Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 29. januar 2015 [1]

Sag C-649/13

Comité d'entreprise de Nortel Networks SA m.fl.
mod
Rogeau, likvidator for Nortel Networks SA,
og
Rogeau, likvidator for Nortel Networks SA,
mod
Alan Robert Bloom,
Alan Michael Hudson,
Stephen John Harris,
Christopher John Wilkinson Hill

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af tribunal de commerce de Versailles (Frankrig))

»Samarbejde på det civilretlige område — insolvensbehandlinger — forordning (EF) nr. 1346/2000 — sekundær insolvensbehandling — kompetence til at fastsætte rækkevidden af virkningerne af en sekundær insolvensbehandling — enekompetence eller alternativ kompetence — fastlæggelse af den lovgivning, der finder anvendelse — salgsprovenu fra skyldnerens aktiver, som er deponeret i et tredjeland«

1. Den anmodning om en præjudiciel afgørelse, der er genstand for den foreliggende sag, vedrører artikel 2, litra g), og artikel 3 og 27 i forordning (EF) nr. 1346/2000 [2] (herefter »forordningen«), og der ønskes en besvarelse af et ømtåleligt spørgsmål om fordeling af retslig kompetence mellem retterne i den medlemsstat, hvor en hovedinsolvensbehandling er blevet indledt i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, og retterne i den medlemsstat, hvor en sekundær insolvensbehandling er blevet indledt i henhold til samme artikels stk. 2, og om fordelingen af den insolvente skyldners aktiver mellem disse to procedurer.

2. Tvisten i hovedsagen indgår i den europæiske del af den canadiske Nortel-koncerns konkurs. Koncernen var en aktør på verdensplan inden for telekommunikationssektoren frem til 2008, hvilket har givet anledning til, at der er blevet indledt en hovedinsolvensbehandling i Det Forenede Kongerige for alle koncernens europæiske datterselskaber og en sekundær insolvensbehandling ved den forelæggende ret i Frankrig af det franske datterselskab.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets forordning af 29.5.2000 om insolvensbehandling (EFT L 160, s. 1, og berigtigelse i EUT 2014 L 350, s. 15).

I – Retsforskrifter

3. Med forordningen fastlægges en europæisk ramme for grænseoverskridende insolvensbehandling. Artikel 2, litra g), i denne forordning bestemmer følgende:

»I denne forordning forstås ved:

[…]

g) »Medlemsstat, i hvilken en formuegenstand befinder sig«:

— for fysiske genstande: den medlemsstat, på hvis område genstanden befinder sig

— for formuegenstande og rettigheder, hvortil ejendomsretten eller adkomsten skal noteres i et offentligt register: den medlemsstat, hvor registret føres

— for fordringer: den medlemsstat, på hvis område fordringens debitor har centret for sine hovedinteresser som fastsat i artikel 3, stk. 1.«

4. Forordningens artikel 3 med overskriften »International kompetence« bestemmer i stk. 1 og 2 følgende:

»1. Retterne i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, har kompetence til at indlede insolvensbehandling. For selskabers og juridiske personers vedkommende anses det vedtægtsmæssige hjemsted for at være centret for skyldnerens hovedinteresser, medmindre andet godtgøres.

2. Befinder centret for skyldnerens hovedinteresser sig på en medlemsstats område, har retterne i en anden medlemsstat kun kompetence til at indlede insolvensbehandling mod denne skyldner, hvis han har et forretningssted på denne anden medlemsstats område. Denne insolvensbehandling kan kun omfatte den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på sidstnævnte medlemsstats område.«

5. I kapitel III med overskriften »Sekundære insolvensbehandlinger« bestemmer artikel 27 følgende:

»Har en medlemsstats ret i henhold til artikel 3, stk. 1, indledt en insolvensbehandling, som er anerkendt i en anden medlemsstat (hovedinsolvensbehandling), kan der i denne anden medlemsstat, hvor en ret har kompetence i henhold til artikel 3, stk. 2, indledes en sekundær insolvensbehandling, uden at der i denne anden medlemsstat tages stilling til, om skyldneren er insolvent. Denne insolvensbehandling skal være en af de bobehandlinger, der er nævnt i bilag B. Insolvensbehandlingen kan kun vedrøre de af skyldnerens formuegenstande, som befinder sig på denne anden medlemsstats område.«

II – De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

6. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, som de fremgår af forelæggelsesafgørelsen og sagsakterne, kan sammenfattes således.

7. Nortel-koncernen, hvis moderselskab, Nortel Networks Corporation, er canadisk, var en af verdens førende leverandører af løsninger inden for telekommunikation. Nortel Networks Limited (herefter »NNL«), der var et canadisk selskab, der var et datterselskab direkte under Nortel Networks Corporation, besad størstedelen af Nortel-koncernens datterselskaber i verden, herunder Nortel Networks SA (herefter »NNSA«), som var et selskab under fransk ret.

8. Nortel-koncernen udførte et omfattende forsknings- og udviklingsarbejde (FoU) via specialiserede datterselskaber (herefter »FoU-centre«). NNSA var et af disse datterselskaber. Næsten alle de intellektuelle ejendomsrettigheder som koncernens FoU resulterede i, var registreret (hovedsageligt i Nordamerika) i NNL's navn i dets egenskab af »legal owner«. NNL indrømmede FoU-centrene vederlagsfri eneret til udnyttelse af koncernens intellektuelle ejendomsret. FoU-centrene bevarede ligeledes den økonomiske ejendomsret (»beneficial ownership«) til denne intellektuelle ejendomsret svarende til deres respektive bidrag til FoU-arbejdet. I en aftale inden for koncernen kaldet »Master R & D Agreement« (herefter »MRDA«) fastlagdes de juridiske forbindelser mellem NNL og FoU-centrene [3]. Denne aftale bestemte navnlig, at hvert enkelt FoU-center, afhængigt af koncernens overskud eller tab i et bestemt regnskabsår, var enten fordringshaver eller skyldner i forhold til NNL til et beløb kaldet »RPS« (»Revenue Profit Sharing«).

9. Nortel-koncernen oplevede i 2008 alvorlige finansielle vanskeligheder, og dens ledere besluttede at indlede samtidige insolvensbehandlinger i Canada, USA og EU for at optimere salget af aktiver på koncernniveau.

10. Ved afgørelse af 14. januar 2009 indledte High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Det Forenede Kongerige), en hovedinsolvensbehandling efter engelsk ret af alle selskaber i Nortel-koncernen i Den Europæiske Union, herunder selskabet NNSA, i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, og udpegede Bloom, Hudson, Harris og Wilkinson Hill som kuratorer i fællesskab (herefter tilsammen »Joint Administrators«).

11. Efter fælles begæring fra NNSA og Joint Administrators indledte den forelæggende ret ved dom af 28. maj 2009 en sekundær insolvensbehandling med henblik på likvidation af NNSA i overensstemmelse med forordningens artikel 27, og selskabet fik tilladelse til at fortsætte sine aktiviteter i en begrænset periode, ligesom Rogeau blev udpeget til likvidator.

12. Der udbrød en arbejdskonflikt i NNSA den 7. juli 2009, som blev afsluttet den 21. juli 2009 med indgåelsen af et aftalememorandum om konfliktens afslutning (herefter »memorandum om konfliktens afslutning«) mellem NNSA, repræsenteret ved organerne i den sekundære insolvensbehandling, fagforeningerne, NNSA's samarbejdsudvalg og repræsentanter for de strejkende arbejdstagere. I aftalen bestemtes det, at der skulle udbetales en fratrædelsesgodtgørelse, hvoraf en del skulle udbetales med det samme, mens en anden del, en såkaldt »udskudt fratrædelsesgodtgørelse« (herefter »det udskudte fratrædelsesgodtgørelse«), skulle udbetales, når driften af selskabet var bragt til ophør, af frigjorte midler, uanset om midlerne hidrørte fra overdragelse af en gren af virksomheden, formuegenstande, enhver fordeling i tilknytning til overdragelse af aktiver eller mere generelt fra genvundne aktiver eller fordringer, efter fuld betaling af selskabets samlede driftsgæld, som er opstået i forbindelse med selskabets fortsatte virksomhed under hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling, og af »administration expenses«. Det blev aftalt, at denne udskudte fratrædelsesgodtgørelse skulle afhænge af størrelsen af de tilgængelige midler. Den 18. august 2009 underskrev Joint Administrators en tillægsaftale til memorandum om konfliktens afslutning, der gentog ordlyden af denne (herefter »tillægsaftalen«).

