Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 8 juni 2017*

”Begäran om förhandsavgörande — Området frihet, säkerhet och rättvisa — Insolvensförfaranden — Förordning (EG) nr 1346/2000 — Artiklarna 4 och 13 — Återvinningsgrundande handlingar — Villkor på vilka den aktuella handlingen kan angripas — Handling som omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat än inledningsstaten — Handling kan inte angripas med stöd av den lagen — Förordning (EG) nr 593/2008 — Artikel 3.3 — Den lag som parterna har valt — Alla omständigheter i den aktuella situationen hänför sig till den stat där förfarandet har inletts — Av betydelse”

I mål C-54/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale Ordinario di Venezia (domstol i Venedig, Italien) genom beslut av den 7 januari 2016, som inkom till domstolen den 29 januari 2016, i målet

Vinyls Italia SpA, i konkurs

mot

Mediterranea di Navigazione SpA

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J. L. da Cruz Vilaça samt domarna M. Berger (referent), A. Borg Barthet, E. Levits och F. Biltgen,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 1 december 2016,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Vinyls Italia SpA, i konkurs, genom S. Girotto, F. Marrella och M. Pizzigati, avvocati,

— Mediterranea di Navigazione SpA, genom M. Maresca, F. Campodonico, L. Fabro och G. Duca, avvocati,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, inledningsvis biträdd av D. Del Gaizo, därefter av P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

* Rättegångsspråk: italienska.

— Greklands regering, genom E. Zisi och S. Charitaki, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom E. Montaguti, M. Heller och M. Wilderspin, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 2 mars 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, 2000, s. 1).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Vinyls Italia SpA i konkurs och Mediterranea di Navigazione SpA (nedan kallat Mediterranea) angående en återvinningstalan i syfte att det sistnämnda företaget ska återbetala belopp som hade utbetalats till detta av det förstnämnda företaget sex månader innan det förklarades i konkurs.

Tillämpliga bestämmelser

Romkonventionen

3 I artikel 3.1 i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, 1980, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 70) (nedan kallad Romkonventionen), föreskrivs följande:

”På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter …”

4 I artikel 2 i första protokollet om Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av Romkonventionen (EGT L 48, 1989, s. 1) anges de domstolar i medlemsstaterna som har rätt att begära att domstolen ska meddela förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid dem och rör tolkningen av den konventionen. I fråga om Republiken Italien, är den rätten förbehållen Corte suprema di Cassazione (Högsta domstolen) och Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen).

Unionsrätt

Förordning nr 1346/2000

5 I skälen 23 och 24 i förordning nr 1346/2000 anges följande:

”(23) I förordningen bör anges, för de områden som den omfattar, enhetliga lagvalsregler som inom sitt tillämpningsområde, ersätter nationella internationellt privaträttsliga regler. Om inte annat anges bör rättsordningen i den medlemsstat där förfarandet inleds vara tillämplig (lex concursus). Denna lagvalsregel om lagkonflikter bör gälla både för huvudförfarandet och lokala förfaranden. Lex concursus bestämmer samtliga verkningar av insolvensförfarandet; såväl processuella som materiella, för berörda personer och rättsliga förhållanden. Lex concursus anger alla förutsättningar för att inleda, genomföra och slutföra ett insolvensförfarande.

(24) Det automatiska erkännandet av ett insolvensförfarande i den stat där förfarandet inleds kan hämma tillämpningen av de regler enligt vilka transaktioner genomförs i andra medlemsstater. För att skydda berättigade förväntningar och säkerheten vid transaktioner i andra medlemsstater än den medlemsstat där förfaranden inleds bör det anges ett antal undantag från den allmänna regeln.”

6 I artikel 4 i förordning nr 1346/2000 föreskrivs följande:

”1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall lagen i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds, nedan kallad inledningsstaten, vara tillämplig på insolvensförfarandet och dess verkningar.

2. Lagen i inledningsstaten skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, samt för att genomföra och slutföra det. Denna lag skall under alla förhållanden bestämma

…

m) vilka återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser som är tillämpliga.”

