskindluse tagamise eesmärgiga muutes piiriülese maksejõuetusmenetluse etteaimamatuks ning kaootiliseks.

Põhihuvide keskmekontseptsioon mängib oma osa *forum shoppingu* ennetamises mitmel viisil. *Forum shoppingu* edukus sõltub eelkõige sellest, kui lihtne on võlgnikul muuta kohtualluvust määravat kriteeriumit teise liikmesriiki.⁶³ Määruses on seotud põhimaksejõuetusmenetluse algatamine põhihuvide keskmekontseptsiooniga. Erinevalt elukohast või registrijärgsest asukohast, millised on valitud tihti kohtualluvuse määramise kriteeriumiks, on põhihuvide keset võlgnikul kiiresti raskem ühest liikmesriigist teise üle viia. Edukaks *forum shoppinguks* on võlgnikul vaja kõik objektiivsed asjaolud viia menetluse algatamiseks sobivasse liikmesriiki, milline ei ole sama lihtne ja kiire, kui registrijärgse asukoha muutmise. Lisaks ei ole määruses antud kinnist loetelu asjaoludest, millised määravad põhihuvide keskmekontseptsiooni asukoha. Samuti eeldatakse, et põhihuvide keskmekontseptsiooni asukoht on kolmandate isikute poolt tuvastatav. Et seda eeldus täita, peab olema põhihuvide keskmekontseptsiooni asukoht võlgniku sealse tegevusega nähtav kolmandatele isikutele. Olukorras, kus võlgnik viib põhihuvide keskmekontseptsiooni teise riiki, tekib küsimus, millise aja jooksul saab öelda, et see on kolmandatele isikutele nähtav. Seega eelduse täitmiseks peab põhihuvide keskmekontseptsiooni asukoht olema teatud aja konkreetses liikmesriigis olema asunud, vastasel juhul ei saa olla see kolmandate isikute poolt tuvastatav.

Forum shoppingu ennetamises on põhihuvide keskmekontseptsiooni otstarve. Kuna põhihuvide keskmekontseptsiooni loomisel on seadusandja sidunud kohtualluvuseks pädeva liikmesriigi objektiivsete ja kolmandate isikute poolt tuvastatavate asjaoludega, piirab see võlgniku võimalusi kiiresti kohtualluvust muuta. Määruses on selgelt soovitud põhihuvide keskmekontseptsiooni läbi kaitsta võlausaldajate huve piiriüleises maksejõuetusmenetluses.

⁶² W-G. Ringe. *Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation*. – *European Business Organization Law Review* 2008/9, lk 581.

⁶³ M. Szydło. Viide 59, lk 254-255.

1.3 Võlgniku põhihuvide kese UNCITRAL mudelseaduses piiriülese maksejõuetuse kohta

Oluline element mudelseadusest tulenevate menetluslike eeliste saavutamiseks on välisriigis algatatud menetluste tunnustamine mudelseaduse jõustanud riikide kohtute poolt.⁶⁴ Mudelseaduse kohaselt tunnustatakse välisriigi menetlust, kui see toimub riigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese.⁶⁵ Välisriigi põhimenetlus on mudelseaduses defineeritud kui menetlus, mis toimub riigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese.⁶⁶ Seega mudelseaduse jõustanud riigilt tunnustuse saamiseks välisriigis algatatud põhimaksejõuetusmenetlusele, peab menetlus olema algatatud võlgniku põhihuvide keskme asukoha riigis.

UNCITRAL mudelseadus maksejõuetusmenetluse kohta, mis võeti vastu 1997. aastal,⁶⁷ kavandati abistama riike nende siseriikliku maksejõuetusõiguse moderniseerimisel ja harmoniseerimisel. Nimetatud tulemust sooviti saavutada raamtingimuste loomisega, millised sisaldavad ühtseid tunnustamise reegleid ja pakuvad erinevatele kohtualluvustele mehhanismi koostöö tegemiseks ja samaaegsete protsesside kooskõlastamiseks.⁶⁸ Mudelseaduse kõige üldisemaks eesmärgiks on tagada õiglane ja tõhus piiriülene maksejõuetusmenetlus. Täpsemate eesmärkidena on välja toodud kohtute ja teiste kompetentsete asutuste vahelise koostöö edendamine, et kaitsta ja maksimeerida võlgniku vara väärtust. Mudelseaduse sätted peaksid samaaegselt kaasa aitama võlgniku tervendamisevõimaluste suurendamisele.⁶⁹

Sarnaselt määrusega ei püüa mudelseadus saavutada täielikku ühtsust riikide maksejõuetusmenetlustes, vaid anda üldised suunised senisest efektiivsema ja tulemuslikuma kohtualluvuste koostöö saavutamiseks. Erinevalt määrusest, mis kohaldub vahetult kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide suhtes v.a Taani, ei ole mudelseadus jõustanud riikide suhtes vahetult kohalduv. Mudelseadus on välja töötatud põhimõttel, et jõustada sooviv riik peab mudelseaduse vastavad sätted oma siseriiklikult olemasolevasse maksejõuetusõigusesse inkorporeerima, muutes mudelseaduse olemasoleva maksejõuetusõiguse lahutamatuks

⁶⁴ I. Fletcher. Viide 41, lk 457.

⁶⁵ Mudelseadus. Viide 2, art 17(2)(A).

⁶⁶ Mudelseadus. Viide 2, art 2(B).

⁶⁷ Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. United Nations Publication, New York 2014, lk 19.

⁶⁸ R. Mason. Cross-Border Insolvency and Legal Transnationalisation. – International Insolvency Review, 2012/2, lk 119.

⁶⁹ Mudelseadus. Viide 2, preambul art 1.

osaks.⁷⁰ Mudelseadus on võrreldes määrusega paindlikum võimaldades seda jõustada soovival riigil teha soovi korral muudatusi ülevõetavatesse sätetesse. Näiteks võivad muudatused olla vajalikud seoses vastuoluga ülevõetavates ja siseriiklikes menetlusõiguse sätetes.⁷¹ Samas on mudelseaduse eesmärgiks ka siseriiklikku õigusesse inkorporeerituna püsida võimalikult lähedal mudelseaduses sisalduvatele sätetele, et sellega tagada suurimal määral riikide õiguste harmoniseerimine.⁷² Seega arvestab mudelseadus riigisiseste menetlusõiguste erinevusi, pakkudes lahendusi, mis aitavad ja võimaldavad edendada ühtset lähenemist piiriülestes maksejõuetusmenetlustes.

Käesolevaks ajaks on mudelseadus vastu võetud 21 riigis. Nende hulgas Ameerika Ühendriigid, Kanada, Jaapan, Mehhiko. Mudelseadust võib nimetada piiriüleste maksejõuetuste kooskõlastamise struktuuri rahvusvaheliseks standardiks Euroopa Liidu välistel juhtudel.⁷³ Mudelseadus pakub Euroopa Liidu liikmesriikidele täiendavat vahendit piiriüleste maksejõuetusmenetluste kooskõlastamiseks juhul, kui võlgniku põhihuvide kese asub Euroopa Liidust väljaspool.⁷⁴ Seetõttu on mitmed Euroopa Liidu liikmesriigid, sh Ühendkuningriik, Kreeka, Poola, Rumeenia, Hispaania⁷⁶ oma siseriiklikku õigusesse lisanud sätteid mudelseadusest.

Mudelseaduses ei sisaldu vastastikkuse nõuet (*reciprocity*) s.t mudelseadus ei sätesta, milliste riikide vahel mudelseaduse sätted on kohaldatavad. Mitmed riigid, nende hulgas Briti Neitsisaared, Mehhiko, Rumeenia ja Lõuna-Aafrika Vabariik, on vastastikkuse nõude mudelseaduse sätteid üle võttes juurde kirjutanud ja selle *de jure* või *de facto* kehtestanud.⁷⁷ Vastastikkuse nõude kohaselt kohaldavad eeltoodud riigid mudelseadust ainult juhtudel, kui ka tunnustamist või koostööd teha sooviv riik on samuti mudelseaduse sätteid oma õigusesse inkorporeerinud. Mudelseaduse ei luba keelduda välisriigis algatatud menetluse tunnustamisest üksnes põhjusel, et põhimaksejõuetusmenetluse algatanud riik ei taga võrdset koostööd mudelseaduse jõustanud riigi ajutisele haldurile. Siiski peaksid kohtunikud olema

⁷⁰ B. Wessels. Cross-Border Insolvency Law. International Instrument and Commentary. Kluwer Law International, the Netherlands 2007, lk 4.

⁷¹ Mudelseaduse juhis. Viide 67, lk 19.

⁷² B. Wessels. Viide 70, lk 6.

⁷³ S. L. Bufford. Revision of the European Union Regulation on Insolvency Proceedings – Recommendations. – International Insolvency Law Review 2012/3, lk 349.

⁷⁴ S. L. Bufford. Viide 7373, lk 349.

⁷⁵ Mudelseaduse juhis. Viide 67, lk 19.

⁷⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Status. Arvutivõrgus:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html, 21. aprill 2014.

⁷⁷ L.C. Ho. Cross-Border Insolvency. A Commentary on the UNCITRAL Model Law. Globe Business Publishing Ltd., United Kingdom 2006, lk 12.

teadlikud, et teatud riigid on mudelseadusel põhinevasse regulatsiooni lisanud vastastikkuse klausli.⁷⁸ Euroopa Liidu liikmesriikides, kes on mudelseaduse sätted üle võtnud, kohaldub mudelseadus vaid juhul, kui ei ole võimalik kohaldada määrust. Kuna mudelseadus läheneb piiriülesele koostööle ja tunnustamisele määrusest paindlikumalt prevaleerib üldjuhul määrus mudelseaduse sätete üle ning Euroopa Liidu liikmesriikide puhul toimub tunnustamine vaid määruse sätete kohaselt.⁷⁹

Mudelseadus kohaldub sarnaselt määrusega nii juriidilisest kui ka füüsilisest isikust võlgnike kollektiivsetele maksejõuetusmenetlustele.⁸⁰ Mudelseaduse ulatus on peamiselt piiratud mõne menetlusliku aspektiga piiriülestes maksejõuetusasjades.⁸¹ Erinevalt määrusest ei anna mudelseadus konkreetset loetelu siseriiklikest menetlustest, millistes see kohaldub. Mudelseaduse sätted on kohaldatavad järgmistes olukordades:

- 1) välisriigi kohus või esindaja taotleb seoses välismenetlusega abi mudelseaduse jõustanud riigilt;
- 2) välisriigi kohus või esindaja taotleb abi seoses menetlusega, mis toimub mudelseaduse jõustanud riigis;
- 3) samaaegselt toimuvad välismenetlus ja mudelseaduse jõustanud riigi menetlus sama võlgniku suhtes;
- 4) välisriigi võlausaldajad ja teised huvitatud isikud soovivad menetluse algatamist või selles osalemist mudelseaduse jõustanud riigi seadusandluse järgi.⁸²

Oluliseks erinevuseks mudelseaduses ja määruses on kohalduva õiguse tuvastamine. Määruse alusel kohaldub maksejõuetusmenetluses üldiselt selle riigi materiaalõigus, kelle territooriumil asub võlgniku põhihuvide kese ning kes algatas sellele tuginedes esmase menetluse.⁸³ Mudelseadus ei määra, millise riigi seadus konkreetsetes menetluses kohaldub.⁸⁴ Seega olukorras, kus riigid, kes on mudelseaduse oma siseriiklikusse õigusesse inkorporeerinud, tuleb kohalduv õigus leida tuginedes konkreetsete riikide siseriiklikele õigustele.

⁷⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective. United Nations, New York 2012, lk 15. Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/V1188129-Judicial_Perspective_ebook-E.pdf, 29. aprill 2014.

⁷⁹ S. L. Bufford. Viide 7373, lk 349.

⁸⁰ Mudelseadus. Viide 2, art16(3).

⁸¹ B. Wessels. Viide 70, lk 4.

⁸² Mudelseadus. Viide 2, art 1.

⁸³ G. McCormack. Viide nr 15, lk 177.

⁸⁴ I. Fletcher. Viide 41, lk 455.

Sarnaselt määrusele ei defineeri ka mudelseadus mõistet põhihuvide kese. Mudelseadus laenab põhihuvide keskme kontseptsiooni jõustumata jäänud Euroopa Liidu maksejõuetuse konventsioonist. Mudelseaduse juhise kohaselt tuleb mõistet põhihuvide kese selgitada sarnaselt määrusele kooskõlas maksejõuetuskonventsiooni juurde koostatud selgitava Virgos/Schmiti raportiga. Vastupidiselt määrusele, millise alusel tuleb põhihuvide keskme mõistet tõlgendada autonoomselt, seotult määruse eesmärkidega, viitab põhihuvide keskme mõiste mudelseaduses tõlgendamise puhul otseselt siseriiklikule õigusele. Pidades silmas mõiste ühtset kohaldamist ja järgides hea usu põhimõtet, tuleb kohaldada jõustunud riigi, millises mudelseadus on kehtestatud, siseriiklikku õigust.⁸⁵

Autor leiab, et mudelseaduse käsitus ei võimalda parimal võimalikul viisil saavutada mudelseaduse jõustunud riikides õiguse harmoniseerimise eesmärki. Olukord, kus jõustavad riigid saavad soovi korral valida vaid osa sätetest, millised oma siseriiklikku õigusesse inkorporeerida, muudab mudelseaduse eesmärgi saavutamise kaheldavaks. Samas määrus kehtib kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides, v.a Taani, tagades ideaalis ühe maksejõuetusmenetluse, millises kohaldub maksejõuetusmenetluse algatanud riigi õigus. Selline lähenemine aitab saavutada paremal viisil sarnased tulemused piiriülestes maksejõuetusmenetlustes.

Kuigi mudelseadus ja määrus kasutavad mõlemad mõistet põhihuvide kese, on regulatsioonides mõiste kasutamise otstarve selgelt erinev. Põhihuvide keskme otsustus määruse alusel on kaalukas, määrates piiriüleises maksejõuetusasjas kohtu, milline on pädev maksejõuetusasja avama ja lahendama, määrates algatatud menetluses kohalduva õiguse ja halduri pädevuse Euroopa Liidus, samuti automaatse tunnustamise teiste liikmesriikide poolt. Põhihuvide keskme otsustus mudelseaduse alusel omab kandvust vaid teises riigis algatatud menetluse tunnustamise kontekstis.⁸⁶ Määrusest erinevalt ei oma mudelseaduse alusel algatatud põhimaksejõuetusmenetlus teistes riikides automaatset mõju, nagu määruse puhul. Mudelseaduse alusel algatatud menetluse tunnustamiseks peab tunnustust saada sooviv riik esitama avalduse.⁸⁷ Seega on määruuses ja mudelseaduses kasutatud küll sama mõistet, kuid nende mõistete maht on regulatsioone võrreldes erinev.

Põhihuvide keskme kontseptsioon mudelseaduses omab kesksust välisriigis algatatud

⁸⁵ B. Wessels. COMI: Are English Courts Coming Out? - International Insolvency Law Review 2010/2, lk 60.

⁸⁶ I. Mevorach. On the Road to Universalism: a Comparative and Empirical Study of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. - European Business Organization Law Review 2011/4, lk 524.

⁸⁷ G. McCormack. Viide nr 15, lk 177.

põhimaksejõuetusmenetluse tunnustamisel. Mudelseaduse kohaselt on mudelseaduse jõustanud riigil võimalik tunnustada välisriigis algatatud menetlust vaid juhul, kui selles konkreetses riigis asub võlgniku põhihuvide kese. Autor on arvamusel, et kuigi mudelseadusega võimaldatakse kohaldatavatel riikidel valida enda jaoks sobivamad sätted, on määruse eesmärkide täitmine põhihuvide keskme kontseptsiooni läbi selgemalt ja ühetaolisemalt reguleeritud, tagades rohkem kindlust kolmandatele isikutele. Kuna määrus kohaldub automaatselt, ei ole võimalust liikmesriigil jõustada vaid teatud sätteid, tagades sellega kogu Euroopa Liidu tasandil ühtsema menetlusõiguse kui mudelseaduses.

2. ESMASE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMINE JURIIDILISEST ISIKUST VÕLGNIKU PUHUL PÕHIHUVIDE KESKMELE TUGINEDES

2.1 Juriidilisest isikust võlgniku registrijärgne asukoht kui tema põhihuvide keskme määramise eeldus

Määruse kohaselt on nii füüsilisest kui ka juriidilisest isikust võlgniku puhul maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese.⁸⁸ Äriühingu ja muu juriidilise isiku puhul sisaldab määrus täiendavat eeldust, mis peaks aitama nende põhihuvide keset määrata.⁸⁹ Eelduse kohaselt peetakse äriühingu ja muu juriidilise isiku registrijärgset asukohta vastupidiste tõendite puudumisel tema põhihuvide keskmeks.⁹⁰ Juriidilisest isikust võlgniku registrijärgse asukoha eeldus sisaldub ka mudelseaduses.⁹¹

Virgos/Schmit'i seletava raporti kohaselt rajaneb eeldus põhimõttel, et enamikul juhtudel on võlgniku registrijärgne asukoht ka tema peakontori asukoht, mille kaudu toimub võlgniku igapäevase majandustegevuse korraldamine.⁹² Nimetatud eeldus peaks täitma ka preambulis toodud nõuet, millise kohaselt peab põhihuvide kese asuma kohas, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandatele isikutele tuvastatav.⁹³ Preambulist tulenevat nõuet kohaldades, on siseriiklikud kohtud paljudel juhtudel käsitlenud kolmandate isikutena ainult võlausaldajaid.⁹⁴ Määrust analüüsid ei ole selline käsitlus täpne. Erinevalt käsitletud sättest, kus seadusandja on valinud kasutamiseks mõiste kolmandad isikud, on mitmetes teistes sätetes kasutatud konkreetselt mõistet võlausaldajad. Seega on mõiste kolmandad isikud puhul tegemist laiemaga terminiga, mis hõlmab endas võlausaldajate mõiste. Käsitletud nõuet kohaldades tuleb arvestada, et võlgniku põhihuvide kese peab olema tuvastatav mitte ainult võlausaldajatele, vaid palju laiemale isikute ringile. Siseriiklikud kohtud on leidnud, et kolmandate isikutena saab käsitleda näiteks riigiasutusi, kes võimaldavad võlgnikul majandustegevust jätkata või ettevõtjate organisatsioone, millisesse

⁸⁸ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(1).

⁸⁹ I. Fletcher. Viide 41, lk 369.

⁹⁰ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(1).

⁹¹ Mudelseadus. Viide 2, art 16(3).

⁹² M. Virgos. The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View. The Hague, Kluwer Law International, 1998, lk 13.

⁹³ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 13.

⁹⁴ P. Torremans. Viide 43, lk 180.

võlgnik kuulub.⁹⁵ Samas ei ole käsitletud kolmandate isikutena ettevõtja investoreid. Kohtupraktikas on selgitatud, et investorid, sarnaselt ettevõtja aktsionäride või osanikega, on ettevõtjaga partnerluses olles osa ettevõtja siseringist, vastandudes ettevõtjaga ärisuhetes olevatele isikutele.⁹⁶

Arvestades nii registrijärgse asukoha eeldust kui ka nõuet, olla kolmandatele isikutele tuvastatav, moodustub põhihuvide keskme määramiseks kriteerium, mis arvestab samaaegselt nii objektiivsete kui ka subjektiivsete asjaoludega, tagades põhimaksejõuetusmenetluses õiguskindluse ja ettenähtavuse.⁹⁷ Järelikult on kohtu ülesanne kahtluse korral kindlaks teha, kas registrijärgne asukoht, mis eeldatavalt on äriühingu ja muu juriidilise isiku põhihuvide kese, on ka kolmandatele isikutele tuvastatav. Kohus peab võlgniku registrijärgses asukohas põhihuvide keskme olemasolu sedastamiseks lugema täidetuks järgmised tingimused:

- 1) võlgniku registrijärgne asukoht on koht, kus võlgnik tegeleb oma igapäevase majandustegevusega;
- 2) igapäevase majandustegevusega tegelemise kaudu on see koht tuvastatav kolmandatele isikutele.