13. Den 1. juli 2009 underskrev organerne i de to bobehandlinger et memorandum om samordning af hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling (herefter »memorandum om samordning«). I dette memorandums artikel 8, stk. 3, præciseres det, at »i henhold til [forordningen] betales »administration expenses« fuldt ud ved forfald og i prioriteret rækkefølge af selskabets aktiver, uanset hvor disse aktiver befinder sig (herunder de aktiver, der befinder sig i Frankrig), uanset

3 — NNSA blev part i MRDA med underskrivelsen af 22.12.2004.

indledningen af den sekundære insolvensbehandling«. Efter underskrivelsen af memorandum om konfliktens afslutning underskrev kuratorerne i hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling den 18. august 2009 et tillæg til memorandum om samordning, som i henhold til sin artikel 7 har forrang i forhold til memorandummet.

14. Ved dom af 24. september 2009 godkendte den forelæggende ret memorandum om samordning og memorandum om konfliktens afslutning samt tillægsaftalen.

15. For at sikre en bedre værdiansættelse af Nortel-koncernens aktiver enedes kuratorerne i de forskellige insolvensbehandlinger, der var indledt verden over, om, at de pågældende aktiver skulle sælges globalt, erhvervsgren for erhvervsgren. En aftale herom med titlen »Interim Funding and Settlement Agreement« (herefter »IFSA-aftalen«) blev indgået den 9. juni 2009 mellem NNL og flere af koncernens datterselskaber. I denne aftale bestemmes det bl.a., at MRDA skulle gælde under hele insolvensbehandlingsperioden, at NNL's datterselskaber i tide skulle afstå deres industrielle og intellektuelle ejendomsrettigheder i tilknytning til de afhændede aktiviteter – idet det var underforstået, at de licensrettigheder, som de hver især havde, ville blive opretholdt, indtil likvidationen/overdragelsen var fuldført, og at disse afståelser ikke ville medføre, at de afstod fra deres rettigheder som »beneficial owner« til koncernens intellektuelle ejendomsrettigheder – at hele salgsprovenuet fra koncernens aktiver på verdensplan ville blive indsat på deponeringskonti i USA (herefter »Lockbox«), og at der ikke kunne foretages udbetalinger fra disse konti uden samtykke fra alle de berørte enheder i koncernen. NNSA blev part i IFSA-aftalen via en tiltrædelsesaftale (Amendment and Accession Agreement) indgået den 11. september 2009 [4]. Salget af NNSA's aktiviteter fandt sted i forbindelse med det salg, der blev tilrettelagt på internationalt plan i henhold til IFSA-aftalen. Provenuet fra det salg, som NNSA deltog i (omkring 7,2 mia. USD), befinder sig i Lockbox, og der er endnu ikke indgået nogen aftale om fordelingen af det. Rogeau har med kendelse udstedt af den tilsynsførende dommer i den sekundære insolvensbehandling fået tilladelse til at foretage alle handlinger, der er nødvendige for gennemførelse af salget (f.eks. ophævelse af licenser i tilknytning til de solgte aktiviteter), og til at deltage i forhandlingerne om fordeling af salgsprovenuet.

16. Årsregnskabet udarbejdet af Rogeau den 23. november 2010 udviste en positiv saldo på 38 980 313 EUR på NNSA's bankkonti den 30. september 2010, hvilket gav mulighed for fra maj 2011 at foretage en første udbetaling af den udskudte fratrædelsesgodtgørelse. Da der ikke var foretaget nogen udbetaling den 5. maj 2011, sendte NNSA's samarbejdsudvalg et påkrav til Rogeau. Ved skrivelse af 18. maj 2011 oplyste Rogeau NNSA's samarbejdsudvalg om, at det var umuligt at anvende bestemmelserne i aftalememorandum om konfliktens afslutning, idet de likviditetsberegninger, som firmaet Ernst & Young havde foretaget den 13. maj 2011, udviste et negativt beløb på næsten 6 millioner EUR bl.a. som følge af de to betalingskrav på 16,6 millioner EUR, som Joint Administrators havde fremsat [5]. Der var endvidere tale om en fordring fra en engelsk pensionsfond, der betegnes som »administration expense« efter engelsk ret, med afgørelse truffet af High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, den 10. december 2010.

4 — Den tilsynsførende dommer gav med kendelse af 7.7.2009 tilladelse til underskrivelse af denne aftale.

5 — Fordelt således: omkring 8 mio. EUR under henvisning til »Residual Profit Sharing« 2010 (herefter »RPS 2010«) og 8,6 mio. EUR, som Joint Administrators havde lagt ud i forbindelse med NNSA's andel af udgifterne i forbindelse med overdragelse af koncernens aktiver i EMEA-regionen (Europe Middle East Africa), som androg ca. 25%.

17. NNSA's samarbejdsudvalg og 147 lønmodtagere bestred dette og anlagde den 7. juni 2011 sag mod Rogeau ved den forelæggende ret bl.a. med påstand om, at den sekundære insolvensbehandling af NNSA har en direkte eneret til andelen af det samlede salgsprovenu for Nortel-koncernens aktiver, og med påstand om, at Rogeau tilpligtes straks at betale sagsøgerne deres fordring i form af den udskudte fratrædelsesgodtgørelse svarende til NNSA's disponible beløb og resten af denne fordring ved modtagelsen via den sekundære insolvensbehandling af den andel af det samlede salgsprovenu, der tilfalder NNSA [6].

18. Den 1. august 2011 adciterede Rogeau for sit vedkommende Joint Administrators ved den forelæggende ret, da de ved at beslaglægge salgsprovenuet fra NNSA's aktiver i Frankrig og deponere det i Lockbox forhindrede hende i at udbetale den udskudte fratrædelsesgodtgørelse. Joint Administrators, som deltog i retsmødet den 23. februar 2012 og derefter i retsmødet den 24. maj 2012, har bl.a. nedlagt påstand om, at den forelæggende ret erklærer sig inkompetent til fordel for High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, idet den savner international kompetence til over for Joint Administrators at træffe afgørelser, som direkte eller indirekte begrænser omfanget af hovedinsolvensbehandlingen og/eller Joint Administrators' beføjelser, herunder deres ret til at tage kontrol over de midler, der for indeværende er deponeret i Lockbox, og til at konstatere, at den sekundære insolvensbehandling vedrørende NNSA har en vis ret til hele eller en del af det samlede salgsprovenu fra Nortel-koncernens aktiver eller fra aktiviteter, som NNSA har deltaget i, der for indeværende er deponeret i Lockbox. Subsidiært har Joint Administrators nedlagt påstand om, at den forelæggende ret erklærer sig inkompetent i forhold til formuegenstande og rettigheder, som ikke befandt sig i Frankrig, jf. forordningens artikel 2, litra g), på tidspunktet for afsigelse af dommen om at indlede den sekundære insolvensbehandling, og i forhold til at træffe afgørelse vedrørende enhver begæring, som direkte eller indirekte indebærer, at den forelæggende ret skal udtale sig om enhver gæld i NNSA, der kan betegnes som »administration expenses« efter engelsk ret.

19. Den forelæggende ret har gjort gældende, at det indledende processkrift i hovedsagen udtrykkeligt falder inden for området for kollektive bobehandlinger og forordningen, og at dennes bestemmelser således bør finde anvendelse. Den har forklaret, at den for at træffe afgørelse om de spørgsmål, der er indbragt for den, først skal træffe afgørelse om sin kompetence for at afgrænse virkningerne af den sekundære insolvensbehandling, og at denne afgørelse afhænger af dens fortolkning af forskellige artikler i forordningen, særlig forordningens artikel 2, litra g), indeholdende fælles regler om, hvor skyldnerens aktiver befinder sig. Den mener ligeledes, at den må afgøre, om virkningerne af en sekundær insolvensbehandling kan omfatte skyldnerens aktiver uden for Unionen.