7 I artikel 13 i förordning nr 1346/2000 föreskrivs följande:

”Artikel 4.2 m skall inte tillämpas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att

— handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten

och

— den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt.”

Rom I-förordningen

8 I artikel 1.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6) (nedan kallad Rom I-förordningen) föreskrivs följande:

”Denna förordning ska tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt.”

9 Artikel 3 i Rom I-förordningen har rubriken ”Lagval genom avtal”. I artikel 3.1 och 3.3 i den förordningen föreskrivs följande:

”1. På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Genom sitt val kan parterna ange tillämplig lag för hela avtalet eller för endast en del av det.

…

3. Om alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet hänför sig till ett annat land än det vars lag har valts, får inte parternas val hindra tillämpningen av sådana lagregler i det andra landet som inte kan avtalas bort.”

Italiensk rätt

10 I artikel 67.2 i legge fallimentare (konkurslagen), som antogs genom regio decreto n. 267 (kunglig kungörelse nr 267) av den 16 mars 1942 (GURI nr 81 av den 6 april 1942), föreskrivs följande:

”Om konkursförvaltaren styrker att motparten hade kännedom om gäldenärens insolvens, ska även betalning av likvida och förfallna skulder, samt transaktioner mot vederlag och transaktioner som medför företrädesrätt i förhållande till skulderna, även tredjemans, och som uppkommit under samma tidsperiod, återkallas om de ägt rum under de sex månader som föregår konkursbeslutet.”

11 Artikel 167 i codice di procedura civile (civilprocesslagen) (nedan kallad CPC) har följande lydelse:

”I svaromålet ska svaranden åberopa grunderna för försvaret och ta ställning till de omständigheter som käranden har anfört. Han ska ange sin adress och telefonnummer, skatteregistreringsnummer, den bevisning som han har för avsikt att lägga till grund för försvaret och de handlingar som han för till handlingarna i målet, samt ange sina yrkanden.

Vid äventyr av preklusion ska svaranden framställa eventuella genkäromål och processuella eller materiella invändningar som inte kan framställas ex officio. …”

12 Artikel 183 CPC har följande lydelse:

”Vid den förhandling som satts ut för parternas första inställelse …

… [k]an parterna precisera och ändra tidigare framställda ansökningar, invändningar och yrkanden.

…

Om så behövs kan domstolen medge parterna följande tvingande frister:

1) En frist med ytterligare 30 dagar för att inge inlagor begränsade till klargöranden och ändringar av tidigare framställda ansökningar, invändningar och yrkanden.

…

3) En frist med ytterligare 20 dagar för att förebringa motbevisning.”

Lagstiftningen i Förenade kungariket

13 I artikel 239.2 och 239.3 i Insolvency Act 1986 (konkurslag av år 1986) (nedan kallad IA 1986), föreskrivs följande:

”2. Om bolaget den relevanta dagen [som definieras i IA 1986] har medgett att en person ska behandlas gynnsamt, får konkursförvaltaren begära att domstol ska vidta en åtgärd på grundval av detta avsnitt.

3. I enlighet med nedanstående bestämmelser ska den domstol till vilken denna begäran riktas vidta den åtgärd som den anser lämplig för att återställa det förhållande som skulle ha förelegat om bolaget inte hade medgett den gynnsamma behandlingen.

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

14 Det nationella målet vid Tribunale Ordinario di Venezia (domstol i Venedig, Italien) mellan Vinyls Italia, i konkurs, Venedig och Mediterranea, Ravenna (Italien) rör en begäran om återvinning av två betalningar (nedan kallade de omtvistade betalningarna) som gjordes för att genomföra ett sjöfraktavtal som ingicks den 11 mars 2008, och vars giltighet förlängdes genom ett tillägg av den 9 december 2009. Vinyls Italia hade betalat 447 740,27 euro till Mediterranea innan det förstnämnda bolaget gjordes till föremål för ett särskilt administrativt förfarande som därefter ledde till att det försattes i konkurs.

15 I samband med tvisten vid den nationella domstolen gjorde Vinyls Italias konkursförvaltare gällande att de omtvistade betalningarna gjorts för sent i förhållande till avtalsfristerna, och vid en tidpunkt då det var allmänt känt att det bolaget var insolvent och att betalningarna kunde återvinnas med stöd av artikel 67.2 i konkurslagen.