Nende eelduste samaaegsel täitmisel, on põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks õigustatud liikmesriik, kelle territooriumil registrijärgne asukoht ehk põhihuvide kese asub.

Eesti õiguse näitel on eelnimetatud olukorraga tegemist juhul, kui võlgniku registrijärgne asukoht kattub tsiviilseadustiku üldosa seadus (edaspidi TsÜS) § 29 lg 1 toodud juhatuse või seda asendava organi asukohaga⁹⁸ ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku (edaspidi TsMS) § 79 lg 1 tähenduses juriidilise isiku asukohaga.⁹⁹ Sellisel juhul põhimõtteliselt juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määramisel probleeme ei teki. Euroopa Liidus on juriidiliste isikute registrijärgse asukoha määramiseks kasutusel kaks erinevat teooriat – asutamise koha ehk inkorporeerimisteooria ja asukoha teooria. Mitmed riigid Euroopa Liidus, nende hulgas Soome, Iirimaa, Holland, Rootsi ja Ühendkuningriik, järgivad asutamise koha teooriat. Asutamise koha teoriast lähtuvalt kuulub kohaldamisele juriidilise isiku põhikirja või asutamislepingu registreerimise ehk asutamisriigi õigus. Asukohateooriat järgivad Euroopa Liidu riikidest Austria, Belgia, Eesti, Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia ja Luxemburg.¹⁰⁰

⁹⁵ M. Szyldo. Viide 18, lk 758.

⁹⁶ B. Wessels. Viide 85, lk 62.

⁹⁷ E. Z. Geva. National Policy Objectives from an EU Perspective: UK Corporate Rescue and the European Insolvency Regulation. - European Business Organization Law Review, lk 610.

⁹⁸ Tsiviilõiguse üldosa seadus, § 29(1). RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 3.

⁹⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik, § 79(1). RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 1.

¹⁰⁰ P. J. Omar. Viide 9, lk 137.

Asukohateooria puhul kohaldatakse juriidilisele isikule selle juhatuse või muu, seda asendava organi alalise asukohariigi õigust.¹⁰¹ Eelnimetatud loend ei hõlma kõiki Euroopa Liidu liikmesriike, kuid üldiselt on enamikus liikmesriikides kasutusel asukohateooria või selle modifikatsioon.¹⁰² Arvestades nimetatud teooriate eelseid ja puudusi ning üksteisele vastandumist, on erialakirjanduses leitud, et mõiste põhihuvide kese üritab leida kompromissi nende kahe valitseva teooria vahel.¹⁰³

Seadusandja ei too määruuses välja, millist kaalu ta on tahtnud anda registrijärgse asukoha eeldusele põhihuvide keskme määramise kontekstis. Euroopa Kohus on praktikas rõhutanud, et juriidilisest isikust võlgniku puhul on esimene tingimus põhihuvide keskme määramisel tema registrijärgne asukoht vastavas liikmesriigis.¹⁰⁴ Juhul, kui äriühingu juhtiv- ja kontrollorganid asuvad registrijärgse asukoha riigis ning kui seal võetakse kolmandatele isikutele tuvastatavalt vastu selle äriühingu juhtimisotsuseid, on kohaldatav määruuses toodud registrijärgse asukoha eeldus.¹⁰⁵ Juhindudes põhihuvide keskme kui registreeritud asukoha eeldusest, mis vastab ka tegelikkuses äriühingu igapäevaste huvide realiseerimise kohale, on tegemist kolmandatele isikutele üheselt mõistetava ja kergesti tuvastatava kohaga. Autor on seisukohal, et registrijärgse asukoha eeldust saab järgida vaid juhul, kui see viitab kohale, mis on võlgnikuga kõige tihedamalt seotud. Eelduslikult omab võlgnikuga kõige tihedamat seost võlgniku igapäevaste huvide realiseerimise asukoht. Selline koht on kõige lihtsamalt tuvastatav ka kolmandatele isikutele. Seega olukorras, kus juriidiline isik realiseerib oma igapäevaseid huve registrijärgses asukohas, on tõenäoline, et võlgniku registrijärgne asukoht on kergesti tuvastatav kolmandatele isikutele. Sellisel juhul on välistatud, et põhihuvide kese peaks asuma mõnes teises kohtualluvuses. Eelnevate tingimuste täitmisel, on selge, et põhihuvide kese asub registrijärgses asukohas ning see täidab määruuses ettenähtud ülesannet - kaitsta võlausaldajaid ning vältida *forum shoppingut*. Seega peaks registrijärgse asukoha eeldusesse põhihuvide keskme määramisel suhtuma tõsiselt.

¹⁰¹ R. Mason. Viide 14, lk 54.

¹⁰² A-C. Halen. Centre of Main Interests - a New Concept in European Insolvency Law. Mater Thesis. Faculty of Law, Lund University, lk 19.

¹⁰³ A-C. Halen. Viide 102, lk 20.

¹⁰⁴ Eurofood IFSC Ltd. Viide 48, p 29.

¹⁰⁵ Interedil Srl. Viide 50, p 50.

2.2 Juriidilise isiku põhiuvide keskme määramine registrijärgsest eeldusest kõrvalekaldumisel

2.2.1 Registreeritud asukoha eeldust ümberlukkavad asjaolud, nende leidmine ja esitamine

Nii määruse kui ka mudelseaduse kohaselt asub äriühingu ja muu juriidilise isiku põhiuvide kese eelduslikult nende registrijärgses asukohas. Regulatsioonides sisalduva täpsustuse kohaselt on teatud olukorras võimalik registrijärgse asukoha eeldus ümber lükata. Määruse kohaselt saab pidada põhiuvide keskmeks äriühingu või muu juriidilise isiku registrijärgset asukohta vaid siis, kui puuduvad vastupidised tõendid.¹⁰⁶ Sarnane tingimus sisaldub ka mudelseaduses. Täpsustus, mis võimaldab vastupidiste tõendite olemasolul registrijärgse asukoha eelduse ümberlukkamist, muudab küsitavaks põhiuvide keskme kontseptsiooni otstarbe, millise eesmärgiks on tagada võlausaldajate kaitse piiriüleses maksejõuetusmenetluses.

Määrus ei lahenda küsimust, millised konkreetset asjaolud kummutavad registrijärgse asukoha eelduse ning kes kannab tõendamiskoormist. Euroopa Kohus on leidnud, et registrijärgse asukoha eeldus võib olla ümberlukatav, kui kolmandad isikud peavad äriühingu peakontori asukohaks kohta, mis erineb äriühingu registrijärgsest asukohast.¹⁰⁷ Sellise olukorraga saab olla tegemist, kui äriühing oma registrijärgses asukohas ei tegele kolmandatele isikutele tuvastatava majandustegevusega. Registrijärgse asukoha eeldus kehtib kuni menetlusosaline või kolmas isik veenab kohut, et eeldus ei ole vastavuses tegelikkusega.¹⁰⁸ Võib vaid oletada, et menetlusosaline, kes leiab, et äriühingu põhiuvide kese ei kattu tema registrijärgse asukohaga, peab esitama küllaldased tõendid, millistele tuginedes ta leiab, et äriühingu põhiuvide kese asub mõnes teises kohtualluvuses.¹⁰⁹ Seega nõuab põhiuvide keskme määramine juriidiliste isikute puhul kahetasandilist kontrolli. Esimese sammuna eeldatakse, et juriidilise isiku põhiuvide kese asub tema registreeritud asukohas. Teise sammuna tuleb eeldust võrrelda tegelikkusega. Juhul kui ilmneb, et äriühing tegelikkuses ei tegele oma igapäevase kolmandatele isikutele nähtava tegevusega registrijärgses asukohas, on tõenäoline, et registrijärgse asukoha eeldus ei vasta võlgniku

¹⁰⁶ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, art 3(1).

¹⁰⁷ Interedil Srl. Viide 50, p 51.

¹⁰⁸ P. Wautelet. Viide 39, lk 2.

¹⁰⁹ G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. Second edition: Oxford University Press, New York 2009, lk 46.

põhihuvide keskmee (“*the reality test*”).¹¹⁰ Nimetatud “*reality testi*” läbiviimise vajadust on sedastanud ka Euroopa Kohus *Eurofood*’i otsuses. Otsuse kohaselt võivad äriühingu registrijärgse asukoha eelduse kummutada asjaolud, mis võimaldavad järeldada, et tegelikkus erineb sellest, mida põhihuvide keskmee asetamine registrijärgsesse asukohta peaks peegeldama. Euroopa Kohus on rõhutanud, et kummutavad saavad olla asjaolud, mis on samaaegselt objektiivsed ja kolmandate isikute poolt tuvastatavad.¹¹¹

Liikmesriikide kohtud on praktikas tuginenud mitmetele asjaoludele registrijärgse asukoha eelduse ümberlukkamisel. Otsuses *Daisytek ISA* leidis Inglise kohus, et võlgniku põhihuvide keskmee viitab koht, kus asub enamik ajast võlgniku vara ning võetakse vastu ettevõtja majandustegevust puudutavad olulisemad strateegilised ja administratiivsed otsused.¹¹² Samuti arvestati asukohta, kus korraldatakse ettevõtja finantseerimist ja toimuvad kohtumised ning läbirääkimised võlgniku vastutavate töötajatega.¹¹³ Euroopa Kohus on samuti põhihuvide keskmee leidmisel pidanud oluliseks võlgniku vara asukohta. Kohtuasjas *Interedil Srl*. viitas Ühendkuningriigis registreeritud võlgniku põhihuvide keskmee asumisele Itaalias asjaolu, et tema kinnisvara, millise kohta äriühing oli sõlminud üürilepinguid, asus Itaalias. Lisaks oli võlgnik Itaalias sõlminud lepingu kohaliku krediitiasutusega.¹¹⁴

Asjas *Ci4net.com Inc.* leidis Ühendkuningriigi kohus, et Ameerika Ühendriikides asutatud äriühingu põhihuvide keskmee määramisel on muuhulgas oluliseks asjaolu, et läbirääkimised ja koosolekud võlgniku ja tema peamise võlausaldaja vahel toimusid Londonis ning nende vahelises kirjavahetuses märkis võlgnik oma kontaktandmetena alati Londonis asuva kontori telefoninumbri.¹¹⁵ Lahendist selgub, et kohus arvestab registrijärgse asukoha eeldust nagu kõiki teisi asjaolusid, andmata sellele olulisemat kaalu kui teistele asjaoludele.¹¹⁶ Kohtupraktikas on leitud, et põhihuvide keskmee kindlakstegemisel on kolmandate isikute poolt äratuntavate kriteeriumitena võimalik arvestada ka liikmesriigi avaliku võimu poolt võlgnikule antud tegevuslubasid.¹¹⁷

¹¹⁰ M. Vanmeenen, A. Van Hoe. Shareholders’ Loans at the Crossroads Between Corporate and Insolvency Law: Impact of the Freedom of Establishment on National Insolvency Law. – *International Insolvency Law Review* 2011/4, lk 470.

¹¹¹ *Eurofood IFSC*. Viide 48, p 34.

¹¹² S. Viimsalu. Viide 11, lk 56.

¹¹³ I. Fletcher. Viide 41, lk 387.

¹¹⁴ *Interedil Srl*. Viide 50, p 16, 53.

¹¹⁵ A. Öunpuu. Viide 24, lk 478.

¹¹⁶ I. Mevorach. The „Home Country“ of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency. – *International and Comparative Law Quarterly* 2008/2, lk 437.

¹¹⁷ A. Öunpuu. Viide nr 24, lk 477.

Sarnaselt *Daisytek'i* otsusega leidis Inglise kohus ka *Enron Directo* ja *Crisscross Telecommunications Group'i* asjas, et põhihuvide keskme leidmisel tuleb arvestada asukohaga, kus võetakse vastu ettevõtja majandustegevust puudutavaid olulisemaid otsuseid.¹¹⁸ *Enron Directo* oli Hispaanias asutatud äriühing, millise kõik äriühingu juhtimise ja valitsemisega seotud ning strateegilised otsustused seoses finants- ja majandusliku aktiivsusega võeti vastu Londonis, Inglismaal. Eelnevale tuginedes leidis Inglise kohus, et olenemata registreeritud asukohast Hispaanias, asub võlgniku põhihuvide kese Inglismaal. Kohus pidas oluliseks ka asjaolu, et Inglismaal asusid äriühingu juhataja ja mitmed otsusõigust omavad isikud.¹¹⁹

Arvukates lahendites on siseriiklikud kohtud kokku puutunud ettevõtjate gruppi kuuluva äriühingu põhihuvide keskme määramisega. Asjas *Eurofood* tehtud lahendis sedastas Euroopa Kohus, et fakt emasettevõtja mõjust tüdarettevõtja üle ei oma ainuüksi tähendust tüdarettevõtja põhihuvide keskme määramisel.¹²⁰ Kuna ettevõtjate grupi põhihuvide keskme määramine on määrase ja mudelseaduse alusel suureks praktiliseks probleemiks, analüüsib autor sellega seonduvat problemaatikat käesoleva töö alapunktis 2.3.

Eeltoodu võimaldab välja tuua järgmised tegurid põhihuvide keskme määramisel, millistest kohtud on lähtunud äriühingu registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamisel:

- 1) millises liikmesriigis asub võlgniku vara;
- 2) millises liikmesriigis võetakse vastu ettevõtja majandustegevust puudutavad olulisemad strateegilised ja administratiivsed otsused;
- 3) millises liikmesriigis korraldatakse ettevõtja finantseerimist;
- 4) millises liikmesriigis toimuvad kohtumised ning läbirääkimised võlgniku vastutavate töötajatega;
- 5) millises liikmesriigis peetakse läbirääkimisi ja koosolekuid võlgniku ja tema peamiste võlausaldajate vahel;
- 6) millises liikmesriigis on antud avaliku võimu poolt võlgnikule tegevuslubasid;
- 7) millises riigis asuvad äriühingu juhtiv- ja kontrollorganite liikmete elukoht.

Eelnimetatud asjaolud ei moodusta ammendavat loetelu registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamise võimalustest. Põhihuvide keskme mõiste puhul on tegemist määratlemata

¹¹⁸ I. F. Fletcher. Viide 41, lk 393.

¹¹⁹ P. Wautelet. Viide nr 39, lk 2.

¹²⁰ Eurofood IFSC. Viide 48, p 37.

õigusmõistega. Seetõttu tuleb igal konkreetsel juhul lähtuda Euroopa Kohtu lahendis *Eurofood* väljatoodud kriteeriumitest, et sisustada põhihuvide keskme mõiste konkreetses asjas. Selleks tuleb hinnata, kas esitatud asjaolud on objektiivsed ja kolmandate isikute poolt tuvastatavad. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et objektiivsuse ja tuvastatavuse nõue on täidetud, kui asukoha, kus võlgnikust äriühing tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega, kindlaks tegemiseks arvesse võetavad faktilised asjaolud olid avalikustatud või vähemalt piisavalt aimatavad, et kolmandad isikud, s.h võlausaldajad, said olla nendest teadlikud.¹²¹ Arvessevõetavate asjaolude hulka kuuluvad eeskätt kõik kohad, kus võlgnikust äriühing tegeleb majandustegevusega, ning samuti kohad, kus asub talle kuuluv kinnisvara, seda tingimusel, et need kohad on kolmandatele isikutele nähtavad.¹²²

Autor on seisukohal, et registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamine on vajalik olukorras, kus äriühing registrijärgses asukohas oma huvide realiseerimisega ei tegele, sest sellisel juhul ei täida eeldus ideed kaitsta menetluses võlausaldajaid. Juhul kui äriühing registrijärgses asukohas oma huve ei realiseeri, tuleb põhihuvide kese määrata tuginedes samaaegselt objektiivsetele ja kolmandatele isikutele nähtavatele asjaoludele. Registrijärgse asukoha eeldust kummutavatest asjaoludest ei ole võimalik moodustada ammendavat loetelu. Põhihuvide keskme määramisel tuleb neid asjaolusid igakülgsest hinnata, arvestades konkreetsele olukorrale iseloomulike elementidega. Autor peab registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamise tuvastamiseks kõige olulisemana vaadelda võlgniku vara asukohta ning kolmandate isikutega läbirääkimise kohta. Samas jääb autor eriarvamusele liikmesriigi osas, kust korraldatakse äriühingu finantseerimist, sest selline tegevus ei pruugi olla kolmandate isikute poolt tuvastatav.

2.2.2 Registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamine „riulifirmade“ korral

Olukorras, kus registrijärgse asukoha eeldus ei täida määrusest tulenevaid eesmärke, on vajalik eelduse ümberlükkamine. Sellise olukorraga on tegemist juhul, kui ettevõtja ei teosta oma majandustegevust registrijärgses asukohas ehk tegemist on nn riulifirmaga (*letterbox company*).

¹²¹ Interedil Srl. Viide nr 50, p 49.

¹²² Interedil Srl. Viide nr 50, p 52.

Liikmesriikide kohtud on riulifirmade põhiuvide keskme leidmisel, tuginedes samale arusaamisele, lükates ümber registrijärgse asukoha eelduse põhiuvide keskme määramisel. Kohaldades riulifirma põhiuvide keskme leidmisel „*reality testi*“, on üheselt mõistetav, et riulifirma ei tegutse oma registrijärgses asukohas. Sellisel juhul on kohtute ülesandeks igakülgset neile teadaolevaid asjaolusid hinnates välja selgitada koht, kus kirjeldatud äriühing oma huvisid realiseerib ning on sellest tulenevalt kolmandatele isikutele tuvastatav. Haagi apellatsioonikohus Hollandis algatati asjas *Interexx* esmase maksejõuetusmenetluse seoses Ühendkuningriigis registreeritud *Interexx Enterprises Ltd.* Kohus asus otsuses seisukohale, et äriühingu põhiuvide kese asub Hollandis järgmistel põhjustel: äriühingu juhtkonna võtmeisikud, s.h juhatuse esimees ja pearaamatupidaja, kellele kuulusid kõik äriühingu aktsiad, elasid Hollandis ning ettevõtja oli registreeritud Ettevõtete Registris kui eksterritoriaalne (*extra-territorial*) ettevõtja.¹²³ Sarnaselt Haagi apellatsioonikohtule on ka Brüsseli kaubanduskohus Belgias korduvalt avanud põhimaksejõuetusmenetluse Inglismaal või Kreekas asutatud äriühingu suhtes, millised oma huvide realiseerimisega registrijärgses asukohas ei tegele.¹²⁴ Samale järeldusele jõudis Saksmaal asuv Hamburgi kohus lahendades maksejõuetusaja Inglismaal, Cardiffis registreeritud osäühingu suhtes. Põhiuvide keskme määramisel lähtus kohus asjaolust, et äriühingu juhataja ning kogu äriühingu majandustegevus leidis aset Hamburgis. Tuginedes nimetatud asjaoludele otsustas Hamburgi kohus, et registrijärgse asukoha eeldus tuleb ümber lükata ning põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks on õigustatud Hamburgi kohus.¹²⁵

Eeltoodud lähenemise on heaks kiitnud ka Euroopa Kohus *Eurofood'i* otsuses, millises leidis, et registrijärgse asukoha eeldust saab ümber lükata “eriti juhul, kui nn riulifirma ei teosta liikmesriigis, kus tema registrijärgne asukoht asub, mingit majanduslikku tegevust.”¹²⁶

Käesoleva töö autor nõustub Euroopa Kohtu käsitlusega ning leiab, et olukorras, kus äriühing oma registrijärgses asukohas ei tegutse, ei täida registrijärgse asukoha eeldus oma otstarvet, mistõttu on eelduse ümberlükkamine põhjendatud ja kooskõlas määruse eesmärkidega. Algatades põhimaksejõuetusmenetluse registrijärgse asukoha riigis, kahjustaks see võlausaldajate huvisid. Samuti piirab selline lähenemine *forum shoppingu* võimalust, kuna

¹²³ B. Wessels. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies. – Arvutivõrgus: http://www.iiiglobal.org/downloads/European%20Union/Articles/11~_InternJurisdictionCompanies.pdf, 3. mai 2014, lk 13.