6 — Det fremgår af stævningen, at NNSA's samarbejdsudvalg og de tidligere ansatte i NNSA har modsat sig udbetalingen af 8 mio. EUR i medfør af RPS 2010 på grundlag af en transaktion indeholdt i memorandum om konfliktens afslutning, hvori restbeløbet i forbindelse med enhver betaling i henhold til Revenue Profit Sharing fastsættes til et samlet beløb på 4,9 mio. USD. De har ligeledes bestridt, at tab i tilknytning til videreførelse af MRDA-systemet, der er opstået som følge af et forsinket salg af Nortel-koncernens aktiver på verdensplan, skal tilskrives NNSA, og har gjort RPS 2010's betingede og endnu ikke forfaldne karakter gældende. Hvad angår fordringen i tilknytning til godtgørelse af overdragelsesomkostninger har de gjort gældende, at den kun er berettiget, hvis og på det tidspunkt, hvor den sekundære insolvensbehandling indkasserer den andel af det samlede salgsprovenu, der tilfalder NNSA, og derfor ikke er til hinder for, at den udskudte fratrædelsesgodtgørelse betales af de beløb, der i øjeblikket er disponible via denne procedure. Hvad angår endelig den engelske pensionsfonds fordring mener de, at den omstændighed, at denne fordring er blevet kvalificeret som »administration expense« efter engelsk ret ikke har nogen indflydelse på den sekundære insolvensbehandling, idet betalingen af fordringer i forbindelse med denne procedure skal ske efter fransk ret.

20. På baggrund af ovenstående besluttede tribunal de commerce de Versailles at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Har en medlemsstats ret, der indleder en sekundær insolvensbehandling, enekompetence eller alternativt kompetence sammen med den medlemsstats ret, der indleder hovedinsolvensbehandlingen, til at træffe afgørelse vedrørende fastlæggelsen af, hvilke af skyldnerens aktiver der er omfattet af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling i henhold til [forordningens] artikel 2, litra g), artikel 3, stk. 2, og artikel 27 […], og er det, i tilfælde af enekompetence eller alternativ kompetence, de retsregler, der regulerer hovedinsolvensbehandlingen, eller de retsregler, der regulerer den sekundære insolvensbehandling, der finder anvendelse?«

III – Analyse

21. Det præjudicielle spørgsmål består af to dele, idet den første del vedrører fordelingen af retlig kompetence mellem de retter, der gennemfører hovedinsolvensbehandlingen, og de retter, der gennemfører den sekundære insolvensbehandling, mens den anden del vedrører den ret, der finder anvendelse på placeringen af skyldnerens aktiver. De to dele undersøges hver for sig i det følgende.

A – *Første del af det præjudicielle spørgsmål: retlig kompetence*

1. Indledende bemærkninger: anvendelsen af forordningen ratione materiae

22. Selv om hverken den forelæggende ret eller de berørte parter, der har afgivet skriftlige indlæg, har givet udtryk for tvivl med hensyn til den omstændighed, at retslig kompetence under omstændigheder som dem, der gør sig gældende i hovedsagen, skal fastsættes på grundlag af forordningens bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelserne i forordning (EF) nr. 44/2001[7], gav spørgsmålet om, hvilken af de to forordninger der finder anvendelse på den foreliggende sag, anledning til diskussion under retsmødet som reaktion på et spørgsmål fra Domstolen. Dette spørgsmål bør således berøres kort, inden jeg går over til analysen af det præjudicielle spørgsmål.

23. Ifølge fast retspraksis skal forordningen og forordning nr. 44/2001 fortolkes således, at enhver overlapning mellem retsreglerne i disse tekster og ethvert retligt tomrum undgås. De søgsmål, der i henhold til artikel 1, stk. 2, litra b), er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, da de vedrører »konkurs, akkord og andre lignende ordninger«, er omfattet af forordningens anvendelsesområde. På samme måde henhører de søgsmål, der ikke er omfattet af det i forordningens artikel 3, stk. 1, fastsatte anvendelsesområde, under anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001[8]. Domstolen har ligeledes fastslået, at kun spørgsmål, der følger direkte af insolvensbehandlingen og har snæver forbindelse hermed, er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001. Følgelig er kun disse søgsmål udelukket fra forordningens anvendelsesområde[9]. I dom Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, præmis 27) præciserede Domstolen, at det afgørende kriterium for, under hvilket område et søgsmål henhører, ikke er den processuelle sammenhæng, som nævnte søgsmål indgår i, men søgsmålets retsgrundlag. Ifølge denne tilgang skal det undersøges, om den ret eller forpligtelse, der ligger til grund for søgsmålet, udspringer af fælles civil- og handelsretlige regler eller af undtagelsesbestemmelser, der er specifikke for insolvensbehandlingerne.

7 — Rådets forordning af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1). Spørgsmålet behandles kun i bemærkningerne fra Joint Administrators, men heri konkluderes det, at forordning nr. 44/2001 ikke finder anvendelse.

8 — Jf. domme F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, præmis 21, 29 og 48) og Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, præmis 22).

9 — Jf. domme F-Tex (EU:C:2012:215, præmis 23 og 29) og Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, præmis 23).

24. I den foreliggende sag kræver NNSA's samarbejdsudvalg og NNSA's tidligere lønmodtagere betaling af en fordring, som, selv om den udspringer af memorandum om konfliktens afslutning, med hensyn til dens opståen, forfald og beløb afhænger af de disponible midler under den sekundære insolvensbehandling efter likvidation af NNSA's aktiver.

25. Hovedsagen har således til formål dels for så vidt angår de midler, som den sekundære insolvensbehandling allerede har erhvervet, at gøre gældende, at fordringen på den udskudte fratrædelsesgodtgørelse i dens egenskab af lønfordring er privilegeret i forhold til de påstande, som de organer, der indgår i hovedinsolvensbehandlingen, har fremsat, dels for så vidt angår de midler, som den sekundære insolvensbehandling endnu ikke har erhvervet, at kræve denne behandlings ret til den andel af salgsprovenuet fra Nortel-koncernens aktiviteter/aktiver, der tilkommer NNSA, og som er deponeret i Lockbox.

26. Søgsmålets første del er baseret på de bestemmelser i fransk ret, der glæder for fordringshaveres rettigheder i forbindelse med likvidation, særlig på artikel L 641-13 i handelsloven, hvori fastsættes den rækkefølge, i hvilken fordringer skal betales. Den omstændighed, at den forelæggende ret med henblik på bestemmelse af arten af de fordringer, der er fremsat i hovedinsolvensbehandlingen, i givet fald kan foranlediges til at henvise til en eller flere aftaler som f.eks. RPS 2010, IFSA-aftalen eller memorandum om samordning, sætter ikke spørgsmålstegn ved det retlige grundlag for første del af NNSA's samarbejdsudvalgs og NNSA's tidligere lønmodtageres søgsmål, som findes *i bestemmelserne i fransk ret vedrørende likvidation*. Det skal endvidere bemærkes, at begrebet »administration expenses« i memorandum om samordning defineres med henvisning til artikel 99 i Schedule B1 til Insolvency Act 1986, som finder anvendelse på hovedinsolvensbehandlingen, og den privilegerede stilling for de fordringer, der følger af sådanne udgifter, bekræftes med henvisning til engelsk ret samt til forordningen og til European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency (europæiske retningslinjer for kommunikation og samarbejde om grænseoverskridende insolvens) offentliggjort af INSOL Europe i juli 2007, som i henhold til dette memorandums punkt 2 udgør en integrerende del af dette [10]. Det følger heraf, at den forelæggende ret, selv hvis det antages, at den er forpligtet til at påkende det spørgsmål, der er forelagt den i forbindelse med denne første del af søgsmålet i hovedsagen på grundlag af det pågældende memorandum, under alle omstændigheder skal anvende *specifikke retsregler vedrørende insolvensbehandling*.