16 Mediterranea har motsatt sig att de omtvistade betalningarna ska återvinnas och har hävdat att de gjordes för att genomföra ett avtal som enligt parternas val ska omfattas av engelsk rätt. Enligt engelsk rätt, som ska vara avgörande enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000, kan de omtvistade betalningarna inte angripas. Till stöd för det argumentet har Mediterranea ingett en förklaring under ed från en advokat i Förenade kungariket. Denne har dragit slutsatsen att det i förevarande fall, enligt engelsk rätt inte är möjligt att återvinna de omtvistade betalningarna.

17 Vinyls Italia anser däremot att en processinvändning föreskrivs i artikel 13 i förordning nr 1346/2000. Domstolen kan emellertid inte göra en sådan invändning på eget initiativ utan det är den berörda parten som måste göra den inom den frist som slås fast enligt processrätten i den medlemsstat som den domstol hör till vid vilken återvinningstalan har väckts. I förevarande mål gjordes den invändningen för sent.

18 Den hänskjutande domstolen har gjort gällande först och främst att enligt artikel 4.2 m i förordning nr 1346/2000 är de återvinningsbestämmelser som är tillämpliga de bestämmelser som föreskrivs i *lex fori concursus*, det vill säga de italienska bestämmelserna om insolvens, eller i förevarande mål, artikel 67.2 i konkurslagen. Enligt den bestämmelsen är det möjligt att återvinna de omtvistade betalningarna om Mediterranea haft kännedom om att Vinyls Italia var insolvent vid den tidpunkt då betalningarna gjordes.

19 Den hänskjutande domstolen har däremot erinrat om att enligt artikel 13 i förordning 1346/2000 ska artikel 4.2 m i den förordningen inte tillämpas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten och handlingen i det föreliggande fallet inte kan angripas enligt den lagen. Den hänskjutande domstolen har preciserat att även om Mediterranea har gjort gällande en invändning på den grunden, har bolaget gjort detta efter utgången av de frister som anges i den italienska processrätten för att göra gällande ”processinvändningar” i den mening som avses i den rättsordningen.

20 Den hänskjutande domstolen har vidare anmärkt att den avtalsklausul som innebär att det avtal som är i fråga i det nationella målet omfattas av engelsk rätt, kan omfattas av tillämpningsområdet för Rom I-förordningen. Enligt artikel 1.1 i den förordningen, ska den tillämpas ”i situationer som innebär lagkonflikt” och enligt artikel 3.3 i förordningen ska verkningarna av den lag som parterna har valt begränsas. Det framgår emellertid inte tydligt att den situation som är i fråga i det nationella målet är en situation som innebär lagkonflikt. Den situationen avser nämligen ett sjöfraktavtal som ingåtts i Italien mellan två bolag bildade enligt italiensk rätt och med säte i den medlemsstaten. Avtalet ingicks för transport av kemiska ämnen med båt under italiensk flagg. Avtalet är däremot skrivet på engelska och innehåller en klausul som designerar engelsk rätt och en klausul som medför behörighet för London Maritime Arbitrators Association (Londonförbundet för havsskiljedomare).

21 Enligt den hänskjutande domstolen framgår det slutligen av den förklaring under ed som Mediterranea ingett i det nationella målet att möjligheten att angripa de omtvistade betalningarna inte är allmänt och abstrakt utesluten enligt engelsk rätt. Den möjligheten omfattas emellertid av andra villkor än de som slagits fast enligt *lex fori concursus*. Enligt artikel 239.2 i IA 1986 fordras det nämligen att konkursförvaltaren förebringar bevisning för att gäldenären specifikt har velat gynna den borgenär som betalningen riktar sig till, och inte bevisning för att borgenären har kännedom om gäldenärens insolvens.

