

**PÄÄINTRESSIEN KESKUS JA TOIMIPAikka
KANSAINVÄLISEN TOIMIVALLAN MÄÄRITTÄJINÄ
MAKSUKYVYTTÖMYYSASETUKSESSA**

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Sofia Aalto-Setälä
Pro-gradu tutkielma
Insolvenssioikeus
2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Pääntressien keskus ja toimipaikka kansainvälisen toimivallan määrittäjänä maksukyvyttömyysasetuksessa

Tekijä: Sofia Aalto-Setälä

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Insolvenssioikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: xi + 73

Vuosi: 2019

Tiivistelmä: Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus on ollut voimassa reilun kahden vuoden ajan. Asetus toi uusia säännöksiä kansainvälisen toimivallan määrittämiseen, joiden tavoitteena on parantaa maksukyvyttömyysmenettelyiden ennakoitavuutta sekä estää haitallista oikeuspaikkakeinottelua. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla sisältää säännökset tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta. Artikla sisältää uuden legaalimääritelmän sekä olettamattomien velallisen pääntressien keskukselta, joiden avulla paikannetaan kansainvälisesti toimivaltainen tuomioistuin aloittamaan päämenettely. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla mahdollistaa lisäksi valinnaisen sekundäärimenettelyn aloittamisen, mikäli päämenettely on aloitettu ja velallisella on toimipaikka unionin alueella.

Tutkielmassa pohditaan uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan edellytyksiä aloittaa velallisen maksukyvyttömyysmenettely joko päämenettelynä pääntressien keskuksessa tai sekundäärimenettelynä velallisen toimipaikassa. Tutkielman tavoitteena on selvittää lainopillista eli oikeusdogmaattista metodia apuna käyttäen, mistä elementeistä kansainvälisen toimivallan määrittäjät pääntressien keskus ja toimipaikka muodostuvat. Pääntressien keskuksen paikantaminen oikeaan jäsenvaltioon on koko asetuksen toiminnan ja vaikutusten arvioinnin lähtökohta. Tutkielmassa pohditaan pääntressien keskusta ja toimipaikka käsitettä asetuksen ja sen johdannon oikeusohjeiden lisäksi kansainvälisen sekä kotimaisen oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön näkökulmasta.

Tutkielman johtopäätöksenä voidaan todeta pääntressien keskuksen olevan autonominen käsite, jonka legaalimääritelmän elementtejä tulkitaan pääsääntöisesti objektiivisesti yksittäistapausten erityispiirteet huomioon ottaen. Olettamien käytölle kansainvälistä toimivaltaa paikannettaessa on kuitenkin annettu merkitystä kansallisissa tuomioistuimissa erityisesti tapauksissa, joissa ei ole toimivaltaristiriitaa. Uudelleenlaaditun asetuksen tuomat uudistukset pääntressien keskuksen määritelmään eivät huomattavasti parantaneet käsitteen soveltamista eikä ennakoitavuutta pohdittaessa päämenettelyn aloittamista. Uudet säännökset mahdollistavat yhä velallisen ja velkojien pääntressien keskuksen manipuloinnin heille edulliseen jäsenvaltioon. Sekundäärimenettelyn säilyttäminen osana maksukyvyttömyysmenettelyinstituutiota on uudelleenlaaditussa asetuksessa koettu ongelmallisena erityisesti sujuvan päämenettelyn kannalta. Sen sijaan menettelyn uudet säännökset virtuaalisesta sekundäärimenettelyn aloittamisesta sekä paikallisten velkojien suojeleminen lisäämällä toimipaikan määritelmään aika, jolloin taloudellista toimintaa on tullut harjoittaa, voidaan pitää onnistuneina uudistuksina eurooppalaiselta lainsäätäjältä.

Avainsanat: Insolvenssioikeus, uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus, päämenettely, pääntressien keskus, sekundäärimenettely, toimipaikka

SISÄLLYS

| | |
|--|-----------|
| LÄHTEET | iv |
| LYHENTEET | xi |
| 1. JOHDANTO | 1 |
| 1.1. Tutkimuskysymys ja rajaukset | 1 |
| 1.2. Tutkimusmetodi, lähteet ja rakenne | 3 |
| 2. MAKSUKYVYTTÖMYYSASETUS | 5 |
| 2.1. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisala | 5 |
| 2.2. Päämenettely maksukyvyttömyysasetuksessa | 7 |
| 2.3. Sekundäärimenettely maksukyvyttömyysasetuksessa | 9 |
| 2.4. Kansainvälisen toimivallan paikantaminen asetuksen soveltamisen edellytyksenä | 11 |
| 3. PÄÄMENETTELYN ALOITTAMINEN | 15 |
| 3.1. Pääintressien keskus päämenettelyn aloittamisen edellytyksenä | 15 |
| 3.2. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen legaalimääritelmä | 19 |
| 3.3. Säännöllisten intressien hallinnointi | 22 |
| 3.3.1 <i>Velallisen pääasiallinen toiminta</i> | 23 |
| 3.3.2 <i>Velallisen intressit ja niiden hallinnointi</i> | 23 |
| 3.3.3 <i>Velallisen toiminnan säännöllisyys</i> | 24 |
| 3.4. Kolmansien osapuolten todettavissa | 26 |
| 3.4.1 <i>Velallisen toiminnan näkyvyys</i> | 27 |
| 3.4.2 <i>Velkojien todettavissa</i> | 28 |
| 3.4.3 <i>Oikeuskäytäntöä kolmansille näkyvistä seikoista</i> | 31 |
| 4. VELALLISEN PÄÄINTRESSIEN KESKUS | 33 |
| 4.1. Oikeushenkilön pääintressien keskus | 33 |
| 4.1.1 <i>Sääntömääräisen kotipaikan oletama ja oletaman kumoaminen</i> | 33 |
| 4.1.2 <i>Odotusaikasäännöksen vaikutus pääintressien keskuksen sijaintiin</i> | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2. Erityiskysymyksenä konsernien ja yritysryhmien pääintressien keskus..... | 39 |
| 4.2.1 <i>Yhden oikeudellisen henkilön vai organisaation maksukyvyttömyys</i> | 39 |
| 4.2.2. <i>Yhteistyö, kommunikointi ja koordinointi</i> | 43 |
| 4.3. Luonnollisen henkilön pääintressien keskus | 45 |
| 5. SEKUNDÄÄRIMENETTELYN ALOITTAMINEN | 50 |
| 5.1. Toimipaikka sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksenä..... | 50 |
| 5.2 Toimipaikassa harjoitettava taloudellinen toiminta | 51 |
| 5.3 Toimipaikan näkyvyys ja pysyvyys | 55 |
| 5.4 Inhimilliset ja aineelliset voimavarat toimipaikassa | 60 |
| 5.5. Sekundäärimenettelyn aloittamisen estäminen ja lykkääminen..... | 62 |
| 6. YHTEENVETO..... | 67 |

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Almaskari 2016

Almaskari Bader Juma, Towards Legal Certainty: European Cross-Border Insolvency Law and Multinational Corporate Groups. Doctorial thesis, University of Leicester, 2016. Saatavilla [<https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/39163/1/2016AlmaskariBJPhD.pdf>] (15.09.2019)

Bělohávek 2008

Bělohávek Alexander J., Centre of Main Interest (COMI) and Jurisdiction of National Courts in Insolvency Matters (Insolvency Status). International Journal of Law and Management 50 (2) 2008, s.53-86

Bork 2017

Bork Reinhard, The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. International Insolvency Review 26 (3) 2017, s.246-269

Carruthers 2017

Carruthers Janeen M., Jurisdiction in Secondary and Territorial Proceedings, s.65-81, teoksessa European and National Perspectives on the Application of the European Insolvency Regulation. Aracne editrice 2017. Saatavilla [http://dispo.unige.it/sites/dispo.unige.it/files/pagine/European%20and%20National%20Perspectives%20on%20the%20Application%20of%20the%20European%20Insolvency%20Regulation_SaveComp%20final%20study.pdf] (15.09.2019)

Castelló Pastor – Gómez Fonseca 2017

Castelló Pastor José Juan –Gómez Fonseca Francisco, Scope of Application of the Regulation (EU) 2015/848 on Insolvency Proceedings, s.21-38, teoksessa European and National Perspectives on the Application of the European Insolvency Regulation. Aracne editrice 2017. Saatavilla [http://dispo.unige.it/sites/dispo.unige.it/files/pagine/European%20and%20National%20Perspectives%20on%20the%20Application%20of%20the%20European%20Insolvency%20Regulation_SaveComp%20final%20study.pdf] (15.09.2019)

Dubravka 2017

Dubravka Akšamović, EU Insolvency Law-New Recast Regulation on Insolvency Proceedings. Procedural Aspects of EU Law, Volume 1 2017, s.69-94

Eidenmüller 2009

Eidenmüller Horst, Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law. European Company and Financial Law Review 6 (1) 2009, s.1-28

El-Boraei 2005

El-Boraei Ramy, Forum of Competent Jurisdiction: Lessons from the European Union Insolvency Regulation. The International Lawyer 39 (4) 2005, s.781-816

Epeoglou 2017

Epeoglou Maria-Thomais, The Recast European Insolvency Regulation: A Missed Opportunity for Restructuring Business in Europe. UCL Journal of Law and Jurisprudence 6 (1) 2017, s.31-59

Garcimartin 2016

Garcimartin Francisco, The EU Insolvency Regulation Recast: Scope and Rules on Jurisdiction. 2016, s.1-25. Saatavilla [<https://ssrn.com/abstract=2752412>] (15.09.2019)

Gruber 2017

Gruber Urs Peter, The International Jurisdiction for Main Proceedings: Practical Difficulties in the Application of Art. 3 InsRRecast, s. 39-64, teoksessa European and National Perspectives on the Application of the European Insolvency Regulation. Aracne editrice 2017. Saatavilla [http://dispo.unige.it/sites/dispo.unige.it/files/pagine/European%20and%20National%20Perspectives%20on%20the%20Application%20of%20the%20European%20Insolvency%20Regulation_SaveComp%20final%20study.pdf] (15.09.2019)

Hess 2014

Hess Burkhardt teoksessa Hess Burkhardt - Oberhammer Paul - Pfeiffer Thomas, The Heidelberg – Luxembourg – Vienna – Report, C.H. Beck/Hart Publishing/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden 2014

Hoffmann 2012

Hoffmann Thomas, The Phenomenon of “Consumer Insolvency Tourism” and its Challenges to European Legislation. Journal of Consumer Policy 35 (4) 2012, s.461– 475

Koulu 2000

Koulu Risto, Konkurssi Euroopan unionissa. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus 2000

Koulu 2004

Koulu Risto, Kansainvälinen konkurssioikeus pääpiirteittäin. WSOY 2004

Koulu 2017

Koulu Risto teoksessa Koulu Risto - Lindfors Heidi - Niemi Johanna, Insolvenssioikeus. WSOYpro 2017. Päivitetty verkkoversio saatavilla [<https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSSIOIKEUS>] (15.09.2019)

Könkkölä –Linna 2013

Könkkölä Mikko– Linna Tuula, Konkurssioikeus. Talentum 2013

Linna 2009

Linna Tuula, EY-tuomioistuimen tuomio 12.2.2009 asiassa Seagon v Deko Marty (C-339/07) – maksukyvyttömyysmenettelyn aloitusvaltion tuomioistuimilla on kansainvälinen toimivalta tutkia takaisinsaantikanne. Lakimies 5/2009, s.840-865

Linna 2016

Linna Tuula, Samaan konserniin kuuluvien yritysten konkurssi vai konserni-konkurssi. Edilex 2016, s.259-277

Malmgrén 2008

Malmgrén Marianne, Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen, Helsinki : Edita 2008

Manganelli 2016

Manganelli Paolo, The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process. Journal of Business & Technology Law 11 (2) 2016, s.153-178

Mangano 2019

Mangano Renato, The Puzzle of the New European COMI Rules: Rethinking COMI in the Age of Multinational, Digital and Global Enterprises. European Business Organization Law Review 2019, s.1-22. Saatavilla [<https://doi.org/10.1007/s40804-019-00141-3>] (15.09.2019)

Markova 2018

Markova Ekaterina, Does the COMI ensure legal certainty of group insolvency in the EU?. Public Goods and Governance, Recent Changes in Governing Public Goods and Services 3 (1) 2018, s.38-42. Saatavilla [https://publicgoodsjournal.eu/sites/default/files/inline-files/PG&G%202018_volume_3_issue1_38_42.pdf] (15.09.2019)

Martens 2013

Martens Laurien, A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies. Master's thesis, Tilburg University, 2013 Saatavilla [<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=128842>] (15.09.2019)

Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand 2014

Martins Costa Cintia– Richter Dirk– Gerber-Lemaire Martine– Marchand Aurore, Regulation No. 1346/2000 on insolvency proceedings: The difficult COMI determination, the treatment of groups of companies and forum shopping in light of the CJEU's and domestic case law, and the modernisation of the Regulation. Droit bancaire et financier au Luxembourg Volume 6 2014, s.3281-3363.Saatavilla [https://www.elvingerhoss.lu/sites/default/files/documents/legal_topics/other_areas/EHP_COMI.pdf] (15.09.2019)

McCormack 2010

McCormack Gerard, Reconstructing European Insolvency Law - Putting in Place a New Paradigm. Legal Studies 30 (1) 2010, s.126-146

McCormack 2016

McCormack Gerard, Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. *The Modern Law Review* 79 (1) 2016, s.102-146

Mevorach 2010

Mevorach Irit, Jurisdiction in Insolvency: A Study of European Courts' Decisions. *Journal of Private International Law* 6 (2) 2010, s.327-358

Moraru – Hasanin 2017

Moraru Beatrice Mihaela – Hasanin Diab Moh'd Diab, The Center of Main Interests of the Debtor in the Insolvency Proceedings at the European Union Level Differences between the EU Regulation No. 1346/29 05.2000 and EU Regulation No. 848/20.5.2015. *Juridical Tribune Volume 7* 2017, s.164-168

Moss – Fletcher – Isaacs 2009

Moss Gabriel – Fletcher Ian – Isaacs Stuart, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*. Oxford University Press 2009

Oberhammer 2014

Oberhammer Paul teoksessa Hess Burkhart – Oberhammer Paul - Pfeiffer Thomas, *The Heidelberg – Luxembourg – Vienna – Report*, C.H. Beck/Hart Publishing/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden 2014

Reumers 2016

Reumers Michele, What is in a Name? Group Coordination or Consolidation Plan - What is Allowed Under the EIR Recast?. *International Insolvency Review* 25 (3) 2016, s.225-240

Rudbordeh 2015

Rudbordeh Amir Adl, An analysis and hypothesis on forum shopping in insolvency law: From the European Insolvency Regulation to its Recast. *Radboud Universiteit Nijmegen 2015*. Saatavilla [<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/RUDBORDEH%2C%20Amir%20-%20An%20Analysis%20%26%20Hypothesis%20on%20Forum%20Shopping%20in%20Insolvency%20Law%20%28EU%29.pdf>] (15.09.2019)

Szydło 2010

Szydło Marek, Prevention of Forum Shopping in European Insolvency Law. *European Business Organization Law Review* 11 (2) 2010, s.253-272

Toivonen 2014

Toivonen Nina, Pääkonttori vai sivuliike? : Eurooppalaisen maksukyvyttömyysmenettelyn forum. *COMI* 2014

Virgós – Garcimartín 2004

Virgós Miguel – Garcimartín Francisco, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. Kluwer Law International 2004

Wessels 2008

Wessels Bob: Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects. Potchefstroom Electronic Law Journal Volume 1 2008, s.1-36

Wessels 2010

Wessels Bob, COMI: Are the English Courts Coming out?. International Insolvency Review Volume 1 2010, s.2-10

Wessels 2014

Wessels Bob, Contracting out of Secondary Insolvency Proceedings: The Main Liquidator's Undertaking in the Meaning of Article 18 in the Proposal to Amend the EU Insolvency Regulation. Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law 9 (1) 2014, s.236-283

Virallislähteet

HE 70/2008 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden oikeuspaikkaa koskevien säännösten muuttamiseksi.

KOM(2012) 744 lopullinen

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus maksukyvyttömyysmenettelyistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1346/2000 muuttamisesta.

OM 2016

Oikeusministeriö: Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen edellyttämät lainsäädäntömuutokset. Oikeusministeriön julkaisu 31/2016. Asianumerot OM 25/41/2015, OM017:00/2015

SWD (2012) 417 lopullinen

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja. Tiivistelmä vaikutusten arvioinnista. Oheisasiakirja. Maksukyvyttömyysmenettelyistä annetun asetuksen (EY) N:o 1346/2000 tarkistus.

UNCITRAL 1997

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment 30.5.1997.

Virgos – Schmit Report 1996

Virgos Miguel – Schmit Etienne, Report on the Convention on Insolvency Proceedings 1996. Julkaistu teoksessa liitteenä kaksi, Moss Gabriel, Fletcher Ian & Isaacs Stuart, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford: University Press 2009.

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

Burgo Group (C-327/13)

Tuomio 04.09.2014, Burgo Group, C-327/13, ECLI:EU:C:2014:2158

Costa v ENEL (C-6/64)

Tuomio 03.06.1964, Costa v ENEL, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:31

Eurofood (C-341/04)

Tuomio 02.05.2006, Eurofood, C-341/04, ECLI:EU:C:2006:281

Interedil (C-396/09)

Tuomio 20.10.2011, Interedil, C-396/09, ECLI:EU:C:2011:671

Rastelli (C-191/10)

Tuomio 15.12.2011, Rastelli, C-191/09, ECLI:EU:C:2011:838

Seagon (C-339/07)

Tuomio 12.02.2009, Christopher Seagon v Deko Marty Belgium NV, C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83

Staubitz-Schreiber (C-1/04)

Tuomio 17.01.2006, Staubitz-Schreiber, C-1/04, ECLI:EU:C:2006:39

Euroopan unionin julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 2005 asia C-341/04

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, F. G. Jacobs, 27.09.2005 asia C-341/04

Kansallinen oikeuskäytäntö

Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King

Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King, Supreme Court of Gibraltar, 2016/COMP/039 annettu 31.07.2017

Collins & Aikman

Collins & Aikman Corporation Group [2005] EWHC 1754 (Ch), annettu 15.07.2005

Hellas Telecommunications II

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch) annettu 26.11.2009

Helsingin käräjäoikeus K17/9074

Helsingin käräjäoikeuden päätös asiassa K17/9074 annettu 08.03.2017

NIKI Luftfahrt

NIKI Luftfahrt GmbH, Landgericht Berlin, Aktenzeichen 84 T 2/18, annettu
08.01.2018

Olympic Airlines

Trustees of the Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v
Olympic Airlines SA [2015] UKSC 27, [2015] All ER (D) 224 (Apr) annettu
29.04.2015.

LYHENTEET

| | |
|----------|---|
| COMI | Centre of Main Interests, Pääintressien keskus |
| EU | Euroopan unioni |
| EY | Euroopan yhteisö |
| HE | Hallituksen esitys |
| KOM | Euroopan unionin komissio |
| MKA | Maksukyvyttömyysasetus |
| OK | Oikeudenkäymiskaari (4/1734) |
| OM | Oikeusministeriö |
| UNCITRAL | United Nation Commission on International Trade Law |

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuskysymys ja rajaukset

Uudelleenlaadittu Euroopan parlamentin ja neuvoston maksukyvyttömyysasetus (2015/848) (MKA) on ollut voimassa reilun kahden vuoden ajan. Sen tarkoituksena on parantaa sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa tehostamalla rajat ylittäviä maksukyvyttömyysmenettelyjä. Asetus sisältää säännöksiä muun muassa kansainvälisestä toimivallasta aloittaa maksukyvyttömyysmenettely, päätösten täytäntöönpanosta ja tunnustamisesta sekä menettelyyn sovellettavasta laista. Jotta asetusta voidaan ylipäättään soveltaa, tulee ensin kansainvälinen toimivalta paikantaa oikeaan jäsenvaltioon. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla sääntelee tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan määrittämisestä. Artikla määrittelee, *millä edellytyksillä on mahdollista aloittaa velallisen maksukyvyttömyysmenettely joko päämenettelynä pääintressien keskuksessa tai sekundäärimenettelynä velallisen toimipaikassa*. Tämä on myös tutkielman tutkimuskysymys. Tutkielman tavoitteena on selvittää, mistä elementeistä kansainvälisen toimivallan määrittäjät *pääintressien keskus* ja *toimipaikka* muodostuvat. Tutkielmassa tarkastellaan, miten näitä käsitteitä on tulkittu asetuksen lisäksi oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä pää – ja sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksinä. Lisäksi pohditaan, ovatko uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen tuomat uudistukset *pääintressien keskus* ja *toimipaikka* määritelmistä helpottaneet käsitteiden soveltamista maksukyvyttömyysmenettelyä aloitettaessa. Tutkielman sekundäärimenettelyosiossa käsiteltävä menettely on oikea-aikainen sekundäärimenettely. Tarkastelun ulkopuolelle rajautuu ennenaikaisen sekundäärimenettelyn, eli niin sanotun itsenäisen alueellisen menettelyn erityyssäännösten tulkinta.

Tutkielman aiheeksi valikoitui uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen kansainvälisen toimivallan tutkiminen omasta mielenkiinnosta insolvenssioikeudellisiin kysymyksiin sekä työhistoria käräjäoikeudessa. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus on lisäksi ajankohtainen tutkimuskohde, sillä se on tuonut lukuisia muutoksia ja uudistuksia vanhaan maksukyvyttömyysasetukseen. Niiden tarkoituksena on parantaa maksukyvyttömyysmenettelyiden ennakoitavuutta sekä oikeusvarmuutta. Muutoksia tehtiin muun muassa asetuksen soveltamisalaan, toimivaltasäännöksiin sekä yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettelyiden koordinointiin. Tutkielman kannalta tärkeimmät muutokset liittyvät kansainväli-

sen toimivallan paikantamiseen. Päämenettelyn aloittamisen kannalta tärkein käsite on yhä aikaisemmassa asetuksessa esiintynyt pääintressien keskus ja se säilyi asetuksessa päämenettelyn aloittamisen edellytyksenä. Sen aikaisemmin johdannossa sijainnut määritelmä siirrettiin legaalimääritelmäksi uuden asetuksen kolmanteen artiklaan. Velallisen pääintressien keskuksen katsotaan nykyisin 3 artiklan mukaan sijaitsevan paikassa, jossa *hallinnoidaan säännöllisesti intressejä ja joka on kolmansien osapuolten todettavissa*. Asetuksen 3 artikla sisältää lisäksi aikaisemmasta asetuksesta tutun olettamien oikeushenkilövelallisen pääintressien keskukselta sekä uutuutena kaivatut olettamien myös luonnollisille henkilövelallisille. Uudelleenlaadittu asetus toi olettamien käytölle myös uudet odotusajat oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi. Olettamia ei siis sovelleta tilanteissa, joissa velallisen pääintressien keskus on siirtynyt kolme tai kuusi kuukautta ennen maksukyvyttömyyshakemuksen tekemistä.

Valinnaisen sekundäärimenettelyn aloittaminen on mahdollista, kun päämenettely on aloitettu ja velallisella on toimipaikka unionin alueella. Toimipaikka on asetuksessa määritelty ”*taloudellisen toiminnan paikaksi, jossa velallinen harjoittaa tai on harjoittanut maksukyvyttömyyttä koskevan päämenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tekemistä edeltävien kolmen kuukauden aikana muuta kuin tilapäistä taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin*.” Uutuutena määritelmässä on aikasäännös, jonka mukaisesti velallisen toimipaikassa on tullut harjoittaa taloudellista toimintaa kolmen kuukauden aikana ennen kuin päämenettelyä on haettu aloitettavaksi. Aikasäännöksen tarkoituksena on suojata toimipaikan paikallisia velkojia mahdollisilta päämenettelyn aloittamisen haitoilta, joiden johdosta toimipaikan edellytykset eivät välttämättä enää täyty sekundäärimenettelyä haettaessa. Aikasäännöksen lisäksi uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus pyrkii keskittämään sekundäärimenettelyiden aloittamisen vain tarkoituksenmukaisiin menettelyihin lisäämällä päämenettelyn selvittäjän oikeuksia aloittaa sekä estää sekundäärimenettelyn aloittaminen.

Pää – ja sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytykset ovat lisäksi mielenkiintoinen tutkimuskohde, sillä muutoksista huolimatta uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus ei näytä vielääkään pystyvän ratkaisemaan asetuksen toimivallan määrittämisen perimmäistä ongelmaa. Eurooppalainen lainsäätävä säilytti asetuksessa mahdollisuuden aloittaa univertsaalin päämenettelyn lisäksi kritisoidun valinnaisen sekundäärimenettelyn. Kaksoisrakenteelle rakennettu maksukyvyttömyysmenettelyjärjestelmä on koettu huonoksi jo alkuperäi-

sen asetuksen aikana, mutta rakenteeseen ei tehty muutoksia uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa. Sekundäärimenettely on yhä mahdollinen paikallisten velkojien suojelemiseksi. Menettelyiden määrää on kuitenkin pyritty rajoittamaan lisäämällä päämenettelyn selvittäjän oikeuksia joko aloittaa sekundäärimenettely tai estää se. Myös mahdollistamalla niin sanotut virtuaaliset sekundäärimenettelyt, joilla paikallisten velkojien suojaus tavoite täyttyy ilman varsinaista menettelyä, eurooppalainen lainsäätäjä on pyrkinyt vähentämään konkreettisten sekundäärimenettelyiden aloittamista.

1.2. Tutkimusmetodi, lähteet ja rakenne

Tutkimuskysymystä pohditaan oikeusdogmaattisesti eli lainopillista tutkimusmetodia apuna käyttäen. Lainopillisessa tutkimuksessa on tarkoitus selvittää, mitä voimassa oleva oikeus on ja miten lainsoveltajien tulisi oikeutta tulkita. Tutkielman tavoitteena on lainopillisia tutkimusmetodeja käyttäen pohtia uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan sisältöä. Lähteinä tutkielmassa on käytetty kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta sekä oikeustieteellisiä artikkeleja, joiden avulla on pyritty selvittämään pää – ja sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä eli pääintressien keskuksen ja toimipaikkakäsitteen sisältöä eri näkökulmista. Pääteoksina tutkielmassa on käytetty kotimaisesta kirjallisuudesta *Risto Koulun* kansainvälisiä insolvenssioikeuden teoksia kuten *Insolvessioikeus* ja *Kansainvälinen konkurssioikeus pääpiirteittäin* sekä *Nina Toivosen* teosta *Pääkonttori vai sivuliike? Eurooppalaisen maksukyvyttömyysmenettelyn forum*. Kansainvälisistä teoksista päälähteenä on käytetty *Virgósin ja Garcimartínin* sekä *Mossin, Fletcherin ja Isaacsin* kommentaareja maksukyvyttömyysasetuksesta. Maksukyvyttömyysmenettelyiden aloittamisen edellytyksiä tutkittaessa apuna on käytetty lisäksi erilaisia raportteja ja kansainvälisiä insolvenssioikeuden tutkimuksia. Pää – ja sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä on kirjallisuuden lisäksi tarkasteltu myös oikeuskäytännön näkökulmasta. Kirjallisuutta täydentämään on tutkielmassa käytetty Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä kansallisia oikeustapauksia.

Tutkielmassa on käytetty uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen aikaisten lähteiden lisäksi myös aikaisemman asetuksen aikana kirjoitettuja teoksia sekä aikaisemman asetuksen aikaista Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä kansallisten tuomioistuinten ratkaisuja. Aikaisemman asetuksen mukaisten lähteiden käyttöä voidaan perustella sillä, että aikaisemmin esitetyistä muutoksista huolimatta osa pääintressien kes-

kuksen ja toimipaikka käsitteiden sisällöstä on pysynyt aikaisemman asetuksen mukaisena. Eurooppalainen lainsäätäjät on myös sisällyttänyt uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osaan oikeusohjeita, jotka ovat kodifioitu aikaisemmasta vanhan asetuksen aikaisesta oikeuskirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus on lisäksi ollut voimassa vasta niin vähän aikaa, ettei sen uudistuksista ole ehditty antaa Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

Tutkielma koostuu kolmesta osasta eli maksukyvyttömyysasetuksen yleisestä tarkastelusta, päämenettelyn aloittamisen edellytyksistä sekä sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksistä. Tutkielman ensimmäinen osa pitää sisällään pääluvun kaksi. Ensimmäisen osan tarkoituksena on antaa lukijalle peruskäsitys maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisesta sekä pää- ja sekundäärimenettelyistä yleisesti. Ensimmäisessä osassa tarkastellaan myös päämenettelyn aloittamisen merkitystä koko asetuksen soveltamisen kannalta. Tutkielman toinen osa käsittelee päämenettelyn aloittamisen edellytyksiä. Osiossa tarkastellaan pääintressien keskus käsitettä yksityiskohtaisesti. Tutkielman toinen osio pitää sisällään pääluvut kolme ja neljä. Tutkielman kolmannessa pääluvussa pohditaan käsitteen yleistä soveltamista sekä erilaisten teorioiden vaikutusta sen tulkinnassa. Tässä pääluvussa pohditaan myös mitä pääintressien keskuksen legaalimääritelmän sanamuodoilla *säännöllisten intressien hallinnointi* ja *kolmansien osapuolten todettavissa* oleva pitävät sisällään. Tutkielman neljännessä pääluvussa tarkastellaan eri velallisten pääintressien keskuksen sijaintia olettamien sekä oikeuskäytännön näkökulmasta. Tässä pääluvussa velalliset on jaettu *oikeushenkilöihin* ja *luonnollisiin henkilöihin*. Näiden lisäksi omassa alaluvussa tutkitaan erittäin ongelmalliseksi osoittautunutta yritysryhmien ja konsernien pääintressien keskuksien määrittelyä sekä uusia koordinointi ja kommunikaatiosäännöksiä.

Päämenettelyn aloittamisen edellytysten jälkeen tutkielman kolmannessa osassa siirrytään pohtimaan sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä. Tutkielman kolmas osa pitää sisällään pääluvun viisi. Tutkielman viidennessä pääluvussa pohditaan sekundäärimenettelyn aloittamisen kannalta tärkeintä käsitettä, eli *toimipaikkaa*. Tämän luvun tarkoituksena on oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön kautta tutkia toimipaikalle asetettuja vaatimuksia yksityiskohtaisesti. Tutkielmassa pohditaan lisäksi niitä tilanteita, joissa velkojalaitteisen menettelyn epääminen tai lykkääminen on kannattavaa päämenettelyn selvittäjän näkökulmasta tarkoituksenmukaisen päämenettelyn kannalta. Tutkielma päättyy yhteenvedon aikaisemmissa pääluvuissa esitetystä havainnoista.