27. Anden del af søgsmålet i hovedsagen er derimod først og fremmest baseret på forordningens bestemmelser. Som den forelæggende ret selv har bemærket, påhviler det den med henblik på at fastslå, om NNSA's samarbejdsudvalg og NNSA's tidligere lønmodtagere med rette kan påstå, at den sekundære insolvensbehandling har ret til den andel af salgsprovenuet fra Nortel-koncernens aktiver, der er deponeret i Lockbox, og som tilkommer NNSA, at afgrænse virkningerne af denne behandling, der i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, og artikel 27 er begrænset til de af NNSA's aktiver, der befandt sig på fransk område. Den af Joint Administrators rejste indsigelse om manglende kompetence, som er baseret på forordningens bestemmelser og på de respektive roller, der inden for dennes system tildeles hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling, vedrører således søgsmålets anden del. Den omstændighed, at samordningen af disse to procedurer i den foreliggende sag er blevet formaliseret i et aftaledokument underskrevet af de organer, der gennemfører de to behandlinger, ændrer ikke ved arten af eller retsgrundlaget for anden del af søgsmålet i hovedsagen. De påstande, som likvidator i den sekundære insolvensbehandling og NNSA's samarbejdsudvalg samt NNSA's tidligere lønmodtagere – der for øvrigt ikke er parter i memorandum om samordning – har fremsat vedrørende andelen af de midler, der er deponeret i Lockbox, og som tilkommer NNSA, *har intet kontraktligt grundlag*, og det samme gælder de argumenter, som de organer, der gennemfører hovedsagen, har fremført til støtte for deres kompetenceindsigelse.

10 — Jf. memorandum om samordnings punkt 8.

28. Det er endvidere vigtigt at bemærke, at memorandum om samordning har til formål at fastlægge retningslinjerne for den adfærd, som udvises af » parterne, der har interesse i samordning af hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling« (punkt 1). Formålet er navnlig at sikre en samordnet, effektiv og rettidig forvaltning, optimering af værdien af NNSA's aktiver i henhold til en international procedure, udveksling af oplysninger og nedbringelse af tvister og omkostninger [punkt 4, litra i)-iv)] og at fastsætte betingelserne for NNSA's videreførelse af sine aktiviteter under den sekundære insolvensbehandling [punkt 4, litra v)]. Mens memorandummets punkt 5.3 indeholder de principper, på grundlag af hvilke Joint Administrators i samarbejde med likvidator i den sekundære insolvensbehandling forhandler om fordelingen af salgsprovenuet fra Nortel-koncernens aktiver mellem de forskellige berørte enheder, herunder NNSA [11], *indeholder ingen af dens bestemmelser derimod kriterierne for fordeling af den andel, der tilkommer NNSA, mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling* [12] . Spørgsmålet om fordelingen af salgsprovenuet fra NNSA's aktiver mellem de to insolvensbehandlinger adskiller sig desuden fra og skal stilles før spørgsmålet om, hvilke udgifter i hovedinsolvensbehandlingen der skal betragtes som »administration expenses«, og i hvilket omfang de skal betales forud for fordringshavere i den sekundære insolvensbehandling, herunder lønmodtagere i NNSA, på grundlag af gældende ret og/eller kontraktbestemmelserne i memorandum om samordning.

29. Det fremgår af ovenstående betragtninger, at uenigheden mellem organerne i hovedinsolvensbehandlingen og likvidator i den sekundære insolvensbehandling samt NNSA's samarbejdsudvalg og lønmodtagerne i NNSA i tvisten for den forelæggende ret i henhold til Domstolens retspraksis nævnt i præmis 23 ovenfor henhører under det område, der er omfattet af forordningen. Denne konklusion ændres ikke af den omstændighed, at forbindelserne mellem de forskellige parter i hovedsagen for visse aspekters vedkommende reguleres af de aftaler, der er indgået mellem dem (memorandum om konfliktens afslutning og memorandum om samordning), og at omfanget af de respektive rettigheder, som disse parter har gjort gældende, kan variere afhængigt af aftaler indgået mellem nogle af dem og tredjeparter (RPS 2010 og IFSA-aftalen), da en sådan omstændighed ikke kan sætte spørgsmålstegn ved retsgrundlaget for deres gensidige krav, og at alle disse aftaler i øjeblikket indgår i NNSA's [13] insolvens og aktiviteterne i tilknytning til dets likvidation.

2. Analyse af første del af det præjudicielle spørgsmål

a) Forordningens bestemmelser, retlig kompetence og de bestemmelser om retlig kompetence, der er indført med retspraksis

30. Det skal først bemærkes, at forordningen kun udtrykkeligt fastsætter retlig kompetence til at *indlede* insolvensbehandlingen. I henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, har retterne i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, således kompetence. I henhold til samme artikels stk. 2 har retterne i en anden medlemsstat end den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, og på hvis område, han har et forretningssted, kompetence til at indlede en territorial *insolvensbehandling*, dvs. en insolvensbehandling, der kun kan omfatte den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på sidstnævnte medlemsstats område.

11 — I henhold til denne bestemmelse i det pågældende memorandum er parterne enige om, at der til fordel for NNSA kræves en ret til en andel på 9% af salgsprovenuet fra alle koncernens intellektuelle ejendomsrettigheder.

12 — I denne forbindelse præciseres det i memorandummets punkt 6.1 under overskriften »Inddrivelse af aktiver/Fordeling af salgsprovenuet« blot, at »medmindre der er indgået en skriftlig aftale om andet, skal [NNSA's] aktiver realiseres og inddrives af Joint Administrators, den franske administrator og den franske likvidator i henhold til forordningen«. Selv hvis det antages, at der kan dispenseres fra forordningens bestemmelser vedrørende de respektive virkninger af hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling, følger det ikke af sagsakterne, at der er indgået en sådan aftale.

13 — Det skal i denne forbindelse bemærkes, at også forordningen indeholder et krav om, at der skal sikres en samordning mellem hovedinsolvensbehandlingen og den/de sekundære insolvensbehandling(er), og at den forelæggende ret har anmodet om, at der indgås en aftale herom i den foreliggende sag.

31. Der blev indført en supplerende kompetenceregel i forordningens system med dom Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), i hvilken Domstolen fastslog, at forordningens artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at den også giver den medlemsstat, på hvis område der er indledt en insolvensbehandling, international kompetence til at afgøre søgsmål, som følger direkte af denne behandling, og som træffes i nær forbindelse hermed [14].

32. Ligesom adskillige intervenienter i den foreliggende sag, herunder Europa-Kommissionen, er jeg af den opfattelse, at forordningens artikel 3, stk. 2, skal fortolkes på en tilsvarende måde, og at den kompetenceregel, som Domstolen bekræftede i dom Seagon (EU:C:2009:83), baseret på vis attractiva concursus, således også kan gælde retterne i den medlemsstat, hvor en sekundær insolvensbehandling er blevet indledt. Jeg er af den opfattelse, at en sådan konklusion er påkrævet på grundlag af de samme elementer, som dem, Domstolen baserede sig på, da den udledte den pågældende regel af forordningens system og dens formål. Dels henvises der i sjette betragtning til forordningen, hvorefter »denne forordning [bør] begrænses til bestemmelser om kompetence til indledning af insolvensbehandlinger *og afgørelser, som følger direkte af insolvensbehandlingen, og som træffes i nær forbindelse hermed*« [15], uden forskel til enhver behandling, der indledes i henhold til forordningen, uden at der sondres mellem hovedinsolvensbehandlinger, territoriale insolvensbehandlinger eller sekundære insolvensbehandlinger. Dels svækkes forfølgelsen af målet om at forbedre effektiviteten af insolvensbehandlinger med grænseoverskridende virkninger og den hastighed, hvormed de gennemføres, omhandlet i anden og ottende betragtning til forordningen, og målet om at undgå, at parterne tilskyndes til at overføre aktiver eller tvister fra én medlemsstat til en anden for at forbedre deres retsstilling (»forum shopping«), nævnt i fjerde betragtning til forordningen, ligeledes, hvis retterne i den medlemsstat, hvor der er indledt en sekundær insolvensbehandling, ikke har kompetence til at påkende søgsmål, der følger heraf og har snæver forbindelse hermed, som f.eks. vindikationssøgsmål vedrørende beløb eller aktiver fra den sekundære insolvensbehandling. Endvidere bekræftes en fortolkning af forordningens artikel 3, stk. 2, svarende til den, Domstolen har anlagt af samme artikels stk. 1 i dom Seagon (EU:C:2009:83), ligesom Domstolen fastslog i præmis 25 og 26 i denne dom, i forordningens artikel 25, stk. 1. Med denne bestemmelse indføres der en forpligtelse til at anerkende *retsafgørelser vedrørende gennemførelse* og afslutning af en insolvensbehandling, som træffes af den ret, hvis afgørelse om indledning af insolvensbehandling anerkendes i henhold til forordningens artikel 16. I forordningens artikel 16 henvises der imidlertid til afgørelser, »der træffes af en ret i en medlemsstat, som har kompetence i henhold til artikel 3«, dvs. såvel en ret, der har kompetence i henhold til stk. 1, som en ret, der har kompetence i henhold til stk. 2.