22 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale Ordinario di Venezia (domstol i Venedig) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Innebär den ’bevisning’ som den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska inge för att invända mot att denna handling angrips med stöd av bestämmelserna i *lex fori concursus* att den berörda parten ska framställa en processuell invändning i strikt mening inom den frist som är fastställd i den processlagstiftning som gäller för den domstol vid vilken talan väckts, och åberopa undantagsbestämmelsen i förordningen och styrka att de två villkor är uppfyllda som anges i den bestämmelsen, eller är artikel 13 i förordning nr 1346/2000 tillämplig när den berörda parten har begärt att den ska tillämpas under förfarandet, även efter utgången av den frist för att framställa processuella invändningar som föreskrivs i den processlagstiftning som gäller för den domstol vid vilken talan väckts, eller kan invändningen även konstateras av en domstol ex officio, under förutsättning att den berörda parten har styrkt att den återvinningsgrundande handlingen omfattas av *lex causae* i en annan medlemsstat vars lagstiftning i det föreliggande fallet innebär att handlingen inte kan angripas?

2) Ska hänvisningen i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 till regeln *lex causae* i syfte att fastställa att ’den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt’, tolkas så, att den part som har bevisbördan ska styrka att det i *lex causae* i det aktuella fallet inte allmänt och abstrakt föreskrivs rättsmedel för att angripa en handling som, såsom handlingen i förevarande mål, har ansetts återvinningsgrundande – det vill säga en betalning av en avtalsenlig skuld – eller ska den tolkas så, att den part som har bevisbördan ska styrka att när det enligt *lex causae* är möjligt att angripa det slagets handling, är villkoren för att en sådan talan ska kunna bifallas i det aktuella fallet – och som skiljer sig från villkoren enligt *lex fori concursus* – inte materiellt uppfyllda?

3) Kan undantagsordningen enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000 – med hänsyn till bestämmelsens syfte, det vill säga att skydda parternas berättigade förväntningar på att handlingen enligt *lex causae* inte kan återvinnas – tillämpas även när avtalsparterna har säte i samma medlemsstat, vars lagstiftning kan förutses bli *lex fori concursus* i händelse av en av parternas insolvens, men parterna genom en avtalsklausul om att det är lagstiftningen i en annan medlemsstat som ska tillämpas, har undandragit avtalet från tillämpningsområdet för tvingande regler i *lex fori concursus* som syftar till att värna om principen om likabehandling av borgenärerna, vilket i händelse av senare insolvens är till skada för samtliga borgenärer?

4) Ska artikel 1.1 i Rom I-förordningen tolkas så, att ’situationer som innebär lagkonflikt’ med avseende på förordningens tillämpning även omfattar det fall då bolag med säte i en medlemsstat har ingått ett sjöfraktavtal i samma medlemsstat och avtalet innehåller en klausul om val av lagstiftningen i en annan medlemsstat?

5) Om den fjärde frågan ska besvaras jakande, ska artikel 3.3 i Rom I-förordningen jämförd med artikel 13 i förordning nr 1346/2000 tolkas så, att parternas val att ett avtal ska omfattas av lagen i en annan medlemsstat än den dit ’alla andra omständigheter av betydelse i det aktuella fallet’ hänför sig, inte påverkar tillämpningen av tvingande regler i den sistnämnda medlemsstatens

lagstiftning, vilka i egenskap av *lex fori concursus* ska tillämpas på möjligheten att angripa återvinningsgrundande handlingar som till skada för samtliga borgenärer ingåtts före insolvensen och således har företräde framför undantagsbestämmelsen i artikel 13 i förordning nr 1346/2000?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

23 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling, för att invända mot en talan om återvinning av den handlingen enligt bestämmelserna i *lex fori concursus*, är tvungen att framställa en processuell invändning i den form och inom den frist som fastställs i processrätten i den medlemsstat i vilken målet har anhängiggjorts eller, om även den domstol vid vilken talan har väckts på eget initiativ kan tillämpa artikel 13 i förordning nr 1346/2000, i förekommande fall sedan fristen för den berörda parten har löpt ut.

24 Enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska artikel 4.2 m i den förordningen inte tillämpas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att handlingen omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat än inledningsstaten (nedan kallad *lex causae*) och att det enligt *lex causae* i förevarande fall inte är möjligt att angripa den handlingen.