¹²⁴ P. Wautelet. Viide 39, lk 11-12.

¹²⁵ B. Wessels. Viide 123, lk 14.

¹²⁶ Eurofood IFSC. Viide 48, p 35.

registrijärgset asukohta, kus äriühing oma majandustegevusega ei tegele, on lihtne ühest riigist teise liikmesriiki viia, aga põhihuvide keskme puhul see nii lihtne ei ole.

Järelikult tuleb põhihuvide keskme leidmiseks riulifirmast võlgniku puhul „*reality testi*“ kaudu esimesena sedastada riulifirma tegevuse puudumist registrijärgse asukoha riigis. Seejärel tuvastada asukoht, millises riulifirma oma igapäevast majandustegevust läbi viib. Põhihuvide keskme määramisel on oluline kaaluda kõiki kriteeriume, millised viitavad tegevusele kindlas riigis. Seega tuleks riulifirma põhihuvide kese leida registrijärgset eeldust kõrvale jättes, arvestades Euroopa Kohtu poolt tunnustatud kriteeriumit, millise kohaselt peavad põhihuvide keset määravad asjaolud olema samal ajal objektiivsed ning kolmandate isikute poolt tuvastatavad.

2.3 Kontserni põhihuvide keskme määramine

Suur osa piiriüleseid maksejõuetusmenetlusi, mis algatatakse Euroopa Liidu määruse või UNCITRAL mudelseaduse alusel, on seotud rahvusvaheliste ettevõtjate gruppide ehk kontsernidega. Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsioon (*The Organisation for Economic Co-operation and Development*) lähtub kontserni definitsiooni avamisel kontserni kuuluvate ettevõtjate omavaheliste kontrollseoste olemasolust ja koostööst.¹²⁷ Kõige üldisemalt on rahvusvaheline kontsern ettevõtjate grupp, millisesse kuuluvad ettevõtjad, vaadates grupist sõltumatult, on asutatud või asuvad erinevate riikide kohtualluvustes.¹²⁸ Igal kontserni kuuluval ettevõtjal on oma õigusvõime, vara ja võlausaldajad.¹²⁹ Kontsernid võivad olla sisemiselt struktuurilt väga erinevad. Määruses ega mudelseaduses ei sisaldu spetsiifilisi sätteid kontsernide piiriüleste maksejõuetuste lahendamiseks. Määruse koostajad hoidusid eesmärgikindlalt sätete lisamisest, sest liikmesriikide seadusandjad olid väga erinevatel seisukohtadel kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimist puudutavates küsimustes.¹³⁰ Spetsiifiliste normide puudumise tõttu on tekkinud olukord, kus kohtutele valmistab raskusi kontserni kuuluvate ettevõtjate piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine. Käesolevaks ajaks on Euroopa Kohus oma praktikas suutnud selgitada kontsernide põhihuvide keskme määramise lähtepunkte. Nendest lähtepunktidest on kohtud leidnud võimalusi

¹²⁷ I. Mevorach. Viide 116, lk 431.

¹²⁸ I. Mevorach. Viide 116, lk 430-431.

¹²⁹ R. van Galen. *International Groups of Insolvent Companies in the European Community*. - *International Insolvency Law Review* 2012/3, lk 377.

¹³⁰ P. Wautelet. Viide 39, lk 12.

kõrvalekaldumiseks, kuna põhihuvide keskme määramine oleneb suurel määral konkreetse kaasuse faktilistest asjaoludest.¹³¹

Määrusest tulenevalt loetakse kontserni kuuluvad ettevõtjad maksejõuetusmenetluses iseseisvateks võlgnikeks. Selline lähenemine tugineb põhimõttel, et määruse kohaldamisalas on iga juriidiline isik eraldi võlgnik.¹³² Sama lähenemist kasutatakse ka mudelseaduses. Seega iga kontserni kuuluva ettevõtja puhul tuleb kohtul tuvastada ettevõtja põhihuvide kese arvestamata teisi kontserni kuuluvaid ettevõtjaid. Analüüsides iga kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keset eraldi, ei ole välistatud olukord, kus mitmete kontserni kuuluvate ettevõtjate põhihuvide kese langeb ühte asukohta, tuues kaasa ühise maksejõuetusmenetluse algatamise.¹³³

Juhtivaks näiteks on Ühendkuningriigis, Leeds'i kohtu otsus *Re Daisytek-ISA Ltd.* asjas. Daisytek Inc. oli Ameerika Ühendriikides asutatud kontsern, millisesse kuulusid mitmed Euroopas registreeritud tütarettvõtjad. Euroopas, s.h Prantsusmaal ja Saksamaal tegutsevate tütarettvõtjate tegevust kontrollis Ühendkuningriigis registreeritud valdusettevõtja (*holding company*) *Daisytek-ISA Ltd.* Ühendkuningriigis algatatud maksejõuetusmenetluses käsitles Leeds'i kohus põhihuvide keskme määramisel iga kontserni kuuluvat ettevõtjat iseseisva üksusena. Erinevate asjaolude kaalumise tulemusel jõuti järeldusele, et iga kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide kese asub Inglismaal, Bradfordis.

Kohus ei võtnud Prantsusmaal ja Saksamaal asuvate tütarettvõtjate põhihuvide keskme määramist kergekäeliselt. Põhihuvide keskme olemasolule Inglismaal viitas kohtu arvates asjaolu, et võlgniku majandustegevust puudutavad strateegilised ja administratiivsed otsused, eelkõige selle kohta, kuidas korraldada kontserni äritegevust, võeti vastu Bradfordi peakontoris Inglismaal. Saksamaal registreeritud äriühingu finantseerimine toimus faktooringulepingu alusel, millise oli organiseerinud äriühingule Bradfordis asuv valdusettevõtja ning 70% Saksamaale tarnitud kaubast täideti samuti valdusettevõtja sõlmitud lepingute alusel.¹³⁴ Asjaolude kaalumise tulemusel leidis kohus, et põhihuvide kese peab olema tuvastatav kolmandatele isikutele, kelleks konkreetsetes asjas on äriühingu rahastajad ja

¹³¹ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 105.

¹³² B. Wessels. The Place of Registered Office of a Company: a Cornerstone in the Application of the EC Insolvency Regulation. - European Company Law. 2006/4, lk 187.

¹³³ I. Mevorach. Viide 116, lk 433.

¹³⁴ B. Wessels. Viide 132, lk 184.

kaubatarnijad. Kohus tuvastas, et nendel oli kõige tihedam side Bradfordis registreeritud valdusettevõtjaga.¹³⁵

Daisytek'i lahendiga sarnasele tulemusele jõudis Birminghami Kõrgeim Kohus lahendades *MG Rover* kontserni kohtuasja. *MG Rover Group* oli Inglismaal registreeritud emaettevõtja, kellele kuulusid iseseisvalt registreeritud tütarettevõtjad Hollandis, Portugalis, Itaalias, Hispaanias, Inglismaal, Iirimaal ja Belgias.¹³⁶ *MG Rover Group*'i tütarettevõtjad tegelesid emaettevõtja toodetud autode edasimüügiga. Erinevalt *Daisytek*'i juhtumist analüüsis Birminghami Kõrgeim Kohus kõikide tütarettevõtjate põhihuvide keskme määramiseks olulisi asjaolusid ühiselt ning asus seisukohale, et kõikide tütarettevõtjate põhihuvide kese asub Inglismaal.¹³⁷ Tehtud otsuses tugines kohus järgmistele asjaoludele. Kõikide tütarettevõtjate üle teostas kontrolli Inglismaal registreeritud emaettevõtja. Tütarettevõtjatel puudus autonoomne eelarve ning emaettevõtja teostas nende tegevuse üle finantsjärelvalvet. Nende peamiseks võlausaldajaks oli emaettevõtja ning rahastamine toimus emaettevõtja vahenditest. Tütarettevõtjate eesmärgiks oli emaettevõtja toodetud sõidukite turustamine kohalikul turul. Kohus pidas oluliseks ka asjaolu, et *MG Rover Group* oli tegemist tugevalt integreeritud kontserniga, kontrollides tütarettevõtjate tegevust kõikides majanduslikult olulistest küsimustes.¹³⁸

Võrreldes *Daisytek-ISA* ja *MG Rover Group*'i lahendeid, on oluliseks erinevuseks asjaolu, et kui *MG Rover Group*'i asjas sedastati põhihuvide keskme olemasolu emaettevõtja registrijärgses asukohas, siis *Daisytek-ISA* puhul oli Inglismaal, Bradfordis registreeritud valdusettevõtja, kes valdas Prantsusmaal ja Saksamaal registreeritud tütarettevõtjaid. Emaettevõtja *Daisytek Inc.* oli registreeritud Ameerika Ühendriikides. *Daisytek-ISA* ei ole ainus lahend, millises põhihuvide keskme olemasolu tuvastatakse ühe tütarettevõtja registrijärgses asukohas.

Kohtuasjas *Crisscross Telecommunications Group* asus Inglise Kõrgeim Kohus seisukohale, et kontserni kuuluvate ettevõtjate põhihuvide kese asub Inglismaal, ühe tütarettevõtja peakontori registrijärgses asukohas. Inglise Kõrgeim Kohus tugines otsuse tegemisel asjaolule, et Londonis võeti vastu kontserni puudutavad juhtimisotsused. Samuti töötasid

¹³⁵ I. Fletcher. Viide 41, lk 388-391.

¹³⁶ B. Wessels. International Jurisdiction and Groups of Companies. Arvutivõrgus: <http://www.iiiiglobal.org/component/jdownloads/finish/362/4014.html>, 4. mai 2014.

¹³⁷ T. Camacho. A. Lagos. Secondary Proceedings: are cross-border insolvencies in the EU dealt with efficiently? - International Insolvency Law Review 2013/2, lk 141.

¹³⁸ P. Wautelet. Viide 39, lk 6-7.

Londonis sõlmitud töölepingute alusel kontserni raamatupidamist korraldavad isikud. Kohus rõhutas, et kuigi tarnijad olid otsestes lepingulistest suhetes tütarettevõtjatega, saab pidada põhihuvide keskmeks siiski Londonit, kuna enne lepingute sõlmimist peeti nende osas läbirääkimisi Londonis asuva ettevõtjaga.¹³⁹

Kontserni kuuluva tütarettevõtja põhihuvide keskme määramise problemaatikaga puutus hiljaaegu kokku ka Ontario Ülemkohus Kanadas. Kanadas registreeritud tütarettevõtja suhtes algatati põhimaksejõuetusmenetlus tema registrijärgses asukohas. Ontario esimese astme kohus tuginedes registrijärgse asukoha eeldusele ning asjaolule, et võlgnikul oli 43 lepingulist töötajat, kes tegutsesid igapäevaselt Kanadas, määras võlgniku põhihuvide keskme Kanadasse. Võlgnik sellise lahendiga ei nõustunud ning leidis, et tema põhihuvide kese asub Ameerika Ühendriikides, kus on registreeritud kontserni emaettevõtja. Ontario Ülemkohus leidis, et esimese astme kohus on põhihuvide keskme valesti määranud ning tühistas otsuse leides, et tegemist oli tugevalt integreeritud kontserniga, millise juhtimisotsused võeti vastu Ameerika Ühendriikides. Analüüsitava lahendis tõi kohus välja järgmised kolm asjaolu, millised kummutavad registrijärgse asukoha eelduse kontserni kuuluva ettevõtja puhul:

- 1) asukoht on kergesti tuvastatav võlausaldajatele;
- 2) asukohas asub võlgniku vara või toimub seal võlgniku peamine tegevus;
- 3) asukohas korraldatakse võlgniku juhtimist.

Kohus leidis, et nende asjaolude üheaegsel esinemisel viitab võlgniku põhihuvide kese kohale, kus ettevõtja peamiselt oma ärilisi huve realiseerib ning asukoht on samal ajal nähtav ettevõtjaga majanduslikes suhetes olevatele isikutele. Seega asus kohus seisukohale, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub Ameerika Ühendriikides, emaettevõtja registrijärgses asukohas.¹⁴⁰

Põhimaksejõuetusmenetluse algatamisel emaettevõtja registreeritud asukohas on plusse ja miinuseid. Majanduslikust vaatenurgast seisneb kasu eelkõige võimaluses läbi viia integreeritud kontserni edukas reorganiseerimine. Kohtuasjas *Eurotunnel SA*¹⁴¹ kuulus *Eurotunnel'i* kontserni kaks valdusettevõtjat, nendest üks oli registreeritud Inglismaal ning teine Prantsusmaal. Kumbki ettevõtja omas registrijärgse asukoha riigis vara ja töötajaid ning

¹³⁹ I. Fletcher. Viide nr 41, lk 393.

¹⁴⁰ S-A, Van Allen. Case notes: Ontario Superior Court of Justice. - International Insolvency Law Review 2013/2, lk 169-170.

¹⁴¹ Euroopa Kohus 11.11.1997.a. otsus C-408/95 Eurotunnel SA. Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oq=&dates=&lg=&language=et&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=ALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=eurotunnel&jge=&for=&cid=838446>, 5. mai 2014.

neid puudutavad strateegilised juhtimisotsused võeti vastu registrijärgses asukohas. Prantsuse kohus leidis siiski, et põhimaksejõuetusmenetluse algatamise pädevus mõlema ettevõtja suhtes on Prantsuse kohtul, sest ettevõtjate ümberkorralduspingutused leidsid aset Prantsusmaal.¹⁴²

Sarnast lähenemist kasutati kohtuasjas *Bramalea*, kus Ameerika Ühendriikides toimuva tütaretevõtja suhtes algatati maksejõuetusmenetlus emaettevõtja registrijärgses asukohas Torontos, Kanadas. Tütaretevõtja igapäevane juhtimine ning äritegevus toimus Ameerika Ühendriikides, kuid kohus tugines lahendis asjaolule, et kontserni ümberkorraldamine toimus Kanadas, mistõttu leiti, et ka tütaretevõtja põhihuvide kese asub Kanadas.¹⁴³

Lähenedes majanduslikust küljest kontserni maksejõuetusmenetluse algatamisele on selge, et kontserni võõrandamine tervikuna ühes maksejõuetusmenetluses võimaldab tõenäoliselt maksimeerida olemasolevast varast saadavat tulemit ning säilitada suurema arvu töökohti, kui kontserni kuuluvaid ettevõtjaid eraldi võõrandades. Samuti on tõenäolisem kontserni reorganiseerimisel tervikuna eduka tulemuse saavutamine.¹⁴⁴ Seega majanduslikust vaatenurgast hinnates, on kontserni kui terviku põhihuvide keskme määramine ühte asukohta, olenemata sellest, kas tegemist on emaettevõtja või mõne tütaretevõtja registreeritud asukohaga pigem kasulik, kaitstes teatud määral – võlgniku vara maksimeerimine – võlausaldajate majanduslikke huve.

Õiguslikust aspektist on miinuseks kontserni kui terviku maksejõuetusmenetluse lahendamise lähenemise mittevastavus maksejõuetusmääruse eesmärkidele. Eelkõige muudab selline lähenemine kolmandate isikute jaoks põhihuvide keskme asukoha raskesti tuvastatavaks. Kontsernid on oma sisemiselt struktuurilt väga erinevad ning kolmandatele isikutele ei ole kontserni struktuur alati tuvastatav. Määruse kohaselt peab võlgniku põhihuvide kese olema kolmandatele isikutele tuvastatav. Olukorras, kus võlausaldaja on suhetes tütaretevõtjaga, kes tegutseb oma registrijärgses asukohas saab eeldada, et põhihuvide keset määravad kolmandale isikule teadaolevad asjaolud, millised juhivad maksejõuetusmenetluse tütaretevõtja registrijärgsesse asukohta. On selge, et teatud olukordades on maksejõuetusest puudutatud kõik kontserni kuuluvad ettevõtjad. Vastupidiselt võivad mõned äriühingud moodustada kontserni, tegutsedes teiseteisest iseseisvalt, kus iga äriühing korraldab oma tegevuse oma

¹⁴² B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 119, 224.

¹⁴³ I. Mevorach. Viide 116, lk 444.

¹⁴⁴ T. Camacho, A. Lagos. Viide 137, lk 141.

riigi piires ja toimib kooskõlas vastava riigi õigusega.¹⁴⁵ Lähtudes kontsernide struktuuride suurest varieeruvusest, peaks olema üks kindel lähenemine igasuguse struktuuriga kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keskme määramiseks.

Asjas *Re Parmalat Ungari/Slovakkia* algatas Ungari kohus maksejõuetusmenetluse nii Ungaris registreeritud ettevõtja kui ka Slovakkias registreeritud tütaretevõtja suhtes. Ungari kohus tugines asjaolule, millise kohaselt mõlema ettevõtja põhihuvide kese asus Ungaris, kuna Slovakkia ettevõtja finantsküsimumused ning ka juhtimist puudutavad põhiotsused võeti vastu Ungarist.¹⁴⁶ Eelkirjeldatud lähenemist on sõnaselgelt tauninud Euroopa Kohus *Eurofoodi* lahendis.