2. MAKSUKYVYTTÖMYYSASETUS

2.1. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisala

Neuvoston asetus (EY) N:o (1346/2000) maksukyvyttömyysmenettelyistä on annettu 29.05.2000 ja sitä on sovellettu vuodesta 2002 lähtien unionin jäsenvaltioiden rajat ylittäviin maksukyvyttömyysmenettelyihin.¹ Maksukyvyttömyysasetuksen tarkoituksena oli yhdenmukaistaa yhteisön lainsäädännöllä tehokasta sisämarkkinoiden toimintaa,² vahvistaa maksukyvyttömyysmenettelyiden toimivaltasäännöksiä sekä parantaa päätösten täytäntöönpanoa ja tunnustamista.³ Asetuksen soveltamisessa havaittiin sen kymmenvuotistarkastuksessa erilaisia ongelmia, joiden johdosta maksukyvyttömyysasetukseen ehdotettiin tehtävien muutoksia ja täsmennyksiä.⁴ Asetus laadittiin uudelleen neuvoston kertomuksen pohjalta 20.5.2015, sillä sen artiklamäärä lähestulkoon tuplaantui aiempaan verrattuna. Uudelleenlaadittua Euroopan parlamentin ja neuvoston maksukyvyttömyysasetusta (2015/848) on sovellettu 26.6.2017 alkaen.

Uudelleenlaadittua maksukyvyttömyysasetusta sovelletaan aiemman tavoin sekä luonnollisiin että oikeushenkilövelallisiin, joiden maksukyvyttömyysmenettelyllä on jäsenvaltioiden rajat ylittäviä vaikutuksia. Maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät siis puhtaasti kansalliset maksukyvyttömyysmenettelyt sekä kansainväliset maksukyvyttömyystilanteet, joissa menettelyllä on vahva liityntä Euroopan unionin (EU) jäsenvaltioiden ulkopuoliseen kolmanteen valtioon. Asetus sulkee näin soveltamisalansa ulkopuolelle menettelyt, joissa varallisuutta tai osapuolia on unionin alueella, mutta pääintressien keskus sijoittuu kolmanteen valtioon.⁵

Uudelleenlaadittua maksukyvyttömyysasetusta sovelletaan sen 1 artiklan mukaan ”*kaikkia velkoja koskeviin julkisiin maksukyvyttömyysmenettelyihin, väliaikaiset menettelyt mukaan luettuina, jotka perustuvat maksukyvyttömyyttä koskevaan lainsäädäntöön.*” Uudelleenlaadittu asetus laajensi näin edeltäjänsä soveltamisalaa siihen kuuluvien menettelyiden osalta.

¹ Maksukyvyttömyysasetusta ei sovelleta Tanskaan

² *Moraru – Hasanin* 2017 s.165, *Castelló Pastor – Gómez Fonseca* 2017 s.21

³ *SWD(2012) 417 lopullinen* s.2

⁴ Muutokset aiempaan maksukyvyttömyysasetukseen esitettiin Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella maksukyvyttömyysmenettelyistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o (1346/2000) muuttamisesta, joka annettiin 12.12.2012.

⁵ *Toivonen* 2014 s.45-46

Muutoksella haluttiin paikata aikaisemman asetuksen jättämiä sääntelyaukkoja.⁶ Aiemman asetuksen aikana epäselvyyttä herättikin kysymys siitä, mitä luetaan käsitteen *maksukyvyttömyysmenettely* alaisuuteen.⁷ Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa käsitettä *maksukyvyttömyysmenettely* ei enää sovelleta sen perinteisessä merkityksessä⁸ vaan nykyisen MKA 1 artiklan mukaan myös maksukyvyttömyyttä edeltäneet menettelyt, kuten yritysten rakenneuudistukset sekä tervehdyttämiseen tähtäävät toimet kuuluvat sen soveltamisalaan.⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen yhtenä tavoitteena onkin edistää elinkelpoisten, mutta taloudellisiin vaikeuksiin joutuneiden yritysten tervehdyttämistä sekä antaa rehellisille yrittäjille uusi mahdollisuus.¹⁰ Näiden menettelyiden lisäksi asetuksen soveltamisala on ulotettava myös yksityishenkilöiden velkavastuusta vapautumiseen.¹¹ Nykyinen asetus soveltuukin erilaisiin yksityishenkilön taloudellisen tilanteen korjaamiseen tähtääviin menettelyihin, kuten yksityishenkilön velkajärjestelyyn.¹² Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 1 artiklan 1 kohdan mukaan:

”Tätä asetusta sovelletaan kaikkia velkoja koskeviin julkisiin menettelyihin, väliaikaiset menettelyt mukaan luettuina, jotka perustuvat maksukyvyttömyyttä koskevaan lainsäädäntöön ja joissa toiminnan tervehdyttämistä, velkajärjestelyä, uudelleenjärjestämistä tai omaisuuden rahaksimuuttoa varten

a) velallinen menettää kokonaan tai osittain määräysvallan omaisuuteensa ja määrätään selvittäjä;

b) tuomioistuin valvoo velallisen omaisuutta ja liiketoimia,¹³ tai

c) tuomioistuin myöntää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen tai ne keskeytetään lain nojalla, jotta velallinen voi neuvotella velkojensa kanssa, edellyttäen, että menettelyt, joissa keskeyttäminen on myönnetty, sisältävät asianmukaiset toimenpiteet velkojien suojelemiseksi ja että siinä tapauksessa, että sopimukseen ei päästä, menettelyt toteutetaan ennen jotakin a tai b alakohdassa tarkoitettua menettelyä.”

⁶ KOM(2012) 744 lopullinen s.6 ja s.15

⁷ Linna 2009 s.841

⁸ Castelló Pastor – Gómez Fonseca 2017 s.22-23

⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 10 kohdan mukaan asetuksella tulisi edistää elinkelpoisten yritysten tervehdyttämistä niiden taloudellisista vaikeuksista huolimatta. Uusi laajempi soveltamisala on aiheuttanut myös kritiikkiä siitä, että monien uusien menettelyiden lisääminen asetuksen soveltamisalaan voi tehdä asetuksesta monimutkaisen oikeusvarmuutta heikentämällä ja näin todellisuudessa kaventaa tavoitetta elinkelpoisten yritysten tervehdyttämisestä. Katso Epeoglou 2017 s.42

¹⁰ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 10

¹¹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 10

¹² OM 2016 s.15

¹³ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 10 kohdan mukaan ”ilmaisun ’valvonta’ olisi katettava tilanteet, joihin tuomioistuin puuttuu vain velkojan tai muiden asiaan osallisten valituksen perusteella.”

Menettelyt, jotka tunnustetaan maksukyvyttömyysmenettelyiksi, mainitaan asetuksen liitteessä A. Suomessa soveltamisalaan kuuluvia menettelyjä ovat liitteen mukaan konkurssi, yrityssaneerausmenettely sekä yksityishenkilön velkajärjestely.

Maksukyvyttömyysasetus sisältää lisäksi luettelon velallisryhmistä, joihin asetusta ei sovelleta. Näistä velallisryhmistä löytyy erityissäännöksiä Euroopan unionin lainsäädännöstä, joten niiden erottamista asetuksesta voidaan pitää perusteltuna.¹⁴ Asetuksen ulkopuolelle jäävät velallisryhmät on lueteltu uudelleenlaaditun MKA 1 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan:

”Tätä asetusta ei sovelleta 1 kohdassa tarkoitettuihin menettelyihin, jotka koskevat

a) vakuutusyrityksiä;

b) luottolaitoksia;

c) sijoituspalveluyrityksiä ja muita yrityksiä ja laitoksia, siltä osin kuin ne kuuluvat direktiivin 2001/24/EY soveltamisalaan; tai

d) yhteissijoitusyrityksiä.”

2.2. Päämenettely maksukyvyttömyysasetuksessa

Jäsenvaltioiden rajat ylittävissä maksukyvyttömyystilanteissa tärkeää on tunnistaa toimivaltainen tuomioistuin käynnistämään tarvittavat maksukyvyttömyysmenettelyt.¹⁵ Tällöin maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisen kannalta tärkein säännös koskee tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan määräytymistä. Säännöksen avulla paikannetaan se jäsenvaltio, jossa maksukyvyttömyysmenettely voidaan aloittaa ja jonka kansallista lakia menettelyyn sovelletaan.¹⁶ Kun kansainvälinen toimivalta on saatu paikannettua oikeaan jäsenvaltioon, alueellinen toimivalta jäsenvaltion tuomioistuinten välillä määräytyy jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella.¹⁷

¹⁴ Koulu 2017 s.1044-1045

¹⁵ Könkkölä- Linna 2013 s.27

¹⁶ Toivonen 2014 s.45

¹⁷ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 26

Maksukyvyttömyysasetuksen mukaan velallisen päämenettely aloitetaan siinä jäsenvaltioissa, johon velallisella on vahvin liityntä.¹⁸ Velallisella voi olla vahvin liityntä vain yhteen jäsenvaltioon, jolloin päämenettelyä aloitettaessa on noudatettava yhden päämenettelyn sääntöä. Menettely on vaikutuksiltaan universaali, eli se kattaa velallisen koko omaisuuden sen sijaintivaltiosta riippumatta.¹⁹ Menettelyn universaalisuus toteutuu sen tunnustamisen myötä.²⁰ MKA 19 artiklan mukaan päätös päämenettelyn aloittamisesta ”on tunnustettava kaikissa jäsenvaltioissa siitä alkaen, kun päätöstä on noudatettava menettelyn aloitusvaltiossa.” Tunnustamisesta on mahdollista kieltäytyä toisessa jäsenvaltiossa vain kansainvälisellä *ordre public* periaatteella, josta säädetään asetuksen 33 artiklassa.²¹

Tärkein säännös päämenettelyn aloittamisen kannalta löytyy *asetuksen 3 artiklan 1 kohdasta*. Päämenettely tulee aloittaa jäsenvaltiossa, jonka alueella velallisen pääintressien keskus sijaitsee (*Centre of Main Interests, COMI*). Pääintressien keskus on asetuksen mukaan se paikka, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään ja joka on kolmansien osapuolten todettavissa. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla sisältää lisäksi olettasäännökset velallisten pääintressien keskuksista, joiden tarkoituksena on helpottaa keskuksen paikantamista toimivaltaiseen jäsenvaltioon.²² Maksukyvyttömyysasetuksen olettasäännöksen mukaan oikeushenkilön pääintressien keskuksen katsotaan sijaitsevan oikeushenkilön sääntömääräisessä kotipaikassa. Yksityisen elinkeino- ja ammatinharjoittajan pääintressien keskus taas on olettan mukaan hänen pääasiallisessa toimipaikassaan. Muun yksityishenkilön kohdalla olettan paikantaa pääintressien keskuksen velallisen vakinaiseen asuinpaikkaan. Kaikki olettamukset ovat kuitenkin tarvittaessa riittävällä näytöllä kumottavissa.²³

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus toi olettamien soveltamiseen lisäksi uudet odotusajat, joiden tarkoituksena on estää vanhan asetuksen kohdalla haitalliseksi koettu negatiivinen oikeuspaikkakeinottelu.²⁴ MKA 3 artiklan mukaan oikeushenkilön sekä yksi-

¹⁸ Toivonen 2014 s.46

¹⁹ Toivonen 2014 s.47, Koulu 2017 s.1031, Virgós – Garcimartín 2004 s.37

²⁰ Toivonen 2014 s.48

²¹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 33 artiklan mukaan ”jäsenvaltio voi kieltäytyä tunnustamasta toisessa jäsenvaltiossa aloitettua maksukyvyttömyysmenettelyä tai panemasta täytäntöön tällaisen menettelyn yhteydessä annettua päätöstä, jos tunnustaminen tai täytäntöönpano olisi selvästi vastoin kyseisen valtion oikeusjärjestyksen perusteita (*ordre public*), erityisesti vastoin sen perusperiaatteita tai sen valtiosäännössä turvattuja yksilön oikeuksia ja vapauksia.”

²² Könkkölä- Linna 2013 s.35

²³ Könkkölä- Linna 2013 s.36

²⁴ Koulu 2017 s.1028

tyisen elinkeino- ja ammatinharjoittajan kohdalla olettaa pääntressien keskukselta ei suoraan sovelleta, mikäli sääntömääräinen kotipaikka tai pääasiallinen toimipaikka on muuttunut maksukyvyttömyyshakemusta edeltäneiden *kolmen kuukauden aikana*. Asetus sisältää samanlaisen säännöksen myös muun yksityishenkilön kohdalla, mutta tätä määräaika on pidennetty. Muun yksityishenkilön vakinaisen asuinpaikan olettaa ei suoraan sovelleta, mikäli asuinpaikka on muuttunut maksukyvyttömyyshakemusta edeltäneiden *kuuden kuukauden aikana*. Tällöin pohdittaessa pääntressien keskuksen paikantamista jäsenvaltioon, tuomioistuimien tulee arvioida objektiivisia kriteereitä apuna käyttäen velallisen kansainvälisen toimivallan sijoittumista oman jäsenvaltionsa alueelle.

Päämenettelyn aloittamisen edellytyksiin liittyy lisäksi kiinteästi kysymys siitä, milloin toimivallan perustavien olosuhteiden tulee olla voimassa, jotta pääntressien keskus voidaan jäsenvaltion alueelle paikantaa. Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on katsottu, että toimivaltaperusteiden tulee vallita *menettelyn alkamishetkellä*.²⁵ Menettelyn alkamisajankohdalla tarkoitetaan maksukyvyttömyysasetuksen 2 artiklan 8 kohdan mukaan sitä hetkeä, jolloin kyseinen aloituspäätös on noudatettavissa. Aloituspäätöksen ei kuitenkaan tarvitse artiklan mukaan olla lopullinen. Tämän on vahvistanut Euroopan unionin tuomioistuin tapauksessa *Staubitz-Schreiber*.²⁶

2.3. Sekundäärimenettely maksukyvyttömyysasetuksessa

Päämenettelyn lisäksi maksukyvyttömyysasetus mahdollistaa valinnaisen sekundäärimenettelyn aloittamisen. Sekundäärimenettely on mahdollista aloittaa, mikäli velallisella on sivuliike tai toimisto jäsenvaltioiden alueella. Sekundäärimenettely eroaa päämenettelystä siten, että se ulottaa vaikutuksensa vain siihen velallisen omaisuuteen, joka sijaitsee menettelyn aloittavassa jäsenvaltiossa. Sekundäärimenettelyn territoriaalisuus rajoittaa näin asetuksen päämenettelyn universaalisuusperiaatetta ja sen tarkoituksena on suojata paikallisia

²⁵ *Toivonen* 2014 s.70

²⁶ *Staubitz-Schreiber* (C-1/04) tuomio annettu 17.01.2006. Tapauksessa luonnollinen henkilö Susanne *Staubitz-Schreiber* asui ja harjoitti elinkeinotoimintaa Saksassa. Hän lopetti toiminnan harjoittamisen vuonna 2001 ja jätti samalla hakemuksen maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta 06.12.2001 saksalaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Hän muutti Espanjaan 01.04.2002 asuakseen ja työskennelläkseen valtiossa. Saksalainen tuomioistuin ei katsonut tehdessään päätöstä asiasta 10.04.2002 olevansa toimivaltainen aloittamaan päämenettelyä jäsenvaltion alueella, sillä *Staubitz-Schreiber* oli siirtänyt pääntressien keskuksensa Saksasta Espanjaan. Euroopan unionin tuomioistuin katsoi kuitenkin, että ratkaiseva hetki pääntressien keskuksen sijainnin kannalta on se hetki, jolloin hakemus maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta tehdään. Hakemusta päämenettelyn aloittamisesta ei siis siirretä toiseen tuomioistuimeen, vaikka pääntressien keskus olisi muuttunut hakemuksen tekemisen ja maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamispäätöksen aikana.

velkojia universaalien menettelyn mahdollisilta haittavaikutuksilta.²⁷ Tämä kaksirakenteinen eurooppalainen maksukyvyttömyysmenettely on saanut huomattavasti arvostelua aiemman asetuksen aikana ja erityisesti oikeuskirjallisuudessa sitä on pidetty asetuksen toimivuuden näkökulmasta huonona ratkaisuna.²⁸

Ongelmallisena sekundäärimenettelyn aloittamista on pidetty siksi, että se vaikeuttaa usein velallisen omaisuuden tehokasta hallinnointia päämenettelyssä.²⁹ Arvostelijat ovat pitäneet niin sanotun virtuaalisen sekundäärimenettelyn aloittamista³⁰ tai koko menettelyn korvaamista harmonisoidulla sääntelyllä³¹ parempina vaihtoehtoina kuin menettelyn säilyttämistä osana kansainvälistä maksukyvyttömyysjärjestelmää. Ongelmistaan huolimatta sekundäärimenettelyinstituutio säilytettiin uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa.³² Sekundäärimenettelyä perusteltiin tarpeellisenä työkaluna hankalissa maksukyvyttömyysstilanteissa, joissa velallisen omaisuutta olisi muuten vaikea selvittää ja hallinnoida. Asetus toi kuitenkin sekundäärimenettelyn aloittamiseen uusia säännöksiä, joiden avulla pyritään aloittamaan vain tarkoituksenmukaiset ja päämenettelyä tukevat sekundäärimenettelyt.

Sekundäärimenettelyn aloittaminen on kiinteässä yhteydessä päämenettelyyn. Aloitettu päämenettely onkin oikea-aikaisen sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytys. Tämän lisäksi ainoana edellytyksenä sekundäärimenettelyn aloittamiselle on velallisen toimipaikka unionin alueella. Uudelleenlaaditun MKA 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”*jos velallisen pääintressien keskus sijaitsee jäsenvaltion alueella, muun jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn vain, jos velallisella on toimipaikka tämän jäsenvaltion alueella.*” Määritelmä velallisen toimipaikasta löytyy asetuksen 2 artiklasta. MKA 2 artiklan 10 kohdan mukaan toimipaikka on ”*taloudellisen toiminnan paikkaa, jossa velallinen harjoittaa tai on harjoittanut maksukyvyttömyyttä koskevan päämenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tekemistä edeltäneiden kolmen kuukauden aikana muuta kuin tilapäistä taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin.*” Toisin kuin päämenettelyiden määrää, sekundäärimenettelyiden määrää ei ole rajoitettu, jolloin niitä on mahdollista aloittaa useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa. Ainoan

²⁷ Toivonen 2014 s.49

²⁸ Koulu 2017 s.1088-1089

²⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohdat 40 ja 41

³⁰ Wessels 2014 s.253. Käytetty Englannissa aikaisemmin estämään nimenomaisen sekundäärimenettelyiden aloittaminen tapauksissa *Re Collins and Aikman Europe SA* [2006] EWHC 1343 sekä *Re Nortel Networks SA* [2009] EWHC 206

³¹ Koulu 2017 s.1088

³² Koulu 2017 s.1088-1089

rajan sekundäärimenettelyiden määrälle muodostaa unionin jäsenvaltioiden määrä.³³

Sekundäärimenettelyt voivat olla *ennenaikaisia* tai *oikea-aikaisia* päämenettelyyn nähden.³⁴ Jos sekundäärimenettely on aloitettu ennen varsinaista päämenettelyä, käytetään menettelystä nimeä *ennenaikainen sekundäärimenettely*. Ennenaikaisen menettelyn aloittamiseen liittyy omat erityyssäännöksensä, jotka löytyvät MKA 3 artiklan 4 kohdasta. *Oikea-aikainen sekundäärimenettely* taas on päämenettelyn rinnalla tai päämenettelyn jälkeen aloitettava menettely, eli sen edellytyksenä on aloitettu päämenettely jossakin toisessa unionin jäsenvaltiossa.³⁵

2.4. Kansainvälisen toimivallan paikantaminen asetuksen soveltamisen edellytyksenä

Maksukyvyttömyysasetuksen tärkein tehtävä on paikantaa rajat ylittävissä maksukyvyttömyystilanteissa kansainvälinen toimivalta oikeaan jäsenvaltioon, jotta menettelyt voidaan aloittaa. Kuten *Moss, Fletcher ja Isaacs* ovat todenneet, pääintressien keskus käsitteen tulkinta muodostaa tästä johtuen perustan koko maksukyvyttömyysasetuksen toiminnan ja vaikutusten ymmärtämiseksi.³⁶ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen tavoitteena on parantaa ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta sekä edistää talousvaikeuksissa olevien elinkelpoisten yritysten toiminnan jatkuvuutta. Maksukyvyttömyysasetuksen tavoitteista johtuen velkojan ja velallisen näkökulmasta onkin erityisen tärkeää pystyä jo aikaisessa vaiheessa määrittelemään valtio, jossa maksukyvyttömyystilanteen uhatessa päämenettely tullaan aloittamaan.³⁷ Varmuus pääintressien keskuksen sijoittumisesta tiettyyn jäsenvaltioon parantaa huomattavasti erityisesti potentiaalisten velkojien edellytyksiä arvioida riskejä sekä sijoituksensa kannattavuutta.³⁸ Ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden lisääntyessä syntyy todellinen mahdollisuus jäsenvaltioiden rajat ylittävään luotonantoon, joka tehostaa asetuksen tavoitteita sekä sisämarkkinoiden toimivuutta.³⁹

Oikeusvarmuutta pyrittiin parantamaan uudelleenlaaditussa asetuksessa pääintressien keskus käsitteen legaalimääritelmän sisällyttämisellä artiklatekstiin. Vanhan maksukyvyttö-

³³ *Koulu* 2017 s.1089

³⁴ *Koulu* 2017 s.1089, *Toivonen* 2014 s.50-51

³⁵ *Koulu* 2017 s.1090, *Toivonen* 2014 s.50

³⁶ *Moss – Fletcher – Isaacs* 2009 s.45

³⁷ *Gruber* 2017 s.39

³⁸ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 2

³⁹ *Toivonen* 2014 s.88

myyasetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan: ”sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa velallisella on pääintressien keskus, on toimivaltainen aloittamaan maksukyvyttömyysmenettely.” Asetuksen artiklateksti ei ottanut muuten kantaa siihen, miten pääintressien keskus tulisi määritellä. Käsitettä oli avattu vain asetuksen johdannon kohdassa 13 määrittelemällä se ”samaksi paikaksi, jossa velallinen hallinnoi säännönmukaisesti intressejään sekä joka on näin ollen kolmansien osapuolten tiedettävissä.” Aiemmin johdannossa sijainnut määritelmä löytyy nykyisin hieman muutettuna uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan 1 kohdasta. Eurooppalaisen lainsäätäjän yritystä parantaa ennakoitavuutta ja vähentää negatiivista oikeuspaikkakeinottelua legaalimääritelmän avulla ei voida pitää täysin onnistuneena. Sisällyttämällä vanhan asetuksen aikainen johdannon ohjesääntö sitovana säännöksenä artiklaan ei huomattavasti parantanut aiemmin esiintyneitä soveltamisongelmia. Legaalimääritelmän sijoittamista asetuksen 3 artiklaan voidaan lisäksi pitää epäjohdonmukaisena. Legaalimääritelmälle parempi paikka omana määritelmänä löytyisi asetuksen 2 artiklan muiden määritelmien joukosta.⁴⁰

Oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden tavoitteisiin liittyy lisäksi kiinteästi kysymys menettelyyn sovellettavasta laista. Maksukyvyttömyysasetuksen mukaan menettelyyn sovelletaan pääsääntöisesti sen jäsenvaltion kansallista lakia, jonka alueella päämenettely on aloitettu.⁴¹ Oikea paikantaminen on äärettömän tärkeää, sillä jäsenvaltioiden kansalliset lait maksukyvyttömyysmenettelyistä vaihtelevat suuresti.⁴² Menettelyn lopputulos on näin ollen keskeisesti riippuvainen sen jäsenvaltion kansallisesta laista, jonka alueelle pääintressien keskus on kansanvälisillä toimipaikkasäännöksillä sijoitettu.⁴³

Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen kansainväliset toimivaltasäännökset eivät ole kuitenkaan relevantteja vain päämenettelyn avaamiseen ja menettelyyn sovellettavan lain kannalta. Lisäksi kansainvälisellä toimivallalla on vaikutus suoraan maksukyvyttömyysmenettelystä johtuviin tai siihen kiinteästi liittyviin kanteisiin.⁴⁴ Euroopan unionin tuomioistuin on *Seagon*⁴⁵ ratkaisussaan vahvistanut tulkinnan, jonka mukaan maksukyvyttömyysmenettelyn aloittaneella tuomioistuimella on toimivalta tutkia maksukyvyttömyysmenettelyyn perustuva takaisinsaantikanne, jopa sellaista vastaajaa vastaan, jonka sääntö-

⁴⁰ Mangano 2019 s.19

⁴¹ Gruber 2017 s.40

⁴² Gruber 2017 s.40

⁴³ Gruber 2017 s.40

⁴⁴ Gruber 2017 s.40

⁴⁵ Seagon (C-339/07) tuomio annettu 12.02.2009

määräinen kotipaikka sijoittuu muuhun jäsenvaltioon.⁴⁶ Tuomiolla haluttiin selkeyttää aikaisemman maksukyvyttömyysasetuksen jättämää aukkoa, sillä asetuksen 3 artiklassa säädettiin vain kansainvälisestä toimivallasta, mutta ei sen laajuudesta.⁴⁷ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 6 artiklassa on vahvistettu tuomioistuimen kanta.

Kansallisista laeista ja menettelyistä johtuvien eroavaisuuksien vuoksi vanhan asetuksen aikana koettiin ongelmaksi velallisten mahdollisuus negatiiviseen oikeuspaikkakeinotteluun sekä insolvenssiturismiin, jossa on kyse velallisen oikeuspaikan tai kotipaikan keinotekoisesta siirtämisestä velalliselle suosiollisemman oikeusjärjestyksen piiriin ennen maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista. Oikeuspaikan siirrossa voi olla kyse myös maksukyvyttömyysmenettelyn välttelyssä hajauttamalla intressit niin laajalle, ettei pääintressien keskusta pääse muodostumaan yhteenkään jäsenvaltioon.⁴⁸ Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa on painotettu, että asetus pyrkii estämään vain *negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun* eivätkä sen säännökset saa vaikuttaa Euroopan unionin liikkumisvapauden periaatteeseen. Rajavetoa keinotekoisien oikeuspaikan siirtämisen ja velallisen liikkumisvapauden välillä voi olla kuitenkin todellisuudessa vaikea tehdä. Negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun lisäksi oikeuspaikan siirto voidaan nimittäin tehdä myös positiivisessa tarkoituksessa. Positiivisessa oikeuspaikansiirrossa on kyse pääintressien keskuksen siirrostä alueelle, jossa velkojat hyötyvät esimerkiksi kansallisen lain tarjoamasta varallisuuden arvonnoususta.⁴⁹ Kansallisesta oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että tätä on pidetty pääsääntöisesti sallittuna.⁵⁰

Negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus turvautuu kahteen uudistukseen kansainvälisen toimivallan paikantamisessa. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus lisäsi ensimmäisenä suojakeinona legaalimääritelmän pääintressien keskukselta artiklatekstiin sekä olettaemasäännökset myös luonnollisen henkilön pääintressien keskuksen paikantamista helpottamaan. Näin oikeushenkilön ja luonnollisen henkilön pääintressien keskuksen määrittämiseen pyrittiin tuomaan lisää oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta, sillä tuomioistuimen on pääsääntöisesti paikannettava pääintressien keskus olettaaman osoittamaan jäsenvaltioon, mikäli sitä ei ole objektiivisesti

⁴⁶ Linna 2009 s.840

⁴⁷ Linna 2009 s.840

⁴⁸ Toivonen 2014 s.88

⁴⁹ McCormack 2016 s.130

⁵⁰ Katso esimerkiksi tapaus *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* [2009] EWHC 3199 (Ch), johon palataan tutkielmassa myöhemmin sivuilla 37-38

tarkastellen pystytty kumoamaan.⁵¹ Olettamaa ei kuitenkaan saada näin suoranaisesti soveltaa niissä tilanteissa, joissa oikeuspaikka on muuttunut kolmen tai kuuden kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyyshakemuksen tekemistä. Tämän toisen suojakeinon mukaan odotusaikana tehdyt oikeuspaikan muutokset on tulkittava objektiivisia kriteereitä apuna käyttäen, eikä tuomioistuin voi suoraan palauttaa vastaanäytön puutteessa aloitettua menettelyä olettaman osoittamaan jäsenvaltioon.

Uudelleenlaaditun asetuksen aikasäännöstä olettamien käytölle oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi voidaan kuitenkin pitää heikkona työkaluna oikeuspaikkakeinotteluongelmaan. Säännökset ovat nimittäin todellisuudessa helposti kierrettävissä ja voidaan jopa sanoa, että asetus antaa velallisille nimenomaan ohjeet siitä, miten heidän tulee menetellä, jotta oikeuspaikan siirto ei vaikuta negatiiviselta. Säännöksen tehottomuuden puolesta puhuu lisäksi eurooppalaisen lainsäätäjän ajatus siitä, että kolmen tai kuuden kuukauden aikana ennen menettelyn hakemista suoritettavat oikeuspaikan siirrot nähdään pääsääntöisesti aina negatiivisena oikeuspaikkakeinotteluna. Sen sijaan esimerkiksi kolmen kuukauden ja yhden päivän jälkeen tehty oikeuspaikan siirto pääsee suoraan normaalin olettaman soveltamisen piiriin. Tällöin velallisen on helppo järjestää oikeuspaikan siirtonsa niin, ettei se ainakaan näennäisesti näytä negatiiviselta oikeuspaikkakeinottelulta asiaa ratkaisevan tuomioistuimen silmissä. Toisaalta säännös sisältää tuomioistuimien näkökulmasta toimintaohjeen siitä, milloin velallisen pääintressien keskuksessa tapahtuneita muutoksia on tutkittava normaalia tarkemmin.

Odotusaikasäännöstä voidaan pitää lisäksi ongelmallisena rehellisen velallisen kannalta, jonka pääintressien keskuksen siirto on tehty kolmen tai kuuden kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyyshakemuksen tekemistä liiketoiminnallisista ja velkojia hyödyttävistä syistä. Tällöin velallinen joutuu nimenomaan näyttämään toteen siirron olleen positiivinen yrityksen ja sen velkojien kannalta. Kun tuomioistuin pitää pääsääntöisesti odotusaikana tehtyjä siirtoja negatiivisena, voi tuomioistuin velallisen perusteista huolimatta pitää siirtoa oikeuspaikkakeinotteluna ja menettely tullaan aloittamaan näin velallisen näkökulmasta väärässä forumissa.