25 Domstolen har slagit fast att fördelningen av bevisbördan uttryckligen regleras i artikel 13 i förordning nr 1346/2000, men den artikeln innehåller inte några mer specifika bestämmelser om förfarandet. Således innehåller den inga bestämmelser om, bland annat, bevisupptagning, vilka bevis som är godtagbara vid den behöriga nationella domstolen, eller vilka principer som ska tillämpas vid nämnda domstols prövning av bevisvärdet för den bevisning som har förebringats (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 27). Detsamma gäller även andra delar av förfarandet, såsom i vilken form och inom vilken frist den artikeln ska åberopas i en tvist.

26 Enligt fast rättspraxis ankommer det, i avsaknad av harmonisering av dessa bestämmelser i unionsrätten, på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa sådana regler enligt principen om processuell autonomi. Dessa regler får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer som omfattas av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

27 Formen och fristen för att åberopa artikel 13 i förordning nr 1346/2000 i en tvist angående återkallelse, enligt de regler som föreskrivs i *lex fori concursus*, av en återvinningsgrundande handling och frågan huruvida den domstol vid vilken tvisten har anhängiggjorts kan tillämpa den artikeln på eget initiativ, omfattas därför av den medlemsstats processrätt inom vilken tvisten har anhängiggjorts.

28 Den slutsatsen påverkas inte av att den undantagsordning som infördes i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 även innefattar preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister enligt *lex causae*, såsom domstolen slog fast i dom av den 16 april 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, punkt 49).

29 Den slutsats som domstolen kom fram till i den dom som angetts i föregående punkt bygger nämligen på övervägandet att artiklarna 4 och 13 i förordning nr 1346/2000 utgör *lex specialis* i förhållande till andra texter avseende medlemsstaternas privaträtt och i synnerhet i förhållande till Rom

I-förordningen. De ska därför tolkas mot bakgrund av de mål som eftersträvas med förordning nr 1346/2000 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 april 2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227, punkt 46).

30 Vad närmare bestämt avser det syfte som eftersträvas med artikel 13 i förordning nr 1346/2000, framgår det av rättspraxis att den artikeln syftar till att skydda de berättigade förväntningarna hos den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling genom att föreskriva att denna handling, även efter inledandet av ett insolvensförfarande, ska omfattas av den lag som var tillämplig på den vid den tidpunkt då handlingen genomfördes, det vill säga *lex causae* (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 19).

31 Domstolen finner under dessa förhållanden att vare sig lydelsen i eller de mål som eftersträvas med artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ger stöd för att den form och den frist som en part ska iaktta för att åberopa den artikeln i ett rättsligt förfarande ska fastställas enligt *lex causae*. Förordning nr 1346/2000 och särskilt artikel 13 i densamma syftar inte till att skydda den enskilde mot den sedvanliga risken att behöva försvara sig i ett sådant förfarande. Detta gäller såväl inför domstolarna i den medlemsstat där den berörde har sitt hemvist som inför domstolarna i en annan medlemsstat. Den syftar inte heller till att skydda den enskilde mot den processrätt som den behöriga domstolen tillämpar.

32 Domstolen finner därför att nationella bestämmelser som artikel 167 CPC – i vilka det i huvudsak föreskrivs att svaranden, vid äventyr av preklusion, i sitt svaromål ska åberopa grunderna för sitt försvar och framställa eventuella processuella och materiella invändningar som domstolen inte kan pröva ex officio, jämförd med artikel 183 CPC, där det anges att parterna kan precisera och ändra ansökningar, invändningar och yrkanden vid den förhandling som satts ut för parternas första inställelse – under förutsättning att likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen iakttas, som domstolen erinrat om ovan i punkt 26, kan tillämpas i samband med en återvinningstalan i den mening som avses i artikel 4.2 m i förordning nr 1346/2000, i samband med vilken artikel 13 i den förordningen har åberopats.