Eurofood IFSC oli Itaalias asutatud rahvusvahelise kontserni *Parmalat SpA* tütaretevõtja, millise registrijärgne asukoht oli Iirimaa. *Eurofood'i* peamiseks tegevuseks oli *Parmalat'i* kontserni kuuluvatele ettevõtjatele finantsvahendite leidmine. Kontrolli *Eurofood'i* tegevuse üle on teostas Iirimaa rahandusministeerium, Iiri keskpank ja Iiri maksuamet. Juhatuse koosolekud toimusid Iirimaa ning raamatupidamine asus samuti Iirimaa. 2003. aasta detsembris nimetati Itaalias *Parmalat'ile* ajutine haldur, kes lisaks esitas avalduse *Eurofood'i* maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Itaalia kohus rahuldab avalduse ning kuulutas välja *Eurofood'i* maksejõuetusmenetluse, leides et ettevõtja põhihuvide kese asub Itaalias.¹⁴⁷ Iiri kohus Itaalia kohtu otsusega ei nõustunud ning esitas Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse põhihuvide keskme määramise küsimuses. *Eurofood'i* otsuses rõhutas kohus, et ainuüksi fakt, et tütaretevõtja majanduslikke valikuid kontrollib emaettevõtja teisest liikmesriigist, ei ole määruses sisalduva registrijärgse asukoha eelduse ümberlukkamiseks piisav.¹⁴⁸ Samuti leiti, et põhihuvide kese tuleb leida tuginedes asjaoludele, mis on ühteaegu objektiivsed ja kolmandate isikute poolt tuvastatavad.¹⁴⁹ Sellisele lähenemisele tuleb tugineda ka kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keskme määramisel. *Eurofood'i* põhihuvide keset määravad objektiivsed ja kolmandatele isikutele tuvastatavad asjaolud olid seotud Iirimaa, mistõttu oli õigus maksejõuetusmenetlus algatada Iirimaa, erinevalt Itaalia kohtu otsusest, millise alusel algatati tütaretevõtja maksejõuetusmenetlus emaettevõtja põhihuvide keskme asukohas. Lisaks on Euroopa Kohus *Rastelli* kohtuasjas leidnud, et isegi olukord, kus kahel kontserni kuuluval ettevõtjal on ühine vara, ei vii see tingimata ühe põhihuvide keskme

¹⁴⁵ P. Wautelet. Viide nr 39, lk 13.

¹⁴⁶ I. Mevorach. Viide 116, lk 444.

¹⁴⁷ A. Öunpuu. Viide 24, lk 478-479.

¹⁴⁸ Eurofood IFSC. Viide nr 50, p 30.

¹⁴⁹ Eurofood IFSC. Viide nr 50, p 33.

olemasolule, sest selline asjaolu ei pruugi olla kolmandatele isikutele nähtav. Sellisel juhul, kui ka on kahe äriühingu puhul vara kokkulangemine, tuleb ikkagi leida objektiivsetele ja kolmandatele isikutele tuvastavate asjaolude alusel mõlema äriühingu põhihuvide kese eraldi.¹⁵⁰

Analüüsid eeltoodud kohtulahendeid, joonistub välja kaks erinevat kontseptsiooni, millistele tuginedes on siseriiklikud kohtud võlgniku põhihuvide keset määranud. Esimene nendest on “*mind of management*” teooria (või ka “*head office*” teooria), millise kohaselt võlgniku põhihuvide kese asub riigis, kus võetakse vastu võlgnikust äriühingu kõige olulisemad juhtimisotsused. See koht kattub kontserni kuuluvate ettevõtjate puhul tihti emaettevõtja põhilise asukohaga, kust kontserni tegevust korraldatakse või juhitakse.¹⁵¹ Teisena saab nimetada “*contact with creditors*” teooriat, millise puhul põhihuvide kese määratakse läbi võlausaldajate silmade, tuginedes määruse preambuli selgitusele, millise kohaselt põhihuvide kese peab olema kolmandatele isikutele tuvastatav.¹⁵²

Leitakse, et “*mind of management*” teoorial on teatavad eelised “*contact with creditors*” teooria ees. Näiteks kaasnevad esimesega väiksemad menetluskulud võlgnikule ning selle alusel on tõenäolisemalt võimalik müüa raskustes kontserni ühtse tervikuna. Samas ei tulene selline lähenemine ei määruse ajaloost ega selle tõlgendamisest, mistõttu ei vasta see ka Virgos/Schmiti raportis rõhutatud ideele, millise kohaselt peab kolmandatel isikutel olema alati võimalus kalkuleerida riske igas maksejõuetusmenetluses.¹⁵³

„*Mind of management*“ lähenemise puhul ei ole kolmandatele isikutele tagatud võimalust kalkuleerida maksejõuetusega kaasnevaid riske, sest äriühingu põhihuvide kese ei ole lihtsalt tuvastatav. Põhihuvide keskme leidmiseks tuleb välja selgitada terve kontserni struktuur. Võlausaldajad ei saa sellisel juhul kergesti kindlaks teha, millise riigi maksejõuetusmenetluse kord menetluses kohaldub, mistõttu võivad riskitundlikud võlausaldajad suurema riski tõttu tõsta oma krediidi maksumust.¹⁵⁴ Samuti on „*mind of management*“ teooriat järgides problemaatiline *forum shoppingu* ennetamine, sest selle teooria puhul oleks vaja põhihuvide keskme muutmiseks kontserni emaettevõtja registreerida mõnes teises liikmesriigis.

¹⁵⁰ Euroopa Kohus 15.12.2011.a otsus Rastelli Davide e C. Snc, p 35-38. Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116681&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110419>, 5. mai 2014.

¹⁵¹ B. Wessels. Viide 132, lk 187.

¹⁵² B. Wessels. The EC Inolvency Regulation: Three Years in Force. – European Company Law 2005/5, lk 53.

¹⁵³ B. Wessels. Viide 132, lk 190.

¹⁵⁴ G. McCormack. Viide 15, lk 187.

Registrijärgse asukoha lihtne muutmine ei ole kooskõlas määruse eesmärkidega.

Samas on nii positiivseid kui ka negatiivseid külgi ka “*contact with creditors*” lähenemisel. Ühest küljest kaitseb selline lähenemine võlausaldajaid “*mind of management*” teooriast paremini, sest põhihuvide kese määratakse võlausaldajate arusaamisest lähtuvalt. Lisaks ei ole eelistatud suured võlausaldajad, vaid kõigil on võimalus kohtule oma arusaama põhistada. Teisest küljest võib põhihuvide keskmel määramisel otsustavaks saada potentsiaalse võlausaldaja arusaam, mis tekitab ohu *forum shoppinguks*. Asjaolu, et võlausaldajate ootused annavad kaaluka suuna põhihuvide keskmel määramiseks, ei tohiks olla kõige tugevam argument, kuna selline lähenemine avab võimaluse põhihuvide keskmel määramise tuginedes subjektiivsele hinnangule.

Käesolevaks ajaks on Euroopa Kohus *Eurofood*'i otsuses välja töötanud konkreetse aluse kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keskmel määramiseks. Kohus selgitas lahendis, et juhul kui äriühing tegutseb registrijärgse asukoha riigis, ei piisa määrukses ette nähtud eeldusest kõrvalekaldumiseks asjaolust, et tema majanduslikke valikuid kontrollib või võib kontrollida mõnes teises liikmesriigis asutatud emaettevõtja.¹⁵⁵ Selleks, et eeldust ümber lükata, on vaja huvitatud isikul esitada objektiivsed ja samal ajal kolmandate isikute poolt tuvastatavad asjaolud, mis võimaldavad järeldada, et tegelik olukord erineb sellest, mida võiks eeldada registrijärgse asukoha järgi.¹⁵⁶ Sellist lähenemist on hakatud nimetama „*business activity*” teooriaks. „*Business activity*“ teooria lähtub samaaegselt nii objektiivsetest kui ka kolmandate isikute poolt tuvastatavatest asjaoludest põhihuvide keskmel määramisel, tagades sellega maksejõuetusmenetluse ettenähtavuse ja õiguskindluse.¹⁵⁷

Käesoleval ajal on kohtutel suundumus asetada maksejõuetusajades kõikide kontserni kuuluvate ettevõtjate põhihuvide kese emaettevõtja registrijärgsesse asukohta. Autori arvates ei ole selline lähenemine määruse eesmärkidega kooskõlas. Maksejõuetusmenetluse algatamine kõigi kontserni kuuluvate ettevõtjate suhtes tuginedes asukohale, millises toimub kontserni keskne juhtimine, ei kaitse parimal võimalikul viisil kolmandaid isikuid. Juhtimisotsused ei ole alati kolmandatele isikutele nähtavad, seega ei võimalda selline lahendus kolmandatel isikutel ennustada maksejõuetuses realiseeruva riski asukohta. Autor ei välista, et teatud juhtudel on maksejõuetusmenetluse algatamine kontserni kuuluvate

¹⁵⁵ G. Moss. European Insolvency Regulation - Jurisdiction Issues. – International Insolvency Law Review 2011/3, lk 237.

¹⁵⁶ Eurofood IFSC. Viide 48, p 36.

¹⁵⁷ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 104.

tütarettevõtjate suhtes emaettevõtja registrijärgses asukohas õigustatud. Tegemist saab olla olukorraga, kus tugevalt integreeritud kontserni juhitakse ning samal ajal selle huvisid realiseeritakse läbi ühe, kontsernis keskset rolli omava ettevõtja. Selline keskne roll võib olla kontsernis suure tõenäosusega emaettevõtjal, kuid välistada ei saa ka teatud tüüpi tütarettevõtjaid, kes tegelevad kontserni tegevuse juhtimise, kontrollimisega ja selle huvide realiseerimisega. Autor on seisukohal, et kolmandate isikute jaoks ei saa pidada tuvastatavateks ka ettevõtja finantseerimisega seotud otsuseid, sest need on harva kolmandatele isikutele nähtavad. Samuti ei saa lähtuda kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keskme määramisel kontserni reorganiseerimise asukohast, sest sellise asjaolu arvestamine läheb vastuollu võlausaldajate kaitse eesmärgiga.

Kokkuvõtlikult leiab autor, et maksejõuetu kontserni põhihuvide keskme määramisel tuleb lähtuda igal konkreetsel eraldi iga kontserni kuuluva ettevõtja põhihuvide keskmest, nagu toimus Inglise kohus *Daisytek-ISA* kohtulahendis. Selline lähenemine on kooskõlas nii määruses kui ka mudelseaduses ettenähtud põhimõtetega. Kontserni põhihuvide keskme leidmisel tuleb järgida „*business activity*“ teooriat, sest see võimaldab lähtuda samaaegselt objektiivsetest ja kolmandate isikute poolt tuvastatavatest asjaoludest.

2.4 Põhihuvide keskme määramise ajaline dimensioon

Põhihuvide keskme määramisel on lisaks koha dimensioonile oluline ka ajaline mõõde. Asjaolu, et juriidilistest isikutest võlgnike põhihuvide keskme määramiseks on sätestatud nii määruses kui ka mudelseaduses ümberlükkamist võimaldav eeldus, viitab võimalusele, et aegajalt võib võlgniku põhihuvide keskme asukoht muutuda.¹⁵⁸ Võlgniku põhihuvide keskme asukoha muutumine toob piiriüleses maksejõuetusmenetluses kaasa probleeme kahel juhul: olukorras, kus võlgniku põhihuvide kese muudetakse algatatud maksejõuetusmenetluse ajal ning olukorras, kus võlgniku põhihuvide kese on muudetud vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamist. Põhihuvide keskme määramine olukorras, kus põhihuvide keskme asukoht on muutunud vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamist, on üks keerulisemaid juhtumeid põhihuvide keskme määramises.¹⁵⁹

¹⁵⁸ L. C. Ho. Viide 77, lk 42.

¹⁵⁹ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 75.

On oluline rõhutada, et põhihuvide keskme määramise ajaline dimensioon on võrdselt oluline nii füüsiliste kui ka juriidiliste isikute maksejõuetusmenetluses. Määrus ega mudelseadus ei sisalda sätteid põhihuvide keskme ajalise määramise kohta, seega tuleb leida põhjendatud lähenemine tõlgendades regulatsioonides sisalduvaid sätteid kooskõlas regulatsioonide eesmärkidega.

Põhihuvide keskme kontseptsioon on faktide-tundlik, ning ajaline dimensioon peaks olema määratud selliselt, et see võimaldaks täita määruse põhilist eesmärki, ennetada *forum shoppingut*. Seetõttu on oluline põhihuvide keskme määramise asjahetkena käsitleda hetke, mis ei võimaldaks võlgnikul muuta oma põhihuvide keset määravaid asjaolusid enda jaoks sobivamasse kohtualluvusse.¹⁶⁰ Sellistena on mõeldavad näiteks järgmised ajahetked:

- 1) konkreetse kohustuse täitmise tähtaja ületamine;
- 2) esimeste tunnuste ilmnemine, et võlgnik võib olla makseraskustes;
- 3) menetluse algatamiseks esitatud taotluse kuupäev (ja maksejõuetuse välja kuulutamine);
- 4) kohtu otsus nimetada ajutine haldur;
- 5) kohtu otsus avada võlgniku maksejõuetusmenetluse ja võlgniku maksejõuetuks tunnistamine.

Kõige tõhusam lahendus *forum shoppingu* ennetamiseks, oleks põhihuvide keskme tuvastamine võimalikult vara, sest mida hilisem moment selleks valida, seda rohkem aega on võlgnikul muuta põhihuvide keset määravaid asjaolusid ja viia põhihuvide kese teise liikmesriiki.¹⁶¹ Määruse kohaselt tuleb asuda seisukohale, et põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pädeva kohtu kindlakstegemisel tuleb lähtuda viimasest kohast, kus kõnealuse isiku põhihuvide kese asus. Sellist tõlgendust on toetanud ka Euroopa Kohus.

Kohtuasjas *Susann Staubitz-Schreiber* esitas füüsilisest isikust võlgnik enda pankrotiavalduse 2001. aastal Saksamaal asuvalle Wuppertali kohtule. Pool aasta pärast avalduse esitamist kolis võlgnik elama ja töötama Hispaaniasse. Wuppertali esimese ja teise astme kohtud leidsid, et põhimaksejõuetusmenetlust ei saa Saksamaal algatada, sest võlgniku põhihuvide kese asub Hispaanias.¹⁶² Saksamaa kõrgeim kohus pöördus selle küsimusega Euroopa Kohtu poole. Euroopa Kohus leidis, et määrust tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi kohus, kelle territooriumil on võlgniku põhihuvide kese ajal, mil võlgnik esitab nõude menetluse

¹⁶⁰ B. Wessels. Viide 123, lk 12.

¹⁶¹ M. Szydło. Viide 59, lk 262.

¹⁶² G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs. Viide 109, lk 239-240.

algatamiseks, säilitab kohtualluvuse menetluse avamiseks. Samuti selgitas kohus, et võlgniku põhihuvide keskme ülekandmisel teise liikmesriiki pärast maksejõuetusmenetluse otsuse taotluse esitamist, kuid enne kõnealuse menetluse algatamist, jääb taotluse kohta otsuse tegemise pädevus selle liikmesriigi kohtutele, millise territooriumil asus kese taotluse esitamise hetkel.¹⁶³

Sarnast lähenemist on tunnustatud ka mudelseaduse alusel maksejõuetusmenetluse algatamisel. Kohtuasjas *Faifield Sentry* sedastas kohus ajalise dimensiooni määravat tähtsust. Kohus leidis Ameerika Ühendriikide pankroti koodeksi 15. peatüki analüüsimisel, et põhihuvide kese tuleb määrata kohtule 15. peatüki alusel esitatud avalduse esitamise seisuga. Käesolevas asjas ei nõustunud võlausaldajad sellise lähenemisega ning leidsid, et põhihuvide keskme määramisel tuleb arvestada kogu võlgniku tegevusega seonduvat ajalugu. Kohus sellist käsitlust ei tunnistanud ning selgitas, et selleks, et välistada põhihuvide keskme pahauskne muutmine maksejõuetusmenetluse algatamise vahetus läheduses, võib kohus arvestada põhihuvide keskme määramisel ajavahemikku pankrotikoodeksi peatükk 15 alusel pankrotimenetluse avalduse esitamise ja välisriigimenetluse algatamise vahel.¹⁶⁴

Seega on nii mudelseaduse kui ka määruse alusel otsustavaks hetkeks põhihuvide keskme määramisel maksejõuetusmenetluse algatamiseks avalduse esitamine. Autor leiab, et maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise aeg õigustatud valik põhihuvide keskme määramiseks. Tegemist on ajaliselt selgesti eristatava ning tavapäraselt väga täpselt määratletud ajahetkega, mistõttu välistab see põhihuvide keskme pahauskse muutmise võimalusi. Samuti on avaldus esitada põhimenetluse algatamine piisavalt varane moment selleks, et ennetada soovimatut *forum shoppingut*. On huvitav märkida, et Euroopa Kohtu lähenemine määruse preambulis sätestatud sihtidele ja eesmärkidele *Susann Staubitz-Schreiber* lahendis on pöördelised. Kirjanduses on nimetatud eeltoodud lahendit *Eurofood* lahendi eelkäijaks, kuna kohus on asunud põhimõttelisele seisukohale, milline kaitseb võlausaldajate huve.¹⁶⁵

Kuigi Euroopa Kohus on üheselt leidnud, millise ajahetke seisuga tuleb määrata võlgniku põhihuvide kese, ei ole see täielikult piisav, et ennetada *forum shoppingut*. Teine ajaga seotud

¹⁶³ Euroopa Kohus 17.01. 2006.a. otsus C-1/04 *Susann Staubitz-Schreiber*, p 29. Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57812&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=101136>, 5. mai 2014.

¹⁶⁴ K. S. Park. COMI or not COMI: Timing is the Question. - *International Insolvency Law Review* 2014/2, lk 118.

¹⁶⁵ B. Wessels. Viide 10, lk 86.

probleem tekib olukorras, kus võlgnik muudab oma põhihuvide keset määravad asjaolud teise liikmesriiki vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamist.¹⁶⁶ Sellisel juhul ei seisne probleem põhihuvide keskmel kohalises määramises, sest põhihuvide keset määravad asjaolud asuvad konkreetses riigis. Probleem tekib maksejõuetusmenetluse algatamise pädevuses konkreetses riigis, sest kohtul võib tekkida kahtlus, kas võlgnik pole muutnud põhihuvide keset eesmärgiga valida maksejõuetusmenetluseks soovitud kohtualluvus.¹⁶⁷ Määrus ei sisalda ühtegi piirangut ega muud õiguslikku takistust, mis keelaks võlgnikul eelseisva maksejõuetusmenetluse vahetus läheduses viia põhihuvide kese, koos seda määravate asjaoludega, teise liikmesriiki.¹⁶⁸

Näiteks kaasuses *Re C4net.com Inc* muutis äriühing oma registreeritud asukohta põhjusel, et konkreetses riigis läbi viia äriühingu ümberkorraldamine. Kuna ümberkorraldamise tagajärjel pikema aja jooksul äriühingu olukord ei paranenud, otsustati algatada maksejõuetusmenetlus uues registreeritud asukoha riigis. Kuna äriühing oli põhihuvide keskmel muutnud pikemat aega tagasi enne menetluse algatamist ning kohtule teadaolevalt põhjusel, et sooviti läbi viia äriühingu edukas reorganiseerimine, ei tekkinud kohtul küsimust, kas põhihuvide keskmel muutmisel võis olla eesmärgiks meelepärase kohtualluvuse valimine maksejõuetusmenetluse läbiviimiseks, sest asjaoludest oli ilmne, et *forum shoppingu* eesmärki ei olnud.¹⁶⁹

Liikmesriikide kohtud ei ole jõudnud ühisele arusaamisele, kui kaua peab võlgniku põhihuvide kese olema olnud konkreetses riigis, enne kui on õigus maksejõuetusmenetlus algatada. Ühendkuningriigi kohtud on leidnud oma lahendites, et põhihuvide keskmel leidmisel tuleb arvestada mõistliku ajaga. Selliselt on erinevates lahendites leitud, et mõni päev või nädal ei kvalifitseeru mõistliku ajana, samas kuue kuulist perioodi on peetud mõistlikuks ja piisavaks.¹⁷⁰

Prantsuse kohtud on leidnud, et põhihuvide keskmel muutmise probleem vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamist on äärmiselt aktuaalne. Prantsuse kohtud on aastatel 2009-2011 algatanud teisest riigist tulnud võlgniku maksejõuetusasja vaid ühes asjas 25-st. Selles asjas otsustas Prantsuse kohus maksejõuetusmenetluse algatada füüsilisest isikust võlgniku suhtes, kes oli viie aasta eest kolinud Saksamaalt Prantsusmaale. Lisaks 5-aastasele

¹⁶⁶ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 75.