⁵¹ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.44

3. PÄÄMENETTELYN ALOITTAMINEN

3.1. Pääintressien keskus päämenettelyn aloittamisen edellytyksenä

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus säilytti päämenettelyn aloittamisen edellytyksenä *pääintressien keskuksen* kansainvälisen toimivallan perustavana seikkana. Pääintressien keskus edustaa velallisen taloudellisen elämän merkittävintä paikkaa ja mahdollistaa kansainvälisen toimivallan paikantamisen siihen jäsenvaltioon, johon velallisella on läheisin yhteys.⁵² Käsitteen voimaa lisää se, että se on tunnustettu kansainvälisen toimivallan aloittamisen edellytykseksi myös muissa kansainvälisissä insolvenssioikeuden sopimuksissa.⁵³ Esimerkiksi United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL) mallilaki rajat ylittävistä maksukyvyttömyysmenettelyistä käyttää kansainvälisen toimivallan määrittämiseen velallisen pääintressien keskusta.⁵⁴ Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa määritelmä pääintressien keskukselta sijaitsee 3 artiklan 1 kohdassa. Sen mukaan velallisen pääintressien keskus on siinä jäsenvaltiossa, jossa ”*velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään ja joka on kolmansien osapuolten todettavissa.*”

Käsitteenä pääintressien keskus on maksukyvyttömyysasetuksessa avoin, mikä on johtanut jo edellisen asetuksen aikana monenlaisiin tulkintaepäselvyyksiin. Vaikka avoimuuden ongelmaa yritettiin parantaa uudelleenlaaditussa asetuksessa lisäämällä 3 artiklaan legaalimääritelmä sitovine elementteineen, artiklateksti jättää yhä ratkaisematta käsitteen soveltamisen kannalta tärkeitä kysymyksiä, kuten esimerkiksi missä laajuudessa termiä *säännöllisten intressien hallinnointi* tulisi tulkita.⁵⁵ Käsitteen avoimuus antaakin kansallisille tuomioistuimille mahdollisuuden hyvinkin erilaisiin tulkintoihin asetuksen kansainvälisiä toimivaltasäännöksiä pohdittaessa, mikä on mahdollistanut jo aiemmin mainitun haitallisen negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun. Käsitteen avoimuutta hyväksi käyttäen velkoja voi hakea menettelyn aloittamista valtiossa, jossa hänen velkansa etuoikeus paranee ja hänelle jäävä jako-osuus suurenee. Pääintressien keskus käsitteen avoimuutta onkin oikeuskirjallisuudessa pidetty sen heikkoutena erityisesti oikeusvarmuuden näkökulmasta.⁵⁶ Käsitteen

⁵² *Bélohávek* 2008 s.59, *Toivonen* 2014 s.46, *Virgós – Garcimartín* 2004 s.37

⁵³ *Bork* 2017 s.256-258

⁵⁴ UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) Model Law on Cross Border Insolvency (1997). Mallilain 2(b) artiklan mukaan ”ulkomaisella päämenettelyllä tarkoitetaan menettelyä, joka sijoittuu siihen valtioon, jossa velallisella on ”pääintressien keskus.”” *Bork* 2017 s.256-258, *Toivonen* 2014 s.55, *McCormack* 2016 s.130

⁵⁵ *Moss – Fletcher – Isaacs* 2009 s.45

⁵⁶ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.38

avoimuus ei myöskään ole yhdenmukainen asetuksen ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden tavoitteiden kanssa.

Toisaalta käsitteen avoimuudesta johtuva joustava soveltamiskäytäntö on oikeuskirjallisuudessa nähty myös positiivisena ja osittain jopa välttämättömänä.⁵⁷ Avointa pääintressien keskus käsitettä on helpompi käyttää eri jäsenvaltioissa osana maiden insolvenssioikeudellista lainsäädäntöä.⁵⁸ Käsitettä voidaan periaatteessa soveltaa millaiseen velalliseen tai velkojaan tahansa eikä se myöskään ota kantaa esimerkiksi velallisen yrityksen rakenteisiin.⁵⁹ Tällöin velallinen voi olla niin julkinen kuin yksityinenkin yritys tai esimerkiksi täysin voittoa tavoittelematon säätiö.⁶⁰ Käsite mahdollistaa lisäksi avoimuudellaan erilaiset liiketoiminnassa tehdyt muutokset, kuten yritysrakenteissa ja mahdollisissa toiminnan uudelleensijoittumisessa tapahtuvat muutokset.⁶¹ Unionin lainsäätäjät onkin jättänyt käsitteen täsmentämisen Euroopan unionin tuomioistuimen tehtäväksi ja kansalliset tuomioistuimet ovat tämän vuoksi pyytäneet ennakkoratkaisuja unionin tuomioistuimelta edistämään käsitteen yhdenmukaista tulkintaa.⁶²

Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuilla onkin tärkeä merkitys käsitteen tulkinnan kannalta, sillä soveltaessaan Euroopan unionin oikeutta on kansallisten tuomioistuinten noudatettava *autonomisen tulkinnan vaatimusta*.⁶³ Autonomisen tulkinnan vaatimuksen johdosta maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisalaan kuuluvassa asiassa kansallisen tuomioistuimen tulee soveltaa pääintressien keskus käsitettä ensisijaisesti Euroopan unionin oikeuden tulkintalähteitä apuna käyttäen.⁶⁴ Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuusperiaatteen mukaan⁶⁵ tulkintalähteenä tulee ensin turvautua Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön sekä asetuksen valmisteluasiakirjoihin. Näin ollen autonomisena käsitteenä sen soveltamisen *tulee perustua kansainväliseen yhtenäistettyyn merkitykseen ja käsitteen on oltava itsenäinen kansallisiin lakeihin nähden*.⁶⁶ Jäsenvaltiot eivät voi muokata käsitteen sisältöä, jotta pääintressien keskus käsitettä sovellettaisiin jäsenvaltiois-

⁵⁷ *El-Boraei* 2005 s.786

⁵⁸ *El-Boraei* 2005 s.786

⁵⁹ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.38

⁶⁰ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.38

⁶¹ *Rudbordeh* 2015 s.23

⁶² *Gruber* 2017 s.41-42

⁶³ *Toivonen* 2014 s.80

⁶⁴ *Toivonen* 2014 s.80

⁶⁵ Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuuden periaate on ollut ensimmäisen kerran esillä tuomiossa *Costa v ENEL* (C-6/64), joka on annettu 03.06.1964

⁶⁶ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.37

sa yhdenmukaisesti.⁶⁷ Käsitteen autonomisuus sekä käsitteen autonomisen tulkinnan vaatimus on vahvistettu Euroopan unionin tuomioistuimen *Eurofood*⁶⁸ ratkaisussa.⁶⁹

Pääintressien keskus käsitteen rakennetta pohdittaessa käsitteen avoimuudesta voidaan lisäksi päätellä, ettei eurooppalainen lainsäätäjät ole halunnut nojautua liikaa muodollisiin kriteereihin kansainvälisen toimivallan paikantamisessa oikeaan jäsenvaltioon.⁷⁰ Huomiota on aina otettava myös velallisen operatiivisen toiminnan pääasiallinen paikka ja velallisen toiminnan objektiivinen tarkastelu.⁷¹ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että pääintressien keskus käsitettä voidaan pitää eräänlaisena kompromissina yritysmaailman niin sanotuille *todellisen kotipaikan* (real seat) ja *rekisteröidyn kotipaikan* (incorporation) teorioille.⁷² Vaikka monien asiantuntijoiden mielestä käsitteenä pääintressien keskus on lähempänä todellisen kotipaikan teoriaa, rekisteröidyn kotipaikan teorian vaikutusta ei asetuksen 3 artiklaa sovellettaessa voida kokonaan unohtaa.⁷³

Yritysmaailman todellisen kotipaikan teorian mukaan päätettäessä yrityksen toimintaan sovellettavaa lakia, tarkastellaan sen pääkonttorin sijainnin lisäksi kysymystä, *missä yrityksen pääasiallista toimintaa tosiasiallisesti harjoitetaan*.⁷⁴ Olennaista on siis velallisen toiminnan objektiivinen tarkastelu. Sen tuo esiin todellisen yhteyden yrityksen ja sen valtion välillä, missä yritystoimintaa pääasiassa hoidetaan.⁷⁵ Euroopan unionin tuomioistuin on *Eurofood* tuomiossaan painottanut teorian merkitystä paikannettaessa velallisen pääintressien keskusta toimivaltariititilanteissa. Tuomioistuin on perustellut objektiivisen tarkastelun merkitystä erityisesti niissä tilanteissa, joissa objektiivisesti ja kolmansien osapuolten tiedettävissä olevien seikkojen perusteella pääintressien keskusta ei voida oikeushenkilövelallisen tapauksessa sijoittaa sen oletettaman osoittamaan sääntömääräiseen kotipaikkaan eli

⁶⁷ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.37

⁶⁸ *Eurofood* (C-341/04) tuomio annettu 02.05.2006. Tapauksessa Irlannin korkein oikeus esitti Euroopan unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön siitä, miten *pääintressien keskus* käsitettä tulisi tulkita aiemman maksukyvyttömyysasetuksen mukaan. Tapauksessa sekä Italian että Irlannin tuomioistuimet katsoivat olevansa toimivaltaisia aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn alueellaan. Tuomioistuin painotti ratkaisussaan erityisesti kolmannen osapuolen havaintojen merkitystä tutkittaessa pääintressien keskuksen sijaintia sekä yritysryhmien maksukyvyttömyystilanteissa jokaisen ryhmän jäsenen itsenäistä pääintressien keskuksen määrittelemistä.

⁶⁹ *Eurofood* (C-341/04) kappale 31. ”Pääintressien keskuksen käsite on asetuksen oma käsite. Sillä on näin ollen itsenäinen merkitys, ja sitä on siis tulkittava yhtenäisellä ja kansallisista lainsäädännöistä riippumattomalla tavalla.” Euroopan unionin tuomioistuin on vahvistanut kantansa *Interedil* (C-396/09) tuomiossaan.

⁷⁰ *Moss – Fletcher – Isaacs* 2009 s.46

⁷¹ *Moss – Fletcher – Isaacs* 2009 s.46

⁷² *McCormack* 2016 s.129

⁷³ *McCormack* 2016 s.129. Katso myös *Virgós – Garcimartín* 2004 s.37-38

⁷⁴ *McCormack* 2016 s.129

⁷⁵ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.38

pääsääntöisesti jäsenvaltioon, johon yritys on rekisteröity.⁷⁶ Tuomioistuin on vahvistanut kantansa *Interedil*⁷⁷ tuomiossaan, jonka mukaan velallisen toimintaa tulee tarkastella objektiivisesti kokonaisuutena ja kukin tapaus on ratkaistava sen erityispiirteet huomioon ottaen.⁷⁸

Pääntressien keskus käsitteen voidaan kuitenkin katsoa saaneen vaikutteita myös yritysmaailman rekisteröidyn kotipaikan teoriasta. Rekisteröidyn kotipaikkateorian mukaan yrityksen toimintaan sovellettavaa lakia valittaessa tulee kiinnittää huomioita sen muodollisiin kriteereihin. Yritykseen sovellettava laki määräytyy yrityksen sääntömääräisen kotipaikan mukaan, jolloin rekisterimerkinnälle annetaan tosiasiallista toimintaa suurempi merkitys.⁷⁹ Rekisteröidyn kotipaikan teorian vaikutus näkyy maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan olettamien kohdalla, joita sovelletaan pääntressien keskuksen paikantamiseen, jollei toisin näytetä.⁸⁰ Olettamat perustuvat pääsääntöisesti muodollisiin seikkoihin, kuten rekisterimerkintään yritysrekisterissä. Olettamat ovat kuitenkin tarvittaessa näytöllä kumoavissa, mikä vähentää rekisteröidyn kotipaikan teorian merkitystä asetuksen näkökulmasta.⁸¹ Maksukyvyttömyysasetus ei ota suoraan kantaa siihen, millaista näyttöä olettamien kumoamiseksi vaaditaan. Tämä on jätetty tuomioistuimen tehtäväksi.

Rekisteröidyn kotipaikan teorian merkitystä voidaan tarkastella Euroopan unionin tuomioistuimen *Interedil* ratkaisun avulla. Tuomioistuin on *Interedil* tuomiossaan katsonut olettamien soveltamisen ensisijaiseksi lähtökohdaksi silloin, kun velallisen kansainvälistä toimivaltaa paikantaessa myös *objektiivisesti tarkasteltuna* pääntressien keskus sijoittuu olettamien osoittamaan valtioon. Jos siis esimerkiksi oikeushenkilövelallisen johto- sekä val-

⁷⁶ Eurofood (C-341/04) kappale 33-34

⁷⁷ *Interedil* (C-396/09) tuomio annettu 20.10.2011. Tapauksessa Italia esitti Euroopan unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön siitä, miten *pääntressien keskus* käsitettä on tulkittava aiemman maksukyvyttömyysasetuksen mukaan. Tapauksessa oli kysymys yrityksestä, jonka sääntömääräinen kotipaikka oli siirretty Italiasta Englantiin. Italian tuomioistuimet katsoivat kuitenkin vielä olevansa toimivaltaisia aloittamaan maksukyvyttömyysmenettelyn alueellaan, sillä Italiassa esimerkiksi sijaitsevat kiinteät omaisuudet sekä yritystä ei oltu poistettu Barin yritysrekisteristä. Tuomioistuin painotti ratkaisussaan Eurofood tapauksen mukaisesti objektiivista tarkastelua pääntressien keskusta paikannettaessa ja ettei pelkkä omaisuuden omistaminen muualla kuin sääntömääräisessä kotipaikassa riitä kumoamaan olettamia.

⁷⁸ *Interedil* (C-396/09) kappale 52

⁷⁹ *McCormack* 2016 s.129

⁸⁰ *McCormack* 2016 s.129

⁸¹ Katso *Koulu* 2017 s.1052. Lähtökohtaisesti kansallinen prosessilaki ratkaisee sen, kenellä on todistustaakka osoittaa, että velallisen pääntressien keskus on toisen jäsenvaltion alueella. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus lisäsi myös kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta tutkia oma-aloitteisesti kansainvälinen toimivaltaansa maksukyvyttömyysasiassa. Katso uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklan 1 kohta sekä johdanto-osa kohta 30

vontaelimet sijaitsevat sääntömääräisessä kotipaikassa ja kolmannet osapuolet tietävät siellä tapahtuvan todellisen päätöksenteon, on oletettavaa tuomion mukaan sovellettava täysimääräisesti.⁸² Muuten olisi turvaututtava vain legaalimääritelmän mukaiseen objektiiviseen arviointiin velallisen toiminnan tosiasiallisesta paikasta. Tätä objektiivista arviointia tuomioistuimen on noudatettava omasta aloitteesta. Olettamalla voidaan katsoa lisäksi olevan erityisesti merkitystä kansallisissa tuomioistuimissa niiden paikantaessa pääintressien keskusta yksinkertaisissa maksukyvyttömyysmenettelyissä. Rutiininomaisten päätösten ja resurssipulan yhteydessä tuomioistuimet usein turvautuvat olettamiin pohtiessaan pääintressien keskuksen paikantamista oman jäsenvaltionsa alueelle. Näin olettamalla on suurempi painoarvo kansallisessa oikeuskäytännössä.

3.2. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen legaalimääritelmä

Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla sisältää aiemmin mainitun legaalimääritelmän pääintressien keskukselta. Eurooppalaisen lainsäätäjän tavoitteena oli legaalimääritelmän avulla parantamaan tehokkuutta tuomioistuimissa sekä turvata yhdenmukaiset tuomioistuinten ratkaisut. Aiemmin ohjenuorana ollut määritelmä sai uudessa asetuksessa oikeudellisen sitovuuden. Tämä on johtanut erilaisiin ongelmiin sen soveltamiskäytännössä. Analyttisesti esitetty pääintressien keskuksen määritelmä sisältää nyt oikeudellisesti sitovan listan elementeistä, joiden tulee vallita keskusta paikannettaessa.⁸³ Velallisen tulee pääintressien keskuksessaan *hallinnoida säännöllisesti intressejään sekä sen on oltava kolmansien osapuolten todettavissa*. Legaalimääritelmän ongelma soveltamiskäytännön osalta onkin juuri siinä, että kummankin elementin tulee täytyä yhtä aikaa, jotta toimivalta voidaan tiettyyn valtioon paikantaa ja päämenettely aloittaa.

Velallisen toiminnassa saattaa esiintyä tilanteita, joissa legaalimääritelmän elementtien yhdistävät tekijät ovat myös toisensa poissulkevia.⁸⁴ *Mangano* on esittänyt hyvänä esimerkkinä tilanteet, joissa yrityksen säännöllinen hallinnollinen toiminta ja ulospäin näkyvä

⁸² Interedil (C-396/09) kappale 48 ja 50. Interedil tuomio on annettu vanhan maksukyvyttömyysasetuksen aikana. Uudelleenlaadittu asetus asettaa lisäksi oletettaman edellytykseksi kolmen kuukauden säännön. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”yhtiön tai muun oikeushenkilön pääintressien keskuksen oletetaan olevan sen sääntömääräinen kotipaikka, jollei muuta näytetä. Tätä oletusta sovelletaan vain, jos sääntömääräistä kotipaikkaa ei ole siirretty toiseen jäsenvaltioon maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tekemistä edeltäneiden kolmen kuukauden aikana.”

⁸³ *Mangano* 2019 s.8

⁸⁴ *Mangano* 2019 s.9

taloudellinen toiminta sijoittuvat eri jäsenvaltioihin.⁸⁵ Kysymys voi olla esimerkiksi niin sanotuista postilaatikkoyrityksistä tai yritysryhmistä, joissa emoyhtiössä tehdään päätökset toiminnasta, mutta itse taloudellinen toiminta tapahtuu tytäryhtiön kautta, joka ei itse tee minkäänlaisia toimintaansa liittyviä päätöksiä.⁸⁶ Tuomioistuin ei tällöin kykene paikantamaan jäsenvaltiota, jossa molemmat elementit täytyisivät yhtä aikaa. Yrityksille ei pääse muodostumaan mihinkään jäsenvaltioon pääintressien keskusta eikä maksukyvyttömyysmenettelyä saada aloitetuksi. Yhtäaikaisten vaatimusten täytyminen onkin käsitteen nimenomainen heikkous.

Legaalimääritelmää tukemaan uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus toi olettamat eri velallisten pääintressien keskuksista. Olettamien lisäksi maksukyvyttömyysasetus esitteli uudet suojakeinot turvaamaan 3 artiklan soveltamista negatiivissa oikeuspaikkakeinottelutilanteissa. Olettamat ja odotusaikasäännökset ovat hyvä lisä helpottamaan MKA 3 artiklan yhtenäistä soveltamiskäytäntöä erityisesti yksinkertaisissa tapauksissa, joissa ei esiinny toimivaltaristiriitoja. Pääintressien keskus ratkaistaankin näissä tapauksissa kansallisissa tuomioistuimissa pääsääntöisesti suoraan olettaman avulla. Varsinkin oikeushenkilön pääintressien keskuksia voidaan suhteellisen helposti paikantaa olettaman osoittamaan sääntömääräiseen kotipaikkaan tarkastelemalla esimerkiksi muodollisia faktoja, kuten julkista yritysrekisterimerkintää.⁸⁷

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esiintynyt kritiikkiä luonnollisen henkilön olettamaa kohtaa.⁸⁸ Luonnollisen henkilön olettaman mukainen pääintressien keskus on joko pääasiallinen toimipaikka tai vakinainen asuinpaikka sen mukaan, harjoittaako luonnollinen henkilö liiketoimintaa vai ei. Erityisesti muun yksityishenkilön vakinaisen asuinpaikan olettama ei palvele kunnolla sen tarkoitusta. Vakinaisen asuinpaikka on aina *Garcimartinin* mukaan todistettava tapauskohtaisesti objektiivisesti arvioiden, kuten legaalimääritelmäkin, joten siihen nojautuminen ei pääsääntöisesti helpota määritelmän soveltamista.⁸⁹ Hänen mukaansa luonnollisen henkilön olettama olisi huomattavasti parempi, jos se olisi asetuksessa nimenomaan määritelty.⁹⁰ Tällöin olettaman tarkoitus, eli legaalimääritelmän tukeminen olisi tehokkaampaa. Esimerkiksi Suomessa väestötietolain (507/1993) 15 §:n mu-

⁸⁵ *Mangano* 2019 s.9

⁸⁶ *Mangano* 2019 s.9

⁸⁷ *Garcimartin* 2016 s.15

⁸⁸ *Garcimartin* 2016 s.15

⁸⁹ *Garcimartin* 2016 s.15

⁹⁰ *Garcimartin* 2016 s.15

kaan henkilön kotipaikkana pidetään nimenomaan sitä kuntaa, jossa henkilöllä on kulloinkin varsinainen asunto ja koti. Tosin, tällä rekisterimerkinnällä on kuitenkin aivan erilainen tarkoitusperä kuin oikeushenkilön yritysrekisterimerkinnällä.⁹¹ Yritysrekisteriin merkityn oikeushenkilön tiedot on tarkoitettu nimenomaan julkisiksi, kun taas väestötiedot eivät. Näin ne eivät ole yhtä helposti kolmansille osapuolille näkyviä, mikä tukee *Garcimartinin* argumenttia.

Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi huomautettu, miten legaalimääritelmän ja olettamien soveltamisessa voi esiintyä tilanteita, joissa päädytään ristiriitaisiin toimivaltaratkaisuihin. Tämä johtuu siitä, ettei asetuksessa ole kunnolla määritelty, millaista näyttöä olettamien kumoamiseen vaaditaan, vaan tämä on jätetty tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan. Tällöin kansainvälisen toimivallan määrittämisen ennakoitavuus ja oikeusvarmuus heikenee. Uudelleenlaaditun asetuksen aikana legaalimääritelmän ja olettamien suhteesta on jo noussut esiin hyvä esimerkki, jonka *Mangano* on nostanut esiin artikkelissaan.⁹² *Manganon* esittämässä tapauksessa Itävallan ja Saksan tuomioistuimet katsoivat kumpikin olevansa toimivaltaisia aloittamaan yrityksen päämenettelyn kansainvälisen toimivallan perustella MKA 3 artiklan mukaisesti.⁹³

Itävallan tuomioistuin käytti *Manganon* mukaan yrityksen pääintressien keskusta arvioidessaan MKA 3 artiklan objektiivista tarkastelua eli pääintressien keskuksen sijoittamista valtioon, jossa velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään kolmansille näkyvästi.⁹⁴ Pääintressien keskuksen katsottiin sijaitsevan Itävallassa, sillä yritystä hoidettiin Itävallasta ja se toimi Itävallan lainsäädännön alaisuudessa.⁹⁵ Saksalainen tuomioistuin taas tukeutui arvioinnissaan *Manganon* mukaan oikeushenkilöitä koskevan olettamien tarkasteluun.⁹⁶ Tuomioistuin kuitenkin katsoi olettamien sääntömääräisestä kotipaikasta kumotuksi ja toiminnan sijoittuvan Itävallan sijaan velkojien perustelujen mukaisesti Saksaan, jossa yrityksellä oli saksalaista toimintaa hoitava tytäryhtiö.⁹⁷ Tapaus kuvaa hyvin käsitteen avoimuu-

⁹¹ *Könkkölä-Linna* 2013 s.36

⁹² *Mangano* 2019 s.2. *Mangano* on arvioinut artikkelissaan, miten Itävallassa ja Saksassa edenneet oikeusprosessit ovat johtaneet erilaisiin ratkaisuihin alioikeuksissa pohdittaessa pääintressien keskuksen sijaintia. *Manganon* näkemykset perustuvat seuraaviin tuomioihin: Amtsgericht Charlottenburg, tuomio annettu 04.01.2018, tapaus numero 36n IN 6433/17 sekä LG Korneuburg, tuomio annettu 12.01.2018, tapaus numero 36 S 5/18d.

⁹³ *Mangano* 2019 s.2

⁹⁴ *Mangano* 2019 s.2

⁹⁵ *Mangano* 2019 s.2

⁹⁶ *Mangano* 2019 s.2

⁹⁷ *Mangano* 2019 s.2

desta johtuvaa mahdollisuutta toimivaltaa ratkaisevan tuomioistuimen päätyä samoja faktoja soveltaessaan hyvin erilaisiin lopputuloksiin sekä miten hakijoiden erilaisilla perusteilla voi olla suuri vaikutus toimivaltaa ratkaisevan tuomioistuimen päätökseen. Tapauksesta on lisäksi havaittavissa, ettei legaalimääritelmän sisällyttämisellä itse artiklatekstiin huomattavasti parannettu vanhassa asetuksessa esiintyneitä soveltamisongelmia.

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus pyrki kuitenkin tuomaan laajassa johdanto-osiossaan tulkinta-apua tuomioistuimelle kansainvälisen toimivallan soveltamiseen tuomalla esiin tilanteita, joissa oletamat pääintressien keskuksista kumoutuvat. Tulkintaohjeet sijaitsevat asetuksen johdanto-osassa kohdissa 25-34 sekä 53. Näiden johdannossa esitettyjen tulkintaohjeiden avulla on pyritty parantamaan erityisesti ennakoitavuutta pääintressien keskusta paikannettaessa sekä yhtenäistämään kansallisten tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Ohjeilla ei kuitenkaan ole oikeudellista sitovuutta, mutta niiden suuntaa antavaa merkitystä ei tule vähätellä. Osan johdannossa annetuista tulkintaohjeista eurooppalainen lainsäätäjä on kodifioinut Euroopan unionin tuomioistuimessa ja kansallisissa tuomioistuimissa annetuista onnistuneista tulkintaratkaisuksista.⁹⁸ Tämän vuoksi tässä tutkielmassa pohditaankin pääintressien keskuksen käsitettä myös aikaisemman asetuksen ja oikeuskäytännön näkökulmasta. Tutkielmassa keskitytään seuraavaksi tarkastelemaan pääintressien keskuksen legaalimääritelmän elementtejä erikseen.

3.3. Säännöllisten intressien hallinnointi

Rajat ylittävissä maksukyvyttömyystilanteissa menettely voidaan aloittaa jäsenvaltiossa vain, jos pääintressien keskus sijaitsee legaalimääritelmän mukaisesti sen alueella. Pääintressien keskuksen legaalimääritelmän elementit eli *säännöllisten intressien hallinnointi* ja *kolmansien osapuolten todettavissa* on jätetty asetuksen johdannossa ja artiklatekstissä avoimiksi. Niiden merkityssisältöä päämenettelyn aloittamiseksi tarkastellaan seuraavaksi oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön näkökulmasta. *Velallisen säännöllisten intressien hallinnointia* tutkittaessa on kysyttävä millaista *merkittävyyttä*, *intensiteettiä* ja *pysyvyyttä* velallisen toiminnalta jäsenvaltiossa vaaditaan.⁹⁹

⁹⁸ *Almaskari* 2016 s.165

⁹⁹ *Koulu* 2000 s.124

3.3.1 Velallisen pääasiallinen toiminta

Velallisen toiminnan *merkittävydessä* on kysymys velallisen toiminnan laadusta. Pääintressien keskuksessa harjoitettavan toiminnan tulee olla velallisen *pääasiallista toimintaa*.¹⁰⁰ Pääasiallisen toiminnan paikantamisen tarkoituksena onkin erotella velallisen erilaisen toiminnan laatua jäsenvaltioissa silloin kun velallisella on toimintaa useassa eri jäsenvaltiossa.¹⁰¹ Pääintressien keskus voi sijaita vain siinä jäsenvaltiossa, jossa toimeliaisuus on merkittävin. Merkittävin toiminta on löydettävissä kaksiosaisen päättelyn avulla.¹⁰² Ensimmäiset määritetään velallisen toiminnan eri muodot ja rajataan muu kuin merkityksellinen toiminta tarkastelun ulkopuolelle. Tämän jälkeen pääasiallisin toiminta paikannetaan oikeaan jäsenvaltioon.¹⁰³ Näin tehdään erottelu esimerkiksi oikeushenkilövelallisen *pääintressien keskuksessa* tapahtuvan pääasiallisen toiminnan sekä *toimipaikassa* harjoitettavan taloudellisen toiminnan välillä. Velallisen toiminnan merkittävyyden erottaminen voi kuitenkin ratkaisukäytännössä osoittautua tuomioistuimelle vaikeaksi tehtäväksi.

3.3.2. Velallisen intressit ja niiden hallinnointi

Velallisen toiminnan *merkittävyyteen* sekä *intensiteettiin* liittyy kiinteästi kysymys *velallisen intresseistä*. Maksukyvyttömyysasetus määrittelee velallisen intressit laajana ja yleisenä käsitteenä. Se kattaa velallisen taloudellisten suhteiden eri muotoja, kuten saamisia ja oikeudellisia osuuksia.¹⁰⁴ Alkuperäistä maksukyvyttömyysasetusta laadittaessa päädyttiin käyttämään laajaa käsitettä, sillä sen uskottiin luovan yhteinen nimittäjä erilaisiin velallisiin nähden.¹⁰⁵ Tällä haluttiin varmistaa, että samaa pääintressien keskus käsitettä voidaan käyttää niin oikeushenkilöihin kuin luonnollisiin henkilöihin.¹⁰⁶ Laaja intressit käsite toi kuitenkin myös ongelmia asetuksen yhtenäiselle soveltamiselle jäsenvaltioissa. Kun käsitettä sovellettaessa otetaan huomioon kaikki velallisen taloudelliset intressit, asetusta soveltavalle kansalliselle tuomarille jää yhtenäistettyjen tulkintasäännösten puuttuessa subjektiivista liikkumavaraa paikannettaessa velallisen intressejä oman valtionsa alueelle.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Koulu 2017 s.1053, Toivonen 2014 s.56

¹⁰¹ Virgos-Smith Report 1996 kohta 75 kappale 3

¹⁰² Koulu 2017 s.1053

¹⁰³ Koulu 2017 s.1053

¹⁰⁴ Virgós – Garcimartín 2004 s.40

¹⁰⁵ Virgós – Garcimartín 2004 s.39-40

¹⁰⁶ Virgós – Garcimartín 2004 s.40

¹⁰⁷ Bělohávek 2008 s.70

Laaja *intressit* käsite on saanut kuitenkin myöhemmin täsmennystä oikeuskirjallisuudessa sekä oikeuskäytännössä. Selvittävän raportin mukaan velallisen intressien tulee olla joko *tuotannollisia, kaupallisia, ammatillisia tai jonkinlaiseen taloudelliseen toimeliaisuuteen liittyviä*.¹⁰⁸ Näin suljettiin pois se, ettei pelkkä passiivinen omistaminen tai varallisuus tietyn jäsenvaltion alueella voi saada aikaan vaadittavaa toimeliaisuutta pääintressien keskuksen perustamiseksi.¹⁰⁹ Euroopan unionin tuomioistuin vahvisti periaatteen *Eurofood* tuomiossa. Tuomioistuin mainitsi nimenomaisena esimerkkinä niin sanotut *postilaatikkoyhtiöt*, jotka eivät todellisuudessa harjoita mitään toimintaa rekisteröidyssä kotipaikassaan.¹¹⁰ Intressit voivat viitata myös muuhun kuin ammattimaiseen toimintaan, sillä asetuksen piiriin kuuluu yksityishenkilöitä sekä yhteisöjä, jotka eivät varsinaisesti harjoita taloudellista liiketoimintaa.¹¹¹ Tärkeää on kuitenkin, että velallinen nimenomaan *hallinnoi* aktiivisesti intressejään pääintressien keskuksessa ja hänellä on kontrolli näihin keskuksessa sijaitseviin intresseihin nähden.¹¹²

Intressien hallinnoinnin katsotaan oikeuskirjallisuudessa pääsääntöisesti tapahtuvan siitä paikasta, jossa velallinen tosiasiallisesti toimii. Esimerkiksi oikeushenkilövelallisen kohdalla huomio kiinnitetään usein keskushallinnon sijaintiin. Tosiasiallista hallinnointia pohdittaessa on Euroopan unionin tuomioistuimen *Interedil* ratkaisun mukaan kokonaisuutena arvioitava, missä kyseisen oikeushenkilövelallisen johdon ja valvonnan tosiasiallinen keskus sijaitsee ja missä sen intressejä hallinnoidaan kolmansille näkyvällä tavalla. Vielä se, että velallisella on kiinteää omaisuutta tai taloudelliseen hyödyntämiseen liittyviä sopimuksia muualla kuin sääntömääräisessä kotipaikassa ei tuomion mukaan yksinään syrjäytä olettaa.¹¹³ Mikäli olettaa halutaan kumota, tulee intressien hallinnoinnin todellisuudessa tapahtua muussa valtiossa kuin oletettaman osoittamassa sääntömääräisessä kotipaikassa.