33. Det er uden tvivl korrekt, som Joint Administrators har anført i deres skriftlige indlæg, at dom Seagon (EU:C:2009:83) stadfæster »et princip om koncentrering af kompetencen hos retterne i den medlemsstat, der har indledt *hovedinsolvensbehandlingen*« [16]. Ifølge Domstolens ræsonnement gør dette princip sig dog kun gældende i forbindelse med søgsmål, »som følger direkte af *insolvensbehandlingen*, og som træffes i nær forbindelse hermed« [17]. Der er til gengæld intet i denne dom, der giver anledning til at konkludere, at dette princip også omfatter søgsmål, der følger direkte af *en sekundær insolvensbehandling*, og som træffes i nær forbindelse hermed. Som jeg netop har redegjort for i det foregående punkt, kan begrundelsen for den pågældende dom føre til den samme fortolkning af forordningens artikel 3, stk. 2, som den Domstolen har anlagt af samme artikels stk. 1.

14 — Præmis 21 og 28 samt domskonklusionen. Det søgsmål, der var tale om i dom Seagon (EU:C:2009:83), var et omstødelsessøgsmål. Jf. ligeledes dom F-Tex (EU:C:2012:215, præmis 27 og 28), i hvilken Domstolen dog konkluderede, at søgsmålet i hovedsagen på grund af dets karakteristika var omfattet af forordningen. Domstolen bekræftede for nylig det princip, der blev indført med dom Seagon (EU:C:2009:83), i forbindelse med et erstatningskrav mod direktøren for skyldnerselskabet med henblik på godtgørelse af betalinger foretaget efter selskabets insolvens, eller efter at det var blevet fastslået, at selskabet var teknisk insolvent (jf. dom H, C-295/13, EU:C:2014:2410).

15 — Min fremhævelse.

16 — Punkt 104 i Joint Administrators' indlæg. Min fremhævelse.

17 — Præmis 21 og 28 samt domskonklusionen i dom Seagon (EU:C:2009:83), min fremhævelse.

Denne begrundelse er endvidere »neutral« med hensyn til fordelingen af retlig kompetence mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling, og Domstolen støtter ikke i nogen passage i samme dom sin fortolkning på hovedinsolvensbehandlingens universelle karakter og heller ikke på dennes dominerende karakter i forhold til den sekundære insolvensbehandling [18].

34. Endelig skal det for fuldstændighedens skyld bemærkes, at såvel rapporten »External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings« (herefter »Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten«) [19] som forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning nr. 1346/2000 fremsat af Kommissionen den 12. december 2012 [20] (herefter »forslaget til ændring af forordningen«) anbefaler en kodificering af princippet om vis attractiva concursus i forbindelse med accessoriske søgsmål og anvendelse af princippet på retterne i den procedure, som disse søgsmål indgår i, uanset om der er tale om en hovedinsolvensbehandling, en territorial insolvensbehandling eller en sekundær insolvensbehandling [21].

35. Den regel om retlig kompetence, der i dom Seagon (EU:C:2009:83) fastslået i en ren Unions-intern kontekst, blev med dom Schmid (C-328/12, EU:C:2014:6) udvidet til at omfatte tvister, *der har tilknytning til tredjelande*. Domstolen understregede i denne dom de mål om forudsigelighed af retlig kompetence i forbindelse med konkurser, der forfølges med forordningens artikel 3, stk. 1, og afviste de af den tyske regering fremførte argumenter – vedrørende særlig en afvigelse fra princippet om, at retterne i det land, hvor den sagsøgte er etableret, har kompetence, og risikoen for en manglende anerkendelse af dommen – hvorefter den konkluderede, at ovennævnte bestemmelse »ligeledes skaber en kompetence til at træffe afgørelse i et omstødelsessøgsmål, der er baseret på insolvens og er rettet mod en sagsøgt, *som har sin bopæl i et tredjeland*« [22]. I modsætning til, hvad Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, er jeg af den opfattelse, at den samme fortolkning, hvormed den territoriale rækkevidde af princippet om vis attractiva concursus som anerkendt i dom Seagon (EU:C:2009:83) udvides, ligeledes kan finde anvendelse på forordningens artikel 3, stk. 2. Denne bestemmelse forfølger således de samme mål om forudsigelighed af retlig kompetence og retssikkerhed, som Domstolen har henvist til med hensyn til artikel 3, stk. 1. Disse mål og målene om forenkling og effektivisering af behandlingerne og nedbringelse af tilskyndelsen til »forum shopping«, som Domstolen allerede har understreget i dom Seagon (EU:C:2009:83), taler for, at retterne i den medlemsstat, hvor der er indledt en sekundær insolvensbehandling, gives kompetence til at påkende et omstødelsessøgsmål eller et andet søgsmål, som følger direkte af denne behandling, og som træffes i nær forbindelse hermed (f.eks. fordi den har til formål at genintegrere et gode i skyldnerens aktiver, som forud for afhændelsen befandt sig på denne medlemsstats område), *uanset* om den sagsøgte er etableret i en medlemsstat eller i et tredjeland.

18 — Den omstændighed, at Domstolen, som Joint Administrators har anført i deres skriftlige indlæg, har set bort fra forslaget i punkt 64-69 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575) om at anerkende den »relativt eksklusiv[e]« kompetence, som retterne har i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen er indledt i forbindelse med omstødelsessøgsmål baseret på insolvens, idet det overlades til kuratoren at vælge den retlige kompetence, denne finder mest hensigtsmæssigt til forsvar for boet, gør det, i modsætning til, hvad Joint Administrators synes at mene, ikke muligt at drage nogen konklusioner om anerkendelse af retternes kompetence i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er blevet indledt, til at påkende sådanne søgsmål, når de følger direkte af en sådan behandling og træffes i nær forbindelse hermed.

19 — Offentliggjort i B. Hess, P. Oberhammer og T. Pfeiffer, *European Insolvency Law, The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of the Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich/Oxford, 2014.

20 — COM(2012) 744 final.

21 — Jf. punkt 2.5.2 og s. 220 i Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten og Kommissionens forslag om at indsætte en ny artikel 3a i forordningen med titlen »Kompetence i forbundne sager«, som i stk. 1 bestemmer, at »[r]etterne i den medlemsstat, på hvis område der er indledt insolvensbehandling i henhold til artikel 3, har kompetence til at behandle enhver sag, der er en direkte følge af insolvensbehandlingen og har nær forbindelse hermed«.

22 — Præmis 33, min fremhævelse. Jf. ligeledes dom H (EU:C:2014:2410).