¹⁶⁷ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 76.

¹⁶⁸ M. Szydło. Viide 59, lk 263-264.

¹⁶⁹ G. McCormack. Viide 15, lk 192.

¹⁷⁰ D. Wright, S. Fenwick. Bankruptcy Tourism - What it Is, How it Works and How Creditors Can Fight Back. - International Insolvency Law Review 2012/1, lk 49.

perioodile, hindas kohus asjaolusid, et võlgnik oli Prantsusmaal ehitanud endale maja ning tema tütar oli sellel ajal hariduse saanud Prantsusmaal õppides.¹⁷¹

Eesti siseriiklikus õiguses on pankrotiseaduses sätestatud eeldus, millise kohaselt saab konkreetses kohtualluvuses algatada maksejõuetusmenetluse, juhul kui võlgnik on selles kohtualluvuses asunud ühe aasta.¹⁷² Autor on seisukohal, et sarnaselt Eesti siseriikliku õigusega peaks ka määruses olema seotud kohtualluvuse algatamine kindla ajalise mõõtmega. Autor leiab, et selleks võiks olla vähemalt üks aasta. Kuna maksejõuetus on enamik juhtudel pikaajaliselt kujunev nähtus, on üks aasta piisav, et maksejõuetus oleks nähtav nii võlgnikule kui ka kolmandatele isikutele, seega ennetakse üheaastase perioodi määramine meelepärase kohtualluvuse valikut.

Kuigi Euroopa Kohus ei ole teinud otsust, mis puudutaks viimast käsitletud küsimust, on Euroopa Kohtu jurist kahe kohtuotsuse – *Seagon* ja *Staubitz-Schreiber* – arvamuses leidnud, et *forum shoppingu* vastane poliitika kehtib ainult olukorras, kus võlgnik on oma põhihuvide keskme liigutanud teise kohtualluvusse kavatsusega kahjustada võlausaldajaid. Sellest järeldeb, et põhihuvide keskme muutmine on täiesti õiguspärane, kui selle eesmärgiks on algatada menetlus teises liikmesriigis, kui see on tõeliselt võlgnike huvides. Sellise lähenemisviisi ärakasutavaid näiteid on palju tuua Euroopas reorganiseerimise kohta¹⁷³

¹⁷¹ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 134.

¹⁷² Pankrotiseadus, § 4(2). RT I 2003, 17, 95; RT I 13.03.2014, 94.

¹⁷³ G. Moss. Madoff, Stanford and Other Benefactors of European Insolvency Law: a Case-Law Update. - International Insolvency Law Review 2010/2, lk 72.

3. ESMASE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMINE FÜÜSILISEST ISIKUST VÕLGNIKU PUHUL PÕHIHUVIDE KESKMELE TUGINEDES

3.1 Füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määramine ja *forum shoppingu* probleem

Määruse preambuli järgi kohaldub määrus nii juriidilisest kui ka füüsilisest isikust võlgnike suhtes.¹⁷⁴ Füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määramiseks ei sisalda määrus juriidiliste isikutega sarnast eeldust. Füüsilise isiku põhihuvide kese tuleb määrata tuginedes preambulis sisalduvale selgitusele, millise kohaselt põhihuvide kese peab olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandatele isikutele tuvastatav.

Määruse kohaselt ei ole tähtis, kas füüsilisest isikust võlgnik on võtnud endale ülemääraseid kohustusi näiteks majandus- või kutsetegevuses ebaõnnestumise tagajärjel või igapäevase ületarbimise tulemusel.¹⁷⁵ Seetõttu ei jagata määruses füüsilisi isikuid erinevatesse gruppidesse. Eelduslikult on oluline eristada füüsilise isiku maksejõuetuse põhjuse järgi füüsilisest isikust ettevõtjaid või kutsetegevuses tegutsevaid füüsilisi isikuid (edaspidi füüsilisest isikust ettevõtjad) ja füüsilisi isikuid, kes ei lange eelnimetatud kategooria alla (edaspidi tarbijad).¹⁷⁶ Autor on seisukohal, et füüsiliste isikute põhihuvide keskme määramisel on vajalik eristada füüsilisest isikust ettevõtjaid tarbijatest. Eristamise tulemusel on tõenäolisemalt võimalik tagada üheselt järgitavad põhimõtted, millistele tuginedes konkreetse grupi põhihuvide keset määrata. Kindla lähenemise olemasolu võimaldab määruse eesmärkide efektiivsema täitmise ning tagab õiguskindluse. Samuti võimaldab see kalkuleerida kolmandatel isikutel maksejõuetuse korral realiseeruva riski olulisust ning prognoosida maksejõuetusmenetluse algatamise pädevat kohtualluvust. Seetõttu käsitletakse käesolevas töös edaspidi füüsilisest isikust ettevõtjaid eraldi tarbijatest.

Mitmed Euroopa Liidu liikmesriigid on pidanud samuti vajalikuks eristada füüsilisest isikust ettevõtjaid tarbijatest, kohaldades määrust vaid füüsilisest isikust ettevõtjaga seotud maksejõuetusmenetlustele. Määruse kohaldamise tarbijatele on välistanud nt Prantsusmaa,

¹⁷⁴ Maksejõuetusmäärus. Viide 1, preambuli p 9.

¹⁷⁵ S. Viimsalu. Viide 3, lk 418.

¹⁷⁶ P. Torremans. Viide 43, lk 175.

Itaalia, Hispaania, Portugal, Belgia ja Luksemburg.¹⁷⁷ Võlgniku mõiste kitsendav tõlgendamine on võimalik seetõttu, et võlgniku mõiste piiriüleses maksejõuetusmenetluses on jäetud riigisisese maksejõuetusõiguse määratlema.¹⁷⁸ Eesti pankrotiseaduse § 8 lg 2 kohaselt võib Eestis algatada piiriülese maksejõuetusmenetluse nii juriidiliste kui ka füüsiliste isikute suhtes.¹⁷⁹ Seega kohaldub määrus sarnaselt pankrotiseadusele nii juriidilisest isikust kui ka füüsilisest isikust võlgnike, seal hulgas nii füüsilisest isikust ettevõtja kui ka tarbija piiriüleses maksejõuetusmenetluses.

Eristades füüsilisest isikust ettevõtjaid tarbijatest on oluline välja töötada vastav test nende põhihuvide keskmee määramiseks. Praktikas eelistatakse füüsilise isiku põhihuvide keskmee asukoht siduda võlgniku elu- või asukoha, alalise kutsetegevuse või äritegevuse kohaga.¹⁸⁰ Füüsilisest isikust ettevõtja puhul on suur tõenäosus, et põhihuvide keske asub kohas, kus ta tegeleb oma igapäevase kauplemis- või kutsetegevusega.¹⁸¹ Sõnastades eelneva määrukses sisalduva selgituse kohaselt, oleks füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmeks koht, kus kauplemise või kutsetegevusega tegelev füüsiline isik regulaarselt tegeleb oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav. Eesti siseriiklikus õiguses kasutatakse füüsilisest isikust ettevõtjate puhul kohtualluvuse määramiseks mõistet „tegevuskoht“. Tsiviilseadustiku üldosa seadus sätestab, et tegevuskoht on isiku püsiva ja kestva majandus- ja kutsetegevuse koht.¹⁸²

Füüsilise isiku, kes iseseisva majandus- ja kutsetegevusega ei tegele ning kelle põhihuvide on võrdsed tema tarbimisharjumustega, põhihuvide keskmeks peetakse määrukses kohaselt tema harilikku viibimiskohta.¹⁸³ Kuigi hariliku viibimiskoha eeldus ei tulene sõnaselgelt määrukses, on Virgos/Schmit'i raportis selgitatud, et tarbija põhihuvide keske vastab tema harilikule viibimiskohale.¹⁸⁴ On oluline rõhutada, et määrukses kasutatav mõiste „harilik viibimiskoht“ ei vasta Eesti siseriiklikus õiguses kasutatavale mõistele „igakordne viibimiskoht“. Tsiviilseadustiku üldosa seadus sätestab, et kui isiku elukohta ei saa kindlaks määrata, loetakse tema elukohaks tema igakordset viibimiskohta.¹⁸⁵ Igakordset viibimiskohta elukohana käsitletakse Eesti siseriiklikus õiguses olukorras, kus inimesel puudub elukoht, ta

¹⁷⁷ B. Wessels. What is an Insolvency Proceeding Anyway? - International Insolvency Law Review, 2011/4, lk 494.

¹⁷⁸ S. Viimsalu. Viide 3, lk 418.

¹⁷⁹ Pankrotiseadus. Viide 172, § 8(2).

¹⁸⁰ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

¹⁸¹ P. Torremans. Viide 43, lk 176.

¹⁸² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Viide 98, § 16.

¹⁸³ M. Szydlo. Viide 18, lk 760.

¹⁸⁴ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

¹⁸⁵ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Viide 98, § 14(4).

ei ela kusagil alaliselt ega peamiselt. Tegemist võib olla eelkõige asotsiaalsete eluviisidega inimesega, kes on kodutu.¹⁸⁶ Määruses kasutatavat „harilikku viibimiskohta“ tuleb Virgos/Schmit'i raporti selgituste järgi mõista kohana, kus füüsilised isikud on sisse seadnud oma püsiva elukorralduse (näiteks nende perekonna või igapäevase töö tegemise koht).¹⁸⁷ Eesti siseriiklikust õigusest on kõige sarnasem määruses kasutatud „hariliku viibimiskoha“ mõistele TsÜS-is kasutatav „elukoha“ mõiste. Isiku elukoht määratakse siseriiklikult selle järgi, kus isik tegelikult alaliselt või peamiselt elab. Elukoht on inimese elu ruumiline keskpunkt.¹⁸⁸ Tsiviilõiguslikus mõttes on isiku elukohaks kohaliku omavalitsuse üksus, kus asub isiku eluase. Eluase ja selle aadress on aga elukoha määramisel vaid abistava ja täpsustava tähendusega. Elukoht ehk koht, kus isik alaliselt või peamiselt elab, tuleb selgitada välja faktiliste asjaolude alusel. Alaline elukoht tähendab kohta, kus isik alaliselt viibib, kus on tema kodu, st koht, millisega ta on isiklikult kõige enam seotud. Peamiselt elamine tähendab seda, et antud kohas viibib isik rohkem kui mingis muus kohas.¹⁸⁹ Nii Eesti siseriiklikus õiguses kasutatav elukoha kui ka määruses kasutatav hariliku viibimiskoha mõiste tuleb sisustada tuginedes faktilistele asjaoludele. Hariliku viibimiskoha mõistet ei saa võrdsustada TsÜS-is sisalduva alalise elukohana, kuid arvestades elukoha definitsiooni, mis kätkeb endas nii alalise elukoha kui peamise elukoha käsitlust, on autor seisukohal, et tegemist on samamahuliste mõistetega.

Sarnaselt määrusele kohaldub mudelseadus nii juriidilisest kui ka füüsilisest isikust võlgnike maksejõuetusmenetlustele. Mudelseaduse kohaselt eeldatakse, et vastupidiste tõendite puudumise korral asub füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese tema harilikus viibimiskohas.¹⁹⁰ Seega mudelseaduses sarnaselt määrusele loetakse füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmeks tema harilikku viibimiskohta. Mudelseaduses ei sisaldu hariliku viibimiskoha mõistet. Mudelseaduse kohaselt on hariliku viibimiskoha eeldust võimalik ümber lükata juhul, kui ilmnevad vastupidised tõendid.¹⁹¹ Kuivõrd mudelseadus reguleerib piiriüleseid maksejõetusi vaid raamtingimustega ning lõpliku otsuse, millisel kujul ning milliseid sätteid jõustav riik üle võtab oma siseriiklikku õigusesse, võimaldab mudelseadus soovi korral mudelseadust kohaldaval riigil füüsilisest isikust võlgnikud mudelseaduse kohaldamisalast välja jätta. Selline otsus võib olla tingitud põhjusest, et riigil on siseriiklikus õiguses ette nähtud erireeglid maksejõuetute füüsiliste isikutega tegelemiseks,

¹⁸⁶ P. Varul jt. Tsiviilseadustiku kommenteeritud väljaanne. Tartu: Juura 2010, lk 60.

¹⁸⁷ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

¹⁸⁸ P. Varul jt. Viide 186, lk 61.

¹⁸⁹ P. Varul jt. Viide 186, lk 61.

¹⁹⁰ Mudelseadus. Viide 2, art 16(3).

¹⁹¹ Mudelseadus. Viide 2, art 16(3).

kelle maksejõuetus on tekkinud nende isikulikust või nende majapidamise ületarbimisest.¹⁹² Selliselt on füüsilised isikud mudelseaduse sätete kohaldamisalast välja jätnud Kanada, kelle CCAA (*Companies' Creditors Arrangement Act*) ei tegele füüsiliste isikute põhihuvide keskme küsimusega.¹⁹³ Samuti on seda võimalust kasutanud Mehhiko, kes on mudelseadust inkorporeerides muutnud “välisriigi põhimenetluse” mõistet niimoodi, et välisriigi põhimenetluse puhul on tegemist välisriigi menetlusega, mis leiab aset riigis, kus asub ettevõtja (*merchant*) põhihuvide kese.¹⁹⁴ Seega on ka Mehhiko välistanud mudelseaduse sätete kohaldamise füüsiliste isikute suhtes, kes ettevõtlusega ei tegele.

Füüsilised isikud esitavad traditsiooniliselt ületamatute võlgadega silmitsi seistes avalduse maksejõuetusmenetluse algatamiseks oma elukoha riigis selleks, et aja möödudes võlgadest vabaneda.¹⁹⁵ Praktikas on füüsiliste isikute puhul suureks ohuks nende soov viia oma põhihuvide kese teise kohtualluvusse (*forum shopping*), et saavutada enda jaoks sobivaimad tingimused võlgadest vabanemiseks. Tõenäoliselt on sobivaima kohtualluvuse valik tingitud valitud riigi maksejõuetusmenetluse kergemast laadist, konkreetse õigusliku tagajärje saavutamise soovist või menetluse kestusest, mis oleks kohaldunud, kui võlgniku põhihuvide kese oleks asunud konkreetsetes liikmesriigis.¹⁹⁶ Peamiseks motivatsiooniks füüsilisest isikust võlgnikule oma põhihuvide keskme muutmiseks on olulised erinevused liikmesriikide võlgadest vabastamise perioodide pikkustes.¹⁹⁷ Kui rahvusvahelistele ettevõtjatele on teatud juhtudel *forum shopping* kasulik, lihtsustades nende ümberkujundamist, siis füüsilistest isikutest võlgnike kontekstis, on see üha suurenev probleem ning pettumuse allikas füüsilisest isikust võlgniku võlausaldajatele, kelle huve *forum shopping* kahjustab.¹⁹⁸

Peamine suund *forum shoppingus* on „pankrotiturism“ Ühendkuningriiki, kus maksejõuetusmenetlustega kaasnevad tagajärjed on füüsilistele isikutele silmapaistvalt leebemad, kui mitmetes teistes Euroopa kohtualluvustes, näiteks Saksamaal või Iirimaal.¹⁹⁹ Ühendkuningriigis on põhiliselt kolme liiki maksejõuetusmenetlusi, milliste tulemustel füüsilistest isikutest võlgnikud saavad oma võlgadest vabaneda.

¹⁹² Mudelseaduse juhis. Viide 67, lk 61.

¹⁹³ S. Golick, M.S. Wasserman. Canada. - L. C. Ho. Viide 77, lk 54-55.

¹⁹⁴ P. Perezalonso. Mexico. - L. C. Ho. Viide 77, lk 117.

¹⁹⁵ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 45.

¹⁹⁶ B. Wessels. On the future of european insolvency law, B.Wessels, lk 17

¹⁹⁷ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 138.

¹⁹⁸ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 45.

¹⁹⁹ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 45.

Esimene ja kõige laiemalt kasutatav on pankrotimenetlus. Alternatiivselt on kasutusel „*individual voluntary arrangement*“ ehk füüsilise isiku vabatahtlik kokkuleppemenetlus võlausaldajatega. Tegemist on võlgniku ja võlausaldajate vahel sõlmitava kompromisskokkuleppega seadusega ettenähtud korras. Kokkuleppe raames koostatakse võlgnikule maksegraafik, millise järgi hakkab täitma olemasolevaid kohustusi. Võlausaldajad omalt poolt vähendavad oma nõudeid võlgniku vastu kokkulepitud ulatuses. Menetluse idee seisneb selles, et võlgnik saab hakata tasuma teatud osas vähendatud nõudeid ning võlausaldajad saavad oma nõuded suuremas ulatuses rahuldatud, kui nad oleksid saanud siis, kui füüsilise isiku pankrot oleks välja kuulutatud. Lisaks eelnimetatud kahele menetlusele on olemas mitmeid erinevaid võlahaldusmenetlusi, mis on kasutatavad juhtudel, kui võlgniku võlad ei ole suured.²⁰⁰

Inglise pankrotimenetluse üldise reegli kohaselt vabastatakse võlgnik, kelle pankrot välja kuulutatakse, ühe aasta möödudes automaatselt kõikidest võlgadest. See tähendab, et füüsiline isik vabaneb vastutusest pärast pankrotist vabastamist kõikide nõuete osas, millised olid olemas hetkel, mil kuulutati välja tema pankrot. Samuti vabaneb võlgnik kohustustest, millised olid olemas pankroti väljakuulutamise ajal, kuid ei olnud muutnud veel sissenõutavateks.²⁰¹ Üks pigem hiljutine *forum shoppingu* näide puudutab Iirimaad ja Ühendkuningriiki, kus vähemalt 13 Iiri kinnisvaraarendajat, kes võlgnesid Iirimaa *State's National Asset Management Agency*'le rohkem kui kaks miljonit eurot, kuulutati maksejõuetuteks Ühendkuningriigis. Sellise otsuse tulemusel pääsesid võlgnikud karmist Iiri 12-aastasest võlgadest vabastamise perioodist ja nautisid Inglise õiguse kohast ühe aastast ajavahemikku võlgadest automaatse vabastamiseni.²⁰²

Füüsiliste isikute puhul ei sisaldu määruses ühtegi pidepunkti, millisele tuginedes füüsilise isiku põhihuvide keset määrata. Seetõttu on tekkinud olukord, kus füüsilistel isikutel on väga lihtne piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamiseks oluliste asjaolude viimine meelepärasesse kohtualluvusse. Seega on määruse eesmärkide saavutamiseks vajalik teada, millistele asjaoludele tuginedes füüsiliste isikute põhihuvide keset piiriüleses maksejõuetuses määrata. Kuna füüsilise isiku puhul on põhihuvide keskme muutmine juriidilistest isikutest oluliselt lihtsam, on *forum shopping* füüsiliste isikute puhul ka palju aktuaalsemaks probleemiks. Seda eelkõige põhjusel, et liikmesriikidel puudub ühtne lähenemine ning

²⁰⁰D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 50.

²⁰¹D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 51.