3.3.3. *Velallisen toiminnan säännöllisyys*

Pääintressien keskuksen legaalimääritelmä edellyttää intressien hallinnoinnin lisäksi velalliselta tietynasteista *pysyvää liittymää* tuomioistuinvaltioon, johon kansainvälinen toimivalta paikantuu. Uudelleenlaaditun MKA 3 artiklan määritelmän mukaan pääintressien keskuksessa velallisen intressejä on hallinnoitava *säännöllisesti*. Asetus ei kuitenkaan mää-

¹⁰⁸ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 3

¹⁰⁹ *Koulu* 2017 s.1053

¹¹⁰ *Eurofood* (C-341/04) kappale 35

¹¹¹ *Könkkölä – Linna* 2013 s.34

¹¹² *Virgós – Garcimartín* 2004 s.40

¹¹³ *Interedil* (C-396/09) kappale 53

rittele yksiselitteisesti, minkälainen toiminta katsotaan säännölliseksi intressien hallinnoinniksi.¹¹⁴ Säännöllisyysvaatimus edellyttää kuitenkin velallisen toiminnalta tietynasteista normalisoitumista jäsenvaltion alueella. Tällöin huomio kiinnittyy velallisen toiminnan keston ja jatkuvuuteen. Huomioon tulisi ottaa velallisen aiempi, nykyinen sekä mahdollinen tulevaisuudessa jäsenvaltiossa tapahtuva toiminta.¹¹⁵ Tulevaisuudessa jäsenvaltiossa tapahtuvaa toimintaa tarkasteltaessa tulee kuitenkin muistaa, että tuomioistuimen toimivallan perustuvien olosuhteiden tulee olla voimassa maksukyvyttömyysmenettelyn alkamishetkellä.¹¹⁶

Maksukyvyttömyysasetus ei siis aseta mitään virallista aikaa siihen, miten pitkään velallisen toiminnan on pitänyt jatkua jäsenvaltiossa, jotta velallisen pääintressien keskus voidaan sijoittaa jäsenvaltion alueelle.¹¹⁷ Asetuksesta ja oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin löytää viittauksia siihen, miten säännöllisyyskriteeriä on tarkoitettu tulkittavan. Apua voidaan ensinnäkin hakea sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksistä. Sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytys, eli *toimipaikka* jäsenvaltion alueella, sisältää määritelmän, jonka mukaan liiketoiminnan toimipaikassa on oltava ”*muuta kuin tilapäistä toimintaa.*” Eurooppalaisen lainsäätäjän voidaan näin katsoa asettaneen vähimmäistason liiketoiminnan harjoittamisen säännöllisyydelle. Toimipaikassa tapahtuva taloudellinen toiminta ei saa olla satunaista, mutta erilaiset määräajan kestävät toimet voivat saada aikaan toimipaikan muodostumisen jäsenvaltioon.¹¹⁸ Velallisen toimipaikassa voidaan näin ollen aloittaa esimerkiksi rakennusurakoihin tai projektitöihin liittyviä insolvenssimenettelyitä, kunhan tuomioistuimen toimivaltaperusteet ovat voimassa menettelyä haettaessa.¹¹⁹ Koska sekundäärimenettely on päämenettelyyn nähden toissijainen ja valinnainen menettely, toiminnan pääintressien keskuksessa tulisi olla vähintäänkin tällaista määräaikaista toimintaa pitkäkestoisempaa ja vakituisempaa.

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus sisältää lisäksi aiemmin mainitun uuden säännöksen oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi, jonka avulla voidaan pohtia intressien hallinnoinnin säännöllisyysvaatimuksen täyttymistä. Toimivallan paikantamiseen ei sovelleta normaaliin tapaan oletettavia velallisen pääintressien keskuksista, jos se on siirtynyt ennen

¹¹⁴ Koulu 2017 s.1053

¹¹⁵ Virgós – Garcimartín 2004 s.41

¹¹⁶ Toivonen 2014 s.131

¹¹⁷ Virgós – Garcimartín 2004 s.41

¹¹⁸ Virgós – Garcimartín 2004 s.161

¹¹⁹ Toivonen 2014 s.130

maksukyvyttömyyshakemuksen tekoa edeltäneiden kolmen tai kuuden kuukauden aikana. Asetus ei siis estä pääintressien keskuksen sijoittamista tähän uuteen jäsenvaltioon. Sen sijaan rajoituksen tarkoituksena on painottaa tuomioistuimen harkintaa aloittaa päämenettely jäsenvaltiossa, jossa pääintressien keskus on sijainnut vain näin lyhyen ajan. Tällöin tuomioistuimen tulisi harkita pääintressien keskuksen todellista sijoittumista alueelleen yksittäistapauksen faktojen sekä olosuhteiden valossa. Velallisen toiminnan voitaisiin katsoa täyttävän säännöllisen intressien hallinnoinnin vaatimuksen esimerkiksi silloin, kun velallinen pystyy näyttämään siirron tarkoituksena olevan esimerkiksi mahdollinen tulevaisuudessa jäsenvaltion alueella tapahtuva pidempiaikainen aktiivinen toiminta. Asettaessaan oletettaman soveltamiseen kolmen ja kuuden kuukauden odotusajan, eurooppalaisen lainsäätäjän voidaan katsoa ilmaiseen, ettei toiminnan säännöllisyysvaatimuksen voida katsoa normaalisti täyttyvän tätä lyhyemmässä ajassa kuin yksittäistapauksellisesti.

3.4. Kolmansien osapuolten todettavissa

Säännöllisten intressien hallinnoinnin lisäksi velallisen toiminnan on oltava näkyvää ulospäin. MKA 3 artiklan 1 kohdan mukaan pääintressien keskus sijaitsee jäsenvaltiossa, joka on säännöllisten intressien hallinnoinnin lisäksi *kolmansien osapuolten todettavissa*.¹²⁰ Tämän pääintressien keskuksen toisen elementin tarkoituksena on varmistaa, että kolmas osapuoli, erityisesti velkoja pystyy ennakoimaan oman sijoituksensa riskin mahdollisen maksukyvyttömyysmenettelyn uhatessa.¹²¹ Aiemmin mainitusti maksukyvyttömyysmenettelyn ennakoitavuus ja oikeusvarmuus lukeutuvat uudelleenlaaditun asetuksen tärkeimpiin tavoitteisiin ja ne toteutuvat velallisen läpinäkyvän toiminnan kautta. Euroopan unionin tuomioistuin on korostanut ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden vaatimusta myös ongelmallisen negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun kitkemiseksi.¹²²

¹²⁰ Aiemman maksukyvyttömyysasetuksen johdannossa olevan pääintressien keskuksen määritelmän mukaan velallisen pääintressien keskus sijoittui jäsenvaltioon, jossa ”velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään *ja joka oli näin ollen kolmansien osapuolten tiedettävissä*.” Tällöin sanamuoto herätti keskustelua siitä, onko näkyvyys itsenäinen kriteeri vai seuraus velallisen todellisen hallinnoinnin paikantamisesta. Nykyisen asetuksen mukaan kummankin vaatimuksen on kuitenkin täytyttävä itsenäisesti yhtä aikaa, jotta asetusta voidaan soveltaa. Katso *Markova* 2018 s.40

¹²¹ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 2

¹²² *Eidenmüller* 2009 s.5

Näkyvyyden vaatimuksella pyritään estämään velallisen näennäiset järjestelyt pääintressien keskuksen määrittämiseksi paikkaan, joka olisi velkojiin nähden vahingollinen.¹²³ Pääintressien keskuksen tulisi siis sijoittua siihen paikkaan, jossa velallinen tosiasiallisesti edustaa itseään kolmansille näkyvästi.¹²⁴ Kolmansien havainnoilla on lisäksi suuri merkitys kumottaessa velallisen pääintressien keskukselle asetettuja olettamia. Olettamat ovat kumottavissa vain riittävällä näytöllä, jolloin niiden seikkojen, joihin halutaan vedota, tulee objektiivisesti arvioiden olla kolmansien osapuolten todettavissa.¹²⁵

3.4.1. *Velallisen toiminnan näkyvyys*

Vaatus kolmansien osapuolten havainnoista pitää sisällään alakysymykset *velallisen näkyvyyden eri muodoista* sekä siitä, *kuka havainnot velallisen näkyvyydestä tekee*.¹²⁶ Oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön erinäisistä tulkinnoista huolimatta on vieläkin epäselvää, mitä vaatimuksia yksittäistapauksessa näkyvyydelle asetetaan.¹²⁷ Pääsääntöisesti ensin tehdään kuitenkin erottelu velallisen näkyvyyden ja hänen toimintansa näkyvyyden välillä. *Toivosen* mukaan pääintressien keskuksen paikantamisen kannalta on tärkeämpää määritellä velallisen näkyvä toiminta kuin velallisen näkyvä läsnäolo jäsenvaltion alueella, sillä *säännöllisten intressien hallinnointi* edellyttää velalliselta nimenomaan aktiivista toimintaa valtion alueella.¹²⁸ Velallisen itsensä näkyvyyttä ei voida kuitenkaan kokonaan unohtaa, sillä velallisen olemassaolo sekä tietyt ominaisuudet jäsenvaltion alueella vaikuttavat myös kolmansien osapuolten tietoihin velallisen toiminnasta.¹²⁹ Erityisesti muodolliset kriteerit voivat vahvistaa kolmansien osapuolten käsitystä pääintressien keskuksesta. Jos esimerkiksi oikeushenkilövelallisella on näkyvä liikepaikka jäsenvaltiossa, johon se on rekisteröity, ei erityisesti pienemmiltä velkojilta voida välttämättä odottaa tarkkaa selvyttä siitä, harjoitetaanko juuri kyseisessä liikepaikassa pääasiallista liiketoimintaa.¹³⁰

Pohdittaessa velallisen toiminnan näkyvyyden vaatimusta on lisäksi huomioitava, mitä toiminnasta on ylipäättään mahdollista kolmansien osapuolten havaita.¹³¹ Kuten aikaisemmin on todettu, asetus soveltuu erityyppisiin velallisiin, joiden toiminnan intensiteetissä ja

¹²³ *Könkkölä – Linna* 2013 s.35

¹²⁴ *Könkkölä – Linna* 2013 s.35

¹²⁵ *Wessels* 2010 s.2

¹²⁶ *Toivonen* 2014 s.123-124

¹²⁷ *Koulu* 2017 s.1054

¹²⁸ *Toivonen* 2014 s.124

¹²⁹ *Toivonen* 2014 s.124

¹³⁰ *Toivonen* 2014 s.124

¹³¹ *Toivonen* 2014 s.124

volyymissa on huomattavia eroja. Tärkeää onkin arvioida jokaisen velallisen kohdalla näkyvän toiminnan vaatimusta tapauskohtaisesta. Esimerkiksi oikeushenkilön kohdalla näkyvyyttä tulee arvioida ottaen huomioon yrityksen harjoittama toiminta ja sen koko.¹³² Tällöin suuren monikansallisen yhtiön pääintressien keskuksen on oltava näkyvä yleisellä tasolla, kun taas pienemmän yrityksen kohdalla pelkkä potentiaalisten velkojien tietämys pääintressien keskuksesta voi riittää.¹³³

Tapauskohtainen arviointi onkin otettu lähtökohdaksi myös Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tuomioistuimen *Interedil* ratkaisun mukaan objektiivisuus ja näkyvyysvaatimus täyttyvät silloin, kun ne aineelliset seikat, jotka otetaan huomioon määritettäessä intressien hallinnoinnin paikkaa, on julkaistu tai ne ovat riittävän avoimia, jotta kolmannet ovat voineet saada niistä tiedon.¹³⁴ Eri tuomioistuimet ovatkin oikeuskäytännössään painottaneet, että velallisen pääintressien keskus käsitteen tulkinnan lähtökohdaksi olisi otettava se paikka, johon velallisella on lähin liittymä erityisesti objektiivisesti ja kolmansien tiedostamalla tavalla.¹³⁵ Ratkaisevana tekijänä olisi siis pidettävä sitä, miltä toiminta näyttää ulospäin juuri velkojille eikä sitä, mitä velallinen on tarkoittanut.¹³⁶

3.4.2. *Velkojien todettavissa*

Näkyvyyden vaatimukseen liittyy kiinteästi myös kysymys siitä, kenen tietoisuutta velallisen toiminnasta pidetään olennaisena pääintressien keskuksen näkyvyyttä arvioitaessa.¹³⁷ Näkyvyyttä pohdittaessa suurin merkitys annetaan velkojien käsitykselle velallisen toiminnasta.¹³⁸ Tämä on ilmaistu selkeästi MKA johdannon 28 kohdassa.¹³⁹ Velkoja on käsitteenä kuitenkin ymmärrettävä laajana ja se pitää sisällään niin ulkomaiset kuin paikallisetkin velkojat sekä ammatti- ja yksityishenkilövelkojat. Asetuksen sanamuoto *kolmansien osapuolten* tietämys antaa lisäksi ymmärtää, että velkojia on käsiteltävä ryhmänä eikä yksittäisen velkojan havainnot velallisen toiminnasta vielä pääsääntöisesti riitä pohdittaessa pääintressien keskuksen näkyvyyttä.

¹³² *McCormack* 2010 s.130

¹³³ *Toivonen* 2014 s.124

¹³⁴ *Interedil* (C-396/09) kappale 49

¹³⁵ *Interedil* (C-396/09) kappale 58

¹³⁶ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 71 kappale 3

¹³⁷ *Toivonen* 2014 s.125

¹³⁸ *Szydło* 2010 s.258-259

¹³⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osa kohta 28. ”Määritettäessä sitä, onko velallisen pääintressien keskus kolmansien osapuolten todettavissa, olisi kiinnitettävä huomiota velkojiin ja velkojien käsitykseen siitä, missä velallinen hallinnoi intressejään.”

Velkojen moninaisuudesta johtuen niiden käsitystä velallisen toiminnasta arvioidaan usein tapauskohtaisesti ottaen huomioon esimerkiksi velkojen koko ja toiminnan ammattimaisuus. Eroja näkemyksissä pääintressien keskuksen sijainnista voi syntyä lisäksi velallisten muiden liikekumppaneiden ja viranomaisten näkemysten välillä.¹⁴⁰ Tällöin isot velkojat, osakkeenomistajat ja johto voivat yrittää manipuloida pääintressien keskusta itselleen parhaaksi pienempien velkojen kustannuksella. Tämän vuoksi on tärkeää, ettei läpinäkyvyyden vaatimusta aseteta liian korkealle. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että pelkkä ulkoisen havaitsemisen mahdollisuus tulisi täyttää läpinäkyvyyden vaatimuksen eikä velallisen näkyvyys riipu siitä, onko velkoja tosiasiaassa seurannut velallisen toimintaa.¹⁴¹

Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on lisäksi pohdittu velkojen tietämykseen liittyvänä alakysymyksenä, minkä velkojaryhmän näkemystä olisi pidettävä ratkaisevana tilanteessa, jossa velkojen näkemykset pääintressien keskuksen sijainnista eriävät. Kysymys on erityisen ongelmallinen siksi, että velallisella on usein hyvin erilaisia velkojia, joiden intressit voivat vaihdella suuresti. Ratkaisua velkojen näkemysten priorisoinnille on yritetty löytää sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa. Monissa kansallisten tuomioistuinten ratkaisuissa eniten merkitystä on annettu suurien velkojen näkemykselle velallisen toiminnasta.¹⁴² Tämä voi kuitenkin olla ongelmallista, sillä suurilla velkojilla on useimmiten parhaat resurssit hankkia näyttöä keskuksen sijainnista sekä paras mahdollisuus hakea päämenettelyn aloittamista itselleen suosiolliseen paikkaan. Näin voidaan päätyä aloittamaan menettely jäsenvaltiossa, joka on suuremmille velkojille edullinen, mutta velallisen koko velkojapohjaan nähden monille vahingollinen.

Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi esitetty monia erilaisia vaihtoehtoja velkojaryhmien tietoisuutta priorisoitaessa. Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa näkyvyyttä arvioitaessa on keskitytty tarkastelemaan *potentiaalisten velkojen* tietämystä toiminnasta.¹⁴³ Tällöin arvioinnissa huomioidaan velkojen ja velallisten asema sekä mitä potentiaaliset velkojat tiesivät ryhtyessään taloudelliseen suhteeseen velallisen kanssa.¹⁴⁴ Jos velkoja on esimerkiksi

¹⁴⁰ *Koulu* 2004 s.86

¹⁴¹ *Koulu* 2000 s.119-120

¹⁴² Katso esimerkiksi *Toivonen* 2014 s.111 alaviite 279. Tapaus *Re Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc, Re [2010] EWHC 836 (Ch)*, annettu 1.4.2010. Toivosen mukaan tapauksessa ratkaiseva tekijä oli se, että suurimmat velkojat tiesivät velallisen tosiasiallisen hallinnon paikan.

¹⁴³ *Szydło* 2010 s.259

¹⁴⁴ *El-Boraei* 2005 s.787

luonnollinen henkilö, jolla ei ole ammatillista kokemusta luotonannosta, häneltä ei välttämättä voida odottaa yksityiskohtaista tietämystä velallisen toiminnasta. Mikäli kysymyksessä on kuitenkin ammattivelkoja, kuten verottaja tai luottolaitos, voidaan niiden odottaa olevan syvällisemmin perehtynyt velallisen toimintaan.¹⁴⁵ Tärkeäksi arviointikriteeriksi nousee teorian mukaan se, mitä yrityksen potentiaalinen velkoja omassa asemaan tiesi ryhtyessään velallisen kanssa taloudelliseen suhteeseen. Teoria on hyvä pohdittaessa velkojien tietämystä ja näkemyksiä priorisoitaessa silloin, kun velallisen organisaatorakenteet ovat yksinkertaiset ja toiminnassa ei ole tapahtunut suuria muutoksia.

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa *Toivonen* on esittänyt teorian *velallisen universaalista näkyvyydestä*.¹⁴⁶ *Toivosen* mukaan sen sijaan, että näkyvyysarvioinnissa painotettaisiin vain tietyn velkojaryhmän, kuten suurten ammattivelkojien tietämystä velallisen pääintressien keskukselta, tulisi näkyvyys ratkaista niin sanotun *universaalien näkyvyyden* avulla. Tällöin edellytettäisiin koko velkojakollektiivin kattavaa tietämystä velallisen toiminnasta.¹⁴⁷ *Toivonen* perustelee universaalien näkyvyyden käyttöä velkojien tietämystä tarkasteltaessa velkojien yhdenvertaisuuden vaatimuksella sekä päämenettelyn universaalilla vaikutuksella. Universaalien päämenettelyn myötä jokainen velkoja joutuukin osallistumaan pääintressien keskuksessa aloitettuun menettelyyn. Tällöin olisi vastoin velkojien yhdenvertaisuutta aloittaa menettely jäsenvaltiossa, jossa säännöllisten intressien hallinnointi olisi vain tiettyjen velkojien havaittavissa.¹⁴⁸ *Toivosen* teorian etuna on velkojien yhdenvertaisuuden toteutuminen.

Edellä mainittujen vaihtoehtojen lisäksi *Koulu* on esittänyt teorian, jota voidaan pitää eräänlaisena kompromissina aiempiin mainittuihin verrattuna. Teorian mukaan tieto velallisen toiminnasta on sidottu siihen, kuka hakee maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamista. *Koulu* onkin ehdottanut tapauskohtaisessa arvioinnissa käytettävän apuna niin sanottua *objektivoitua subjektiivista käsitystä* velallisen toiminnan näkyvyydestä. Hänen teoriansa mukaan velkoja-aloitteisessa asiassa merkityksellistä on hakijavelkojalla oleva vaikutelma velallisen toiminnasta kun taas velallisalioitteisessa menettelyssä arviointi tapahtuisi yleisen

¹⁴⁵ *El-Boraei* 2005 s.787

¹⁴⁶ *Toivonen* 2014 s.126

¹⁴⁷ *Toivonen* 2014 s.126

¹⁴⁸ *Toivonen* 2014 s.126

velkojanäkemyksen mukaisesti.¹⁴⁹ *Koulun* teorian etuna on se, että hakijavelkojalla on omien intressien vuoksi usein tarkka käsitys velallisen toiminnan tosiasiallisesta paikasta. Ongelmana hakijavelkojan mielikuvia painottaessa on mahdollisuus isojen velkojien manipuloida pääintressien keskuksen sijoittamista itselle edulliseen valtioon.

3.4.3. Oikeuskäytäntöä kolmansille näkyvistä seikoista

Oikeuskäytännössä on oikeuskirjallisuuden lisäksi annettu ratkaisuja niistä konkreettisista seikoista, joiden voidaan katsoa olevan kolmansien todettavissa. Kuten aikaisemmin on todettu, pääintressien keskuksen paikantaminen on helpointa muodollisia seikkoja apuna käyttäen. Velallisen pääintressien keskus on esimerkiksi suhteellisen vaivattomasti paikannettavissa sinne, mihin velallisyrittäjän kotipaikka on rekisteröity.¹⁵⁰ Esimerkiksi silloin kun velallisen näkyvä sekä kiinteä koti- ja hallinnon paikka sijaitsevat samassa jäsenvaltiossa, johon velallisen nimi, osoite ja muut yhteystiedot viittaavat, on velkojien helppo havaita pääintressien keskuksen sijainti. On kuitenkin tilanteita, joissa velallisen liiketoiminta, varallisuus ja työntekijät voivat sijoittua eri jäsenvaltioiden alueilla. Tällöin kolmansien osapuolten tietämykselle on annettu huomattava merkitys paikannettaessa merkityksellisen toiminnan keskusta.¹⁵¹ Päätely on kuitenkin ongelmallinen esimerkiksi monikansallisten yritysryhmien kohdalla, joiden yritysraenteet ovat monimutkaiset ja joilla on useita toimipisteitä sekä velkojia eri jäsenvaltioissa. Tällöin velkojan voi olla todellisuudessa vaikea hahmottaa, missä yrityksen pääintressien keskus todella sijaitsee ja menettely voidaan aloittaa väärässä jäsenvaltiossa.

Pohdittaessa velallisen pääintressien keskus käsitteen toteutumista oikeuskäytännössä voidaan apuna käyttää Heidelberg-Luxembourg-Vienna raporttia.¹⁵² Raportti tutki aikaisemman maksukyvyttömyysasetuksen toimivuutta Euroopan unionin jäsenvaltioissa maiden kansallisten raporttien sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ja kansallisen oikeuskäytännön avulla.¹⁵³ Tärkeimmät huomiot jäsenvaltioiden raporteista ja oikeuskäytännöstä *Hess*, *Oberhammer* ja *Pfeiffer* ovat yhdistäneet samaa nimeä kantavaan teokseen. Kansallisessa raportissa kysymyksenä 7-11 oli pääintressien keskus käsitteen toimivuus jäsenvaltioiden

¹⁴⁹ *Koulu* 2004 s.86. Myös *Markova* 2018 s.40 on yhtynyt mielipiteeseen velkojan näkemyksestä. Hänen mukaansa pääintressien keskuksen näkyvyyttä voidaan arvioida jopa velkojan subjektiivisen tiedon kautta.

¹⁵⁰ *Markova* 2018 s.40

¹⁵¹ *Dubravka* 2017 s.79

¹⁵² The Heidelberg- Luxembourg – Vienna Report on the Application of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings (External Evaluation JUST/2011/JCIV/PR/0049/A4)

¹⁵³ *Hess* 2014 s.1

näkökulmasta.¹⁵⁴ Jäsenvaltioiden vastauksista on havaittavissa, että velallisen aktiivinen toiminta, yhteyshenkilöt, rekisteröityminen sekä verojen maksu tietyn jäsenvaltion alueella on nähty yleensä niin konkreettisina seikkoina, jotka ovat kolmansien havaittavissa.

Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta voidaan nostaa esiin raportissa *Hessin* esittelemä ranskalainen ratkaisu *Trading Logistics Mediations*, jonka pääintressien keskuksen katsottiin sijaitsevan Englannin sijasta Ranskassa, sillä yritys toimi ranskalaisen osoitteen, sähköpostiosoitteen sekä puhelinnumeron alaisuudessa sen lisäksi, että pääosa liiketoiminnasta sijaitsi Ranskassa.¹⁵⁵ Yrityksen kirjeenvaihto tapahtui lisäksi Ranskasta ja yritys maksoi sinne veronsa.¹⁵⁶ Samanlaisen lopputulokseen on päädytty myös *Hessin* mukaan raportissa esitetyssä saksalaisessa tapauksessa *Hans Brochier*, jossa yrityksen internet sivujen mukaan keskushallinto ja pääsääntöinen taloudellinen toiminta tapahtui Saksassa, jolloin yrityksen pääintressien keskus paikantui Saksaan.¹⁵⁷ *Hess* on maininnut raportissa lisäksi esimerkkinä ranskalaisen tuomioistuimen ratkaisun, jossa oikeushenkilön pääintressien keskuksen katsottiin sijaitsevan Luxembourgin sijasta Ranskassa, sillä siellä pidettiin yrityksen hallituksen kokoukset ja näin ollen Ranskassa harjoitettiin tuomioistuimen mukaan aktiivisinta ja pääasiallista toimintaa.¹⁵⁸ Nämä kansallisista tuomioista esiin nostetut seikat arvioidaan kuitenkin aina osana objektiivista tapauskohtaista kokonaisarvostelua.

¹⁵⁴ Kansallisten raporttien kysymykset ja vastaukset on luettavissa teoksessa *The Heidelberg- Luxembourg – Vienna Report on the Application of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings (External Evaluation JUST/2011/JCIV/PR/0049/A4) Annex: Systematic Summary of National Reports* s. 285-724

¹⁵⁵ *Hess* 2014 s.81 kohta 323

¹⁵⁶ *Hess* 2014 s.81 kohta 323

¹⁵⁷ *Hess* 2014 s.82 kohta 330

¹⁵⁸ *Hess* 2014 s.80-81 kohta 322

4. VELALLISEN PÄÄINTRESSIEN KESKUS

4.1. Oikeushenkilön pääintressien keskus

4.1.1. Sääntömääräisen kotipaikan olettama ja olettaman kumoaminen

Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen mukaan velallisten pääintressien keskus sijaitsee legaalimääritelmän mukaan paikassa, jossa hallinnoidaan säännöllisesti intressejä ja joka on kolmansien osapuolten todettavissa. Tämän lisäksi asetuksen 3 artikla sisältää aiemmin mainitut olettamat siitä, mihin eri velallisten pääintressien keskuksat pääsääntöisesti katsotaan sijoittuvan. Olettamien tarkoituksena on helpottaa kansainvälisen toimivallan legaalimääritelmän soveltamista. MKA 3 artiklan 1 kohdan mukaan *yhtiön tai muun oikeushenkilön pääintressien keskuksen katsotaan sijaitsevan sen sääntömääräisessä kotipaikassa, jollei muuta näytetä.*

Sääntömääräisen kotipaikan olettamaa sovelletaan laajasti erilaisiin oikeushenkilöihin, kuten yrityksiin, yhdistyksiin ja säätiöihin.¹⁵⁹ Sen käytön taustalla on ajatus siitä, että oikeushenkilön sääntömääräinen kotipaikka sekä keskushallinto sijaitsevat usein samassa paikassa. Sääntömääräisen kotipaikan olettama on myös suhteellisen helppo näyttää toteen, sillä se perustuu usein faktaan oikeushenkilön rekisteröitymisestä tiettyyn jäsenvaltioon.¹⁶⁰ Toimivaltaa ratkaisevan tuomioistuimen on tutkittava uudelleenlaaditun asetuksen mukaan oma-aloitteisesti oikeushenkilön pääintressien keskuksen sijoittumista omalle alueelleen. Velvollisuudesta on säädetty uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 4 artiklassa. Apuna toimivallan paikantamisessa tuomioistuin käyttää MKA 3 artiklan olettamaa sekä aiemmin tutkielmassa esitettyä legaalimääritelmän tulkintaa. MKA 4 artiklan mukaan toimivaltapäätöksestä on ilmevä, onko kysymyksessä pää- vai sekundäärimenettelyn aloittaminen. Asetuksessa ei kuitenkaan ole määritelty, missä laajuudessa tuomioistuimen tulisi tutkia velallisen toimintaa.¹⁶¹

Ensimmäisenä askeleena määritettäessä oikeushenkilön pääintressien keskusta tuomioistuimen on paikannettava olettamaa apuna käyttäen velallisen sääntömääräinen kotipaikka sekä huomioida sen sijainnissa mahdollisesti tapahtuneet muutokset. Olettaman avulla asetuksen 3 artikla sijoittaa oikeushenkilön pääintressien keskuksen olettaman osoittamaan

¹⁵⁹ Virgós – Garcimartín 2004 s.44

¹⁶⁰ Virgós – Garcimartín 2004 s.44

¹⁶¹ Gruber 2017 s. 47

kotipaikkaan. Oikeushenkilön sääntömääräinen kotipaikka on usein se valtio, johon velallinen on rekisteröitynyt. Oikeuskirjallisuudessa onkin havaittu, että kansalliset viranomaiset ja velkojat, kuten verottaja, puolustavat usein oletettaman käyttöä ja menettelyn aloittamista sääntömääräisessä kotipaikassa, sillä tällaisen velkojan on huomattavasti helpompaa osallistua omassa valtiossaan aloitettuun menettelyyn.¹⁶² Näillä velkojilla voi lisäksi olla kansallisen lainsäädännön mukaan etuoikeuksia mahdollisiin saamisiin.¹⁶³

Kun tuomioistuin on paikantanut oletettaman avulla sääntömääräisen kotipaikan, sillä on lisäksi velvollisuus tutkia objektiivisesti, hallinnoidaanko velallisen säännönmukaisia intressejä todella oletettaman osoittamassa sääntömääräisessä kotipaikassa kolmansille näkyvällä tavalla. Tällöin tuomioistuimen tulisi erityisesti kiinnittää huomiota *oikeushenkilön keskushallinnon sijaintiin*.¹⁶⁴ Euroopan unionin tuomioistuin on aiemmin tutkielmassa esitettyssä *Interdil* ratkaisussaan vahvistanut, mikäli sääntömääräinen kotipaikka ja kolmansille näkyvissä oleva keskushallinto sijaitsevat saman jäsenvaltion alueella, ei oletettavaa ole käytännössä mahdollista kumota ja sitä on näin ollen sovellettava täysimääräisenä.¹⁶⁵ Myös niissä tilanteissa, joissa liittymiä on useampaan valtioon, mutta kokonaisarvioinnin perusteella liittymät eivät ole tarpeeksi vahvoja syrjäyttämään oikeushenkilön sääntömääräistä kotipaikan oletettavaa, tulee sitä soveltaa.¹⁶⁶ Olettamalla onkin tärkeä merkitys juuri niissä tapauksissa, joissa ei ole suurta toimivaltaristiriitaa.¹⁶⁷

Oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että tuomioistuimet ovat kumonnet olettamia yleisimmin keskushallinnon ja pääkonttorin sijaitessa muualla kuin sääntömääräisessä kotipaikassa.¹⁶⁸ Eurooppalainen lainsäätäjä onkin kodifioinut Euroopan unionin tuomioistuimen *Interdil* ratkaisusta oikeusohjeen maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 30 kohtaan.¹⁶⁹ Johdannon ohjeen mukaan ”kun kyseessä on yritys, kyseinen oletus pitäisi voida kumota, jos yrityksen keskushallinto sijaitsee muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa sen sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, ja jos kaikkien asiaan liittyvien seikkojen kattavassa arvioinnissa käy ilmi kolmansien osapuolten todettavissa olevalla tavalla, että yrityksen johdon ja valvonnan tosiasiallinen keskus sijaitsee ja sen intressejä hallinnoidaan kyseises-

¹⁶² Markova 2018 s.40

¹⁶³ Markova 2018 s.40

¹⁶⁴ Gruber 2017 s. 46-47

¹⁶⁵ Interdil (C-396/09) kohta 50. Huomioon on kuitenkin otettava aiemmin mainittu odotusaikasaännös.