33 Den första frågan ska därför besvaras med att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den form och den frist som den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling ska iaktta för att göra gällande en invändning med stöd av den artikeln mot en talan om återvinning av den handlingen enligt bestämmelserna i *lex fori concursus*, liksom frågan huruvida den behöriga domstolen kan tillämpa den artikeln på eget initiativ, i förekommande fall efter utgången av den för den berörda parten föreskrivna fristen, omfattas av processrätten i den medlemsstat i vilken målet har anhängiggjorts. Dessa processrättsliga regler får emellertid inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer som omfattas av nationell rätt (likvärdighetsprincipen). De får inte medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen), vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Den andra frågan

34 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den part som har bevisbördan ska styrka att det i *lex causae* i det aktuella fallet inte allmänt och abstrakt föreskivs något rättsmedel för att angripa en handling som anses vara återvinningsgrundande eller om den ska tolkas så, att den parten, när det enligt *lex causae* är möjligt att angripa en sådan handling, ska styrka att villkoren för att en talan mot den handlingen ska kunna bifallas, vilka skiljer sig från villkoren enligt *lex fori concursus*, inte är konkret uppfyllda.

35 Domstolen har härvid först och främst fastställt att det framgår tydligt av det mål som eftersträvas med artikel 13 i förordning nr 1346/2000, såsom detta beskrivits i punkt 30 ovan, att det för att den artikeln ska kunna tillämpas fordras att samtliga omständigheter i målet beaktas. Det skulle nämligen inte kunna finnas några berättigade förväntningar på att giltigheten av en åtgärd, efter inledandet av insolvensförfarandet, bedöms med bortseende från dessa omständigheter, samtidigt som dessa omständigheter ska beaktas om ett sådant förfarande inte inletts (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 20).

36 Vidare har domstolen slagit fast att skyldigheten att tolka undantaget i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 restriktivt innebär att den artikelns tillämpningsområde inte kan ges en vid tolkning som gör det möjligt för den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling att undkomma tillämpningen av *lex fori concursus* genom att på ett rent abstrakt sätt åberopa att den aktuella handlingen inte kan angripas med stöd av en bestämmelse i *lex causae* (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 21).

37 Domstolen har slutligen även slagit fast att vid tillämpningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000 och under förutsättning att svaranden i ett mål om återvinning har åberopat en bestämmelse i *lex causae* enligt vilken denna handling endast kan angripas under de omständigheter som anges i denna bestämmelse, ankommer det på svaranden att åberopa att de omständigheterna inte föreligger och att förebringa bevisning för detta (dom av den 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punkt 31).

38 Domstolen har därmed underförstått uteslutit tolkningen att svaranden ska styrka att det i *lex causae* inte allmänt och abstrakt föreskrivs något rättsmedel mot den aktuella handlingen. En sådan tolkning skulle för övrigt vara alldeles för snäv med hänsyn till att sådana rättsmedel nästan alltid föreligger, åtminstone abstrakt, och den skulle således medföra att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 förlorar sin ändamålsenliga verkan.

39 Mot bakgrund av vad ovan anförts, ska den andra frågan besvaras med att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den part som har bevisbördan ska styrka att när det enligt *lex causae* är möjligt att angripa en handling som anses vara återvinningsgrundande, är villkoren för att en talan mot den handlingen ska kunna bifallas, vilka skiljer sig från villkoren enligt *lex fori concursus*, inte konkret uppfyllda.

Prövning av den tredje, den fjärde och den femte frågan

40 Den tredje, den fjärde och den femte frågan, som ska prövas gemensamt, avser i huvudsak tolkningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000, särskilt i fråga om möjligheten att åberopa den bestämmelsen under det förhållande som anges i artikel 3.3 i Rom I-förordningen, nämligen när alla omständigheter i den aktuella situationen mellan parterna i ett avtal hänför sig till ett annat land än det vars lag parterna har valt.

41 Domstolen anger inledningsvis att Rom I-förordningen enligt artikel 28 i densamma ska tillämpas på avtal som ingås efter den 17 december 2009. Såsom framgår av handlingarna i målet ingicks det avtal som reglerar de aktuella betalningarna i det nationella målet den 11 mars 2008 och des giltighet förlängdes genom ett tillägg av den 9 december 2009.