36. Mere generelt anlagde dom Schmid (EU:C:2014:6) i direkte forlængelse af dom Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120), der blev afsagt i forbindelse med Bruxelleskonventionen [23], en bred fortolkning af forordningens geografiske anvendelsesområde og udvidede det til ikke blot at omfatte »europæiske« grænseoverskridende insolvensbehandlinger, men også både insolvensbehandlinger, der er kendetegnet ved at have tilknytning til udlandet, og som gennemføres både i og uden for Unionen, og rent »internationale« insolvensbehandlinger, hvor alle de udenlandske elementer ligger uden for Unionen. Den løsning, som Domstolen valgte i denne dom, indebærer, at forordningens bestemmelser, når centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig i en medlemsstat, finder anvendelse på hele insolvensbehandlingen, når der er tale om forbindelser mellem medlemsstaterne, herunder de aspekter af denne, der har tilknytning til et tredjeland [24], idet der ses bort fra bestemmelserne i medlemsstaternes internationale privatret.

37. En sådan konstatering gør det muligt at fjerne enhver tvivl, som den forelæggende ret måtte have givet udtryk for med hensyn til forordningens anvendelse på omstændigheder som dem, der gør sig gældende i hovedsagen, hvor salgsprovenuet fra skyldnerens aktiver er deponeret på en lukket konto i USA og dermed uden for Unionens område. Den gør det ligeledes muligt at forkaste det af NNSA's samarbejdsudvalg fremførte argument om, at reglerne i fransk international privatret, hvorefter den sag, der er indledt mod NNSA i Frankrig, hvis det konkluderes, at NNSA's aktiver på grundlag af forordningen skal anses for at befinde sig uden for Unionen [25], har en universel virkning og derfor også omfatter nævnte aktiver, skulle finde anvendelse. Anvendelsen af sådanne regler, der i øvrigt udvider virkningerne af en sekundær insolvensbehandling, som i sagens natur er territorial, ud over de i forordningen fastsatte grænser, er således udelukket i henhold til dom Schmid (EU:C:2014:6).

b) Opdelingen mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling i forordningens system

38. Det er her hensigtsmæssigt at undersøge hovedinsolvensbehandlingens og den sekundære insolvensbehandlings respektive roller og opdelingen mellem dem i forordningens system

39. Som det fremgår af præamblen og særlig 11. betragtning til forordningen, er den baseret på principperne om insolvensbehandlingens universelle gyldighed og ensartethed, hvis gennemførelse EU-lovgiver dog med vilje har modereret ved at tillade, at der indledes nationale insolvensbehandlinger med territorial rækkevidde parallelt med hovedinsolvensbehandlingen med universel gyldighed. Årsagerne til et sådant valg er, ud over de store forskelle i medlemsstaternes materielle ret, der taler imod indførelse af en fælles procedure for insolvensbehandling og anvendelse uden undtagelse af retten i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes (jf. ottende betragtning til forordningen), kravet om at beskytte lokale kreditorers interesser og lette forvaltningen af et kompliceret bo (jf. 19. betragtning til forordningen). Det følger heraf, at der i forordningen findes to forskellige kriterier for kompetence, nemlig kriteriet om centret for hovedinteresserne, som betegner de retter, der har kompetence til at indlede hovedinsolvensbehandlingen, og kriteriet om forretningssted, der gør det muligt at indlede en sekundær insolvensbehandling.

23 — Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet den 27.9.1968 (EFT 1978 L 304, s. 17).

24 — En sådan forbindelse kan vedrøre den sagsøgtes bopæl i en accessorisk sag til insolvensbehandlingen som i den sag, der gav anledning til dom Schmid (EU:C:2014:6), eller andre elementer som f.eks. fordringshavernes bopæl eller det sted, hvor skyldnerens aktiver befinder sig. Virkningerne af insolvensbehandlinger indledt på grundlag af forordningen i forbindelserne med tredjelande afhænger af gældende ret i tredjelandet og af de gældende traktater mellem dette tredjeland og det land, hvor insolvensbehandlingen finder sted.

25 — På tidspunktet for indledning af den sekundære insolvensbehandling, jf. punkt 64 ff. i dette forslag til afgørelse.

40. Den omstændighed, at EU-lovgiver har valgt at tillade, at der indledes territoriale insolvensbehandlinger, gør uden tvivl systemet mere fleksibelt, idet indledning af en eller flere insolvensbehandlinger f.eks. kan vise sig at være særlig hensigtsmæssig i tilfælde som det, der gør sig gældende i hovedsagen, hvor en insolvensbehandling er indledt i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, i tilknytning til en koncerns forskellige datterselskaber, men hvor størstedelen af aktiverne, lønmodtagerne eller fordringshaverne i et eller flere af disse datterselskaber befinder sig i en anden medlemsstat.

41. Med et sådant valg indføres der imidlertid også en komplicerende faktor, da det tillader, at den samme skyldner underlægges flere parallelle insolvensbehandlinger. Det fremgår ganske vist af strukturen i forordningen, at de sekundære insolvensbehandlinger er begrænsede på flere måder, både ud fra et proceduremæssigt og et materielt synspunkt. De forudsætter i princippet, at der indledes en hovedinsolvensbehandling, som de kan hægte sig på [26], der kan kun være tale om en likvidation (forordningens artikel 3, stk. 3), og virkningerne heraf kan kun omfatte den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på den medlemsstats område, i hvilken disse insolvensbehandlinger indledes (forordningens artikel 3, stk. 2, og artikel 27). Ikke desto mindre kan gennemførelsen af samtidige insolvensbehandlinger indebære en manglende effektivitet, hvis der ikke findes regler, som gør det muligt at forvalte de problemer, som en sådan situation kan give anledning til.

42. Med henblik herpå opstiller forordningen *minimumsregler for samordning*, som har til formål at fremme en harmonisk afvikling af insolvensbehandlingerne, som er gunstig for en effektiv forvaltning og realisation af boet. Disse regler foreskriver bl.a. en *gensidig oplysnings- og samarbejdspligt* mellem kuratorerne for de forskellige insolvensbehandlinger [27], og de fastsætter mekanismer, som skal sikre en ligelig behandling af fordringshaverne [28] og anvendelsen af eventuelle aktiver i den sekundære insolvensbehandling [29]. Et øget samarbejde med henblik på en mere effektiv forvaltning af parallelle insolvensbehandlinger er desuden et af de vigtigste mål med det forslag til ændring af forordningen, som Kommissionen har fremsat [30].

43. Forholdet mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling er således baseret på et *krav om samordning*, der skal sikre realiseringen af de prioriterede mål om effektivitet, selv når der er tale om flere insolvensbehandlinger. I denne situation tildeles hovedinsolvensbehandlingen med forordningen *forrang*, og kurator i hovedinsolvensbehandlingen gives flere muligheder for at påvirke den/de igangværende sekundære insolvensbehandling(er) f.eks. ved at foreslå en saneringsplan eller en akkord eller ved at kræve udsættelse af likvidationen af boet i den sekundære insolvensbehandling [31].

26 — Indledning af en territorial insolvensbehandling inden indledning af hovedinsolvensbehandlingen er begrænset til et strengt minimum, jf. 17. betragtning til forordningen og dens artikel 3, stk. 4.

27 — Jf. 20. betragtning til og artikel 31, stk. 1 og 2, i forordningen.

28 — Jf. forordningens artikel 20, stk. 2.

29 — Jf. forordningens artikel 35.

30 — De nye regler skal navnlig gøre det muligt at undgå, at der indledes sekundære insolvensbehandlinger, der ikke er nødvendige for beskyttelsen af lokale fordringshaveres interesser, når kuratoren for hovedinsolvensbehandlingen via kontraktlige aftaler garanterer de lokale fordringshavere den samme behandling, som de ville have fået, hvis der var blevet indledt en sekundær insolvensbehandling (jf. den nye artikel 29a, stk. 2, omhandlet i punkt 34 i forslaget til ændring af forordningen). Det bestemmes ligeledes, at betingelsen om, at sekundære insolvensbehandlinger udelukkende kan vedrøre likvidation, udgår for at muliggøre samordning med hovedinsolvensbehandlinger med henblik på sanering af virksomheden (jf. punkt 22 i forslaget til ændring af forordningen, hvormed artikel 3, stk. 3, ændres), og at kravene om samarbejde udvides til at omfatte de kompetente retter (jf. den nye artikel 31a, omhandlet i punkt 36 i forslaget til ændring af forordningen).