¹⁶⁶ Könkkölä - Linna 2013 s.36

¹⁶⁷ Mevorach 2010 s.344

¹⁶⁸ Mevorach 2010 s.331

¹⁶⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 30

sä muussa jäsenvaltiossa.”¹⁷⁰ Keskushallinnon asettamista tärkeimmäksi kriteeriksi oikeushenkilön pääintressien keskusta paikannettaessa on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa arvosteltu siitä, ettei se todellisuudessa aina ole kolmansien osapuolten helposti todettavissa.¹⁷¹ Velkojan voi olla vaikea hahmottaa keskushallinnon sijaintia esimerkiksi monimutkaisissa yritysryhmätapauksissa. Kriitikistä huolimatta *keskushallinnon sijoittuminen muuhun kuin sääntömääräiseen kotipaikkaan on uudelleenlaaditun asetuksen johdanto-osan mukaan asetettava tärkeimmäksi edellytykseksi oikeushenkilön pääintressien keskuksen olettaman kumoamiselle*.¹⁷²

Keskushallinnon lisäksi kansalliset tuomioistuimet ovat perustelleet olettaman kumoamista myös muilla seikoilla, kuten paikantamalla yrityksen aktiivisen liiketoiminnan muuhun jäsenvaltioon kuin missä sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee. *Hess* on tuonut esiin Heidelberg-Luxembourg-Vienna raportissa englantilaisen tapauksen *Re Parkside Flexibles SA*, jossa tuomioistuin katsoi pääintressien keskuksen sijoittuvan Englannin sijasta Puolaan, sillä yrityksen tuotanto, kaikki työntekijät ja pankkiliiketoiminta sijoittui Puolan alueelle.¹⁷³ Raportissa esitetystä itävaltalaisesta tapauksesta tuomioistuin taas ei aloittanut päämenettelyä Itävallassa niillä perusteilla, että suurin osa yrityksen velkojista sijaitsi Saksassa ja pääintressien keskus vaati tuomioistuimen mielestä vähintäänkin jonkun asteista organisoitumista, kuten henkilöstöä, toimistoja ja IT-tiloja.¹⁷⁴

Uudelleenlaadittua maksukyvyttömyysasetusta on ehditty soveltaa aiemmin mainitusti oikeushenkilön toimivaltaristiriitatilanteessa Saksassa tapaukseen *Niki Luftfahrt*,¹⁷⁵ jossa valitustuomioistuin muutti alemman tuomioistuimen päätöstä päämenettelyn aloittamisesta omassa jäsenvaltiossaan. Tapauksessa oli kysymys kansainvälisen toimivallan sijoittumisesta Itävallan ja Saksan välille. Tapauksessa saksalainen tuomioistuin Charlottenbourgissa oli aloittamassa yritystä koskevaa päämenettelyä, sillä se katsoi yrityksen kansainvälisen toimivallan paikantuvan Saksaan. Samoihin aikoihin Itävallassa tuomioistuin tutki toimivaltaansa aloittaa päämenettely Itävallassa. Saksassa yrityksen velkojat valittivat Charlottenbourgin tuomioistuimen päätöksestä uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 ja 5 artikloihin vedoten Berliinin valitustuomioistuimelle, joka katsoi valituksen olevan

¹⁷⁰ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 30

¹⁷¹ *Mevorach* 2010 s.334, *Gruber* 2017 s.48

¹⁷² Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 30

¹⁷³ *Hess* 2014 s.91 kohta 381

¹⁷⁴ *Hess* 2014 s.79 kohta 313

¹⁷⁵ *NIKI Luftfahrt GmbH*, Landgericht Berlin, Aktenzeichen 84 T 2/18, päätös annettu 08.01.2018

aiheellinen, sillä pääintressien keskus sijaitisi tuomioistuimen tulkinnan mukaisesti Itävallassa eikä Saksassa.¹⁷⁶ Tuomioistuimen mukaan kysymyksessä oli itävaltalainen yritys, jonka oletaman mukainen sääntömääräinen kotipaikka oli Itävallassa. Mikäli oletama halutaan kumota, tulisi esittää objektiivisia ja kolmansien todennettavissa olevia seikkoja, joilla pystyttäisiin todistamaan yrityksen keskushallinnon sijaitsevan muussa jäsenvaltiossa.

Tuomioistuimen mukaan oletamaa kumoavia perusteluita ei kuitenkaan löytynyt. Sen perustelujen mukaan yrityksen Itävallassa sijaitsevista toimistotiloista hoidetaan yrityksen merkittäviä taloudellisia suhteita ja valvotaan sen lentokoneiden ilmailukelpoisuutta. Yritys toimi lisäksi itävaltalaisella yritysluvalla ja ilmailutoimivaltatodistuksella. Velallista pidetään tunnetusti itävaltalaisena lentoyhtiönä, mikä ilmaistaan selkeästi esimerkiksi yrityksen sosiaalisessa mediassa ja varaussivustoilla.¹⁷⁷ Edellä mainittujen seikkojen lisäksi tuomioistuin perusteli päätöstään pääintressien keskuksen sijoittumisesta Itävaltaan sillä, että velallisen tekemistä työsopimuksista noin 80 % ovat Itävallan työlainsäädännön alaisia.¹⁷⁸

Tuomioistuin piti relevanttina myös sitä, että yrityksen omat menettelyt viittaavat pääintressien keskuksen sijaitsevan Itävallassa. Yritys ei nimittäin ole missään vaiheessa antanut mitään viitteitä siitä, että pääintressien keskus olisi siirtynyt tai sijaitseisi Itävallan sijaan Saksassa.¹⁷⁹ Tuomioistuimen mukaan pelkästään se, että Air Berlin oli oikeastaan velallisen ainoa asiakas ja täten liikevaihtoa kertyi ainoastaan Saksassa, ei ole automaattisesti ratkaisevaa.¹⁸⁰ Suurimman liikevaihdon paikka ei sinällään ole tuomioistuimen mukaan määräävä pääintressien keskusta paikannettaessa, koska pääintressien keskus käsitteenä ei viittaa markkinoihin tai markkinatoimintaan vaan yrityksen koordinointiin ja rakenteeseen. Maksukyvyttömyysasetuksen 3 artikla puhuu nimenomaan intressien *hallinnoinnista*.¹⁸¹

¹⁷⁶ NIKI *Luftfahrt* 84 T 2/18 kohta 34

¹⁷⁷ NIKI *Luftfahrt* 84 T 2/18 kohta 44

¹⁷⁸ NIKI *Luftfahrt* 84 T 2/18 kohta 46

¹⁷⁹ NIKI *Luftfahrt* 84 T 2/18 kohta 49

¹⁸⁰ Tässä tuomioistuin noudatti asetuksen sanamuodon lisäksi Euroopan unionin tuomioistuimen Interedil (C-396/09) ratkaisussa esittämää kantaa. Ratkaisun 53 kohdan mukaan ”se olosuhde, että yhtiöllä on varallisuutta ja sen taloudelliseen hyödyntämiseen liittyviä sopimuksia muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, riittää kumoamaan unionin lainsäätäjän asettaman oletaman vain edellyttäen, että kaikkien merkityksellisten seikkojen kokonaisarvioinnin perusteella voidaan todeta, että kyseisen yhtiön johdon ja valvonnan tosiasiallinen keskus sijaitsee ja sen intressejä hallinnoidaan kyseisessä muussa jäsenvaltiossa kolmansien osapuolten tiedettävissä olevalla tavalla.”

¹⁸¹ NIKI *Luftfahrt* 84 T 2/18 kohta 39

Näihin edellä mainittuihin seikkoihin viitaten, Berliinin tuomioistuin katsoi, ettei päämenettelyä voida aloittaa Saksan alueella. Tuomioistuin painotti jälleen oletettaman kumoamisen olevan mahdollinen vain tilanteissa, joissa objektiiviset ja näkyvät seikat siihen viittaavat, kuten tosiasiallisen johdon ja valvonnan sijoittuminen muuhun jäsenvaltioon. Saksalainen tuomioistuin noudatti kannassaan Euroopan unionin tuomioistuimen *Interedil* ratkaisua, jonka mukaan oletettava on sovellettava täysimääräisesti, mikäli myös objektiivisesti arvioiden oikeushenkilön keskushallinto sijoittuu oletettaman osoittamaan sääntömääräiseen kotipaikkaan.¹⁸²

4.1.2 Odotusaikasaännöksen vaikutus pääintressien keskuksen sijaintiin

Kun oikeushenkilön pääintressien keskus on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon kolmen kuukauden kuluessa ennen maksukyvyttömyysmenettelyn hakemista, oletettava sääntömääräisestä kotipaikasta ei sovelleta ja tuomioistuimen tulee objektiivisesti legaalimääritelmän avulla paikantaa oikeushenkilön pääintressien keskus. Useimmiten näissä tilanteissa se paikantuu edelliseen sääntömääräiseen kotipaikkaan.¹⁸³ Kuten aikaisemmin on todettu, kolmen kuukauden sääntö ei kuitenkaan estä aloittamasta menettelyä myös uudessa jäsenvaltiossa, kunhan legaalimääritelmä sijoittaa pääintressien keskuksen tähän jäsenvaltioon. Esimerkiksi tapauksessa *Hellas Telecommunications II*¹⁸⁴ yrityksen pääintressien keskuksen katsottiin onnistuneesti siirretyksi Englantiin, vaikka sääntömääräinen kotipaikka sijaitsi yhä Luxembourgissa.¹⁸⁵ Keskushallinnon siirto oli tehty juuri kolme kuukautta ennen menettelyn hakemista.¹⁸⁶ Syy pääintressien keskuksen siirtoon oli Englannin insolvenssi-oikeuden tarjoamat paremmat mahdollisuudet yrityksen uudelleenjärjestelyiden kannalta. Objektiivisesti ja kolmansien havaittavina perusteluina tuomioistuin piti muun muassa keskushallinnon siirtämistä Lontooseen, siirrosta ilmoittamista kolmansille lehdistötiedotteella sekä velkojien kanssa tapahtuvien neuvottelujen sijoittumisen Lontooseen.¹⁸⁷

Tapauksen siirron tarkoituksena voidaan katsoa olleen todellinen keskushallinnon siirto ja toiminnan jatkaminen Englannissa eikä vilpillinen oikeuspaikan keinotekoinen siirto hyötyä tavoitellen. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdannossa on mainittu

¹⁸² *Interedil* (C-396/09) kohta 50

¹⁸³ *Gruber* 2017 s.47-48

¹⁸⁴ *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* [2009] EWHC 3199 (Ch)

¹⁸⁵ *Hellas Telecommunications II* kohta 6

¹⁸⁶ *Hellas Telecommunications II* kohta 4

¹⁸⁷ *Hellas Telecommunications II* kohta 4-6

myös tapauksessa esitetty osoitteen muutoksen ilmoittaminen velkojille pääintressien keskuksen kolmansien havaittavana seikkana. Johdannon mukaan näkyvyyden vaatimus täyttyy kunhan velkojien huomio kirjeenvaihdossa on kiinnitetty uuteen osoitteeseen tai osoitteen muuttamisesta on muuten tiedotettu asianmukaisesti, kuten esimerkiksi aiemmin mainitulla lehdistötiedotteella.¹⁸⁸

Hess on tuonut Heidelberg-Luxembourg-Vienna raportissa esiin saksalaisen tuomioistuimen ratkaisun, jossa on myös katsottu pääintressien keskuksen siirron olleen onnistunut, vaikka keskushallinto oli siirtynyt vain kuukautta ennen maksukyvyttömyysmenettelyn hakemista Luxembourgista Saksaan.¹⁸⁹ Siirron tarkoituksena oli *Hessin* mukaan nimittäin uudelleenjärjestelyillä parantaa velkojien intressejä ja siirto oli tehty objektiivisesti vaadituilla kriteereillä.¹⁹⁰ Tällöin siirron voidaan katsoa olevan linjassa maksukyvyttömyysasetuksen velkojien suojatavoitteen kanssa sekä Euroopan unionin tärkeän periaatteen, pääoman, palveluiden, tavaroiden ja henkilöiden vapaata liikkuvuuden kanssa.

Vaikka edellä esitetyt oikeustapaukset ovat vanhemman asetuksen aikaisia, oikeustapausten voidaan kuitenkin katsoa olevan mahdollisia myös uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen aikana. Kolmen kuukauden odotusajan tarkoituksena on estää aiemmin mainittu oikeushenkilön haitallinen oikeuspaikan keinotekoinen siirtäminen, mistä aiemmin mainituissa oikeustapauksissa ei ollut kysymys. Mikäli pääintressien keskus on siirtynyt kolmen kuukauden kuluessa ennen hakemusta maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisesta, tuomioistuimen tulee erityisen tarkkaan harkita, onko kyseessä todellinen vai vilpillinen oikeuspaikan siirto ja arvioida objektiivisten ja ulospäin näkyvien kriteerien avulla pääintressien keskuksen sijaintia. Todellisuudessa tuomioistuimen voi olla vaikea tehdä erottelu negatiivisen ja positiivisen oikeuspaikan siirron välillä. Lisäksi maksukyvyttömyysmenettelyn eri osapuolilla on usein hyvin erilaiset intressit. Esimerkiksi tietyn jäsenvaltion laki voi olla edullinen sellaiselle velkojalle, jonka jako-osuus on laissa etusijalla. Sama laki voi taas olla yrityksen johdon mielestä vahingollinen, sillä se ei mahdollista esimerkiksi tarvittavaa toiminnan uudelleenjärjestelyä. Tällöin maksukyvyttömyysmenet-

¹⁸⁸ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 28

¹⁸⁹ *Hess* 2014 s.82 kohta 331. Katso myös *Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand* 2014 kohdat 147-152 s.3318 -3319

¹⁹⁰ *Hess* 2014 s.82 kohta 331. Katso myös *Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand* 2014 kohdat 147-151 s.3318-3319

telyn osapuolten näkemykset voivat olla ristiriidassa ja oikeuspaikan siirto voi vaikuttaa vilpilliseltä ja negatiiviselta katsontakannasta riippuen.

Uudella kolmen kuukauden odotusajalla on yhdessä asetuksen 4 artiklan tuomioistuimen tutkimus- ja perusteluvelvollisuuden kanssa haluttu lisäksi parantaa aikaisemman asetuksen ongelma tuomioistuinten perustelemattomista toimivaltaratkaisuksista. Aikaisempaan maksukyvyttömyysasetukseen ei sisältynyt nimenomaista tuomioistuimen velvollisuutta oma-aloitteisesti tutkia velallisen pääintressien keskuksen vaikuttavia seikkoja vaan toimivallan sijoittumista muuhun jäsenvaltioon lähdettiin tutkimaan lähinnä muiden, kuten velkojien tekemien väitteiden johdosta. Erityisesti tästä syystä tuomioistuimet eivät kaikissa perusteluissaan ole viitanneet niihin tosiseikkoihin, joiden johdosta pääintressien keskus on sijoittunut kyseisen jäsenvaltion alueelle. Kansalliset tuomioistuimet ovatkin ilmoittaneet ajoittain ainoaksi perusteeksi toimivallalle sääntömääräisen kotipaikan sijaitsevan oletaman mukaan jäsenvaltion alueella maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan mukaisesti.¹⁹¹

4.2. Erityiskysymyksenä konsernien ja yritysryhmien pääintressien keskus

4.2.1 Yhden oikeudellisen henkilön vai organisaation maksukyvyttömyys

Konsernien ja yritysryhmien pääintressien keskuksen paikantaminen on ollut yksi eurooppalaisen maksukyvyttömyyssoikeuden kompastuskiviä. Suurin osa yritysten kansainvälisen toimivallan paikantamiseen liittyvistä ongelmista koskeekin tilanteita, jossa yritykset kuuluvat samaan yritysryhmään, mutta ne sijoittuvat ympäri Eurooppaa.¹⁹² Lisäksi uudet monikansalliset, digitaaliset ja maailmanlaajuiset yritys muodot luovat haasteita yritysten maksukyvyttömyystilanteissa. Aikaisempi maksukyvyttömyysasetus ei sisältänyt säännöksiä yritysryhmien pääintressien keskuksen paikantamisesta. Se ei mahdollistanut käsitellä yritysryhmien maksukyvyttömyyttä kokonaisuutena eikä sisältänyt säännöksiä siitä, miten hallinnoidaan yritysryhmien pää- ja sekundäärimenettelyä yhtenäisesti.¹⁹³ Vanhan asetuk-

¹⁹¹ Katso *Toivonen* 2014 s. 111 alaviite 281. Toivonen on esittänyt esimerkkinä Varsinais-Suomen käräjäoikeuden ratkaisun *Keskinäinen Eläkevakuutusyhtiö Ilmarinen v OÜ Vallinger* konkurssin aloittamispäätöksen. Sen perusteluna kansainväliselle toimivallalle on vain maininta siitä, että maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan mukaan pääintressien keskus sijoittuu Suomeen.

¹⁹² *Manganelli* 2016 s.165

¹⁹³ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 76 ja *Virgós – Garcimartín* 2004 s.46

sen mukaan jokaisen velallisen pääintressien keskus määriteltiin yksilöllisesti.¹⁹⁴ Asetus perustui mielipiteelle siitä, että maksukyvyttömyys on joko oikeudellisen tai luonnollisen henkilön maksukyvyttömyyttä, mutta ei organisaation maksukyvyttömyyttä.¹⁹⁵

Konsernisääntelyn puuttumisen koettiin johtavan negatiivisiin seurauksiin. Ensinnäkin sääntelyn puuttumisen vuoksi konsernien yhteinen maksukyvyttömyysmenettely oli hyvin epätodennäköistä.¹⁹⁶ Tämän johdosta joudutaan aloittamaan useampia menettelyitä jäsenvaltioissa erilaisten lainsäädäntöjen alaisuudessa. Näiden useammassa jäsenvaltiossa aloitettujen menettelyjen koordinointi oli vanhan asetuksen alaisuudessa myös vaikeaa, sillä asetus ei sisältänyt minkäänlaisia säännöksiä maksukyvyttömyysmenettelyiden koordinoinnista yritysryhmän jäsenten välillä. Jokaisella menettelyllä oli oma selvittäjä, joten menettelyiden koordinointi säännösten puutteessa olisi ollut kallista, hankalaa ja aikaa vievää.¹⁹⁷ Myös eri maissa aloitettuihin menettelyihin sovellettavat lait ja niiden yhteensovittaminen koettiin ongelmalliseksi. Kun konsernia ja yritysryhmää ei pystytä tunnistamaan kokonaisuutena, se johtaa yleensä velkojien, työntekijöiden ja osakkaiden menetyksiin.¹⁹⁸

Säännösten puute ei kuitenkaan tarkoittanut sitä, etteikö konsernin tai yritysryhmän yhteinen maksukyvyttömyysmenettely olisi joissain tilanteissa mahdollinen. Määriteltäessä velallisen pääintressien keskusta on otettava huomioon yleiset kansainväliset säännökset yritysryhmien yhteisestä maksukyvyttömyysmenettelystä.¹⁹⁹ Lisäksi, kuten aiemmin on todettu, pääintressien keskuksessa on hallinnoitava intressejä säännöllisesti ja sen on oltava kolmansien osapuolten todennettavissa, jolloin koko konsernin pääintressien keskus voidaan tarvittaessa paikantaa yhteen jäsenvaltioon paikantamalla kaikkien yritysryhmän jäsenten keskuksat samaan jäsenvaltioon. Tällöin voidaan objektiivisilla kriteereillä kumota oletamat sääntömääräisestä kotipaikasta ja paikantaa yksi pääintressien keskus yritysryhmälle aloittamaan yhteinen maksukyvyttömyysmenettely tietyssä jäsenvaltiossa.²⁰⁰ Näin aloitettu yhtenäinen maksukyvyttömyysmenettely ei ole vastoin asetuksen tavoitetta, sillä jokaisen velallisen pääintressien keskus on paikannettu kansainvälisen toimivallan osalta

¹⁹⁴ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 76. *Virgós – Garcimartín* 2004 s.46. Katso myös AG Jacobsin mielipide Eurofood tuomioissa kohta 117 ”asetusta sovelletaan yksittäisiin yrityksiin eikä yritysryhmiin ja sillä ei etenkään säännellä emo- ja tytäryhtiön välistä suhdetta.”

¹⁹⁵ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.46

¹⁹⁶ *Martens* 2013 s.57

¹⁹⁷ *Martens* 2013 s.57

¹⁹⁸ *Martens* 2013 s.57–58

¹⁹⁹ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.47

²⁰⁰ *Moss – Fletcher – Isaacs* 2009 s.259

asetuksen edellytysten mukaisesti erikseen samaan jäsenvaltioon. Yhdistäminen yhdeksi menettelyksi tapahtuu vasta kansallisen lain tasolla.²⁰¹

Konsernisuhteen vaikutus pääintressien keskuksen määrittämiseen tuli esille oikeuskäytännössä heti aiemman maksukyvyttömyysasetuksen tultua voimaan niin kansallisissa kuin unioninkin tuomioistuimissa. Euroopan unionin tuomioistuin seurasi kannassaan asetusta. Tuomioistuin perusteli kantaansa erityisesti *Eurofood* sekä *Rastelli*²⁰² ratkaisuisaan. Kummassakin tapauksessa unionin tuomioistuin vahvisti asetuksen periaatetta siitä, että jokainen velallinen on oma itsenäinen oikeudellinen yksikkönsä päätettäessä kansainvälistä toimivaltaa aloittaa jäsenvaltion alueella päämenettely.²⁰³

Eurofood tapauksessa Irlannin korkein oikeus esitti ennakkoratkaisupyynnön siitä, miten pääintressien keskus tulee määritellä erilaisten yritysryhmien tilanteissa. Tuomioistuin kysyi ennakkoratkaisupyynnössään, voiko yritysten pääintressien keskus paikantua samaan paikkaan silloin kun emoyhtiön ja tytäryhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa.²⁰⁴ Tämän lisäksi yhteisen pääintressien keskuksen mahdollisuutta pohdittiin tilanteessa, jossa tytäryhtiö hallinnoi säännöllisesti intressejään sääntömääräisessä kotipaikassa täysin yhdenmukaisesti yritysidentiteetin kanssa ja tämä on kolmansien osapuolten havaittavissa.²⁰⁵ Viimeisenä pohdittiin pääintressien keskuksen sijaintia tilanteissa, jossa emoyhtiö harjoittaa tytäryhtiön toimintaa koskevaa määräysvaltaa tosiasiallisesti omistamiensa osakkeiden ja johtajien nimitysvallan perusteella.²⁰⁶

Ratkaisussaan unioni tuomioistuin painotti, että oletama voidaan kumota ja tytäryhtiön pääintressien keskus siirtää emoyhtiön kanssa samaan jäsenvaltioon vain, mikäli objektiivisesti arvioiden sekä kolmansien havaittavista tosiasiallisista seikoista johtuen voidaan osoittaa olettaman kumoutuvan.²⁰⁷ Tällöin noudatetaan normaalia olettaman kumoavaa käytäntöä, kuten jokaisen yksilövelallisen kohdalla. Tuomioistuin painotti ratkaisussaan,

²⁰¹ *Martens* 2013 s.50

²⁰² *Rastelli* (C-191/10)

²⁰³ *Eurofood* (C-341/04) kappale 30 ja *Rastelli* (C191/10) kappale 25

²⁰⁴ *Eurofood* (C-341/04) kappale 24 kohta 4 alakohta a

²⁰⁵ *Eurofood* (C-341/04) kappale 24 kohta 4 alakohta b

²⁰⁶ *Eurofood* (C-341/04) kappale 24 kohta 4 alakohta c

²⁰⁷ *Eurofood* (C-341/04) kappale 37

ettei olettaa kumoa se, että sen toiseen jäsenvaltioon sijoittunut emoyhtiö harjoittaa toimintaan liittyvää määräysvaltaa.²⁰⁸

Rastelli tapauksessa Euroopan unionin tuomioistuin vastasi ennakkoratkaisupyyntöön siitä, voidaanko toisessa jäsenvaltiossa aloitettu menettely laajentaa koskemaan myös toisessa jäsenvaltioissa olevaa yritystä ainoastaan sillä perustella, että yritysten varat ovat sekoittuneet.²⁰⁹ Euroopan unionin tuomioistuin pysyi kannassaan ja painotti *Rastelli* ratkaisussaan-kin jokaisen velallisen oman pääintressien keskuksen arviointia.²¹⁰ Se ei katsonut menettelyiden yhdistämisen olevan mahdollista muutoin kuin tilanteissa, joissa kummankin velallisen pääintressien keskuksat paikantuvat objektiivisesti arvioiden samaan jäsenvaltioon ja yhdistäminen on kansallisen lain mukaan mahdollista.²¹¹

Kansalliset tuomioistuimet ovat kuitenkin monissa tapauksissa lähestyneet yritysryhmien pääintressien keskuksia objektiivisista näkökohdista ja sijoittaneet ne saman jäsenvaltion alueelle, toisin kuin Euroopan unionin tuomioistuin. Tällöin on ollut mahdollista kansallisen lain sen salliessa aloittaa yritysryhmän yhteinen maksukyvyttömyysmenettely. Esimerkiksi tapauksessa *Collins & Aikman*²¹² tuomioistuin päätyi aloittamaan kaikki menettelyt Englannissa, vaikka yritysryhmän jäseniä oli sijoittunut eri puolille Eurooppaa.²¹³ Asiaa ratkaissut *Mr Justice Collins* esitti tuomioissaan listan, jossa esitettyjen seikkojen perusteella tuomioistuin katsoi pääintressien keskuksen sijaitsevan Englannissa, joten olettamat jäsenten sääntömääräisestä kotipaikasta kumoutuivat.²¹⁴ Tuomioistuin katsoi muun muassa, että koko yritysryhmän eurooppalaista toimintaa ja henkilöstöresursseja hallinnoitiin Englannista sekä suurin osa rahasta liikkui Englannin kautta.²¹⁵ *Martins Costa, Richter, Gerber-Lemaire* ja *Marchand* ovat esittäneet artikkelissaan ranskalaisen tapauksen, jossa päädyttiin samankaltaiseen lopputulokseen eli kaikkien yritysten pääintressien keskuksien katsottiin sijoittuvan Ranskaan.²¹⁶ Tuomioon päädyttiin heidän mukaansa kolmansille esillä olevien seikkojen perusteella, kuten johdon sijoittumisen Pariisiin sekä suuri osa

²⁰⁸ Eurofood (C-341/04) kappale 36

²⁰⁹ *Rastelli* (C-191/10) kappale 12 kohta 1

²¹⁰ *Rastelli* (C-191/10) kappale 25

²¹¹ *Rastelli* (C-191/10) kappale 29

²¹² *Collins & Aikman Corporation Group* [2005] EWHC 1754 (Ch), annettu 15.07.2005.

²¹³ *Collins & Aikman Corporation Group* [2005] EWHC 1754. Katso myös *Wessels* 2008 s.12

²¹⁴ *Collins & Aikman Corporation Group* [2005] EWHC 1754. Katso myös *Wessels* 2008 s.12

²¹⁵ *Collins & Aikman Corporation Group* [2005] EWHC 1754. Katso myös *Wessels* 2008 s.13

²¹⁶ *Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand* 2014 s.3296-3297 kohta 50

toiminnasta, varoista ja työntekijöistä sijoittui Pariisiin.²¹⁷ Tuomioistuin ei näin ollen seurannut Euroopan unionin tuomioistuimen kantaa vaan katsoi yritysten pääkonttoreiden sijaitsevan yhteisesti Ranskassa.²¹⁸

4.2.2. Yhteistyö, kommunikointi ja koordinointi

Aikaisemmista tulkintaongelmista huolimatta uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus ei tuonut uutta määritelmää paikantamaan yritysryhmän pääintressien keskusta. Asetuksessa pidättäytyttiin vanhan asetuksen mukaisessa oikeushenkilökohtaisessa lähestymistavassa. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 53 kohdan mukaan on kuitenkin mahdollista, että yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettely aloitetaan yhdessä ja samassa jäsenvaltiossa, jos tuomioistuin katsoo kaikkien ryhmän jäsenten pääintressien keskuksen sijaitsevan kyseisessä valtiossa.²¹⁹ Tämän täytyy olla menettelyn kannalta tarkoituksenmukaista. Näin eurooppalainen lainsäätäjä kodifioi edellä esitettyä kansallisten tuomioistuimien ratkaisukäytäntöä. Vaikka johdannon mukaan menettelyiden yhdistäminen on mahdollista, on tutkittaessa yritysryhmän kansainvälistä toimivaltaa noudatettava pääsääntöisesti aikaisempaa unionin oikeuskäytäntöä ja tutkittava jokaisen velallisen maksukyvyttömyys ja pääintressien keskus itsenäisesti.