42 Rom I-förordningen är därför inte tillämplig på den nationella tvisten.

43 Under dessa förhållanden och, eftersom den hänskjutande domstolen, enligt artikel 2 i första protokollet om Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av Romkonventionen, inte är behörig att ställa en fråga om tolkningen av den konventionen till domstolen, avser denna dom Rom I-förordningen endast i den mån en sådan hänvisning gör det möjligt att precisera tillämpningsområdet för artikel 13 i förordning nr 1346/2000.

44 Med beaktande av dessa överväganden bör den tredje, den fjärde och den femte frågan omformuleras så, att de avser huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 kan åberopas med giltig verkan när avtalsparter – som har säte i samma medlemsstat, till vilken även alla andra relevanta omständigheter i den aktuella situationen hänför sig – har avtalat att det är lagen i en annan medlemsstat som ska vara tillämplig på avtalet dem emellan.

45 Det är i detta avseende allmänt känt att avtalsparter i internationell handel regelbundet använder sig av möjligheten att låta avtalet omfattas av rätten i en viss medlemsstat genom en avtalsklausul med den innebörden, bland annat för att därigenom säkerställa rättssäkerheten i fråga om tillämplig rätt för parternas rättigheter och skyldigheter enligt det aktuella avtalet. Den möjligheten föreskrivs i artiklarna 3.1 i Rom I-förordningen och 3.1 i Romkonventionen. Den sistnämnda var i kraft i samtliga medlemsstater när förordning nr 1346/2000 antogs.

46 Eftersom den möjligheten förelåg när förordning nr 1346/2000 antogs, och eftersom någon begränsning i det avseendet inte föreskrivs i artikel 13 eller i någon annan bestämmelse i den förordningen, finner domstolen att artikel 13 i den förordningen är tillämplig även om parterna har låtit avtalet omfattas av rätten i en annan medlemsstat än den där de är etablerade.

47 Domstolen erinrar dessutom om att i skäl 23 i förordning nr 1346/2000 anges att i den förordningen ”bör anges, för de områden som den omfattar, enhetliga lagvalsregler som inom sitt tillämpningsområde, ersätter nationella internationellt privaträttsliga regler”.

48 Såsom domstolen erinrat om ovan i punkt 29, har den slagit fast att artiklarna 4 och 13 i förordning nr 1346/2000 utgör *lex specialis* i förhållande till Rom I-förordningen. De ska därför tolkas mot bakgrund av de mål som eftersträvas med förordning nr 1346/2000 (dom av den 16 april 2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227, punkt 46).

49 Domstolen finner därför att frågan huruvida parternas val av tillämplig lag ska beaktas vid tillämpningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000 inte regleras genom artikel 3.3 i Rom I-förordningen, när alla omständigheter i en situation, utom parternas val av tillämplig lag, hänför sig till en annan medlemsstat än den vars lag parterna har valt. Den frågan ska nämligen prövas endast med beaktande av bestämmelserna i förordning nr 1346/2000 och särskilt de mål som eftersträvas med den förordningen.

50 Förordning nr 1346/2000 innehåller inte någon undantagsbestämmelse som kan jämföras med artikel 3.3 i Rom I-förordningen. Eftersom inte någon del av förordning nr 1346/2000 har motsatt innebörd, finner domstolen att artikel 13 i den förordningen kan åberopas med giltig verkan, även när avtalsparter – som har säte i samma medlemsstat, till vilken även alla andra relevanta omständigheter i situationen hänför sig – har avtalat att det är lagen i en annan medlemsstat som ska vara tillämplig på avtalet dem emellan.

51 Enligt domstolens fasta praxis kan enskilda emellertid inte stödja sig på unionsrätten om detta skulle vara bedrägligt eller utgöra missbruk.

52 Enligt fast rättspraxis ska ett objektivt och ett subjektivt rekvisit vara uppfyllt för att ett förfarande som utgör missbruk ska anses föreligga. Vad gäller det objektiva rekvisitet ska ett antal objektiva förhållanden föreligga av vilka det framgår att det mål som eftersträvas med unionsbestämmelserna inte har uppnåtts, trots att de villkor som uppställs i dessa bestämmelser formellt sett har uppfyllts.