31 — Jf. 20. betragtning til og artikel 31, stk. 3, artikel 33 og artikel 34, stk. 1 og 3, i forordningen. Disse beføjelser styrkes endvidere yderligt i det forslag til ændring af forordningen om insolvensbehandling, som Kommissionen har fremlagt, og som giver kuratoren for hovedinsolvensbehandlingen mulighed for at modsætte sig indledningen af en sekundær insolvensbehandling (jf. den nye artikel 29a, stk. 2, omhandlet i punkt 34 til forslaget til ændring af forordningen).

44. Uanset respekten for denne rolle og samordningsforpligtelsen tildeles den sekundære insolvensbehandling med forordningen om ikke en reel uafhængighed, så i det mindste sit eget felt. Den har en anden rækkevidde end hovedinsolvensbehandlingen, den har til formål at beskytte specifikke interesser og er omfattet af en ordning, der på flere måder svarer til den, der finder anvendelse på hovedinsolvensbehandlingen. Ligesom en afgørelse om indledning af en insolvensbehandling i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, anerkendes afgørelsen om at indlede en sekundær insolvensbehandling automatisk i alle medlemsstater i medfør af forordningens artikel 16, og i henhold til forordningens artikel 17, stk. 2, kan virkningerne af denne insolvensbehandling ikke anfægtes i andre medlemsstater. I henhold til forordningens artikel 25, stk. 1, anerkendes retsafgørelser, som træffes af den ret, der har indledt en sådan insolvensbehandling, og som vedrører gennemførelsen og afslutningen af insolvensbehandlingen, eller som følger direkte heraf og træffes i nær forbindelse hermed, samt en af denne ret stadfæstet tvangsakkord ligeledes umiddelbart. I henhold til forordningens artikel 4 og 28 og ligesom insolvensbehandlingen i henhold til artikel 3, stk. 1, er den sekundære insolvensbehandling omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den er blevet indledt. Endelig kan kuratorerne for den sekundære insolvensbehandling i henhold til forordningens artikel 18, stk. 2, uafhængigt anlægge søgsmål med henblik på at gøre krav på aktiver, der er omfattet af denne insolvensbehandling, og som er blevet overført til en anden medlemsstats område, ligesom de kan anlægge omstødelsessøgsmål, når det er i kreditorernes interesse.

45. Det fremgår endvidere af den omstændighed, at EU-lovgiver har valgt at tillade, at der indledes insolvensbehandlinger parallelt med hovedinsolvensbehandlingen, og årsagerne til dette valg, der illustreres i præamblen til forordningen, at en sådan indledning vil *begrænse virkningerne af hovedinsolvensbehandlingen*. Det samme gælder de beføjelser, som kuratorerne for hovedinsolvensbehandlingen har, som det i øvrigt fremgår klart af forordningens artikel 18, stk. 1, hvorefter »[e]n kurator, som er udpeget af en kompetent ret i henhold til artikel 3, stk. 1, kan på en anden medlemsstats område udøve alle de beføjelser, der er tillagt ham efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen er indledt, *så længe der i denne anden medlemsstat hverken er indledt en anden insolvensbehandling* eller er truffet afgørelse om anvendelse af sikrende retsmidler som følge af en begæring om indledning af insolvensbehandling« [32].

c) Bestemmelse af, hvilken domstol der er kompetent, med henblik på afgrænsning af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling

46. Første del af det præjudicielle spørgsmål, som tribunal de commerce de Versailles har fremsat, og som i det væsentlige går på, om denne ret i sin egenskab af den ret, der har indledt den sekundære insolvensbehandling over for NNSA i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, ligeledes på grundlag af forordningen er kompetent til at afgrænse virkningerne af denne insolvensbehandling, skal besvares på grundlag af de i punkt a) og b) ovenfor fremsatte bemærkninger. Det fremgår imidlertid efter min opfattelse af sondringen mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling i forordningen, at de mål, som den sekundære insolvensbehandling tildeles med forordningen, og mere generelt de mål, den forfølger, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende.

47. Som anført nedenfor, har den sekundære insolvensbehandling for det første til trods for hovedinsolvensbehandlingens universelle karakter og fremtrædende rolle og den underordnede rolle, som den sekundære insolvensbehandling er blevet tildelt, fortsat sit eget felt i forordningens struktur, som er nødvendigt for forfølgelsen af de mål, den er blevet tildelt, og for opfyldelsen af den funktion

32 — Min fremhævelse.

som begrænsning af princippet om hovedinsolvensbehandlingens universelle gyldighed, som den tildeles med forordningen [33]. Det ville efter min opfattelse dog ikke være foreneligt med en sådan ramme at konkludere, at den ret, der er kompetent til at indlede en sådan insolvensbehandling, ikke er kompetent til på grundlag af forordningens bestemmelser at afgrænse virkningerne af denne.

48. For det andet skal det bemærkes, at virkningerne af den sekundære insolvensbehandling i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, og artikel 27 kun kan omfatte den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på den medlemsstats område, i hvilken den sekundære insolvensbehandling indledes. Som Rogeau har bemærket i sine skriftlige indlæg, er retten i en medlemsstat, som er blevet anmodet om at indlede en sekundær insolvensbehandling, forpligtet til med henblik på at kontrollere, om kravene til dens egen kompetence i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, er opfyldt, at bedømme, om den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på denne medlemsstats område, gør det muligt at konkludere, at denne har et »forretningssted« her som omhandlet i forordningens artikel 2, litra h) [34]. Det følger heraf, at den pågældende ret, allerede inden den sekundære insolvensbehandling indledes, foranlediges til på den berørte medlemsstats område i det mindste at identificere en del af disse aktiver, som vil være omfattet af virkningerne af den pågældende insolvensbehandling.

49. For det tredje er denne identifikation af den del af skyldnerens aktiver, som befinder sig på den medlemsstats område, i hvilken den sekundære insolvensbehandling indledes, vigtig ikke blot for at kontrollere, at betingelserne for at indlede denne insolvensbehandling er opfyldt, for at afgrænse virkningerne af den og fastsætte det materielle anvendelsesområde for den pågældende medlemsstats lovbestemmelser, men også for at muliggøre selve afviklingen af den sekundære insolvensbehandling, der skal være en likvidation. Som Rogeau efter min opfattelse med rette har bemærket, følger det heraf, at et søgsmål, som søgsmålet i hovedsagen, der har til formål at få fastslået, at visse af skyldnerens aktiver og salgsprovenuet fra disse er omfattet af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling, følger direkte af denne behandling og afgøres i nær forbindelse hermed som omhandlet i retspraksis efter dom Seagon (EU:C:2009:83), sådan som den fortolkes i punkt 32 ovenfor, og således henhører under den kompetence, som den ret, der har indledt den pågældende insolvensbehandling, har.

50. For det fjerde kan målene om effektivitet og hurtighed, der har ligget til grund for vedtagelsen af forordningen, ikke garanteres på passende vis med en løsning, der pålægger retten i den medlemsstat, hvor en sekundær insolvensbehandling indledes, og for hvilken der indbringes et søgsmål med henblik på at afgrænse virkningerne af denne behandling, at den erklærer sig inkompetent til fordel for retten i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen indledes, og indstiller behandlingen, indtil denne ret har truffet en afgørelse.

51. Ovenstående elementer taler efter min opfattelse for, at retterne i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling indledes, gives kompetence til at påkende et søgsmål, der har til formål at afgrænse virkningerne af denne insolvensbehandling. Jeg er derimod ikke enig i de modsatte argumenter fremført af Joint Administrators og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, hvorefter retterne i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen indledes, har enekompetence. Disse argumenter er hovedsageligt baseret på hovedinsolvensbehandlingens fortrinsret og på dens universelle gyldighed.

33 — Jf. i denne retning dom MG Probud Gdynia (C-444/07, EU:C:2010:24, præmis 24). Jf. ligeledes Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten, s. 111.