Oikeushenkilökohtaista maksukyvyttömyysmenettelyä on oikeuskirjallisuudessa pidetty hyvänä ratkaisuna, sillä yritysryhmien yhteisen pääintressien keskuksen määritelmällä olisi voitu vaikeuttaa velkojien mahdollisuuksia tehdä havaintoja yritysten toiminnasta.²²⁰ Velkojien pohtiessa pääintressien keskusta olisi heidän ensin pitänyt tutkia, kuuluuko yritys ensinnäkään yritysryhmään ja tämän jälkeen selvittää yritysryhmän rakenteita siten, että emoyhtiö voidaan paikantaa. Vasta tämän löydettyään velkoja voisi aloittaa päämenettelyn pääintressien keskuksessa.²²¹ Näin vaikeaksi osoittautuva menettely olisi voinut johtaa velkojien näkökulmasta oikeudenmenetyksiin.

²¹⁷ *Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand* 2014 s.3296-3297 kohta 50

²¹⁸ *Martins Costa – Richter – Gerber-Lemaire – Marchand* 2014 s.3296-3297 kohta 50

²¹⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 53 kohdan mukaan ”yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettelyjä koskevien sääntöjen käyttöönotolla ei pitäisi rajoittaa tuomioistuimen mahdollisuutta aloittaa samaan yritysryhmään kuuluvien yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettelyjä samassa jäsenvaltiossa, jos tuomioistuin katsoo, että kyseisten yritysten pääintressien keskus on samassa jäsenvaltiossa. Tällaisissa tapauksissa tuomioistuimen olisi myös voitava tarvittaessa määrätä sama selvittäjä kaikkiin asianomaisiin menettelyihin, edellyttäen, että tämä ei ole niihin sovellettavien sääntöjen vastaista.”

²²⁰ *Gruber* 2017 s.59

²²¹ *Gruber* 2017 s.59

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus toi kuitenkin uutta sääntelyä yritysryhmien jäsenten maksukyvyttömyysmenettelyyn, joka perustuu tunnustamiseen yritysten keskinäisriippuvuudesta.²²² Nämä säännökset perustuvat yhteistyöhön ja kommunikointiin selvittäjien sekä tuomioistuimien välillä.²²³ Kun useammat samaan yritysryhmään kuuluvat yritykset ovat maksukyvyttömyysmenettelyn kohteena, uudelleenlaaditun asetuksen viidennen luvun mukaisesti tähän menettelyyn osallistuvien toimijoiden on tehtävä asianmukaisesti yhteistyötä.²²⁴ Asetuksen 56 artikla sisältää säännökset selvittäjien välisestä yhteistyöstä ja artiklassa 57 on säännökset tuomioistuimien välisestä yhteistyöstä. Näiden lisäksi artiklassa 58 säädetään vielä selvittäjien ja tuomioistuimien välisestä yhteistyöstä. Artiklojen mukaan yhteistyötä on tehtävä niin, että se helpottaa menettelyiden hallinnointia ja ettei se riko menettelyihin sovellettavia sääntöjä tai aseta eturistiriitoja. Yhteistyövelvoitteella tarkoitetaan artiklojen mukaan tuomioistuimen ja selvittäjien velvollisuutta kommunikoida ja vaihtaa tietoja, joilla voi olla merkitystä menettelyiden kannalta sekä hallinnoida ja valvoa liiketoimintoja. Tämän lisäksi yritysryhmän jäsentä koskevaan maksukyvyttömyysmenettelyyn määrätty selvittäjä voi asetuksen 61 artiklan mukaan hakea ryhmäkoordinaatiomenettelyä tuomioistuimessa, jolla on toimivalta käsitellä ryhmän jäsenen maksukyvyttömyyttä. Ryhmäkoordinaation tarkoituksena on saada myönteinen vaikutus velkoihin nähden sekä helpottaa menettelyn tehokasta hallinnointia.²²⁵ Siitä saatavan hyödyn on oltava sen kustannuksia suurempia.²²⁶

Uudelleenlaaditun asetuksen säännöksiä samaan yritysryhmään kuuluvien yhteistyöstä, kommunikoinnista ja koordinoinnista on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu jopa koko insolvenssisääntelyn selkärangaksi.²²⁷ Yhteistyösäännöksiä on pidetty huomattavasti parempana tapana hallinnoida yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettelyitä kuin esimerkiksi määrittelemällä yritysryhmille oma pääintressien keskus. Kaikki eivät kuitenkaan näe säännöksiä yhtä onnistuneina. Huolta on aiheuttanut se, että maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan 62 kohdan mukaan edellä mainittuja säännöksiä olisi sovellettava vain silloin, kun useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa olisi aloitettu samaan yritysryhmään kuuluvien eri jäsenten menettelyitä. Artiklat tulisivat näin ollen sovellettavaksi vain rajat

²²² *Koulu* 2017 s.1047

²²³ *Manganelli* 2016 s.166

²²⁴ *Manganelli* 2016 s.166 sekä uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 52

²²⁵ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 57

²²⁶ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 58

²²⁷ *Manganelli* 2016 s.166

ylittävissä yritysryhmätapauksissa.²²⁸ Mikäli yritysryhmän jäsenten pääintressien keskuksset sijoittuvat samaan jäsenvaltioon, jää kansallisen lain päätettäväksi voidaanko yhteinen menettely aloittaa. Ongelmia yhteisen menettelyn kannalta voisikin esiintyä silloin, kun esimerkiksi kolme yritysryhmän jäsentä sijoittuu samaan jäsenvaltioon ja kolme muuta kolmeen eri jäsenvaltioon.²²⁹ Tällöin esiin nousee kysymys voidaanko uusien säännösten avulla hallinnoida koko tämän yritysryhmän maksukyvyttömyysmenettely yhteisesti.

4.3. Luonnollisen henkilön pääintressien keskus

Maksukyvyttömyysasetusta sovelletaan oikeushenkilöiden lisäksi myös luonnollisen henkilön maksukyvyttömyysmenettelyihin, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus toi uusina säännöksinä paljon kaivatut oletamat luonnollisten henkilöiden pääintressien keskuksille. Vanhan asetuksen aikana luonnollisen henkilön pääintressien keskus jäi nimittäin avoimeksi, jolloin se oli paikannettava vain objektiivisen tulkinnan avulla.²³⁰ Ratkaistaessa luonnollisen henkilön pääintressien keskusta tehtiin kuitenkin jo vanhan asetuksen aikana ensin erottelu ammatinharjoittajavelallisen ja tavallisen kuluttajavelallisen välillä.²³¹ Erottelu on uudelleenlaaditun asetuksenkin kohdalla tärkeää, sillä se määrittelee, kumpaa oletamaa kansainvälistä toimivaltaa paikannettaessa luonnollisen henkilön pääintressien keskukseseen sovelletaan.

Ammatti- ja elinkenoahjoittajavelallisella tarkoitettiin velallista, jonka toimeliaisuus jäsenvaltion alueella ei perustu pelkästään kuluttamiseen.²³² Sen pääintressien keskuksen tuli aiemman asetuksen mukaan paikantua valtioon, jossa pääasiallista liiketoimintaa harjoitettiin.²³³ Ratkaisevana pidettiin silloin sitä, missä jäsenvaltiossa ammatinharjoittajavelallisen velat olivat syntyneet ja mikä käsitys velallisen velkojilla oli sen pääintressien keskukselta.²³⁴ Pääintressien keskuksen paikantamiseen voitiin käyttää apuna myös oikeushenkilön pääintressien keskuksen paikantamiseen liittyviä taloudellisen toiminnan kriteerejä.²³⁵ Kuluttajavelallisen pääintressien keskuksen katsottiin sen sijaan sijaitsevan lähtökohtaisesti

²²⁸ *Reumers* 2016 s.230-235

²²⁹ *Reumers* 2016 s.230-235

²³⁰ *Koulu* 2017 s.1057 ja *Hess* 2014 s.92 kohta 387

²³¹ *Koulu* 2017 s.1057 ja *Hess* 2014 s.92 kohta 387

²³² *Koulu* 2017 s.1057

²³³ *Hess* 2014 s.92 kohta 387

²³⁴ *Toivonen* 2014 s.117-118

²³⁵ *Koulu* 2017 s.1057

jäsenvaltiossa, jossa hänellä oli asuinpaikka tai jäsenvaltiossa, jossa kulutus pääsääntöisesti tapahtui.²³⁶

Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus on helpottanut luonnollisen henkilön pääintressien keskuksen määrittämistä lainsoveltajan näkökulmasta. Luonnollisen henkilön pääintressien keskuksen paikantamiseen sovelletaan nyt uudelleenlaaditun asetuksen ansiosta samaa kaavaa kuin oikeushenkilövelallisenkin kohdalla. Ensin on paikannettava olettaa apuna käyttäen joko *pääsiallinen toimipaikka* tai *vakainainen asuinpaikka*. Olettamia luonnollisen henkilön pääintressien keskukselta ei kuitenkaan oikeushenkilön tavoin sovelleta, mikäli keskus on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon ammatinharjoittajan kohdalla kolmen kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyyshakemuksen tekemistä ja muun yksityishenkilön kohdalla kuuden kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyyshakemuksen tekemistä. Eriyisesti muun yksityishenkilön kohdalla odotusajan tarkoituksena on vähentää insolvenssiturismia keskittämällä velallisen pääintressien keskuksen tarkastelu vakinaisiin asumisjärjestelyihin sekä asumisaikaan.²³⁷ *Koulu* on kuitenkin perustellut, etteivät uudet olettamassäännökset ratkaise ongelmaa velallisen pääintressien keskukselta hakijavelkojan näkökulmasta, sillä luonnollisen henkilövelallisen on olettamista huolimatta suhteellisen helppo järjestää olosuhteensa haluamiensa toimivaltaperusteiden soveltamiselle.²³⁸

Samalla kun tuomioistuimien paikantaa velallisen olettaman osoittamaa pääasiallista toimipaikkaa ja vakinaista asuinpaikka, kansainvälistä toimivaltaa ratkaisevan tuomioistuimen on tarkasteltava legaalimääritelmän elementtien täyttyvän olettaman osoittamassa jäsenvaltiossa. Luonnollisen henkilön pääintressien keskusta paikannettaessa on siis kiinnitettävä huomioita velallisen ja hänen toimintansa näkyvyyteen, pysyvyyteen ja merkittävyyteen aivan kuten oikeushenkilön kohdallakin. Tällöin tuomioistuimen, joka ratkaisee kansainvälistä toimivaltaa, on myös objektiivisesti tarkastellen ratkaistava pääintressien keskuksen sijainti.

Vaikka uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus sisältää legaalimääritelmän ja oletta-
mat luonnollisen henkilön pääintressien keskukselta, insolvenssiturismi aiheuttaa yhä tuo-
mioistuimille ongelmia kansainvälistä toimivaltaa määritettäessä. Insolvenssiturismissa on

²³⁶ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 4 ja *Koulu* 2017 s.1057

²³⁷ *Koulu* 2017 s.1058

²³⁸ *Koulu* 2017 s.1058

kyse ylivelkaantuneen luonnollisen henkilön oikeuspaikan vilpillisestä siirrosta valtioon, jonka oikeusjärjestelmä on hänelle suosiollinen.²³⁹ Erityisesti Englanti on koettu luonnollisten henkilövelallisten silmissä houkuttelevaksi, sillä maalla on edullinen velasta vapautumisjärjestelmä.²⁴⁰ Tähän ongelmaan eurooppalainen lainsäätäjät yritti vastata maksukyvyttömyysasetuksen johdannon tulkintaohjeilla. MKA johdannon 30 kohdassa ohjeistetaan tuomioistuimia luonnollisen henkilön olettamien kumoamisesta. Yksityishenkilön negatiivisen oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi olettaa pääintressien keskuksen sijainnista vakinaisessa asuinjäsenvaltiossa olisi kumottavissa silloin, kun voidaan näyttää toteen velallisen muuton syyn olleen nimenomaan edun saaminen toisen jäsenvaltion maksukyvyttömyysmenettelystä ja jos edun saaminen on tehty velkojien kustannuksella. Todellisuudessa tämä voi osoittautua tuomioistuimelle haasteelliseksi tehtäväksi.

Maksukyvyttömyysasetuksen johdannon 30 kohdan mukaan velallisen vakinaisen asuinpaikan olettaa voidaan kumota myös oikeuspaikkakeinottelun estämiseksi silloin, kun suurin osa velallisen omaisuudesta sijaitsee toisessa jäsenvaltiossa. Velallisen vakinaisen asuinpaikan sijoittaminen valtioon, jossa velallisen omaisuus sijaitsee on tulkintaohjeena kuitenkin ristiriidassa maksukyvyttömyysasetuksen soveltamisen kanssa ja näin ongelmallinen.²⁴¹ Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on jo aikaisemmin nimenomaan katsottu, ettei pelkkää varallisuuden sijoittumista tietyn jäsenvaltion alueelle ole pidetty riittävänä kumoamaan pääintressien keskuksen olettaa oikeushenkilön kohdalla. Tämän lisäksi ongelmia pääintressien keskuksen paikantamiseen on esiintynyt vanhan asetuksen aikana tilanteissa, joissa velallisen asuinpaikka mahdollisesti kulutuksen usean eri valtion alueella niin, ettei velalliselle muodostunut pääintressien keskusta minkään jäsenvaltion alueelle. *Koulu* on esittänyt esimerkkinä tilanteen, jossa kuluttaja voi rajalla asuessaan hajauttaa kulutukseen useaan eri valtioon.²⁴²

Luonnollisen henkilön vakinaista asuinpaikkaa tulkittaessa on vastattava lisäksi kysymykseen, millaisen oleskelun voidaan katsoa muodostavan nimenomaan *vakinaisen* asuinpaikan jäsenvaltioon.²⁴³ Oikeuskäytännössä on painotettu epäselvissä tilanteissa pääintressien

²³⁹ *Koulu* 2017 s.1057

²⁴⁰ *Hoffman* 2012 s.462

²⁴¹ *Garcimartin* 2016 s.20

²⁴² *Koulu* 2017 s.1057

²⁴³ *Toivonen* 2014 s.60

keskuksen sijoittamista jäsenvaltioon, joka on niin sanotusti velallisen elämän keskus.²⁴⁴ Heidelberg-Luxembourg-Vienna raportin mukaan esimerkiksi saksalainen tuomioistuin on katsonut velallisen elämän keskuksen sijaitsevan siinä jäsenvaltiossa, jonka sosiaaliseen ympäristöön kuluttajavelallinen on integroitunut.²⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu vakinaisen asuinpaikan sijoittuvan siihen jäsenvaltioon, jossa velallisen perhe tai puoliso asuu.²⁴⁶ Tulkinta-apua on löydettävissä myös oikeudenkäymiskaaren (OK) 10 luvun 1 §:n riita-asian yleisen oikeuspaikan säännöksestä. Sen mukaan luonnollisen henkilön yleinen oikeuspaikka on riita-asiassa henkilön kotipaikka tai vakituinen asuinpaikka. Pohdittaessa luonnollisen henkilön vakituista asuinpaikkaa hallituksen esityksessä (HE) Eduskunnalle riita-asioiden oikeuspaikkaa koskevien säännösten muuttamiseksi on katsottu yhtenäisesti maksukyvyttömyysasetuksen kanssa, että vakituinen asuinpaikka määräytyy nimenomaan ulkoisesti näkyvien ja tosiasiallisesti vallitsevien seikkojen kautta.²⁴⁷ Esimerkiksi lyhytkestoiset muutokset, kuten työtehtäviin ja koulutukseen liittyvät asuinpaikan muutokset eivät ole hallituksen esityksen mukaan riittäviä muuttamaan asuinpaikkaa.²⁴⁸

Myös velallisen asumisajalle on annettu merkitystä asuinpaikassa oleskelun pysyvyyttä arvioitaessa. Esimerkkinä asumisajan pituuden vaikutuksesta *Toivonen* on esittänyt belgialaisen tapauksen, jossa tuomioistuin katsoi velallisen pääintressien keskuksen sijaitsevan Belgiassa, vaikka velallinen teki tutkimustyötä Ranskassa sillä perusteella, että velallinen oli asunut Belgiassa kahdeksan vuotta.²⁴⁹ Uudelleenlaaditun asetuksena aikana apua oleskelun pituuden määrittelyyn on löydettävissä myös asetuksen 3 artiklan odotusaikasäännöksestä. Tämän odotusaikasäännöksen voidaan katsoa ohjeistavan lainsoveltajaa siten, että velallisen tulee asua tietyssä jäsenvaltiossa pääsääntöisesti vähintään kuusi kuukautta, jotta kyseistä jäsenvaltiota voidaan pitää hänen vakinaisena asuinpaikkanaan. Olettamaa ja odotusaikasäännöstä voidaan kuitenkin pitää siten hankalana ohjeena verrattuna oikeushenkilön pääintressien keskuksen olettamaan sääntömääräisestä kotipaikasta, sillä sitä ei voida suoraan yhdistää mihinkään muodollisiin kriteereihin, kuten oikeushenkilön kohdalla rekisterimerkintään. Näin ollen sen ennakoitavuus on heikko, kun olettaman soveltaminen ratkaistaan aina tapauskohtaisesti.

²⁴⁴ Hess 2014 s.93-96 kohdat 388-405

²⁴⁵ Hess 2014 s.94 kohta 396

²⁴⁶ *Toivonen* 2014 s.61

²⁴⁷ HE 70/2008 vp s.23

²⁴⁸ HE 70/2008 vp s.23

²⁴⁹ *Toivonen* 2014 s.117 alaviite 292

Luonnollisen henkilön pääintressin keskuksen paikantamista on pohdittu uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen aikana jo Gibraltarin korkeimmassa oikeudessa.²⁵⁰ Tapauksessa pohdittiin kolmea kysymystä, joista kaksi viimeistä liittyvät luonnollisen henkilövelallisen pääintressien keskuksen määrittämiseen, ja joihin tässä tutkielmassa keskitytään. Kysymyksessä oli luonnollisesta henkilövelallisesta A, joka asui Espanjassa, mutta harjoitti jonkinasteista liiketoimintaa Gibraltarilla. Tapauksessa pohdittiin, onko luonnollisen henkilövelallisen A pääintressien keskus Gibraltarilla ja sen tuomioistuimella näin ollen toimivalta aloittaa maksukyvyttömyysmenettely jäsenvaltion alueella.²⁵¹ Tämän lisäksi tuomioistuin pohti, tuleeko tapauksessa sovellettavaksi uudelleenlaaditun asetuksen 3 artiklan 1 kohdan kolmas vai neljäs kappale.²⁵² Tuomioistuimen tuli siis määrittää, onko henkilövelallinen A elinkeino- ja ammatinharjoittaja vai muu luonnollinen henkilö.

Ratkaisussaan tuomioistuin katsoi esitetyn näytön perusteella velallisen harjoittavan taloudellista toimintaa eri muotoisten yritysten välityksellä.²⁵³ Näin ollen, hänen tulee soveltaa elinkeino- ja ammatinharjoittajan pääintressien keskus säännöksiä. Tuomioistuin perusteli päätöstään sillä, että henkilövelallinen A omisti varallisuutta ja rahaa Gibraltarin alueella sekä hänellä oli intressejä moniin erilaisiin yrityksiin ja rahastoihin maan alueella, joista hän erityisesti hyötyi. Velallinen A harjoitti toimintaansa nimenomaan itse tai agentin välityksellä. Yritykset ja rahasto, joihin velallisella oli yhteyksiä, oli lisäksi perustettu vilpillisessä mielessä. Velallisella A oli lisäksi lainoja siten, että niiden ehdot oli täytetty Gibraltarin lain alaisuudessa.²⁵⁴ Näiden lisäksi kolmansien voidaan helposti katsoa olleen tietoisia henkilövelallisen A toiminnasta Gibraltarilla, sillä hänen toiminnastaan oli monia kirjoituksia kansainvälisissä lehdissä, esimerkiksi The Wall Street Journalissa sekä The Times lehdessä.²⁵⁵ Näiden päätelmien johdosta velallisen katsottiin hallinnoivan säännöllisesti intressejään kolmansien osapuolten havaittavalla tavalla Gibraltarilla, joka oli hänen liiketoimintansa pääasiallinen toimipaikka. Gibraltarin tuomioistuin aloitti maksukyvyttömyysmenettelyn alueellaan.

²⁵⁰ *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King*, Supreme Court of Gibraltar, 2016/COMP/039 annettu 31.07.2017

²⁵¹ *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King* (2016/COMP/039) kappale 9

²⁵² *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King* (2016/COMP/039) kappale 33

²⁵³ *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King* (2016/COMP/039) kappale 34

²⁵⁴ *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King* (2016/COMP/039) kappaleet 15-23

²⁵⁵ *Advalorem Value Asset Fund Ltd v Gregory King* (2016/COMP/039) kappale 24 ja kappale 25

5. SEKUNDÄÄRIMENETTELYN ALOITTAMINEN

5.1. Toimipaikka sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksenä

Sekundäärimenettelyn aloittamisen ainoa edellytys on aloitetun päämenettelyn lisäksi *toimipaikka* unionin alueella. Toimipaikka on kansainvälisen toimivallan määräytymisen perusta eli se antaa tuomioistuimelle toimivallan aloittaa sekundäärimenettely jäsenvaltiossa.²⁵⁶ Maksukyvyttömyysasetuksen 2 artiklan 10 kohta sisältää määritelmän toimipaikasta. Sen mukaan toimipaikka on ”*taloudellisen toiminnan paikkaa, jossa velallinen harjoittaa tai on harjoittanut maksukyvyttömyyttä koskevan päämenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tekemistä edeltäneiden kolmen kuukauden aikana muuta kuin tilapäistä taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin.*” Päämenettelyn aloittamisajankohdalla on näin ollen suuri merkitys sekundäärimenettelyn aloittamiseen nähden.

Toimipaikan legaalimääritelmä tarjoaa tuomioistuimelle raamit, joihin käsite tulisi sovitaa. Sen sisältöön jää kuitenkin tulkinnanvaraa.²⁵⁷ Määritelmän mukaan velallisen on ensinnäkin harjoitettava *taloudellista toimintaa* toimipaikassa, jotta toimipaikkasäännöstä voidaan soveltaa. Pääsääntöisesti velallisen harjoittaman taloudellisen toiminnan on oltava *kaupallista, ammatillista tai teollista toimintaa.*²⁵⁸ Velallisen toiminnan on oltava *muuta kuin tilapäistä*, joka asettaa toimipaikan olemassaololle *jatkuvuuden ja pysyvyyden* vaatimuksen.²⁵⁹ Taloudellista ja pysyvää toimintaa tulee lisäksi harjoittaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin. Käsitteillä *inhimilliset ja aineelliset voimavarat* tarkoitetaan jonkinasteista organisatorisen toiminnan vähimmäistasoa, esimerkiksi toimistoa, työtilaa tai tehdasta.²⁶⁰ Aivan kuten pääintressien keskuksen käsitettä, asetuksen mukaan myös toimipaikkakäsitettä on tulkittava autonomisesti.²⁶¹

Näistä palasista muodostuvaa toimipaikan käsitettä ei saa kuitenkaan tulkita liian suppeasti. Olennaista toimipaikkakäsitteen tulkinnan kannalta on, että velallisen harjoittama taloudellinen toiminta markkinoilla on ulospäin näkyvää.²⁶² Tämän ulkoisen toimipaikkänäkökulman lisäksi käsitteellä on myös sisäinen näkökulma. Jotta kyseessä voi olla velallisen

²⁵⁶ Koulu 2017 s.1112

²⁵⁷ Toivonen 2014 s.62

²⁵⁸ Könkkölä - Linna 2013 s.43-44, *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 71 kappale 2

²⁵⁹ Könkkölä - Linna 2013 s.44

²⁶⁰ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.161

²⁶¹ Könkkölä – Linna 2013 s.43

²⁶² Könkkölä – Linna 2013 s.44, *Virgós – Garcimartín* 2004 s.161-162, *Moss –Fletcher –Isaacs* 2009 s.52

toimipaikka, on sen oltava osa tai jatke velallisen organisaatiosta.²⁶³ Tällä tarkoitetaan sitä, että toimipaikka on osa velallisen toimintaa ja sen täytyy olla velallisen kontrollissa sekä käskyvallan alaisuudessa.²⁶⁴ Toimipaikka voi siis olla esimerkiksi velallisen sivuliike tai toimisto.²⁶⁵ Oikeuskirjallisuuden mukaan toimipaikan käsitteen voidaan nähdä sijoittuvan omaisuuden sijainnin ja kiinteän toimipaikan välimaastoon.²⁶⁶ Vaikka toimipaikan vaatimuksia on tulkittava yhtenäisenä kokonaisuutena, käsitteen pilkkominen pienempiin palasiin auttaa ymmärtämään toimipaikan merkitystä syvällisemmin.

5.2 Toimipaikassa harjoitettava taloudellinen toiminta

Maksukyvyttömyysasetus asettaa toimipaikan olemassaolon edellytykseksi velallisen harjoittavan *taloudellista toimintaa* unionin jäsenvaltion alueella. Taloudellinen toiminta on tulkinnanvarainen käsite, jonka selventämiseen löytyy unionin oikeuskäytännöstä vain muutamia tarkennuksia. Selvittävän raportin mukaan myös toimipaikassa *velallisen harjoittaman taloudellisen toiminnan on oltava kaupallista, ammatillista tai teollista toimintaa*.²⁶⁷ Tällainen toiminta edellyttää velalliselta vähintäänkin työvoimaa ja resursseja.²⁶⁸ Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimipaikalle asetetut taloudellisen toiminnan edellytykset eivät täyty vain siten, että toimipaikassa sijaitsee pankkitiilejä tai omaisuutta.²⁶⁹ Tuomioistuimen mukaan taloudellisen toiminnan vähimmäisedellytysten täyttämiseksi edellytetään tietynlaisia toiminnan harjoittamiseen tarvittavia rakenteita.²⁷⁰ Esimerkiksi *Burgo Group*²⁷¹ tapauksessa katsottiin taloudellisten edellytysten täyttyvän kun velallinen omisti alueella kiinteistön, ostaa ja myy jäsenvaltion alueella tavaraa sekä työllistää henkilöitä.²⁷² Maksukyvyttömyysasetus vaatiikin toimipaikassa aina olevan *liiketoimintaa*.

Apua taloudellisen toiminnan tulkittamiseen voidaan löytää myös kansallisesta oikeuskäytännöstä. Englannissa korkein oikeus on toimipaikkakäsitettä pohtiessaan tarkastellut yksi-

²⁶³ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.162

²⁶⁴ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.162

²⁶⁵ *Toivonen* 2014 s.62

²⁶⁶ *Könkkölä - Linna* 2013 s.43

²⁶⁷ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 3

²⁶⁸ *Toivonen* 2014 s.123

²⁶⁹ *Interdil (C-396/09)* kohta 64

²⁷⁰ *Interdil (C-396/09)* kohta 64

²⁷¹ *Burgo Group (C-327/13)* tuomio annettu 04.09.2014

²⁷² *Burgo Group (C-327/13)* kohta 15

tyiskohtaisesti taloudellisen toiminnan käsitettä *Olympic Airlines*²⁷³ tapauksessa. Kysymyksessä oli kreikkalaisesta lentoyhtiöstä, jonka pääintressien keskuksessa Ateenassa oli aloitettu päämenettelynä konkurssi.²⁷⁴ Sekundäärimenettelyä haettiin aloitettavaksi Englannissa, sillä yrityksellä sijaitisi yritysryhmään kuuluvia toimistoja Englannissa.²⁷⁵ Osa toimistoista oli lakkautettu päämenettelyn alettua, mutta Lontoon toimistossa työskenteli yhä ihmisiä, joille maksettiin työstään palkkaa Ateenan pääkonttorista.²⁷⁶ Lisäksi lentoyhtiö maksoi toimistosta aiheutuvia kuluja, kuten kaupungin veroja ja toimistotarvikkeita.²⁷⁷ Toiminta oli kuitenkin huomattavasti vähentynyt Englannissa Kreikassa aloitetun päämenettelyn johdosta. Näiden seikkojen perusteella tuomioistuimen tuli arvioida, voidaanko Englannissa aloittaa sekundäärimenettely.

Tuomioistuimen mukaan taloudellinen toiminta jäsenvaltiossa vaatii toimintaa ulkoisilla markkinoilla, kuten selvittävässä raportissa on perusteltu.²⁷⁸ Asiaa käsitelleen *Lord Sumptionin* mukaan pohdittaessa sitä, harjoittaako velallinen taloudellista toimintaa jäsenvaltioissa, huomioita tulee kiinnittää toiminnan luonteeseen.²⁷⁹ Hänen mukaansa taloudellisen toiminnan on oltava luonteeltaan sellaista, joka on vähintäänkin kolmansille näkyvää.²⁸⁰ *Lord Sumptionin* mukaan *Olympic Airlinesin* toiminta Lontoossa ei täyttänyt sekundäärimenettelyn aloittamiseksi asetettuja taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteerejä, sillä kaikki *ulkoisesti näkyvä taloudellinen toiminta* oli lakannut ennen menettelyn hakemista ja jäljelle jäänyttä toimintaa voitiin pitää vain sisäisesti näkyvänä.²⁸¹ *Lord Sumption* tukeutui ratkaisussaan vahvasti selvittävän raportin antamaan määritelmään taloudellisesta toiminnasta ja tuomioistuin hylkäsi hakemuksen sekundäärimenettelyn aloittamisesta.

Helsingin käräjäoikeus²⁸² on tuomiossaan tullut samankaltaiseen lopputulokseen asiassa K17/9074. Tapauksessa suomalaisen velallisen A pääintressien keskuksessa Virossa oli aloitettu päämenettely.²⁸³ Verohallinto haki velalliselle aloitettavaksi sekundäärimenettelyä

²⁷³ *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA [2015] UKSC 27*, annettu 29.04.2015.

²⁷⁴ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 4

²⁷⁵ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 6

²⁷⁶ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 6

²⁷⁷ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 6

²⁷⁸ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 13

²⁷⁹ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 13

²⁸⁰ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 13

²⁸¹ *Olympic Airlines [2015] UKSC 27* kohta 15

²⁸² *Helsingin käräjäoikeuden päätös* asiassa K17/9074 annettu 08.03.2017

²⁸³ *Helsingin käräjäoikeus päätös* asiassa K17/9074

Suomessa. Verohallinto katsoi yksityishenkilövelallisella A olevan sekundäärimenettelyyn oikeuttava toimipaikka Suomessa, sillä perustella, että velallinen oli saanut henkilökohtaista vuokratuloa kolmesta kiinteistöstä ja asunnosta. Käräjäoikeus kuitenkin katsoi, ettei A:lle ollut muodostunut taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi tarkoitettua toimipaikkaa Suomeen. Vuokratulojen hankkimista Verohallinnon esittämässä laajuudessa ei tuomioistuimen mukaan voitu pitää sellaisena, että taloudellisen toiminnan vaatimus täytyisi ja sekundäärimenettely voitaisiin aloittaa. Tuomioistuin hylkäsi tämänkin hakemuksen.