För att det ska anses vara fråga om missbruk krävs även att ett subjektivt rekvisit är uppfyllt i den meningen att det framgår av ett antal objektiva förhållanden att de ifrågavarande transaktionernas huvudsakliga syfte varit att uppnå en otillbörlig fördel. Förbudet mot förfaranden som utgör missbruk är nämligen inte relevant när det kan finnas ett annat skäl för transaktionerna än att endast uppnå en fördel (dom av den 28 juli 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkterna 38–40 och där angiven rättspraxis).

53 Domstolen har även slagit fast att för att styrka att det andra rekvisitet, vilket avser aktörernas avsikt, är uppfyllt kan bland annat beaktas huruvida operationerna har varit helt artificiella. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i enlighet med nationella bestämmelser om bevisning, i den mån unionsrättens verkan inte undergrävs, pröva huruvida rekvisiten för ett sådant förfarandemissbruk är uppfyllda i det nationella målet (dom av den 28 juli 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkterna 41 och 42 och där angiven rättspraxis).

54 Att underlåta att tillämpa artikel 13 i förordning nr 1346/2000 under sådana omständigheter som i det nationella målet kan endast bli aktuellt om det objektivt framstår som att det syfte som eftersträvas med en sådan tillämpning – vilket i detta sammanhang består i att säkerställa parternas berättigade förväntningar på att en viss lagstiftning är tillämplig – inte har uppnåtts, och att avtalet på ett artificiellt sätt omfattas av rätten i en viss medlemsstat, nämligen i det huvudsakliga syftet, inte att låta avtalet verkligen omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat som valts, utan att göra rätten i den medlemsstaten gällande för att skydda avtalet, eller de rättsakter som tillkommit för att genomföra detsamma, från att *lex fori concursus* tillämpas.

55 Såsom kommissionen har anfört, ger den omständigheten att parterna har använt möjligheten att, i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, välja lagen i en annan medlemsstat än den där de är etablerade, däremot inte upphov till ett antagande att det föreligger en vilja att bedrägligt eller genom missbruk undvika insolvensbestämmelserna.

56 Med beaktande av vad ovan anförts, ska den tredje, den fjärde och den femte frågan besvaras med att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 kan åberopas med giltig verkan när avtalsparter – som har säte i samma medlemsstat, till vilken även alla andra relevanta omständigheter i den aktuella situationen hänför sig – har avtalat att det är lagen i en annan medlemsstat som ska vara tillämplig på avtalet dem emellan. Detta gäller under förutsättning att parterna inte har valt den lagen på ett bedrägligt sätt eller genom missbruk, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Rättegångskostnader

57 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

1) **Artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden ska tolkas så, att den form och den frist som den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling ska iaktta för att göra gällande en invändning med stöd av den artikeln mot en talan om återvinning av den handlingen enligt bestämmelserna i *lex fori concursus*, liksom frågan huruvida den behöriga domstolen kan tillämpa den artikeln på eget initiativ, i förekommande fall efter utgången av den för den berörda parten föreskrivna fristen, omfattas av processrätten i den medlemsstat i vilken målet har anhängiggjorts. Dessa processrättsliga regler får emellertid inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer som omfattas av nationell rätt (likvärdighetsprincipen). De får inte medföra att**

det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen), vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

2) **Artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den part som har bevisbördan ska styrka att när det enligt *lex causae* är möjligt att angripa en handling som anses vara återvinningsgrundande, är villkoren för att en talan mot den handlingen ska kunna bifallas, vilka skiljer sig från villkoren enligt *lex fori concursus*, inte konkret uppfyllda.**

3) **Artikel 13 i förordning nr 1346/2000 kan åberopas med giltig verkan när avtalsparter – som har säte i samma medlemsstat, till vilken även alla andra relevanta omständigheter i den aktuella situationen hänför sig – har avtalat att det är lagen i en annan medlemsstat som ska vara tillämplig på avtalet dem emellan. Detta gäller under förutsättning att parterna inte har valt den lagen på ett bedrägligt sätt eller genom missbruk, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.**

Underskrifter