²⁰²B. Wessels. Viide 196, lk 18.

juhised, kuidas füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keset määrata. *Forum shoppingu* probleemi laienemisele aitab kaasa erinevate liikmesriikide tugevalt erinev menetlusõigus füüsilise isiku võlgadest vabastamiseks.

Füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramiseks annab suuna Virgos/Schmit'i raport, millise kohaselt asub füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide kese üldiselt kohas, kus võlgnik tegeleb alaliselt oma majandus- või kutsetegevusega.²⁰³ Käesoleva ajani on siseriiklikud kohtud käsitletud füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramise küsimust vaid vähestes lahendites. Kõige sisukama näitena saab tuua Pärnu Maakohtu lahendi nr 1-13-18103/10.

Eeltoodud lahendis leidis Pärnu Maakohus, et füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramisel on oluline asukoht, kus võlgnik tegeleb oma ettevõtlushuvide realiseerimisega. Kohtuasjas oli võlgnikuks A.R., kes esitas avalduse pankroti väljakuulutamiseks. Võlgniku elukoht maksejõuetusmenetluse algatamise ajal asus Soome Vabariigis, mistõttu kaalus Pärnu Maakohus võlgniku põhihuvide keskme määramiseks järgmisi asjaolusid. Võlgnik oli sattunud makseraskustesse seoses füüsilisest isikust ettevõtjana ebaõnnestumisega. Mõned kuud enne maksejõuetusmenetluse algatamist elas võlgnik Eestis, ta oli registreeritud Eestis füüsilisest isikust ettevõtjana ning tema võlad olid tekkinud Eestis. Lisaks elas Eestis võlgniku abikaasa ning nende ühine alaealine laps. Nendele asjaoludele tuginedes leidis Pärnu Maakohus, et võlgniku põhihuvide kese asub Eestis.²⁰⁴

Sarnaselt Pärnu Maakohtule, on ka Saksamaal jõutud arusaamisele, et füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramisel tuleb arvestada kohta, kus füüsilisest isikust ettevõtja tegeleb oma ärihuvide realiseerimisega.²⁰⁵

Autor leiab, et füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese ühtib tihti tema hariliku viibimiskohaga, mistõttu on oluliseks pidepunktiks füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramisel tema elukoht. Juhul, kui füüsiline isik tegeleb oma huvide realiseerimisega elukohast erinevas kohas, tuleb võlgniku põhihuvide kese määrata huvide realiseerimise kohast lähtuvalt.

²⁰³ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

²⁰⁴ Pärnu Maakohtu Haapsalu kohtumaja lahend 2-13-18103/10, 15. maist 2013. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=2-13-18103/10 23. märts 2014.

²⁰⁵ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide 36, lk 138.

Füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide keskme määramisel võib abiks olla ka tema registrijärgne asukoht, kui siseriikliku õiguse kohaselt füüsilistel isikutel on kohustus ennast registreerida. Sarnaselt juriidilistele isikutele, peaks registrijärgne asukoht olema põhihuvide keskmeks vaid juhul, kui ettevõtja seal realselt tegeleb oma igapäevase majandus- või kutsetegevusega, olles sellega kolmandatele isikutele tuvastatav. Vastasel korral ei täidaks registrijärgse asukoha tingimus eesmärki, ennetada *forum shoppingut*. Registrijärgse asukoha tingimust peaks olema võimalik, sarnaselt juriidiliste isikute kohta sisalduvale eeldusele, ümber lükata, kui tegelikkuses füüsilisest isikust ettevõtja oma registrijärgses asukohas ei tegutse. Seega on autor seisukohal, et kohaldatakse analoogselt määruses juriidiliste isikute kohta sisalduvat eeldust ka füüsilisest isikust ettevõtja suhtes, võiks selline lähenemine võimaldada ennetada *forum shoppingu* probleemi piiriüleses maksejõuetusmenetluses.

3.2 *Forum shoppingu* probleemi erisus tarbijate puhul

Legaliseerides üksikisikute maksejõuetuse, taotletakse sellega enamasti kahte eesmärki, mis esialgu võivad tunduda teineteisele vastanduvad: ühelt poolt võlausaldajate huvide kaitse ja teiselt poolt võlgniku vabastamine võlgadest ehk “värske alguse” (*fresh financial start*) andmine.²⁰⁶ Kuigi käesolevaks ajaks on määruse alusel algatatud isiku põhihuvide keskme määramise küsimuses lugematu arv kohtuasju, on need algatatud ülekaalukalt seoses juriidiliste isikute põhihuvide keskme määramise problemaatikaga. Kuna praeguses sõnastuses määrus ei lahenda füüsiliste isikute põhihuvide keskme määramist ning puudub asjakohane kohtupraktika, juhinduvad liikmesriigid erinevatest lähenemistest tarbijate põhihuvide keskme määramisel.²⁰⁷ Sellegipoolest saab olemasolevatest kohtulahenditest teha üldistusi järgitavate põhimõtete osas.

Virgos/Schmit'i raporti kohaselt asub füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese tema harilikus viibimiskohas.²⁰⁸ Kuna hariliku viibimiskoha mõistet ei ole määruses ega mudelseaduses defineeritud, puudub kohtutel ühine arusaam mõiste sisustamisel. Käesoleva ajani on kohtud kohaldanud hariliku viibimiskoha leidmisel kahte erinevat lähenemist.

Esimese lähenemise kohaselt seostatakse harilikku viibimiskohta kohaga, kus võlgnik

²⁰⁶ G. Ambrasaite, R. Norkus. Viide 34, lk 1-2.

²⁰⁷ B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. Viide nr 36, lk 12.

²⁰⁸ M. Virgos, E. Schmit. Viide 7, p 75.

harilikult viibib. Sellisel juhul viidatakse kohale, kus asub isiku perekond, kui tal seda on, mitte kohale, kus võlgnik veedab peamise aja. Teise lähenemise järgi on hariliku viibimiskohana käsitletav koht, kus füüsiline isik tegeleb oma töö või kutsetegevusega (*professional activity*).²⁰⁹ Et järgida määruse eesmärki, milleks on võlausaldajate huvide kaitse ja *forum shoppingu* ennetamine, on vaja ühe kindla lahenduse olemasolu tarbijate põhihuvide keskmee määramiseks.

Ühendkuningriik kui peamine „pankrotiturismi“ sihtkoht füüsilisest isikutest võlgnike puhul, on viimastel aastatel lahendanud mõned kohtuasjad tarbijate põhihuvide keskmee määramise küsimuses. Kohtuasjas *Eichler 2007*, oli võlgnik saksa rahvusest arst, kes oli töötanud umbes kuus kuud Ühendkuningriigis. Võlgnik esitas avalduse enda pankroti väljakuulutamiseks Inglismaal ning kohus algatas menetluse sedastades, et võlgnik töötab menetluse algatamise ajal Inglismaal ning tugevate töösuhete tõttu Inglismaaga on kohtul pädevus algatada põhimaksejõuetusmenetlus Inglismaal. Pankrotihaldur (*official receiver*) vaidlustas nimetatud otsuse ja kinnitas, et võlgniku põhihuvide kese on Saksamaal, mitte Inglismaal, ja et tema töökoht kohaliku arsti kohusetäitjana ei ole ehtne. Samuti tugines haldur asjaoludele, et võlgnik on Inglismaal ajutine resident; võlgniku naine elas ikka veel Saksamaal; kõik kolm võlausaldajat olid Saksamaal ja mitte ühtegi ei olnud Inglismaal; ja kaks kolmest võlast tulenesid Saksamaal lahendatud kohtuasjadest.

Inglise kohus halduri vastuväiteid ei arvestanud ning leidis, et selleks ajaks, kui võlgniku pankrotimenetlus oli algatatud, oli võlgnik kolinud Inglismaale tööle. Töösidemed olid ehtsad ja on tavakohane, et koolitatud arstid praktiseerivad mitmetes Euroopa Liidu liikmesriikides.²¹⁰ Kohus lisas, et võlgniku võlgade tekkimise koht ei ole oluline asjaolu põhihuvide keskmee leidmisel.²¹¹

Sama lähenemist kohaldas Amsterdami apellatsioonikohus Hollandis. Analüüsitavas asjas lõpetas võlgnik Hollandis töötamise ning kolis aasta enne maksejõuetusmenetluse algatamist Prantsusmaale, kus esitas avalduse maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Kohus leidis, et ainuüksi fakt, et võlgnik on kolinud teise liikmesriiki, siin kohal Prantsusmaale, ei too kaasa paratamatult maksejõuetusmenetluse algatamist võlgniku uues asukohariigis. Kohus asus seisukohale, et asjaolu, kus võlgnik muudab asukohariiki vahetult enne (siin üks aasta)

²⁰⁹ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 48.

²¹⁰ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 48.

²¹¹ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 48-49.

maksejõuetusmenetluse algatamiseks avalduse esitamist, ei kaasne sellise käitumisega tavaliselt võlgniku põhihuvide keskme muutumist. Prantsuse kohus leidis, et võlgniku põhihuvide keskme määramisel tuleb arvestada asjaolu, et nõuded võlgniku vastu tulenesid võlgniku professionaalsest tegevusest Hollandis. Prantsuse kohus leidis, et võlgniku seos Prantsusmaaga ei ole piisav põhihuvide keskme olemasolu sedastamiseks ning kuna ei ole otsustavat lähtepunkti, mis seoks võlgnikku Prantsusmaaga, asub tema põhihuvide kese siiani Hollandis.²¹²

Mõlemas eeltoodud lahendis lähtusid kohtud tarbija põhihuvide keskme määramisel tarbija töötamise kohast. Mõlemal juhul oleks tarbija elukoht juhatanud kohtud teise liikmesriiki, kui nende töötamisekoht - esimeses kaasuses Saksamaale ja teises Prantsusmaale.

Kontrastina teine sarnane asi, *Mitterfelner 2009*, kaasab samuti saksa rahvusest tarbija, kes esitas avalduse maksejõuetusmenetluse avamiseks Ühendkuningriigis. Inglise kohus menetlust ei algatanud. Kohus leidis, et nõuded võlgniku vastu olid tekkinud Saksamaal juba mitu aastat tagasi, kuid avalduse esitas võlgnik lühikesel reisiril olles Inglismaal. Kuigi võlgnik oli Inglismaal avanud kaks pangaarvet, asus kohus seisukohale, et võlgniku viibimisel Inglismaal ei ole professionaalsel ega isiklikul tasandil kindlust. Kuna võlgnik ei suutnud tõendada kohtule vastupidist, asus kohus seisukohale, et maksejõuetusmenetluse avaldus on esitatud sooviga meelepärasema kohtualluvuse valikuks.²¹³

Autori on seisukohal, et kuigi Ühendkuningriigi kohtud on lahendanud asjad erinevalt, saab tehtud lahendite põhjal välja tuua mõned olulised põhimõtted. Esimeses kaasuses leidis kohus, et tegemist oli arsti professiooni täitva isikuga ning tõesti võib eeldada, et tänapäeva maailmas Euroopa Liidu integreerituse astet arvestades, on arstil võimalik soovi korral töötada kõikides liikmesriikides. Samas on autor arvamusel, et kui tegemist on tarbijaga, mitte füüsilisest isikust ettevõtjaga, oleks esimene test, mida kohaldada, siiski võlgniku hariliku viibimiskoha test, milline arvestab eelkõige perekonna asukohta. Kuivõrd selles asjas võlgniku naine elas ja töötas jätkuvalt Saksamaal, leiab autor, et ka võlgniku põhihuvide kese oleks pidanud analüüsi tulemusel osutama Saksamaale.

Prantsusmaa kohtulahend on samuti küsitav. On selge, et selline lahend ennetab *forum shoppingut*, sest kohus leidis, et aastane viibimisaeg Prantsusmaal ei ole piisav, et võlgniku

²¹² B. Wessels. Viide 123, lk 7-8.

²¹³ D. Wright, S. Fenwick. Viide 170, lk 49.

põhihuvide kese saaks muutuda. Samas kohaldades eelkõige võlgniku hariliku viibimiskoha lähenemist, mitte võlgade tekkimise kohta Saksamaal, leiab autor, et võlgniku põhihuvide kese oleks pidanud siiski olema Prantsusmaal.

Saksa rahvusest võlgniku *Mitterfelner'i* asjas oli selgelt tegemist *forum shoppingu* katsega ning autor on sarnaselt Inglise kohtuga seisukohal, et võlgniku põhihuvide kese asus Saksamaal ning Inglise kohtul ei olnud pädevust põhimaksejõuetusmenetlust algatada.

Kõikide eeltoodud lahendite puhul on oluline välja tuua põhihuvide keskme määramise ajaline dimensioon. Mõlemad Inglise kohtu lahendid rõhutasid, et põhihuvide kese tuleb määrata selle aja seisuga, millal esitati kohtule menetluse algatamise taotlus. Samuti leiti, et põhihuvide keskme määramisel on oluline vaadata ka, et põhihuvide kese oleks olnud mõistliku aja vastavas liikmesriigis. Kohus leidis *Eichler'i* asjas, et mõned päevad või nädalad ei ole tõenäoliselt piisav aeg, et seda määruse punkti 13 järgi saaks pidada võlgniku regulaarse tegevusena antud liikmesriigis. Samas Amsterdami kohtu otsuses leiti, et ajaline dimensioon ei ole üldse määravaks tarbija põhihuvide keskme määramisele ning määras põhihuvide keskme tuginedes võlgade tekkimise ajale ning võlgniku töö-tegevuse koha järgi. Kokkuvõtteks saab eeltoodud lahendite puhul välja tuua mitu põhilist asjaolu. Inglise kohtud on mõlemas lahendis pidanud oluliseks ajalist dimensioon – s.t et võlgnik peab olema olnud liikmesriigis teatud mõistliku aja enne menetluse algatamise avalduse esitamist. Inglise kohtu arvates on selleks ajaks pool aastat. Samas kui Amsterdami kohus ei ole ajalist dimensiooni üldse arvestanud. Autor leiab, et ajaline dimensioon on väga oluline asjaolu ning selle väljajätmine põhihuvide keskme määramise puhul võib tõsta *forum shoppingu* ohtu. Lisaks on oluline, et põhihuvide keskme olemasolu kinnitaksid kolmandatele isikutele nähtavad asjaolud. Esimeses asjas valis kohus selliseks asjaoluks kindla töösuhte olemasolu menetluse algatanud riigis ning ei kohaldanud võlgniku elukoha testi, kuid siiski on veenvalt tõendatud, et töökohaga seotud aktiivsus oli olemas. Kolmandas asjas on kohus rakendanud sama põhimõtet, kuid vastupidiselt. Kuivõrd võlgnik ei suutnud tõestada stabiilse töösuhte olemasolu Inglismaal, leidis kohus, et peab põhimaksejõuetusmenetluse algatamise taotlusest keelduma. Nendes mõlemas kaasuses kontrollis Inglise kohus seega menetluse algatamisõiguse olemasolu tuginedes tarbija igapäevasele tööle-tegevusele, mitte isiku harilikule viibimiskohale kui elukohale, milliseks saab pidada võlgniku pere ja kodu asukohta. Kahetsusväärset ei tuginenud Wuppertali apellatsioonikohtu lahend objektiivsetel asjaoludel, kuigi kohaldati autori arvates õigemal viisil, hariliku viibimiskoha kui elukoha testi.

Samas ei ole ka Inglise kohtud olnud oma valikutes järjepidevad. Kaasuses *Mr Stoyecvic*, algatati põhimaksejõuetusmenetlus Inglismaal *Mr Stoyecvic*'i suhtes, kes oli faktiliselt Inglismaal asuva ning Inglismaalt juhitava äriühingu juhataja. *Mr Stoyecvic* sattus makseraskustesse kohtu arvamuse kohaselt seetõttu, et ta oli äriühingule võetud laenu valesti võtnud ning seega nende eest isiklikult vastutav. Inglise kohus algatas pankrotimenetluse *Mr Stoyecvic*'i kui tarbija suhtes. Samal ajal esitas Austria võlausaldaja *Mr Stoyecvic*'i vastu pankrotimenetluse algatamise taotluse Austria kohtusse teadmata, et Londonis on avatud põhimaksejõuetusmenetlus. Pärast Londonis avatud menetlust leidis *Mr Stoyecvic*'i, et tema vastu on valel alusel avatud pankrotimenetlus Inglismaal ning tema pankrotimenetlust peaks läbi viima Austria kohus, kuna tema põhihuvide kese, st harilik viibimiskoht, asub Austrias. Inglise kohus leidis, et *Mr Stoyecvic*'i puhul on tegemist füüsilise isikuga, kes juhib küll Inglismaa äriühingut Inglismaal, kuid füüsilise isiku põhimaksejõuetusmenetlus tuleb algatada riigis, kus asub võlgniku harilik viibimiskoht. Jättes kõrvale *Mr Stoyecvic*'i töö ja tegevuse, tühistas kohus Inglismaal avatud maksejõuetusmenetluse põhjusel, et harilik viibimiskoht asub hoopis Austrias.

Sarnaselt eelnevaga on ka Hollandi kohus Assen'is leidnud, et tarbijast võlgniku puhul tuleb eelkõige vaadata tema hariliku viibimiskoha asukohta. Selles kaasuses elas võlgnik Ungaris, ning Ungari ei olnud sellel hetkel Euroopa Liidu liige. Võlgnik avaldas kohtule, et kuigi ta käesoleval ajal veedab tööga seoses palju aega Ungaris, erinevates hotellides, asub ta oma vabal ajal Hollandis. Hollandis oli võlgnik saanud hiljuti enne avalduse esitamist haiglaravi, tema naine ja abieluajal soetatud elamu asus Põhja-Hollandis, mis oli ka võlgniku viimane sissekirjutuse koht. Selles asjas sedastas kohus, et tarbijast võlgniku põhihuvide kese asub Hollandis, kuigi võlgnik veetis oma tööga seoses olulise osa ajast Ungaris.²¹⁴

Eelnevalt analüüsitud lahendid on täielikult kooskõlas ka Virgos/Schmit'i seletava raportiga. Samuti leiab autor, et kuigi kohtul on valida tarbija põhihuvide keskmel määramisel kahe erineva testi vahel – kas isiku elukoha või tema töökoht – on tarbija puhul õigem esimesena kohaldada hariliku viibimiskoha kui elukoha testi. Seda eelkõige selle tõttu, et suure tõenäosusega asuvad füüsilise isiku võlausaldajad selles riigis, kus asub harilik viibimiskoht, mistõttu on see koht võlausaldajatele tihti ainsana tuvastatav ning seega kaitseb võlausaldajate huve. Samuti kaitseb hariliku viibimiskoha eeldus ka võlgnikku, sest hariliku viibimiskoha puhul peaks olema tegemist riigiga, millist õigust võlgnik tunneb ning seega on võlgnikul ka suurem võimalus ennast kaitsta. Samuti on tõenäolisem, et kui võlgniku hariliku viibimiskoha

²¹⁴ B. Wessels. Viide 123, lk 14.

riik avab põhimaksejõuetusmenetluse, on tegemist kiirema ja efektiivsema protsessiga, mis kaitseb nii tarbijast võlgnikku ennast kui ka võlausaldajat. Seega leiab autor, et tarbija põhihuvide keskme määramisel tuleks õiguskindluse saavutamiseks määrata põhihuvide kese, järgides tarbija harilikku viibimiskohta ehk tema pere- ja elukohta, sest selline lahendus ennetaks paremini *forum shoppingut*. Perekonna ümberasustamine on keerulisem, kui teises liikmesriigis töötamise koht.