Vaikka oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on pyritty erilaisilla ratkaisulla helpottamaan taloudellisen toiminnan käsitteen ja luonteen tulkintaa, on tuomioistuimella kuitenkin yhä monia haasteita sen arvioinnissa. Aikaisemmistakin oikeustapauksista on havaittavissa, ettei käsitteen tulkinta ole ongelmitta mahdollista erityisesti tilanteissa, joissa taloudellinen toiminta ei ole selkeästi kolmansille näkyvää. *Koulu* on esittänyt lisäksi esimerkkinä ongelman niin sanottujen offshore-yhtiöiden liiketoimintaa arvioidessa, sillä näiden yhtiöiden toiminnasta ei välttämättä ole mitään näkyviä jälkiä jäsenvaltioissa.²⁸⁴ Yrityksille ei siis periaatteessa pystytä määrittämään asetuksen normaalitulkinnan kautta toimipaikkaa, vaan pääsääntöisesti ainoana mahdollisuutena on aloittaa päämenettely jäsenvaltioissa, johon yritys on rekisteröity.²⁸⁵ Tämäkin voi osoittautua ongelmalliseksi, mikäli pääintressien keskuksen legaalimääritelmän elementit eivät tule täytetyksi, kuten aiemmin tutkielmassa on kerrottu. Pahimmassa tapauksessa voikin käydä niin, ettei kyseisille offshore-yhtiöille pystytä asetuksen perusteella määrittelemään edes pääintressin keskusta.

Näkyvän liiketoiminnan ongelma voi esiintyä myös luonnollisten henkilöiden kohdalla. Luonnollisista henkilöistä toimipaikka voi pääsääntöisesti muodostua vain elinkeinotoimintaa harjoittavalle velalliselle, sillä toimipaikka edellyttää velalliselta sellaista taloudellista toimintaa, jota normaalille kuluttajalle ja palkansaajavelalliselle harvemmin muodostuu.²⁸⁶ Elinkeinotoimintaa harjoittavalle velalliselle pääintressien keskus muodostuu aiemmin mainituilla kriteereillä pääasialliseen toimipaikkaan ja sekundäärimenettely voidaan aloittaa muissa maksukyvyttömyysasetuksen toimipaikan kriteerit täyttävissä jäsenvaltioissa.²⁸⁷ Ongelmalliseksi pää- ja sekundäärimenettelyn rajaveto voi kuitenkin muodostua ammatinharjoittajavelallisten kohdalla, joiden toiminta on usein elinkeinoharjoittajan

²⁸⁴ *Koulu* 2000 s.220, *Koulu* 2004 s.167

²⁸⁵ *Koulu* 2000 s.220, *Koulu* 2004 s.167

²⁸⁶ *Toivonen* 2014 s.66

²⁸⁷ *Toivonen* 2014 s.66

toimintaa vähäisempää.²⁸⁸ Velallisen olisi näissä tilanteissa pystyttävä näyttämään toteen työllistävänsä itsensä ja harjoittavansa taloudellista toimintaa myös jonkun muun unionin jäsenvaltion alueella.²⁸⁹ Tulkinnanvaraisia tilanteita syntyy ammatinharjoittajavelallisten kohdalla erityisesti silloin, kun velallinen harjoittaa elinkeinoaan esimerkiksi ilman organisaatiota tai objektiivisesti havaittavaa toimintaa.²⁹⁰ *Toivosen* mukaan tällaisissa tapauksissa velalliselle syntyisi vain pääintressien keskus pääasiallisen toiminnan paikkaan.²⁹¹

Ammatinharjoittajavelallinen voi kuitenkin harjoittaa taloudellista toimintaa näkyvästi ja pysyvästi aineellisilla ja inhimillisillä voimavaroilla eri jäsenvaltioissa, mutta hänen kotipaikkansa sijaitsee vain yhdessä näistä jäsenvaltioista. Tällaisissa maksukyvyttömyystilanteissa menettely voidaan *Toivosen* mukaan aloittaa normaalisti kotivaltiossa päämenettelynä sekä taloudellisen toiminnan paikassa sekundäärimenettelynä.²⁹² Kannattavaa velallisen näkökulmasta olisi tietysti aloittaa vain päämenettely hänen omassa asuinvaltiossaan, sillä hänellä on paras tietämys oman asuinvaltionsa lainsäädännöstä.²⁹³ Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen tulisi käyttää tarkoituksenmukaisuusharkintaansa sekundäärimenettelyä aloittaessaan. Sekundäärimenettelyä onkin ehdotettu poistettavaksi luonnollisten henkilöiden kohdalla ja mahdolliseksi vain oikeushenkilövelalliselle. Tähän ei kuitenkaan uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa tehty muutoksia vaan sekundäärimenettely on mahdollista myös elinkeino – ja ammatinharjoittajan maksukyvyttömyystilanteissa.²⁹⁴

Taloudellisen toiminnan arvioinnissa ongelmia voi lisäksi esiintyä arvioitaessa yritysryhmän oikeudellisia suhteita sekä rajavetoa pää- ja sekundäärimenettelyjen aloittamisen välillä. Laadittaessa uudelleen maksukyvyttömyysasetusta pohdittiin, tulisiko konserneihin soveltaa asetuksen pää- ja sekundäärimenettelyrakennetta niin, että emoyhtiön maksukyvyttömyysmenettely olisi aina päämenettelyä ja tytäryhtiön menettely taas aina sekundääristä.²⁹⁵ Asetuksessa päädyttiin kuitenkin noudattamaan aikaisemman asetuksen mukaista mallia.²⁹⁶ Pääsäännön mukaan tytäryhtiö, joka harjoittaa muussa jäsenvaltioissa liiketoimintaansa kuin missä emoyhtiö sijaitsee, ei ole emoyhtiö toimipaikka. Tytäryhtiölle muo-

²⁸⁸ *Toivonen* 2014 s.66

²⁸⁹ *Toivonen* 2014 s.66

²⁹⁰ *Toivonen* 2014 s.66

²⁹¹ *Toivonen* 2014 s.66

²⁹² *Toivonen* 2014 s.66

²⁹³ *Toivonen* 2014 s.66

²⁹⁴ *Toivonen* 2014 s.66-67

²⁹⁵ *Linna* 2016 s.269

²⁹⁶ *Linna* 2016 s.269

dostuu tähän jäsenvaltioon oma pääintressien keskus. Tämä on todettu Euroopan unionin tuomioistuimen *Eurofood* tuomioissa, jonka ratkaisun kanta jokaisella oikeussubjektilla olevasta omasta pääintressien keskuksensa pätee yhä uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa.²⁹⁷ Tällöin tytäryhtiön taloudellista toimintaa tulisi arvioida erillisesti normaalin pää- ja sekundäärimenettelyarvioinnin mukaisesti.

Tuomioistuimen kannasta huolimatta ongelmalliseksi arviointitilanteen tekee se, että aikaisemmin mainitusta huolimatta tytäryhtiötä voidaan pitää tietyissä tilanteissa myös emoyhtiön toimipaikkana.²⁹⁸ Tällöin tytäryhtiön katsotaan toimivan ennemminkin sivuliikkeenä osana emoyhtiön taloudellista toimintaa kuin omana itsenäisenä yksikkönään.²⁹⁹ *Virgós* ja *Garcimartin* ovat perustelleet tätä näkemystä ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmasta.³⁰⁰ Mikäli velallisen tytäryhtiö toimii ulkoisilla markkinoilla enemmänkin sivuliikkeen tavoin, voidaan velkojan perustellusti odottaa saavan sekundäärimenettely aloitukseksi sivuliikkeen valtiossa.³⁰¹ Näkemys on perusteltu, sillä uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus painottaa ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta, velkojien havaintojen merkitystä sekä velkojien intressien suojelua asetuksen tärkeinä tavoitteina.

5.3 Toimipaikan näkyvyys ja pysyvyys

Toimipaikassa harjoitettavan taloudellisen toiminnan on oltava *näkyvää* ja *pysyvää*, jotta sekundäärimenettely voidaan jäsenvaltiossa aloittaa. Pohdittaessa näkyvän toiminnan vaatimusta on tehtävä aiemmin mainittu erottelu velallisen näkyvyyden ja hänen toimintansa näkyvyyden välillä.³⁰² Jälkimmäinen on sekundäärimenettelyn aloittamisen kannalta tärkeämpää, sillä toimipaikka jäsenvaltiossa edellyttää velalliselta nimenomaan taloudellista toimintaa sen alueella. Se, onko velallisen nimi näytävästi esillä toimipaikassa, on toissijainen vaatimus.³⁰³ Kuten pääintressien keskuksen kohdalla, myös toimipaikkaa määriteltäessä näkyvyyttä on arvioitava objektiivisesti. Velkojalla ei voida olettaa olevan varmaa tietoa siitä, harjoittaako velallinen todella taloudellista toimintaa näkyvällä liikepaikallaan.³⁰⁴ Kotimaisessa kirjallisuudessa on esitetty velallisen toiminnan näkyvyydestä arvi-

²⁹⁷ Eurofood (C-341/04) kohta 37, *Könkkölä – Linna* 2013 s.44

²⁹⁸ *Virgós – Garcimartin* 2004 s.162

²⁹⁹ *Virgós – Garcimartin* 2004 s.162

³⁰⁰ *Virgós – Garcimartin* 2004 s.162

³⁰¹ *Virgós – Garcimartin* 2004 s.162

³⁰² *Toivonen* 2014 s.123-124

³⁰³ *Toivonen* 2014 s.124

³⁰⁴ *Toivonen* 2014 s.124

ointikriteerinä *konttoripresumptioita*.³⁰⁵ Tällöin, jos velallinen harjoittaa taloudellista toimintaansa kiinteästä paikasta tai pysyvästä liikehuoneistosta, voitaisiin sekundäärimenettely yleensä aloittaa tässä sijaintivaltiossa.³⁰⁶ Arvioinnissa on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että pelkkä velallisen rekisteröityminen johonkin jäsenvaltioon ei ole aina ratkaisevaa toimipaikan olemassaoloa arvioitaessa, mutta sillä voidaan katsoa olevan vähintäänkin muita kriteereitä vahvistava vaikutus aivan kuten pääintressien keskuksenkin kohdalla.³⁰⁷

Myös toimipaikkakriteeriä arvioitaessa, velallisen toiminnan olemassaoloon vaikuttaa se, mitä siitä ylipäättään on havaittavissa ja kuka havainnot tekee.³⁰⁸ Kuten pääintressien keskuksen kohdalla, olennaisena arviointikriteerinä pidetään velkojien tietämystä toiminnasta. Velkojien tietämystä arvioidessa tulisi huomioida etenkin paikallisten velkojien näkemys velallisen toiminnasta, sillä sekundäärimenettelyn tavoitteena on nimenomaan paikallisten velkojien suojaaminen. Tällöin pääintressien keskuksen yhteydessä esitetty *Koulun* teoria hakijan *objektivoidusta subjektiivisesta käsityksestä* soveltuu hyvin myös velallisen toimipaikassa harjoittaman taloudellisen toiminnan näkyvyyden arviointiin.³⁰⁹ Kuten aiemmin on kerrottu, tämän teorian mukaan maksukyvyttömyysmenettelyn hakijan asemalla on merkitystä käsitteen tulkinnassa.³¹⁰

Näkyvyyden vaatimuksen tärkeyttä paikannettaessa toimipaikkaa on pohdittu myös oikeuskäytännössä. Niin Euroopan unionin tuomioistuin kuin kansalliset tuomioistuimetkin pitävät näkyvyyden vaatimuksen täyttymistä yhtenä tärkeimmistä kriteereistä käsitteen tulkinnan kannalta. Euroopan unionin tuomioistuin on *Interedil* ratkaisussa perustellut toimipaikan näkyvyysvaatimuksen toteutumista erityisesti oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden parantamiseksi.³¹¹ *Lord Sumption* on *Olympus Airlines* tuomioissaan painottanut myös näkyvyyden vaatimusta. Hänen mukaansa toiminnan on oltava ulospäin näkyvää erityisesti velkojille ja vaatimus täyttyy vasta kun velkojille näkyy nimenomaan taloudellinen toiminta, ei pelkkä kyltti ovesa.³¹²

³⁰⁵ *Koulu* 2004 s.165, *Koulu* 2017 s.1103, *Toivonen* 2014 s.124

³⁰⁶ *Koulu* 2004 s.165, *Toivonen* 2014 s.124

³⁰⁷ *Toivonen* 2014 s.124

³⁰⁸ *Toivonen* 2014 s.125

³⁰⁹ *Koulu* 2004 s.86

³¹⁰ *Koulu* 2004 s.86

³¹¹ *Interedil* (C-396/09) kohta 63

³¹² *Olympic Airlines* [2015] UKSC 27 kohta 13

Pelkkä velallisen taloudellisen toiminnan näkyvyys ei kuitenkaan vielä yksinään riitä toimipaikan määrittämiseen. Velallisen toiminnalta edellytetään myös pysyvää liityntää johonkin jäsenvaltioon. Pysyvyys on käsitteenä ilmaistu toimipaikan määritelmässä negatiivisella sanamuodolla ”*muu kuin tilapäinen toiminta*.” Asetus ei määrittele mitään aikaa, jona taloudellista toimintaa olisi tullut harjoittaa.³¹³ Negatiivisella ilmaisullaan käsite kattaa kuitenkin monenlaisia toiminnan muotoja, kuten esimerkiksi määräaikaisen toiminnan jäsenvaltiossa.³¹⁴ Asetuksessa mainittu tilapäinen toiminta ei kuitenkaan saa olla liian satunnaista. Pysyvyyslementtiä on tarkasteltu aiemmin mainitun konttoripresumption näkökulmasta, mutta se on kumottavissa, jos toiminta toimipaikassa on tosiasiallisesti kestänyt vain vähän aikaa.³¹⁵ Tätä on perusteltu myös pääintressien keskuksen yhteydessä esitetyllä näkökohdalla, jonka mukaan lyhyessä ajassa velalliselle ei ehdi kehittyä tarvittavaa liityntää jäsenvaltioon.³¹⁶

Toimipaikassa harjoitettavalta taloudelliselta toiminnalta ei kuitenkaan edellytetä samaa pysyvyyden vaatimusta kuin pääintressien keskukselta.³¹⁷ Ero pääintressien keskuksen ja toimipaikan pysyvyysvaatimuksessa näkyy määritelmien sanamuodoista. Selvittävän raportin mukaisesti pääintressien keskuksessa toiminnan on oltava *säännöllistä* (regular)³¹⁸ kun taas toimipaikassa tapahtuva toiminta on *muuta kuin ohimenevää* (non-transitory).³¹⁹ *Koulun* mukaan pysyvyyden vaatimuksen ei tarvitse myöskään olla yhtä vahva kuin kansainvälisessä vero-oikeudessa esiintyvä kiinteän toimipaikan pysyvyysvaatimus.³²⁰ Tätä kiinteän toimipaikan vaatimusta on arvioitava oman kansallisen lainsäädäntömme kautta, jolloin kysymykseen tulee tuloverolain (1535/1992) 13 a §:n kiinteän toimipaikan soveltaminen.³²¹ Lain 13 a §:n mukaan kiinteällä toimipaikalla tarkoitetaan pysyvää elinkeinon harjoittamista varten perustettua erityistä liikepaikkaa tai erityisiä järjestelyitä.

Pysyvyyteen liittyy lisäksi kysymys siitä, milloin toimipaikan edellytysten on oltava voimassa, jotta sekundäärimenettely voidaan jäsenvaltiossa aloittaa. Ratkaisevana hetkenä toimipaikan määräytymisen kannalta pidettiin aiemman asetuksen aikana maksukyvyttö-

³¹³ *Koulu* 2017 s.1103

³¹⁴ *Virgós – Garcimartín* 2004 s.161

³¹⁵ *Toivonen* 2014 s.128-131

³¹⁶ *Toivonen* 2014 s.128-131, *Virgós – Garcimartín* 2004 s.161

³¹⁷ *Koulu* 2017 s.1103

³¹⁸ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 75 kappale 1

³¹⁹ *Virgos-Smith Report* 1996 kohta 71 kappale 3

³²⁰ *Koulu* 2017 s.1103

³²¹ *Malmgrén* 2008 s.309

myysshakemuksen jättämishetkeä.³²² Pohdittaessa aikaisemman maksukyvyttömyysasetuksen toimivuutta useat unionin jäsenvaltioiden edustajat mainitsivat Heidelberg-Luxembourg-Vienna raportissa kuitenkin ongelmaksi velallisen taloudellisen toiminnan lakkauttamisen tai huomattavan vähenemisen niissä jäsenvaltiossa, joissa sekundäärimenettely olisi mahdollisesti voitu aloittaa ennen kun esimerkiksi velkojalla on ollut mahdollisuus hakea menettelyn aloittamista.³²³ Aloitettu päämenettely toisessa jäsenvaltiossa voi nimittäin tilapäisesti tai pysyvästi pysäyttää velallisen taloudellisen toiminnan muissa jäsenvaltioissa.³²⁴ Tällöin toiminnassa tapahtuneet muutokset voivat johtaa myös toiminnan tehokkuuden putoamiseen alle toimipaikkakäsitteessä vaaditun tason.³²⁵ Myös päämenettelystä aiheutuvat selvittäjän toimet saattavat vaikeuttaa toimipaikan tosiseikaston täyttymistä.³²⁶ Päämenettelyn selvittäjä voi esimerkiksi lopettaa velallisen harjoittaman toiminnan tietyssä jäsenvaltiossa vain estääkseen mahdollisen tulevaisuudessa tapahtuvan toiminnan ja sekundäärimenettelyn aloittamisen.³²⁷ Myös velallinen itse voi lopettaa toimipaikassa harjoitettavan toiminnan niin, ettei velkoja voi hakea sekundäärimenettelyä toimimassaan jäsenvaltiossa.

Uudelleenlaaditussa asetuksessa on yritetty vastata tähän pysyvyyden ongelmaan. Uudelleenlaadittuun asetukseen on otettu uusi aikaraja, jonka mukaan *taloudellista toimintaa on tullut harjoittaa toimipaikassa vähintään kolme kuukautta ennen päämenettelyhakemuksen tekemistä*. Tällöin mahdollisuus sekundäärimenettelyn aloittamiseen on kiinteästi riippuvainen päämenettelyn aloittamisesta.³²⁸ Tämä oikeuskirjallisuudessa niin kutsuttu *look back period:n* tarkoituksena on estää velallista välttelemästä häntä vastaan aloitettavaa prosessia sekä turvata paikallisten velkojien intressejä mahdollisissa oikeuspaikkakeinotutilanteissa.³²⁹ Kolmen kuukauden aikasäännöksen lisäämisellä uudelleenlaaditun asetuksen 2 artiklan 10 kohtaan on yritetty vähentää tilanteita, joissa velallinen lopettaa toimipaikassa harjoitetun toiminnan juuri ennen päämenettelyn hakemista vaikuttaen näin vahingollisesti paikallisten velkojien oikeuksiin. Säännöksellä on haluttu myös ehkäistä tilantei-

³²² *Virgós – Garcimartín* 2004 s.159

³²³ *Hess* 2014 s.103-109

³²⁴ *Koulu* 2017 s.1102

³²⁵ *Koulu* 2000 s.215

³²⁶ *Koulu* 2017 s.1102

³²⁷ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [<https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSIOIKEUS>]

³²⁸ *Carruthers* 2017 s.71. Säännös vaatii päämenettelyn aloittamisen, joten kyseisen säännöksen soveltaminen itsenäiseen alueelliseen menettelyyn on ongelmallinen.

³²⁹ *Carruthers* 2017 s.71

ta, joissa päämenettely on jo aloitettu toisessa valtiossa ja haettaessa sekundäärimenettelyä sen aloittamisen jälkeen, toimintaa sekundäärimenettelyvaltion alueella ei kuitenkaan enää ole. Tällöin tuomioistuimen on tarkasteltava, millaista toimintaa toimipaikassa harjoitettiin kolme kuukautta ennen kuin päämenettelyä on haettu aloitettavaksi.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin noussut esiin monia kysymyksiä aikasäännökseen liittyen. Oikeuskirjallisuudessa aikasäännöstä on arvosteltu siitä, ettei se määrittele miten aktiivista toiminnan tulisi olla.³³⁰ Tällöin on pohdittava, riittääkö sen toteennäyttäminen, että toiminta on ollut aktiivista jossain vaiheessa kolmen kuukauden aikana ennen päämenettelyn hakemista.³³¹ Lisäksi säännös ei kerro, miten kauan sekundäärimenettelyä on mahdollista hakea, vaikka toiminta olisi jo loppunut, mutta sitä on harjoitettu toimipaikan määrittelyn mukaisesti kolme kuukautta ennen päämenettelyhakemuksen tekemistä. Tällöin on mahdollista kysyä, olisiko tuomioistuin voinut aiemmin esitetystä *Olympus Airlines*³³² ratkaisussa päätyä toisenlaiseen lopputulokseen. Mikäli säännös olisi ollut voimassa tapausta ratkaistaessa, olisi esiin noussut myös kysymys, olisiko sekundäärimenettely voitu aloittaa Englannissa, sillä toimipaikassa harjoitettiin aktiivista toimintaa ennen päämenettelyhakemuksen tekemistä. Tällöin myöhäänkin haettavaa sekundäärimenettelyhakemusta ratkaistaessa tuomioistuimen tulee käyttää tarkoituksenmukaisuusharkintaansa ja pohtia erityisesti paikallisten velkojien näkökulmasta, onko menettelyn aloittaminen järkevää. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että säännös olisi tuskin muuttanut *Olympus Airlines* ratkaisua, sillä Kreikassa aloitetun päämenettelyn ja sekundäärimenettelyhakemuksen väliin jäi pitkä aika. Sekundäärikonkurssia haettiin tapauksessa aloitettavaksi Englannissa yhdeksän kuukautta päämenettelyn aloittamisen jälkeen.

Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi pohdittu, miten tulisi ratkaista tilanteita, joissa päämenettelyn selvittäjä on lopettanut toiminnan sekundäärimenettelyvaltiossa ennen mahdollisuutta menettelyn aloittamiseen. Kysymykseen voivat tulla tilanteet, joissa pää- ja sekundäärimenettelyn aloittamiseen väliin jää niin pitkä aika, että päämenettelystä aiheutuneet toimet vaikeuttavat sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytysten soveltamista.³³³ Lisäksi kysymykseen voi tulla tilanteet, jossa päämenettelyn selvittäjä tietoisesti estää menettelyn

³³⁰ Carruthers 2017 s.71

³³¹ Carruthers 2017 s.71

³³² *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA* [2015] UKSC 27

³³³ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSIOIKEUS]

aloittamisen esimerkiksi siirtämällä varallisuutta ja vähentämällä toimeliaisuutta toimipaikassa.³³⁴ Tällaisissa nimenomaisissa väärinkäyttötilanteissa *Koulun* mukaan menettelyn aloittaminen tulisi arvioida normaalisti.³³⁵ Tuomioistuimien tulisi perustaa toimivaltansa niihin seikkoihin, jotka vallitsivat ennen aiemmin mainittuja väärinkäyttötilanteita.³³⁶ Näin ollen tuomioistuimet tutkivat normaaliin tapaan sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä. Vaikka säännös on herättänyt useita kysymyksiä sen soveltamiseen liittyen, voidaan sitä pitää onnistuneena uudistuksena. Säännöksellä mahdollistetaan sekundäärimenettelyn aloittaminen tilanteissa, joissa sille on tarvetta paikallisten velkojien suojelun näkökulmasta, mutta päämenettelystä aiheutuneet toimet estäisivät sen vanhan asetuksen mukaisesti todellisuudessa.

5.4 Inhimilliset ja aineelliset voimavarat toimipaikassa

Inhimillisillä ja aineellisilla voimavaroilla harjoitettua toimintaa arvioidessa pohditaan harjoitetun taloudellisen toiminnan tasoa. Toiminnalta edellytetään aikaisemmin mainittua riittävää vähimmäistason organisointia, jotta voimavarat voivat tulla hyödynnetyiksi.³³⁷ Organisoitumistasolta ei kuitenkaan edellytetä velallisen rekisteröitymistä nimenomaan toimipaikan jäsenvaltioon eikä siis oikeudellista erillisyyttä velallisen muissa jäsenvaltioissa tapahtuvasta toiminnasta.³³⁸ Aineelliset ja inhimilliset voimavarat ovat käsitteinä sidottu kiinteästi toisiinsa, sillä toimipaikan vaatimus ei täyty niissä tilanteissa, joissa toiminta jäsenvaltiossa toteutetaan vain inhimillisin tai vain aineellisin voimavaroin.³³⁹

Maksukyvyttömyysasetuksesta tai unionin oikeuskäytännöstä ei löydy suoraa tulkintaa taloudelliselle toiminnalle, jota on harjoitettu inhimillisin ja aineellisin voimavaroin. Euroopan unionin tuomioistuimen *Interedil* tuomion mukaan käsitteen avulla asetetaan vähimmäisvaatimukset työvoimalle sekä yrityksen henkilöstölle, jotta toimipaikka voidaan paikantaa tiettyyn jäsenvaltioon.³⁴⁰ Oikeuskirjallisuudessa on käsitteen tulkinnassa apuna

³³⁴ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSSIOIKEUS]

³³⁵ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSSIOIKEUS]

³³⁶ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSSIOIKEUS]

³³⁷ *Toivonen* 2014 s.64

³³⁸ *Toivonen* 2014 s.64-65

³³⁹ *Toivonen* 2014 s.64-65

³⁴⁰ *Interedil* (C-396/09) kohta 62

käytetty kansainvälistä insolvenssioikeutta ja erityisesti *UNCITRAL mallilakia*.³⁴¹ Tämän kansainvälisen säädöksen tarkoituksena on tarjota tehokkaat keinot tukea rajat ylittävien maksukyvyttömyystilanteiden hallinnointia. Lain mukaiset rajat ylittävät maksukyvyttömyysmenettelyt toimivat samankaltaisella pää- ja sekundäärimenettelyajattelulla kuin maksukyvyttömyysasetus.

Käsitteiden *inhimillisin ja aineellisin voimavarojen* tulkinnan kannalta tärkein artikla on UNCITRAL mallilain 2 artiklan f- kohta. Sen mukaan toimipaikka määritellään ”*miksi tahansa paikaksi, jossa velallinen harjoittaa muuta kuin tilapäistä taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin tai palveluilla*”. Säännös on melkein identtinen maksukyvyttömyysasetuksen toimipaikan kanssa. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus poikkeaa siitä kuitenkin kolmella tavalla. Ensinnäkin mallilain mukaisessa toimipaikan käsitteessä myös palveluin tuotetut taloudelliset toimet luetaan nimenomaisesti lain alaisuuteen.³⁴² Tämän lisäksi mallilaki ei aseta kolmen kuukauden aikaa taloudellisen toiminnan harjoittamisen arvioinnille kuten maksukyvyttömyysasetus. Edellä mainittujen lisäksi erona mallilain ja uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen välillä on sen englanninkielinen sanamuoto liittyen *aineellisiin voimavaroihin*. Aikaisempi maksukyvyttömyysasetus ja mallilaki käyttivät englanninkielisessä versiossaan yhteistä termiä *goods* aineellisista voimavaroista. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen englanninkielinen versio kuitenkin turvautuu nykyisin käsitteeseen *assets* aineellisia voimavaroja ilmaistessaan. Suomenkielinen versio sen sijaan on pysynyt entisellään.

Termillä *human resources eli inhimilliset voimavarat* luodaan odotukset siitä, että velallisella olisi toimipaikassa työntekijöitä tai muuta työvoimaa.³⁴³ Oikeuskäytännössä työntekijä käsitettä on kuitenkin tulkittu laajasti.³⁴⁴ Jotta inhimillisten voimavarojen edellytykset täytyvät, ei velallisella tarvitse olla itsensä lisäksi muita työntekijöitä.³⁴⁵ Työntekijöiden ei tarvitse myöskään välttämättä olla suoraan työsuhteessa velalliseen.³⁴⁶ Riittävänä pidetään sitä, että työntekijä tekee työtä velallisen lukuun.³⁴⁷ *Oberhammer* mukaan englantilainen tuomioistuin on tulkinnut käsitettä jopa niin laajasti, että se on katsonut rakennuksen omis-

³⁴¹ UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) Model Law on Cross Border Insolvency (1997)

³⁴² *Toivonen* 2014 s.65

³⁴³ *Toivonen* 2014 s.65

³⁴⁴ *Obenhammer* 2014 s.221-222

³⁴⁵ *Toivonen* 2014 s.65-66

³⁴⁶ *Toivonen* 2014 s.65

³⁴⁷ *Toivonen* 2014 s.65

tajan, joka oli vastuussa vuokran keräyksestä lukeutuvan inhimillisin voimavaroin harjoitetun toiminnan piiriin.³⁴⁸ Oikeushenkilöiden kannalta tämä säännös ei tuota ongelmia. Yksityisen ammatin- tai elinkeinonharjoittajan kohdalla tilanne on kuitenkin toinen. Ammattitai elinkeinonharjoittajan tuleekin todistaa, että hän todella työllistää itsensä.³⁴⁹

Toiselle edellytykselle eli *aineellisille voimavaroille* on oikeuskirjallisuudessa asetettu kahdenlaisia määritelmiä. Ensinnäkin aineellisina voimavaroina pidetään asioita, kuten työkalut ja kulkuneuvot, jotka ovat välttämättömiä velallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kannalta.³⁵⁰ Toiseksi tällaisina aineellisina voimavaroina on pidetty myös velallisen valmistamia tuotteita ja niihin käytettäviä raaka-aineita, jotka ovat aineellista tuloa velalliselle.³⁵¹ *Toivonen* on kuitenkin huomauttanut, ettei aineellisia voimavaroja tulisi ymmärtää niin laajasti, että ne kattavat omaisuutta, joka on tarkoitettu velkojien suorituksiin.³⁵² Hänen mukaansa aineelliset voimavarat tulisi ymmärtää käsitteellä *goods* eikä *assets* kuten aiemmin.³⁵³ Kaikki eivät kuitenkaan ole yhtyneet *Toivosen* mielipiteeseen. *Oberhammerin* mukaan pohdittaessa oikeaa käsitettä kattamaan aineelliset voimavarat, asetuksessa olisi parempi soveltaa laajempaa *assets* käsitettä.³⁵⁴ Jopa UNCITRAL mallilain mukainen palveluiden käsitteen sisällyttäminen määritelmään oli pohdinnassa Heidelberg-Luxembourg-Vienna raportissa.³⁵⁵ Näin laajaa määritelmää ei kuitenkaan pidetty kannattavana, sillä *Oberhammerin* mukaan sekundäärimenettelyn aloittaminen on kannattavaa siellä, missä velallisella on varallisuutta, ei siellä missä hän tarjoaa erilaisia palveluita.³⁵⁶

5.5. Sekundäärimenettelyn aloittamisen estäminen ja lykkääminen

Pohdittaessa sekundäärimenettelyn aloittamista, nousee esiin kysymys menettelyn tarkoituksenmukaisuudesta. Sekundäärimenettelyn aloittamisesta päättävän kansallisen tuomioistuimen tuomarin on toimipaikan edellytyksiä tutkiessaan otettava huomioon tarkoituksenmukaisuussyitä menettelyn aloittamiselle.³⁵⁷ Tällöin on periaatteessa mahdollista aloit-

³⁴⁸ *Oberhammer* 2014 s.222

³⁴⁹ *Toivonen* 2014 s.65-66

³⁵⁰ *Toivonen* 2014 s.65

³⁵¹ *Toivonen* 2014 s.65

³⁵² *Toivonen* 2014 s.65

³⁵³ *Toivonen* 2014 s.65

³⁵⁴ *Oberhammer* 2014 s.222

³⁵⁵ *Oberhammer* 2014 s.222

³⁵⁶ *Oberhammer* 2014 s.223

³⁵⁷ *Toivonen* 2014 s.138-139

taa sekundäärimenettely jopa tarkoituksellisesti luodussa toimipaikassa.³⁵⁸ Tarkoituksen mukaisuusharkinnan tehtävänä onkin rajata pois turhat menettelyt, joista voisi olla haittaa esimerkiksi päämenettelyn tehokkaalle läpiviemiselle. Tämä voi tulla kysymykseen erityisesti tilanteissa, joissa päämenettelyn tarkoitus on toimintaa tervehdyttävä. Asetus mahdollistaa esimerkiksi 38 artiklan 4 kohdan mukaan tuomioistuimen aloittavan päämenettelyn selvittäjän hakemuksesta muun sekundäärimenettelyn kuin mitä paikalliset velkojat ovat alun perin hakeneet. Artiklan tarkoituksena on turvata johdonmukainen maksukyvyttömyysmenettely tilanteissa, joissa paikallisten velkojien hakema sekundäärimenettely olisi haitallinen aloitettuun päämenettelyyn nähden. Jotta sekundäärimenettelyä voidaan pitää kannattavana, tulee siitä olla hyötyä kummallekin osapuolelle.³⁵⁹ Tosin, mikäli sekundäärimenettelyn aloittamisen hyödyllisyys on osapuolten välillä ristiriidassa, on huomioon aina otettava paikallisten velkojien suojeleminen sekä heidän saama hyöty aloitetusta sekundäärimenettelystä.