Sama oluliseks küsimuseks, nagu põhihuvide keskme määramisel olulised olevad asjaolud, on see, kes peab need asjaolud kohtule esitama ning millises ulatuses on neid asjaolusid vaja kohtule tõendada. 2010. aasta märtsis esitas võlausaldaja põhimenetluse algatamise avalduse võlgniku vastu Saksamaal, väites, et võlgnik on liigutanud *forum shoppingu* eesmärgil oma põhihuvide keskme Saksamaalt Belgiasse, kuigi võlgnik pole kunagi Belgias elanud ning esitatud postiaadress on fiktiivne. Võlgnik vaidles sellele vastu, väites kohtus, et tema kolis Belgiasse aegsasti enne maksejõuetuse saabumist ning esitas oma väite tõendamiseks kohtule Belgias üüritud maja omaniku kinnituse, millise kohaselt võlgnik elas seal alates 2010 aasta märtsist. Samuti esitas võlgnik kohtule temale Belgia aadressile saadetud kirjad ning väitis, et ta tegeles Belgias olles sõltumatu kutsetegevusega ja nimetas 5 klienti, kellega ta oli töötanud.²¹⁵ Esitatud tõendite põhjal ei suutnud kohus kindlaks teha, kus võlgniku põhihuvide kese asus ning leidis, et kui kohtul ei ole ilma kahtluseta võimalik määrata võlgniku põhihuvide keset, peab võlgnik esitama tõendid, mis kinnitavad, et ta tegeles sõltumatu kutsetegevusega Belgias või et tema harilik viibimiskoht on Belgias või oli teises liikmesriigis sellel ajal, kui taotlus esmase menetluse algatamiseks esitati. Samuti ei esitanud võlgnik detaile enda elukorralduse kohta Belgias, mis oleksid saanud viidata hariliku viibimiskoha olemasolule Belgias avalduse esitamise ajal. Selles otsuses leidis kohus, et võlgniku kohustus on esitada kohtule tõendid oma põhihuvide keskme asumise kohta teises liikmesriigis.

Ka Eesti Riigikohus on ühel korral arutanud füüsilise isiku põhihuvide keskme asukoha määramist määruse alusel. 2010. aasta novembris esitas võlausaldaja Swedbank võlgniku M.J. vastu pankroti väljakuulutamise avalduse Harju Maakohtusse. 2011. aasta jaanuaris nimetati võlgnikule ajutine pankrotihaldur ning keelati tema nõusolekuta vara käsutamine. Veebruaris 2011. aastal esitati ajutisele haldurile pankrotimäärus, mille kohaselt Southamptoni maakohus 9. veebruaril 2011 aastal oli võlgniku maksejõuetuse välja kuulutanud. Eesti esimese ja teise astme kohtud leidsid, et neil ei ole õigust põhimaksejõuetusmenetlust algatada, kuna võlgniku

²¹⁵ M. Dahl, J. Thomas. The Centre of Main interest of the Debtor. - International Insolvency Law Review 2012/3, lk 435-436.

põhihuvide kese asus Inglismaal, kuna tema alaline elukoht oli Inglismaal. Võlausaldaja sellele vastuväiteid ei esitanud ning ei väitnud ka, et 19. jaanuari määruse tegemise ajal oleks olnud võlgniku põhihuvide kese Eestis. Kuna tuvastatud asjaoludest ei nähtunud, et võlgniku põhihuvide kese oleks olnud 2010. aasta novembris Eestis ning seega ei ole ka alust eeldada, et võlgnik viis oma põhihuvide keskme tahtlikult teise liikmesriiki. Kohus viitas C-1/04 lahendile ning ütles, et siin sellist olukorda ei olnud, et oleks algatamise taotluse ja menetluse algatamise ajal viinud oma põhihuvide keskme ära siit. Leiti, et võlgniku põhihuvide kese on Inglismaal, kuna tema alaline elukoht ja alaealised lapsed on seal. Võlausaldaja küll väitis, et võlgnik viis põhihuvide keskme Eestist ära vähem kui pool aastat enne pankrotiavalduse menetlusse võtmist, kuid kohus sellist asjaolu ei tuvastanud.²¹⁶ Sarnaselt eelmisele, on ka Harju maakohus lahendanud võlausaldaja EN 29. 10 2008 avalduse füüsilisest isikust PB pankroti väljakuulutamiseks. Asjaolude kohaselt oli võlgnik sisse kirjutatud Eestisse, kuid töötas Soomes. Võlgniku abikaasa ja alaealine laps elasid Eestis ning tema seaduslikule abikaasale kuuluv vara asus Eestis ning võlgnik oli aastaid elanud ja töötanud Eestis, samuti lahendati Eestis mitmeid võlgnikuga seotud kohtuasju. Kohus sedastas, et tuginedes eeltoodud asjaoludele, on võlgniku põhihuvide kese Eestis, seega on Harju maakohtul pädevus algatada maksejõuetusmenetlus võlgniku suhtes.²¹⁷

Eesti kohtud on mõlemas asjas leidnud, et oluliseks on tarbija põhihuvide keskme määramisel tema harilik viibimiskoht kui elukoht ehk tema pere ja majapidamise koht. Autor leiab, et selline lahendus on õige ning tarbija puhul tulekski vaadata alati tema harilikku viibimiskohta, kui pere ja majapidamise asukohta ning töötegemise koha test tuleks jätta tarbijate puhul kõrvale.

Hariliku viibimiskohana elukoha käsitlemine on kindlasti lahendus tarbijate puhul *forum shoppingu* ennetamiseks ja piiramiseks. Elukoha, kus võlgnik on sisse seadnud oma pereelu, hoiab võlgnikku kindlamini liikmesriigis kui tema töötamise koht. Ei ole harvad juhud, kus isik töötab mitmes riigis ning sellisel juhul, kui me käsitleme töötamise kohta põhihuvide keskmena, muutub see ebakindlamaks asjaoluks kui perekonna asukoht. Perekonna ja majapidamise muutmine tänapäeva maailmas on autori arvates keerulisem kui töötamise kohta muutmine. Samuti on põhihuvide keskme määramisel oluline hinnata konkreetses asjas

²¹⁶ Riigikohtu lahend 3-2-1-114-12, p 5,16. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222554388> 22. märts 2014.

²¹⁷ Harju Maakohtu Tartu mnt kohtumaja lahend 2-08-71509, 25. maist 2009. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=2-08-71509/12, 23. märts 2014.

ajalist dimensiooni. Vastavalt Inglise kohtupraktikale, kus leiti, et põhiuvide kese peaks olema olnud liikmesriigis vähemalt kuus kuud, leiab autor, et kuus kuud tundub küll mõistlik, kuid igal konkreetsel juhul tuleb sellist asjaolu siiski eraldi hinnata.

KOKKUVÕTE

Alljärgnevalt on toodud käesolevas magistritöös tehtud peamised järeldused. Autor jõudis järeldusele, et maksejõuetusmenetluse algatamine tuginedes võlgniku põhihuvide keskme asukohale on põhjendatud, sest ideaalis avatakse põhihuvide keskmele tuginedes maksejõuetusmenetlus võlgnikuga kõige tihedamat seost omavas riigis.

Mõistet põhihuvide kese on kasutatud nii Euroopa Liidu määruses maksejõuetuse kohta kui ka UNCITRAL mudelseaduses maksejõuetusmenetluse kohta. Autor jõudis järeldusele, et kuigi mõlemad regulatsioonid kasutavad sama mõistet, on mõiste maht kummaski regulatsioonis erinev. Põhihuvide keskme kontseptsioon määruses on oluliselt laiem, määrates põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pädeva liikmesriigi, maksejõuetusmenetlusele ja selle mõjudele kohalduva materiaalõiguse (*lex fori concursus*) ning algatatud põhimaksejõuetusmenetluse automaatse tunnustamise teiste liikmesriikide poolt. Põhihuvide keskme kontseptsioon mudelseaduses defineerib mõiste „välisriigi põhimenetlus“ ning omab keskset tähtsust välisriigi menetluse tunnustamisel, kui see on algatatud riigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese.

Regulatsioonides erineb oluliselt ka kontseptsiooni põhihuvide kese otstarve. Määruses on põhihuvide keskme mõistel kaks peamist otstarvet, mis seonduvad määruse eesmärkide saavutamisega. Nendeks on võlausaldajate kaitse tagamine ning *forum shoppingu* ennetamine piirüleses maksejõuetusmenetluses. Mudelseaduses seisneb põhihuvide keskme keskne tähendus välisriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamises.

Ei määrus ega mudelseadus ei sisalda mõiste põhihuvide kese definitsiooni. Mõlemal juhul tuleb leida põhihuvide keskme definitsioon tuginedes regulatsioonis sisalduvatele sätetele ning preambulis olevatele selgitustele. Erinevus tuleneb regulatsioonides mõiste tõlgendamisel. Euroopa Kohus on selgitanud, et põhihuvide keskme mõistet tuleb defineerida autonoomselt – sõltumatult siseriiklikust õigusest. Mudelseaduses vastupidiselt suunab põhihuvide kese otse siseriikliku õiguse juurde.

Äriühingute ja muude juriidiliste isikute põhihuvide keskme määramisel sisaldub nii määruses kui ka mudelseaduses oluline eeldus, millise eesmärgiks on aidata kohtutel juriidilistest isikutest võlgnike põhihuvide keset määrata. Eelduse kohaselt, asub võlgniku põhihuvide

kese, vastupidiste tõendite puudumisel, tema registreeritud asukohas. Autor leidis, et juriidilistest isikutest võlgnike põhihuvide keskme määramisel tuleb eelkõige hinnata registrijärgse asukoha eelduse vastavust äriühingu tegeliku tegevuse asukohale. Kui äriühing tegeleb igapäevaselt oma huvide realiseerimisega oma registrijärgses asukohas ja seal võetakse vastu kolmandatele isikutele nähtavalt äriühingu juhtimisotsuseid, ei ole põhjust eelduse ümberlükkamiseks. Ka Euroopa Kohus on oma praktikas rõhutanud, et juhul, kui äriühingu juhtiv- ja kontrollorganid asuvad äriühingu registrijärgses asukohas ning seal võetakse kolmandatele isikutele nähtavalt vastu äriühingu juhtimisotsuseid, on kindlasti kohaldatav määrusest tulenev eeldus. Juhindudes registreeritud asukoha eeldusest, mis vastab tegelikkuses äriühingu igapäevaste huvide realiseerimiskohale, on eelduse puhul tegemist kolmandatele isikutele kergesti tuvastatava kohaga. Sellisel juhul aitab eeldus kaasa *forum shoppingu* ennetamisele ning tagab on võlausaldajate kaitse.

Autor asus töös seisukohale, et registreeritud asukoha eelduse ümberlükkamine on põhjendatud vaid juhtudel, kui see tagab parema kaitse võlausaldajatele. Registrijärgse eelduse ümberlükkamine saab olla otstarbekas olukorras, kus esialgse hindamise tulemusel nähtub, et registrijärgne asukoht ei vasta äriühingu igapäevaste huvide realiseerimise kohale. Sellisel juhul tuleb leida konkreetsed asjaolud, millistele tuginedes saab asetada võlgniku põhihuvide keskme teise asukohta. Euroopa Kohus on kohtuasja *Eurofood IFSC Ltd* otsuses leidnud, et põhihuvide keskme kindlaksmääramisel tuleb lähtuda ühtaegu objektiivsetest ja kolmandate isikute poolt tuvastatavatest kriteeriumitest. Autor on arvamusel, et Euroopa Kohtu poolt avaldatud kriteeriumid põhihuvide keskme määramisel on õiged. Tuginedes samaaegselt objektiivsetele ja kolmandate isikute poolt tuvastatavatele kriteeriumidele, on tagatud ühelt poolt võlausaldajate kaitse ning teiselt poolt *forum shoppingu* ennetamine. Siiski on vajalik selliste üldiste kriteeriumide kohaldamisel igal konkreetsel juhul hinnata kõiki olulisi asjaolusid põhihuvide keskme määramisel.

Siseriiklikud kohtud on leidnud palju erinevaid asjaolusid, millistest lähtudes on võimalik põhihuvide keskme registrijärgse eelduse ümberlükkamine. Autor leidis mitmeid asjaolusid, mis võivad viidata põhihuvide keskme asumisele mujal, kui registrijärgses asukohas. Kokkuvõtlikult tuuakse välja järgmised asjaolud, millistest kohtud on juhindunud:

- 1) koht, kus asub võlgniku vara;
- 2) koht, kus võetakse vastu ettevõtja majandustegevust puudutavad olulisemad strateegilised ja administratiivsed otsused;
- 3) koht, kus korraldatakse ettevõtja finantseerimist;

- 4) koht, kus toimuvad kohtumised ning läbirääkimised võlgniku vastutavate töötajatega;
- 5) koht, kus läbirääkimised ja koosolekud võlgniku ja tema peamise võlausaldaja vahel toimuvad;
- 6) koht, millise avaliku võimu poolt antakse võlgnikule tegevuslubasid;
- 7) koht, kus elavad/asuvad äriühingu juhtiv- ja kontrollorganite otsusetegijad jne. Eelnimetatud asjaolud ei moodusta kinnist loetelu ning igas konkreetses maksejõuetusasjas on võimalik leida nendest erinevaid asjaolusid, mis viitavad põhihuvide keskme asukohale.

Olukordades, kus põhimaksejõuetusmenetlus on vaja algatada nn riulifirma (*letterbox company*) suhtes, on vajalik registrijärgse eelduse ümberlükkamine iga kord. Riulifirma ehk äriühingu puhul, kes ei tegele oma registrijärgses asukohas oma huvide igapäevase realiseerimisega, ei kanna registrijärgne eeldus sellele antud ideed. Registrijärgse asukoha eelduse eesmärk on tagada põhimaksejõuetusmenetluse algatamine riigis, milline on kolmandatele isikutele nähtav. Riulifirma puhul registrijärgne asukoht ei ühti äriühingu igapäevaste huvide realiseerimise kohaga. Autor leidis, et riulifirma põhihuvide kese tuleb leida tuginedes objektiivsetele ja samaaegselt kolmandatele isikutele nähtavatele asjaoludele. Igal konkreetsel juhul tuleb analüüsida konkreetses asjas esinevaid asjaolusid ning määrata põhihuvide kese võlgnikuga kõige tihedamat sidet omavasse riiki.

Määrus ega mudelseadus ei sisalda eraldi sätteid äriühingute gruppide ehk kontsernide põhihuvide keskme määramiseks. Määruse kohaselt tuleks kontserni kuuluva äriühingu põhihuvide kese leida sõltumatult teistest kontserni kuuluvatest äriühingutest. Iga äriühingu põhihuvide keskme eraldi määramine kaitseb kõige paremini võlausaldajaid. Kuna kontsernide struktuurid võivad olla väga erinevad, ei pruugi võlausaldajale olla lihtsalt arusaadav, millise kontserni äriühinguga on konkreetsel juhul tegemist. See läheks vastuollu Euroopa Kohtu nõudega, millise kohaselt peab põhihuvide kese vastama nii objektiivsetele kui ka kolmandate isikute poolt nähtavatele asjaoludele. Seetõttu on oluline määrata iga kontserni kuuluva äriühingu põhihuvide kese iseseisvalt.

Samas ei ole välistatud olukorrad, kus põhihuvide keskme määramisel iga kontserni kuuluva äriühingu puhul, tuginedes objektiivsetele ja kolmandate isikute poolt nähtavatele asjaoludele, asub tütarettevõtja põhihuvide kese emaettevõtja registrijärgses asukohas. Kui sellisele tulemusele jõutakse analüüsides iga osa põhihuvide keset eraldi, on selline lahendus täielikult kooskõlas määrusega. Autor leidis käesolevas töös, et kontserni põhihuvide keset määrates

tuleb lähtuda „*business activity*“ teooriast. Selline lähenemine võimaldab arvestada samaaegselt nii objektiivseid asjaolusid kui ka kolmandatele isikutele nähtavaid asjaolusid.

Põhihuvide keskme määramisel on lisaks asjaoludele, mis viitavad konkreetsele riigil, oluline ka ajaline dimensioon. Põhihuvide keskme puhul on tegemist faktide-tundliku kontseptsiooniga. Määrusest ei tulene, millise ajahetke seisuga tuleb põhihuvide kese määrata. Ajaline määramine on oluline selleks, et ennetada *forum shoppingut*. Euroopa Kohus on lahendanud selle küsimuse otsuses *Susann Staubitz-Schreiber*. Selles jõuti arusaamisele, et põhihuvide kese tuleb määrata maksejõuetusmenetluse algatamise aja seisuga. Lisaks jõuti järeldusele, et määruse eesmärkide parema täitmise saavutamiseks, ei ole võlgnikul võimalik kohtualluvust muuta, kui ta viib põhihuvide keset määravad asjaolud pärast avalduse esitamist teise liikmesriiki. Selline ajahetk on tõenäoliselt parim *forum shoppingu* ennetamiseks.

Ajalise dimensiooni teises olulises küsimuses, mis saab siis, kui võlgnik viib oma põhihuvide keset määravad asjaolud teise liikmesriiki vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamist, ei ole Euroopa Kohus oma lahendites lahendanud. Sellele küsimusele vastamine on samuti oluline eelkõige *forum shoppingu* ennetamise eesmärgil. Määruses ei sisaldu ühtegi piirangut, mis keelaks võlgnikul vahetult enne maksejõuetusmenetluse algatamist põhihuvide keskme ümberasustamist teise liikmesriiki. Siseriiklikud kohtud on leidnud, et sellise tegevuse piiramiseks võiks olla tegemist mõistliku ajaga. Inglise kohtud on leidnud, et tegemist ei saa olla mõne päeva või nädalaga, kuid kuus kuud kujutab endast juba mõistlikku aega. Autor leidis, et tegemist võiks olla näiteks aastase tähtajaga.

Füüsilistest isikutest võlgnike põhihuvide keskme määramiseks ei sisalda määrus ühtegi eeldust. Mudelseadus sätestab, et füüsilisest isikust võlgnike põhihuvide kese asub tema harilikus viibimiskohas. Määruse selgitavas raportis leitakse sama. On oluline rõhutada, et regulatsioonides kasutatav „hariliku viibimiskoha“ mõiste ei ole vastav Eesti siseriiklikus õiguskorra „igakordse viibimiskoha“ mõistega. Hariliku viibimiskohana regulatsioone selgitava Virgos/Schmit'i raport järgi mõistetakse kohta, kus füüsiline isik on sisse seadnud oma püsiva elukorralduse.

Kuna määruses ei sisaldu sätteid füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme kindlaksmääramiseks, on nende puhul suureks ohuks soov viia oma põhihuvide kese sobivamasse liikmesriiki. *Forum shoppingu* probleemile aitab lisaks kaasa olukord, kus

liikmesriikide õigustes suurel määral erinevad füüsilistest isikutest võlgnike võlgadest vabastamise menetlused.

Autor jõudis magistritöös järeldusele, et määruse kohaldamisel füüsiliste isikute puhul peaks olema eristatud tarbijad ja füüsilistest isikutest ettevõtjad, et tagada efektiivsemalt *forum shoppingu* vältimine. Tarbijate puhul peaks hariliku viibimiskoha leidma tuginedes tarbija elukohale, st kohale, kus asub tarbija perekond, tema kodu ning tõenäoliselt kus on tekkinud tema võlad. Kui tarbija põhihuvide keset elukoha järgi määrata ei saa, peaks arvestama tarbija töötegemise kohta.

Füüsilistest isikutest võlgnike puhul peaks põhihuvide keskme määrama tuginedes nende majandus- või kutsetegevus kohale. Kuna füüsilisest isikust ettevõtja puhul on tõenäoliselt äritegevusega tegelemise kohaks tema elukoht, saaks sarnaselt tarbijatele kohaldada elukoha kui hariliku viibimiskoha testi. Samas kui füüsilisest isikust ettevõtja tegeleb oma majanduslike huvide realiseerimisega mõnes teises kohas, tuleks põhihuvide kese määrata kohta, kus ta oma majandus- või kutsetegevuse huve realiseerib. Selline lähenemine tagab parimal viisil võlausaldajate kaitse, sest võlgniku elukoht on võlausaldajatele lihtsalt tuvastatav. Samas kui elukohas majandus- ja kutsetegevusega ei tegelda, on võlausaldajatele nähtav koht, kus ärilisi huvisid realiseeritakse. Autor on arvamusel, et füüsilisest isikutest ettevõtjate puhul, kes on siseriiklikes registrites registreeritud, võiks määrus sisaldada juriidilistest isikutest võlgnikega sarnast eeldust. Eelduse kohaselt asuks füüsilisest isikust ettevõtja põhihuvide kese tema registrijärgses asukohas. Selline eeldus annaks kindla koha, eeldamaks, kus võlgniku põhihuvide kese asub.

THE CENTRE OF MAIN INTERESTS IN CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEEDING

SUMMARY

As a result of constant development of international trade law and globalizing market the number of cross-border insolvencies, in which debtor is a person who operates in more than one country has increased. Although cross-border insolvency is not a recent phenomenon, in the latest economic crisis cross-border insolvencies received more attention than ever before. It is important to have regulation to solve the problems arising from cross-border insolvency proceedings and ensure simple, clear and effective proceedings.

In European Union the most important regulation to regulate intra-union insolvency proceedings is Council Regulation No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings which entered into force in 2002²¹⁸. The named regulation is also part of Estonian legal order since May 1st 2004 when Estonia acceded to European Union. Internationally is important UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency²¹⁹, which entered into force in 1997. Besides regulating issues of the same field of law the regulations are also similarly structured relating cross-border insolvency proceedings with previously unknown conception of centre of debtor's main interests.

Aim of this master's thesis is to solve the question, whether conception of centre of main interests in cross-border insolvency ensures simple, clear and effective proceeding and how the centre of debtor's main interests should be determined in case of legal person and natural person debtors to achieve the aims declared in the Regulation and Model Law. Following main issues arise from the topic of this master's thesis: based on which criteria should the determination of centre of main interests be in case of debtors of natural persons and legal persons; which are the differences between determining centre of main interests in case of debtors of natural persons and debtors of legal persons. The main issues determine the structure of this thesis.

²¹⁸ Euroopa Liidu määrus maksejõuetusmenetluse kohta. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&from=en>, 29. aprill 2014.

²¹⁹ UNCITRAL mudelseadus piiriülese maksejõuetuse kohta. Kättesaadav internetis: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>, 30. aprill 2014.

In first chapter author deals with essence of centre of debtor's main interests in cross-border insolvency proceedings by comparing the usage of concept in Regulation and Model Law. Author concluded that although both regulations use the same term the scope of the meaning is different in each regulation. The notion of centre of main interests is wider in Regulation determining competent member state to commence main insolvency proceedings, substantive law which is applicable to proceedings and its impact and immediate recognition without further scrutiny from other member states. The notion of centre of main interests in Model Law defines "foreign main proceedings" and has central meaning in recognising foreign main proceedings in case proceedings have been commenced in a state where the centre of debtor's main interests is.

Purpose of conception of centre of main interests is also different in regulations. In the Regulation the notion has two main purposes relating to accomplishment of the aims of the Regulation. The aims being protection of creditors and prevention of forum shopping in cross-border insolvency proceedings. The main purpose of the notion in Model Law is related to recognition of foreign main proceedings.

In the second chapter the issues relating to determination of centre of main interests of companies and other legal persons is analysed. Main research question is how to determine centre of main interests of debtors of legal persons in a way which accomplishes aims of the Regulation – protection of creditors and prevention of forum shopping.

Both, the Regulation and Model Law include important presumption in determining centre of main interests of companies and other legal persons with the aim to assist courts in determination process. Presumably the centre of main interests is in a state where the company or other legal person is incorporated unless proved otherwise. Author found that the most important to determine centre of main interests of debtors of legal persons is to compare presumable state of incorporation with a state where company exercises real business activity. In case a company exercises real business activity in a state where it has been incorporated and management decisions are made in a way that is visible to third persons, there is no reason to challenge the presumption. European Court of Justice has emphasised that in case a company's management and supervisory bodies are in a state of incorporation and the decisions made there are recognisable to third persons, the presumption of the Regulation is without any doubt applicable. In this way the presumption helps to achieve protection of creditors and prevention of forum shopping.

In this master's thesis author took a stance that challenging presumption of place of incorporation is grounded only in cases where it provides stronger protection to creditors. Rebutting the presumption can only be reasonable in a situation where it appears by primary evaluation that the place of incorporation is not the place of real business activity and realisation of company's everyday interests. In this case the specific circumstances must be found, according to which the centre of main interests can be placed to other state. European Court of Justices in case Eurofood IFSC Ltd concluded that in determining the centre of main interests objective criteria and criteria recognisable to third persons must be taken into account. Author believes that the criteria introduced by European Court of Justice is reasonable as it ensures protection of creditors and prevents forum shopping. Though, it is necessary to evaluate circumstances in each specific case in order to determine centre of main interests.

Domestic courts have found several circumstances according to which presumption is rebuttable. Following circumstances can be named as alternatives to determine the centre of main interests according to domestic courts: 1) place of debtor's assets; 2) place where company's most important strategic and administrative decisions are made; 3) place where financing of a company is organized; 4) place where meetings and negotiations take place with debtors liable employees; 5) place where meetings and negotiations take place between debtor and its main creditors; 6) place which government issues activity licenses; 7) place where company's management and supervisory bodies' members live; etc. The listed circumstances do not form a closed list and it is possible to find different important circumstances in each specific proceeding that are not listed above but refer to a centre of main interests.

In situations where main insolvency proceedings are commenced against letterbox companies, the presumption must be rebutted each time. As letterbox companies do not exercise their business activities in a place of incorporation, the application of presumption would lose its purposes as importance of the presumption is commencement of main insolvency proceedings in a place that is recognisable to third persons. Author concluded that to determine the centre of main interests of letterbox companies only the objective criteria which is concurrently recognisable to third persons must be taken into account. The aim must be to analyse circumstances in each specific case to determine centre of main interests to the place which has the strongest connection with the debtor.

One main issue in application of the Regulation and Model Law is the missing regulation concerning groups of companies. Author came to the conclusion that according to the Regulation centre of main interests of a company which belongs to a group should be found independently of other companies belonging to a group. This ensures stronger protection to the creditors as the structures of groups of companies can be different and unrecognizable to third persons. This mentioned vagueness would contradict with requirements of European Court of Justice, according to which centre of main interests must fulfil objective circumstances as well as be recognisable to third persons. For those reasons it is important to determine centre of main interests independently to each company which belongs to a group.

Author found that despite the fact that centre of main interests must be determined independently, it is not excluded that sometimes according to requirements of European Court of Justice centre of main interests of a subsidiary company is in the same place where is parent undertaking's. In case the centres of main interests coincide after independent analysis there is no contradiction with the Regulation. To always take into consideration requirements of European Court of Justice in determining the centre of main interests, author thinks that the "business activity" theory should be followed.

In determining the centre of main interests, besides circumstances which help to find the right state, it is also important to consider the time factor, at which moment the circumstances to determine should be taken into account. The Regulation does not provide the moment when the circumstances to determine the centre of main interests should be taken from. Determination of time is important to avoid forum shopping. European Court of Justice has answered this question in a case *Susann Staubitz-Schreiber*. In this case court reached a conclusion that centre of main interests must be determined according to circumstances that exist at the moment of commencement of insolvency proceedings. Furthermore, the court concluded that to accomplish the aims of the Regulation, jurisdiction cannot be changed by moving the circumstances of determining the centre of main interests to other member state after having filed for commencement of insolvency proceedings in one member state. This moment of time should be best to avoid forum shopping.

The second important question relating to time is, what happens when debtor moves determining circumstances to other member state right before the commencement of the

insolvency proceedings. The answer to this question is mainly important to prevent forum shopping. The Regulation does not include any prohibition against this. European Court of Justice has not solved it either. Domestic courts have found that to restrict this kind of behaviour the “reasonable time” could be used instead. English courts have concluded that it cannot be a day or a week, but six months might be the reasonable time.

In third chapter the issues of determining centre of main interests of debtors of natural persons is analysed.

The Regulation does not include any presumptions to determine centre of main interests for debtors of natural persons. According to Model Law centre of main interests of debtors of natural persons is in the habitual residence. The same conclusion is reached in the explanatory report of the Regulation. It is important to emphasise that the phrase “habitual residence” in the Regulation is not used in a same meaning as in the Estonian domestic laws. According to Virgos-Schmit report habitual residence is a place where natural person has set up permanent living.

As the Regulation does not include provisions to determine centre of main interests of a debtor of natural persons, they can be motivated to move their centre of main interests to place that benefits them the most. The problem of forum shopping is amplified by the situation in which member states have different regulation about release of debts.

Author concluded in this master’s thesis that the Regulation should distinguish between sole proprietors and consumers to ensure efficient prevention of forum shopping. In case of consumers habitual residence should be considered based on the residence i.e place where consumer’s family lives, where is his/her home and likely where have been taken his/her loans. Only in case, where centre of main interests cannot be determined based on residence, place of debtor’s job should be considered.

In case of sole proprietors centre of main interests should base on the place of their economic and professional activity. As sole proprietors’ main place of economic and professional activity is often the same as their residence, similarly to consumers, residence as the habitual residence could be inspected. In case sole proprietor realises its business interests in any other place than place of residence centre of main interests should be determined to place where he/she exercises economic and professional activity. This approach ensures protection to

creditors in the best possible way as the place of residence is easily recognisable to creditors and in case economic and professional activities are not conducted in a place of residence, creditors could recognise the place where business interests are realised. Also, author believes that in situations, where sole proprietors must be registered in domestic registries, the Regulation might have the same kind of presumption as it has with debtors of legal persons. Presumably centre of main interests of debtors of sole proprietors would be in the place of incorporation, which would provide a certain understanding where centre of main interests of debtor is.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Agarmaa, M. Koostöö- ja teabeedastuskohustus piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Magistritöö 2013.
2. Ambrasaite, G. Norkus, R. Legal Aspects of Insolvency of Natural Persons in the Baltic States. – Käsikiri. Ilmub 2014. aasta Juridica International väljaandes.
3. Buffon, S. L. Centre of Main Interests, International Insolvency Case Venue and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. – Northwestern Journal of International Law and Business 2007/2.
4. Camacho, T. Lagos, A. Secondary Proceedings: are Cross-Border Insolvencies in the EU Dealt with Efficiently? – International Insolvency Law Review 2013/2.
5. Dahl, M. Thomas, J. The Centre of Main Interest of the Debtor. – International Insolvency Law Review 2012/3.
6. Fletcher, I. F. Insolvency in Private International Law. National and International Approaches. Second edition. Oxford University Press Inc., New York 2005.
7. Halen, A-C. Centre of Main Interests – a new concept in European Insolvency Law. Master thesis, Lund University 2002.
8. Hess, B. Oberhammer, P. Pfeiffer, T. European Insolvency Law. Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report. Verlag C. H. Beck oHG, Germany 2013.
9. Ho, L. C. Anti-Suit Injunction in Cross-Border Insolvency: A Restatement. – International and Comparative Law Quarterly 2003/3.
10. Ho, L. C. Cross-Border Insolvency. A Commentary on the UNCITRAL Model Law. Globe Business Publishing Ltd., United Kingdom 2006.
11. Kaufman, A. M. The European Union Goes COMI-Tose: Hazardz of Harmonizing Corporate Insolvency Laws in the Global Economy. – Houston Journal of Insolvency Law 2007/3.
12. Manavald, P. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. – Juridica 2005/III.
13. Mason, R. Cross-Border Insolvency and Legal Transnationalisation. – International Insolvency Review 2012/2.
14. McCahery, J. Creditor Protection in a Cross-Border Context. – European Business Law Review 2006/1.
15. McCormack, G. Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency

- Proceedings. – Cambridge Law Journal 2009/1.
16. Menjuq, M. EC-Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings and Groups of Companies. – European Council of Foreign Relation 2008/2.
 17. Mevorach, I. On the Road to Unversalism: a Comparative and Empirical Study of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. – European Business Organization Law Review 2011/4.
 18. Mevorach, I. The „Home Country“ of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency. – International and Comparative Law Quarterly 2008/2.
 19. Moss, G. European Insolvency Regulation: Jurisdiction Issues. – International Insolvency Law Review 2011/3.
 20. Moss, G. Flecher, Ian F. Isaacs, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide. Second edition. Oxford University Press Inc., New York 2009.
 21. Omar, P. J. European Insolvency Law. Ashgate Publishing Limited, England 2004.
 22. Omar, P. J. International Insolvency Law. Themes and Perspectives. Ashgate Publishing Limited, England 2008.
 23. Park, K. S. COMI or not COMI: Timing is the Question. – International Insolvency Law Review 2014/2.
 24. Perem, J. Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetuskonventsiooni ettevalmistamine. – Juridica 1998/V.
 25. Ringe, W-G. Forum Shopping Under the EU Regulation. – European Business Organization Law Review 2008/9.
 26. Szydlo, M. Prevention of Forum Shopping in European Insolvency Law. – European Business Organisation Law Review 2010/11.
 27. Szydlo, M. The Notion of COMI on European Insolvency Law. – European Business Law Review 2009/5.
 28. Stones, K. Willcock, S. The Relevance of the ECJ's Discussion of the Center of Main Interests to Proceedings in the United States. – Arvutivõrgus: <http://heinonline.org/HOL/License>, 12. veebruar 2014.
 29. Van Allen, S-A. Case notes: Ontario Superior Court of Justice. – International Insolvency Law Review 2013/2.
 30. Van Galen, R. International Groups of Insolvent Companies in the European Community. – International Insolvency Law Review 2012/3.
 31. Vanmeenen, M. Van Hoe, A. Shareholders' Loans at the Crossroads Between Corporate and Insolvency Law: Impact of the Freedom of Establishment on National Insolvency

- Law. – International Insolvency Law Review 2011/4.
32. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2010.
33. Varul, P. Tohvri, H. Laarmaa, M. Piiriülene pankrotimenetlus. – Juridica 2004/IV.
34. Wautelet, P. Some Consideration on the Center of Main Interests as Jurisdictional Test under the European Insolvency Regulation. – Arvutivõrgus: <http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/5912/1/Wautelet%20%28ICC%20Paper%20COMI%202006%29%20%28final%29.pdf>, 1. mai 2014.
35. Wessels, B. COMI: Are English Courts Coming Out? Stanford International Bank case on appeal. – International Insolvency Law Review 2010/2.
36. Wessels, B. Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects. – Potchefstroom Electronic Law Journal 2008/11.
37. Wessels, B. Cross-Border Insolvency Law. International Instruments and Commentary. Kluwer Law International, the Netherlands 2007.
38. Wessels, B. Europe Deserves a New Approach to Insolvency Proceedings. – European Company Law 2007/4.
39. Wessels, B. International Jurisdiction and Groups of Companies. Arvutivõrgus: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/362/4014.html>, 4. mai 2014.
40. Wessels, B. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies. – Arvutivõrgus: http://www.iiiglobal.org/downloads/European%20Union/Articles/11~_InternJurisdictionCompanies.pdf, 3. mai 2014.
41. Wessels, B. The EC Insolvency Regulation: Three Years in Force. – European Company Law 2005/2.
42. Wessels, B. The Place of the Registered Office of a Company: a Cornerstone in the Application of the EC Insolvency Regulation. – European Company Law 2006/3.
43. Wessels, B. What Is an Insolvency Proceeding Anyway? – International Insolvency Law Review 2011/4.
44. Viimsalu, S. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. Magistritöö 2007 Tallinn.
45. Viimsalu, S. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. – Juridica 2008/VI.
46. Viimsalu, S. The Meaning and Functioning of Secondary Insolvency Proceedings. Doktoritöö 2011 Tartu.
47. Virgos, M. The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View. Kluwer Law International, the Hague 1998.

48. Wright, D. Fenwick, S. Bankruptcy Tourism – What it is, How it Works and How Creditors Can Fight Back?. – International Insolvency Law Review 2012/1.
49. Õunpuu, A. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. – Juridica 2005/VII.

Kasutatud normatiivmaterjal

50. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. – Euroopa Liidu Teataja L 160 30.06.2000. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:01:32000R1346:ET:PDF>, 12. märts 2014.
51. Pankrotimenetluse seadustik. RT I 2003, 17, 95; RT I 13.03.2014, 94.
52. Republic of Lithuania Law on Personal Bankruptcy. Arvutivõrgus: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=457183&p_query=personal%20bankruptcy&p_tr2=2, 4. mai 2014.
53. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 1.
54. Tsiviilõiguse üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 3.
55. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. United Nations, New York 2014. Arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>, 12. märts 2014.

Kasutatud kohtupraktika

56. Euroopa Kohus 02. mai 2006.a. otsus C-341/04 Eurofoods IFSC Ltd. – Kohtulahendite kogumik 2006 I-03813.
57. Euroopa Kohus 15. detsember 2011.a. otsus C-191/10 Rastelli Davide e C. Snc. – Kohtulahendite kogumik 2011 I-13209.
58. Euroopa Kohus 17. november 2006.a. otsus C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber. – Kohtulahendite kogumik 2006 I-00701.
59. Euroopa Kohus 20. oktoober 2011.a. otsus C-396/09 Interedil Srl. – Kohtulahendite kogumik 2011 I-09915.
60. Harju Maakohtu Tartu mnt kohtumaja lahend 2-08-71509, 25. maist 2009.a. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=2-08-71509/12, 23. märts 2014.

61. Pärnu Maakohtu lahend 2-13-18103, 15. maist 2013.a. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?koh tuasjaNumber=2-12-18103/10, 5. mai 2014.
62. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 3-2-1-114-12, 17. detsembrist 2012 Swedbank AS määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 01.03.2012.a. määrusele Swedbank AS avalduses Marianna Jakovleva pankroti väljakuulutamiseks. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222554388>, 22.03 2014.

Teised kasutatud allikad

63. Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. United Nations Publications, New York 2014.
64. Proposal of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings. – International Insolvency Law Review 2013/2.
65. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective. United Nations Publications, New York 2012.
66. Wessels, B. On the Future of European Insolvency Law. – INSOL Europe Academic Forum's 5th Edwin Coe Lecture, Brussels 2012.
67. Virgos, M. Schmit, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Brussels 1996. Arvutivõrgus: http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency_report_schmidt_1988.pdf, 19. märts 2014.
68. EU Parliament. Harmonisation of Insolvency Law at EU level. – International Insolvency Law Review 2010/2.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristi Haas, annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Võlgniku põhihuvide kese piiriüleses maksejõuetusmenetluses“,

mille juhendaja on professor Paul Varul,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 05. mai 2014