Asetuksen johdannon mukaan hyväksyttävänä syynä sekundäärimenettelyn aloittamiselle voidaan pitää myös omaisuuden helpompaa hallinnointia monimutkaisissa maksukyvyttömyystilanteissa.³⁶⁰ Koska sekundäärimenettely ulottaa vaikutuksensa vain jäsenvaltion alueella sijaitsevaan omaisuuteen ja rajoittaa päämenettelyn universaalisuuden periaatetta, sekundäärimenettelyn hakeminen olisi kannattavaa ja tarkoituksenmukaista kun koko maksukyvyttömyysmenettelystä tulee kustannustehokasta.³⁶¹ Menettelyn aloittamista voidaan yleensä aina pitää kannattavana kun siitä hyötyy velkojakollektiivi.³⁶² Tosin, kuten *Toivonen* on painottanut, tarkoituksenmukaisuusharkintaa ei saa käyttää liian usein.³⁶³ Sitä tulisi soveltaa vain vaikeissa ja hankalissa tapauksissa eikä missään tapauksessa niin, että se alkaa systemaattisesti syrjäyttää toimipaikan säännösten toteuttamisen.³⁶⁴

Yleensä sekundäärimenettelyä kannattaa hakea aloitettavaksi myös silloin, kun velallisella on paljon pienvelkojia kyseisessä jäsenvaltiossa.³⁶⁵ Näin velkojien ei tarvitse valvoa saata-

³⁵⁸ *Koulu* 2017 Viite päivitetystä verkkojulkaisusta, kohta Pääsääntö: jatkuva aktiviteetti. Saatavilla osoitteessa [<https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/EAIBCXJTBF#kohta:INSOLVENSIOIKEUS>]

³⁵⁹ *Toivonen* 2014 s.138-139

³⁶⁰ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 40

³⁶¹ *Toivonen* 2014 s.139

³⁶² *Koulu* 2017 s.1090-1091

³⁶³ *Toivonen* 2014 s.140

³⁶⁴ *Toivonen* 2014 s.140

³⁶⁵ *Koulu* 2017 s.1090

viaan toisessa jäsenvaltiossa tapahtuvassa päämenettelyssä.³⁶⁶ Tällaisia pienvelkojia ovat yleensä toimipaikan työntekijät. Menettelyn hakeminen voi lisäksi olla kannattavaa tilanteissa, joissa velallisen varallisuussuhteet sekä päämenettelyyn sovellettava kansallinen laki ovat monimutkaiset.³⁶⁷ Tällaisessa tilanteessa pidetään kustannustehokkaampana vaihtoehtona selvittää ne paikallisesti. Sekundäärimenettely palveleekin päämenettelyä erityisesti silloin, kun velallisen omaisuutta olisi muuten hankala hallinnoida yhtenä kokonaisuutena tai erot asianomaisten oikeusjärjestyksissä ovat niin suuret, että vaikeuksia aiheutuisi päämenettelyyn sovellettavan lain ja omaisuuden sijaintimaan lain käytössä.³⁶⁸

Pyrkimys vain välttämättömien sekundäärimenettelyiden aloittamiseen toteutettiin lisäämällä uudelleenlaaditussa asetuksessa päämenettelyn selvittäjän oikeuksia. Asetuksen mukaan päämenettelyn selvittäjälle on oikeus *estää* tai *lykätä* sekundäärimenettelyn aloittaminen. Maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohdat 41- 45 sekä artiklat 36, 38 ja 39 käsittelevät selvittäjän oikeutta saada sekundäärimenettely evätyksi tai lykättyksi. Ennen sekundäärimenettelyn aloittamista, tuomioistuimen onkin aina ilmoitettava hakemuksesta menettelyn aloittamiseksi päämenettelyn selvittäjälle ja hänelle on annettava mahdollisuus tulla asiassa kuulluksi.

Asetuksen 36 artikla antaa kuullulle päämenettelyn selvittäjälle mahdollisuuden saada sekundäärimenettely *evätyksi sitoumuksella*. Sitoumuksella päämenettelyn selvittäjä lupaa paikallisille velkojille, että heitä kohdellaan päämenettelyssä samalla tavoin kuin sekundäärimenettelyssä olisi kohdeltu.³⁶⁹ Sitoumuksen johdosta tuomioistuin, jolle hakemus sekundäärimenettelyn aloittamisesta on tehty, on oikeutettu hylkäämään sen.³⁷⁰ Tällä on kuitenkin tuomioistuimen arvion mukaan suojattava riittävästi velkojien intressejä, jotta se voidaan hyväksyä.³⁷¹ Sitoumuksen avulla niin sanotun virtuaalisesti aloitetulla sekundäärimenettelyllä voi olla päämenettelyn toimivuuden kannalta välttämätöntä, erityisesti silloin kun päämenettelyn tarkoituksena on suojaava menettely.³⁷² Sen tarkoituksena on turvata parempi lopputulos velkojiin nähden.³⁷³ Lisäksi virtuaalinen sekundäärimenettelyn

³⁶⁶ *Koulu* 2017 s.1090

³⁶⁷ *Koulu* 2017 s.1090

³⁶⁸ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 40

³⁶⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 42

³⁷⁰ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 42

³⁷¹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohta 42

³⁷² Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohdat 41-44

³⁷³ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osan kohdat 41-44

aloittaminen korvaa ylimääräiset oikea-aikaisesta sekundäärimenettelystä aiheutuvat kustannukset.³⁷⁴

Virtuaalinen sekundäärimenettely ei ole uusi keksintö vaan eurooppalainen lainsäätäjä on kodifioinut sen englantilaisesta oikeuskäytännöstä, jossa sen käytöstä on paljon positiivisia tuloksia. Ongelmallinen menettely on siksi, että se sisältää tiukat vaatimukset menettelyn aloittamiselle ja siihen sovelletaan epäloogisesti eri jäsenvaltion lakeja.³⁷⁵ Virtuaalista sekundäärimenettelyä aloittaessaan päämenettelyn selvittäjän antaman sitoumuksen muotoja hyväksymisvaatimukseen sovelletaan päämenettelyvaltion lainsäädäntöä kun taas päämenettelyn varoja jaettaessa tulee päämenettelyn selvittäjän turvautua virtuaalisen sekundäärimenettelyvaltion lainsäädäntöön sitoumuksen hyväksyneiden velkojien kohdalla.³⁷⁶ Tämän lisäksi ongelmia voi esiintyä tilanteissa, jossa selvittäjä rikkoo antamaansa sitoumusta. Mikäli päämenettelyn selvittäjä nimittäin rikkoo sitoumusta, voivat paikalliset velkojat pyytää suojatoimenpiteitä virtuaalisen sekundäärimenettelyvaltion tuomioistuimilta.³⁷⁷ Asetuksessa ei kuitenkaan ole määritelty, mitä toimenpiteet ovat.³⁷⁸ Tästä voi aiheutua menetyksiä paikallisille velkojille.

Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 38 artikla antaa selvittäjälle ja velalliselle lisäksi oikeuden hakea *lykkäystä* sekundäärimenettelyn aloittamiseen tilanteissa, joissa yksittäiset täytäntöönpanotoimet *on keskeytetty väliaikaisesti*.³⁷⁹ Lykkäys sekundäärimenettelyssä on mahdollista kun velkojien intressit on otettu huomioon.³⁸⁰ Lykkäyksen tarkoituksena on antaa velalliselle ja velkojille mahdollisuus neuvotella.³⁸¹ MKA 38 artiklan mukaan tuomioistuin voi myöntää enintään kolmen kuukauden lykkäyksen sekundäärimenettelyhakemuksen käsittelyyn selvittäjän tai velallisen pyynnöstä kunhan asianmukaiset toimet paikallisten velkojien suojelemiseksi on otettu käyttöön. Esimerkiksi tuomioistuin voi määrätä, ettei selvittäjä tai lykkäysoikeutettu velallinen saa myydä omaisuutta, joka sijaitsee yrityksen toimipaikan jäsenvaltiossa muuten kuin normaalia liiketoimintaa harjoittaessa.³⁸²

³⁷⁴ *Koulu* 2017 s.1092

³⁷⁵ *Koulu* 2017 s.1092

³⁷⁶ *Koulu* 2017 s.1092

³⁷⁷ *Koulu* 2017 s.1092

³⁷⁸ *Koulu* 2017 s.1092

³⁷⁹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osa kohta 45

³⁸⁰ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osa kohta 45

³⁸¹ Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen johdanto-osa kohta 45

³⁸² *Carruthers* 2017 s.78-79

Asetuksen 38 artiklan mukaan lykkäys neuvotteluiden johdosta liittyy velkojien suojeluun ja antaa näin velkojille mahdollisuuden osallistua neuvotteluihin velallisen kanssa. Neuvotteluista ja lykkäyksestä tuleekin artiklan mukaan ilmoittaa selkeästi velkojille, joiden oikeuksiin ne vaikuttavat. Velkojien suojeluun liittyy lisäksi 38 artiklan mukaan tuomioistuinten mahdollisuus peruttaa lykkäys velkojan pyynnöstä tai omasta aloitteestaan, mikäli lykkäyksen jatkuminen vahingoittaa velkojan oikeuksia. Esimerkiksi silloin, jos velallinen on muuttanut omaisuutta rahaksi kiellon vastaisesti, voidaan lykkäys peruttaa. Asetuksen 38 artiklan mukaan lykkäyksen peruminen on mahdollista myös silloin kun neuvottelussa on päästy sopimukseen tai niiden aikana ilmenee, ettei sopimukseen tulla pääsemään.

6. YHTEENVETO

Pää- ja sekundäärimenettelyn aloittaminen uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen perustella on yhä asetuksen soveltamisen kannalta sen tärkeimpiä, mutta myös vaikeimpia kysymyksiä. Päämenettelyn aloittaminen jäsenvaltiossa määrää koko maksukyvyttömyysmenettelyn kulun, sillä maksukyvyttömyysmenettelyyn tullaan soveltamaan päämenettelyvaltion kansallista lainsäädäntöä. Eurooppalaiset maksukyvyttömyyslainsäädännöt eroavat paikoittain paljonkin toisistaan, joten on tärkeää velallisen sekä hänen velkojensa näkökulmasta aloittaa päämenettely oikean jäsenvaltion alueella. Päämenettelyn aloittaminen liittyy kiinteästi myös sekundäärimenettelyn aloittamiseen, joka lisää menettelyn merkitystä.

Tutkielmassa on selvitetty pää – ja sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä. Päämenettely aloitetaan jäsenvaltiossa, jossa velallisen pääintressien keskus sijaitsee. Pääintressien keskus sijaitsee uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen legaalimääritelmän mukaan siinä jäsenvaltiossa, jossa *velallinen hallinnoi säännöllisesti intressejään ja joka on kolmansien osapuolten todettavissa*. Maksukyvyttömyysasetus sisältää lisäksi olettamat velallisen pääintressien keskuksen sijainnista helpottamaan niiden paikantamista. Olettamat ovat tarvittaessa näytöllä kumottavissa. Niiden merkitys kansallisissa tuomioistuimissa on yksinkertaisissa ja toimivaltaristiriidattomissa tapauksissa suuri. Oikeushenkilövelallisen kohdalla pääintressien keskuksen katsotaan olettamien mukaan sijaitsevan *sääntömääräisessä kotipaikassa*. Luonnollisten henkilöiden kohdalla pääintressien keskuksen paikantaminen riippuu taas siitä, harjoittaako velallinen taloudellista toimintaa vai ei. Elinkeino- ja ammatinharjoittajavelallisen pääintressien keskuksen katsotaan nimittäin sijaitsevan velallisen *pääasiallisessa toimipaikassa* ja kuluttajavelallisen pääintressien keskus on olettamien mukaisesti *velallisen vakinaisessa asuinpaikassa*.

Olettamien soveltaminen suoraan pääintressien keskuksen paikantamiseen ei kuitenkaan enää ole uudelleenlaaditun asetuksen mukaan mahdollista tilanteissa, joissa velallisen sääntömääräinen kotipaikka tai pääasiallinen toimipaikka ovat siirtyneet toiseen jäsenvaltioon kolmen kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyysmenettelyn hakemista. Sama koskee muuta luonnollista henkilöä, mutta hänen vakinainen asuinpaikkansa ei ole saanut siirtyä kuuden kuukauden aikana ennen maksukyvyttömyysmenettelyn hakemista. Tällöin tuomioistuimen, jolle hakemus maksukyvyttömyyden hakemisesta on tehty, tulee tarkastel-

la tapauskohtaisten ja objektiivisten seikkojen avulla, minne velallisen pääintressien keskus todella sijoittuu.

Päämenettelyn aloittamiseksi velallisen on pääintressien keskuksessa *hallinnoitava säännöllisesti intressejään kolmansille näkyvällä tavalla*. Pääintressien keskuksen legaalimääritelmä pitää sisällään ensinnäkin vaatimuksen sen alueella harjoitettavan toiminnan *pääasiallisuudesta*. Pääasiallisena pidetään velallisen merkityksellisintä toimintaa. Lisäksi velallisen on hallinnoitava *intressejään* jäsenvaltion alueella. Intressit on oikeuskäytännössä nähty laajana käsitteenä, joka kattaa ainakin tuotannollisia, kaupallisia, ammatillisia tai muuten taloudelliseen toimeliaisuuteen liittyviä intressejä. Pelkkä passiivinen omistaminen ei voi saada aikaan riittävää toimeliaisuutta. Intressejä on hallinnoitava lisäksi *säännöllisesti* jäsenvaltion alueella. Asetus ei ole antanut aikarajaa sille, milloin säännöllisyysvaatimuksen on katsottu täyttyneen. Säännöllisen toiminnan tulee kuitenkin olla toimipaikassa harjoitettua muuta kuin tilapäistä toimintaa pysyvämpää.

Kaikki edellä mainitut elementit on oltava *kolmansien osapuolten todettavissa*. Näkyvyyttä arvioidessa tulee kiinnittää huomioita velallisen toiminnan näkyvyyteen sekä kenen havainnoilla velallisen toiminnasta on merkitystä pääintressien keskusta määritettäessä. Näkyvää toimintaa on arvioitava objektiivisesti sekä tapauskohtaisesti ja sitä tukee parhaiten muodolliset seikat, kuten rekisteröityminen jäsenvaltion alueelle. Pohdittaessa näkyvyyden vaatimuksen täyttymistä, tuomioistuimen on annettava eniten painoarvoa velkojien näkemykselle velallisen toiminnasta. Asetus ei kuitenkaan anna vastausta kysymykseen, minkä velkojaryhmän näkemyksellä on painavin merkitys tilanteissa, joissa velkojien näkemykset eroavat. Tämä on jätetty tuomioistuimen tehtäväksi, joka usein on perustanut ratkaisunsa suurimpien velkojien näkemysten mukaiseksi. Erilaisista oikeuskirjallisuudessa esiintyneistä teorioista *Koulun* teoriaa *objektivoidusta subjektivisesta* näkemyksestä voidaan pitää näkyvyyttä arvioidessa toimivana, sillä se ottaa huomioon hakijoiden vaikutelmat velallisen toiminnasta sekä eri velkojien aseman. Näkyvyyden vaatimuksella on myös merkitystä kumottaessa velallisen pääintressien keskuksen olettamia, sillä osapuolen, joka haluaa esittää asiassa vastanäyttöä, tulee pystyä näyttämään velallisen hallinnoivan säännöllisesti intressejään muussa jäsenvaltiossa.

Pohdittaessa oikeushenkilön pääintressien keskuksen kriteerien täyttymistä on oikeuskirjallisuudesta sekä oikeuskäytännöstä havaittavissa, että *keskushallinnon sijainnilla* on suuri

merkitys määritettäessä pääintressien keskusta. Mikäli keskushallinto ja sääntömääräinen kotipaikka voidaan olettaa ja objektiivisten havaintojen mukaisesti sijoittaa saman jäsenvaltion alueelle, on unionin oikeuskäytännön mukaan olettaa sääntömääräisestä kotipaikasta sovellettava täysimääräisesti ja päämenettely aloitettava tämän jäsenvaltion alueella. Mikäli keskushallinto ja sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat kuitenkin eri jäsenvaltioiden alueella, tulisi uudelleenlaaditun asetuksen mukaan olettaa kumota ja aloittaa menettely keskushallinnon sijaintivaltiossa. Tällöin täyttyy menettelyn tavoite päämenettelystä jäsenvaltiossa, johon velallisella on lähin liityntä ja jossa hän todella toimii. Uudelleenlaaditun asetuksen mukaan tuomioistuimen on tulkittava näitä kriteereitä omasta aloitteestaan sekä osapuolten väitteiden perusteella.

Oikeushenkilön päämenettelyn aloittamiseen liittyy myös kiinteästi kysymys *yritysryhmien pääintressien keskuksista*. Jo heti aiemman maksukyvyttömyysasetuksen aikana koettiin ongelmalliseksi, ettei yritysryhmän pääintressien keskuksista löytynyt sääntelyä. Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa emo- ja tytäryrityksiä käsitellään yhä omana itsenäisenä yksikkönään. Niille muodostuu näin omat pääintressien keskuksensa ja toimipaikkansa normaalisti asetuksen edellytyksiä noudattaen. Tosin kansallisessa oikeuskäytännössä on havaittavissa taipumus kumota esimerkiksi tytäryhtiön olettaa sen pääintressien keskuksista ja sijoittaa yritysryhmän jäsenet samaan jäsenvaltioon, jotta kansallisen lain avulla voidaan menettelyt yhdistää yhdeksi menettelyksi. Tämä on usein kustannustehokkain vaihtoehto. Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa yritysryhmien maksukyvyttömyysmenettelyiden ongelmaa on sen sijaan yritetty ratkaista lisäämällä asetukseen velvollisuudet *kommunikoinnin ja yhteistoiminnan parantamiseen yritysryhmien selvittäjien ja tuomioistuimien välillä*. Uusia säännöksiä on pidetty oikeuskirjallisuudessa suurimmilta osin hyvin onnistuneina ja nähtäväksi jää miten ne tulevat vaikuttamaan tulevaisuudessa yritysryhmien menettelyiden koordinointiin.

Luonnollisten henkilöiden kansainvälinen toimivalta paikantuu uudelleenlaaditussa asetuksessa legaalimääritelmän sekä olettamien avulla. Uudelleenlaadittu asetusta toi luonnollisten henkilöiden pääintressien keskuksen paikantamiseen kauan kaivatut oletamat, mutta niiden vastaanotto oikeuskirjallisuudessa ei ole pelkästään positiivinen. Erityisesti muun yksityishenkilön pääintressien keskuksen olettaa on arvosteltu siitä, että se ei todellisuudessa tuo paljoakaan apua legaalimääritelmän soveltamiseen. Luonnollisten henkilöiden pääintressien keskusta pohdittaessa tulee ensin tehdä ero taloudellista toimintaa harjoittavan

velallisen sekä kuluttajan välillä. *Elinkeino – ja ammatinharjoittajavelallisen pääintressien keskus on aiemmin mainitusti jäsenvaltiossa, jossa velallisella on pääasiallinen toimipaikka.* Pääasiallisen toimipaikan paikantamisessa voidaan käyttää apuna oikeushenkilön pääintressien keskuksen yhteydessä esitettyjä taloudellisen toiminnan arvioinnin kriteerejä, ottaen kuitenkin huomioon, että ammatinharjoittajavelallisen toiminnan intensiteetissä ja merkittävyudessa on eroja. Ammattitoimintaa harjoittavan luonnollisen henkilön toiminnan pää- ja sekundäärimenettelyn aloittamisen ongelmana usein onkin, että edellytysten arvioiminen on vaikeaa velallisen toiminnan vähäisen näkyvyyden tai vähäisen toimeliaisuuden vuoksi. Tästä johtuen sekundäärimenettelyn aloittamista on ehdotettu poistettavaksi luonnollisilta henkilövelallisilta, mutta uudelleenlaadittu asetus mahdollistaa yhä sekundäärimenettelyn aloittamisen. *Muun yksityishenkilön* pääintressien keskuksen katsotaan asetuksen mukaan sijaitsevan *velallisen vakinaisessa asuinpaikassa.* Vakituisen asuinpaikan käsitettä arvioidessa tulisi oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön mukaan kiinnittää huomiota asumisajan lisäksi siihen, missä on velallisen sosiaalisen elämän keskus.

Pääintressien keskus käsite uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen päämenettelyn aloittamisen edellytyksenä on siis yhä avoin ja tapauskohtaisesti tulkittava käsite. Sen avoimuus mahdollistaa samalla sen soveltamisen osana erilaisia Euroopan unionin jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiä, mutta myös vaikeuttaa asetuksen oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden tavoitteen toteutumista. Uudelleenlaaditun maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklaan siirretty pääintressien keskuksen määritelmä sekä uudet oletamat luonnollisten henkilöiden pääintressien keskuksista ovat hyviä uudistuksia, mutta ne eivät tuoneet suuremmin uutta sisältöä pääintressien keskuksen käsitteen tulkintaan. Artikloihin on vain kirjoitettu jo aiemmin oikeuskäytännössä ja johdannossa sovellettuja käsitteitä. Uudet odotusaikasäännökset olettamien käytölle ovat lisäksi herättäneet keskustelua ja niiden merkitys oikeuskäytännössä tulee tulevaisuudessa olemaan mielenkiintoinen. Odotusaikasäännöstä on kritisoitu siitä, että säännöksiä on suhteellisen helppo kiertää. Säännökset eivät myöskään kovin tehokkaasti estä oikeuspaikkakeinottelua, sillä odotusaikasäännös vaikuttaa ainoastaan olettaman suoraan soveltamisen. Tuomioistuimella on odotussäännöstä huolimatta myös mahdollisuus aloittaa päämenettely uuden jäsenvaltion alueella.

Tutkielmassa on päämenettelyn aloittamisen lisäksi selvitetty valinnaisen sekundäärimenettelyn aloittamisen edellytyksiä. Sekundäärimenettely voidaan aloittaa Euroopan unionin maksukyvyttömyysasetuksen perusteella, kun velallisen maksukyvyttömyyttä koskeva

*päämenettely on aloitettu ja velallisella on toimipaikka unionin jäsenvaltion alueella. Sekundäärimenettelyn aloittamisen tärkein edellytys on kuitenkin velallisella oleva toimipaikka unionin jäsenvaltiossa. Toimipaikkakäsite antaa kansallisille tuomioistuimille toimivallan aloittaa sekundäärimenettely jäsenvaltion alueella. Toimipaikkakäsite on asetuksessa legaalimääritelmänä, mutta sen sisällön tarkentaminen on jätetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön sekä oikeuskirjallisuuden varaan. Ongelmalliseksi toimipaikka-vaatimuksen arvioimisen tekee oikeuskäytännön puute. Toimipaikkakäsite sisältää lisäksi monia elementtejä, joiden tulee täytyä yhtä aikaa. Toimipaikkakäsitteeseen kuuluu *taloudellisen toiminnan harjoittaminen liiketoiminnan muodossa, toiminnan pysyvyys ja näkyvyys sekä toiminnan harjoittamiseen käytettävät inhimilliset ja aineelliset voimavarat.**

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei löydy suoraa vastausta siihen, minkälainen toiminta luetaan esimerkiksi taloudellisen toiminnan piiriin. Oikeuskäytännössä on tyydytty ilmaisemaan negatiivisten määritelmien kautta tilanteet, jotka eivät täytä taloudellisen toiminnan vaatimusta. Taloudellisena toimintana ei esimerkiksi pidetä yksistään velallisella olevaa omaisuutta tai pankkitilejä jonkun jäsenvaltion alueella. Koska oikeuskäytäntö on jäänyt toimipaikkakäsitteen kannalta vähäiseksi menettelyn harvinaisuuden johdosta, on oikeuskirjallisuudessa kehitetty apuun erilaisia presumptioita, kuten konttoripresumptio, helpottamaan menettelyn aloittamisen arvioimista. Apuna käsitteen tulkinnassa on käytetty myös kansainvälistä UNCITRAL mallilakia.

Sekundäärimenettelyn aloittamisen ongelmana on pidetty sen haitallisia vaikutuksia päämenettelyn tehokkaan läpiviennin kannalta. Tämän vuoksi tuomioistuinten tulisi aloittaessaan sekundäärimenettelyä kiinnittää huomioita myös menettelyn tarkoituksenmukaisuuteen. Uudelleenlaaditussa maksukyvyttömyysasetuksessa on ongelmaa lähdetty ratkaisemaan antamalla erityisesti päämenettelyn selvittäjälle lisää valtaa sekundäärimenettelyn aloittamisen suhteen. Päämenettelyn selvittäjää on nykyisen asetuksen mukaan kuultava kansallisen tuomioistuimen toimesta ennen sekundäärimenettelyn aloittamista. Päämenettelyn selvittäjälle on annettu myös muutoksenhakuoikeus sekundäärimenettelyn aloittamis päätökseen. Sekundäärimenettely voidaan siis aloittaa tai evätä tarkoituksenmukaisuussyillä. Tällöin menettelyn muodollisten edellytysten täyttymisistä huolimatta menettelyä ei aloiteta automaattisesti.

Tarkoituksenmukaisuutta ei pidä kuitenkaan tulkita liian laajasti. Tämän johdosta jo nyt harvinaiseksi instrumentiksi jäänyt sekundäärimenettely tulee todennäköisesti tulevaisuudessa aloitetuksi vain päämenettelyn selvittäjän aloittamana menettelynä. Selvittäjä kykenee parhaiten arvioimaan tilanteet, jolloin menettely on järkevää aloittaa suhteessa jo aloitettuun päämenettelyyn. Lisäksi virtuaalisen sekundäärimenettelyn mahdollisuus tulee todennäköisesti vähentämään jo nyt harvinaisen sekundäärimenettelyn aloittamista.

Sekundäärimenettely pyritäänkin uudelleenlaaditun asetuksen valossa aloittamaan vain tilanteissa, joissa menettely on *välttämätöntä*. Välttämättömyyskriteeri koskee useimmiten paikallisten velkojien suojelemista. Näin uudelleenlaaditussa asetuksessa on säilytetty sekundäärimenettelyn kannalta yksi tärkeimmistä periaatteista, *paikallisten velkojien suojeleminen*. Paikallisten velkojien suojeleminen näkyy toimipaikkasäännöksessä, jonka mukaan sekundäärimenettelyn aloittaminen on mahdollista, vaikka päämenettelyn johdosta toimipaikan elementit eivät enää täyty, kunhan taloudellista toimintaa on harjoitettu kolme kuukautta ennen päämenettelyn aloittamista. Näin eurooppalainen lainsäätäjä on halunnut varmistaa paikallisten velkojien oikeuksien toteutumisen tilanteissa, joissa päämenettelyn johdosta liiketoiminta on vähentynyt tai jopa kokonaan lopetettu. Säännöstä voidaan pitää pääosin onnistuneena.

Kuten edellä esitetyistä perusteluista voi huomata, velallisen pää- ja sekundäärimenettelyn aloittaminen oikeassa jäsenvaltiossa on haasteellinen kysymys. Menettelyiden aloittamiseksi asetetut edellytykset pääintressien keskukselta ja toimipaikasta jäsenvaltion alueella perustuvat hyvin paljon samojen kriteerien täyttymiselle. Kumpikin käsite pitää sisällään esimerkiksi vaatimuksen toiminnan näkyvyydestä ja pysyvyydestä. Erona menettelyiden välillä on se, että pääintressien keskuksessa tapahtuvan toiminnan on oltava kaikin puolin toimipaikassa tapahtuvaa toimintaa merkittävämpää. Käsitteiden samankaltaisuudesta ja avoimuudesta johtuen on kuitenkin vaarana, että tuomioistuimien, joka tutkii kansainvälistä toimivaltaansa aloittaa pää- tai sekundäärimenettely jäsenvaltiossa, perustaa toimivaltaansa väärin. Esimerkiksi tutkielmassa esitetyssä *Niki Luftfahrt* tapauksessa valitustuomioistuimien päättyi kumoamaan alemman tuomioistuimen ratkaisun, sillä se katsoi päämenettelyn aloitetun väärässä jäsenvaltiossa. Uudelleenlaadittu maksukyvyttömyysasetus on näitä tilanteita silmällä pitäen esitelty uuden 5 artiklan muutoksenhausta maksukyvyttömyyttä koskevaan päämenettelyn aloittamispäätökseen. Muutoksenhakuoikeus on annettu velkojalle ja velalliselle. Artikla on kuitenkin hyvin heikko sen suhteen, ettei se aseta mitään prosessui-

aalisia säännöksiä muutoksenhakuprosessille, eikä ota kantaa millainen vaikutus muutoksenhakupäätöksellä on. Tämä on siis jätetty kansallisen lain ratkaistavaksi