34 — I forordningens artikel 2, litra h), defineres begrebet »forretningssted« som ethvert sted, hvorfra skyldneren udøver en ikke-forbigående økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer. Ifølge Domstolen skal begrebet »forretningssted« fortolkes således, at »der kræves en struktur med et minimum af organisation og en vis stabilitet med henblik på udøvelsen af erhvervsmæssig virksomhed« (jf. dom Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671).

52. Det er dog, som jeg har bemærket i punkt 43 ovenfor, korrekt, at denne insolvensbehandling med forordningen gives »forrang«. En sådan fortrinsret, der hovedsageligt har til formål at sikre en optimal samordning af hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling ved at opstille et hierarki mellem dem, resulterer dog ikke i, at retsinstanserne i den sekundære insolvensbehandling fratages deres beføjelser, navnlig når der ikke er tale om vedtagelse af afgørelser om afviklingen af likvidationen og skadesløsholdelse af fordringshaverne eller betingelserne for afslutning af denne behandling, men om afgrænsning af virkningerne af denne. Jeg er heller ikke af den opfattelse, at den universelle gyldighed, som hovedinsolvensbehandlingen tildeles, kan fungere som et afgørende argument, som de retter, der deltager i denne behandling, kan benytte for at opnå enekompetence til at fastsætte rækkevidden af virkningerne af en anden behandling, selv om den er af territorial og underordnet karakter, idet indledningen af en sådan behandling netop bevirker, at en del af skyldnerens aktiver ikke længere blot er omfattet af hovedinsolvensbehandlingen og den lovgivning, der finder anvendelse på denne.

53. Afslutningsvis skal det bemærkes, dels at forordningen indeholder udtrykkelige bestemmelser ikke blot om kriteriet om fordeling af skyldnerens aktiver mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling, nemlig det sted, hvor disse befinder sig, men også, som det vil fremgå klart af det følgende, materielle bestemmelser, der skal fungere som retningslinjer for de kompetente retter ved anvendelsen af dette kriterium. Dels påhviler det, som Domstolen fastslog i dom Bank Handlowy og Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739), i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, i forbindelse med alle afgørelser, som skal træffes af retten – og således også når den træffer afgørelse om rækkevidden af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling – den kompetente ret en forpligtelse til loyalt samarbejde, som indebærer, at hovedinsolvensbehandlingens formål tages i betragtning, og at der tages hensyn til strukturen i forordningen, som er baseret på princippet om gensidig tillid, kravet om samordning af hovedinsolvensbehandlingen og de sekundære insolvensbehandlinger, målsætningen om effektivt afvikling af grænseoverskridende insolvensbehandlinger og hovedinsolvensbehandlingens fortrinsret[35]. Under disse omstændigheder nedbringes risikoen for, at denne ret kan træffe en afgørelse, der går ud over hovedinsolvensbehandlingens interesser.

54. Af ovenstående årsager er jeg af den opfattelse, at en ret, der i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, er kompetent til at indlede en sekundær insolvensbehandling, ligeledes er kompetent til at træffe afgørelse om de af skyldnerens aktiver, der er omfattet af virkningerne af denne behandling.

d) Enekompetence eller delt kompetence?

55. Den foreliggende ret ønsker ligeledes oplyst, om kompetencen, såfremt den må anerkende retternes kompetence i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, er en enekompetence eller et »alternativ« til den kompetence, som retterne i den medlemsstat, hvor »hovedinsolvensbehandlingen« er indledt, har.

56. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at det fremgår af forordningens bestemmelser, at indledning af en sekundær insolvensbehandling i den medlemsstat, hvor skyldneren har et forretningssted, bevirker, at den del af skyldnerens aktiver, der befinder sig på denne medlemsstats område, underlægges en anden retlig ordning end den, der finder anvendelse på hovedinsolvensbehandlingen. Til trods for at den sekundære insolvensbehandling er underordnet hovedinsolvensbehandlingen, de ufravigelige regler om samordning mellem de to behandlinger og de forpligtelser til samarbejde, der påhviler retsinstanserne for disse procedurer, er de pågældende aktiver reelt ikke længere blot omfattet af hovedinsolvensbehandlingen og den lovgivning, der finder anvendelse på denne.

35 — Jf. præmis 62. Jf. ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Bank Handlowy og Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:308, punkt 66).

57. Det følger heraf, at den afgørelse, der træffes af retten i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, som træffer afgørelse om de aktiver, der er omfattet af virkningerne af denne behandling, indirekte, men uundgåeligt afgrænser rækkevidden af virkningerne af hovedinsolvensbehandlingen. Af samme årsager som ovenfor må det dog erkendes, at retten i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen er indledt, også har kompetence til at afgrænse virkningerne af denne behandling, ligesom retten i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt.

58. Det følger heraf, at eventuelle tvister om, hvorvidt en del af skyldnerens aktiver hører under den ene eller den anden insolvensbehandling, kan indbringes for begge retter. De har således en delt kompetence til at påkende sådanne tvister.

59. Joint Administrators har kritiseret en sådan løsning, idet de har gjort gældende, at forordningen, som det fremgår af Domstolens retspraksis, er til hinder for, at der findes delt værneting. De baserer sig særlig på dom Rastelli Davide e C. (C-191/10, EU:C:2011:838) [36]. Jeg skal i denne forbindelse blot fremhæve, at Domstolen i denne dom præciserede, at en accept af udvidelsen af en hovedinsolvensbehandling til at omfatte en enhed, som udgør et selvstændigt retssubjekt i forhold til den enhed, for hvilken denne behandling er blevet indledt, udelukkende på grundlag af en sammenblanding af aktiver og uden at undersøge, hvor centret for denne enheds hovedinteresser befinder sig, ville have muliggjort en omgåelse af det system, der indføres med forordningen, og givet en ret, som i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, ikke har kompetence til at indlede en hovedinsolvensbehandling, mulighed for at træffe en afgørelse, som ville have haft de samme virkninger for en retlig enhed som afgørelsen om at indlede en sådan behandling. I den foreliggende sag drejer det sig imidlertid ikke om at fastsætte et tredje kriterium for kompetence ud over de to, der er opstillet i forordningens artikel 3, men udelukkende om at fastslå, at de retter, der udpeges på grundlag af disse kriterier, har en delt kompetence til at påkende visse søgsmål.

60. Når der er tale om delt værneting, er der en risiko for, at der træffes afgørelser, som er uforenelige. Dette problem kan, som Kommissionen har foreslået, løses ved at anvende en regel svarende til reglen i artikel 27 i forordning nr. 44/2001, som i tilfælde af litispendens, giver den ret, som søgsmålet først er blevet indbragt for, kompetence. Det tilkommer dog ikke efter min opfattelse Domstolen at indarbejde en sådan regel i forordningens system via domspraksis [37]. Denne opgave, der uden tvivl ville være ønskelig, hvis den løsning, jeg foreslår, vælges, påhviler således udelukkende EU-lovgiver. Følgelig gør alene den næsten automatiske anerkendelsesmekanisme i forordningens artikel 25, stk. 1, det på nuværende tidspunkt muligt at undgå risikoen for uforenelige afgørelser i tilfælde af delt kompetence.

e) Forslag til afgørelse af første del af det præjudicielle spørgsmål

61. Henset til ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at første del af det af tribunal de commerce de Versailles fremsatte spørgsmål bør besvares således, at den ret, der i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, har kompetence til at indlede den sekundære insolvensbehandling, ligeledes har kompetence til at træffe afgørelse om de af skyldnerens formuegenstande, der er omfattet af virkningerne af denne insolvensbehandling. Et søgsmål med henblik på at afgøre, om en eller flere

36 — I denne doms præmis 28, som Joint Administrators har baseret sig på, advarer Domstolen mod en løsning, der medfører en »risiko for positive kompetencekonflikter mellem retterne i forskellige medlemsstater, som er den type konflikter, forordningen netop har til formål at undgå for at sikre en ensartet behandling af insolvensbehandlinger inden for Unionen«.

37 — Selv om Domstolen i dom Staubitz-Schreiber (C-1/04, EU:C:2006:39), da forordningen ikke indeholdt nogen bestemmelser herom, fastslog, at kompetence til at indlede insolvensbehandlingen i tilfælde af overførsel af centret for skyldnerens hovedinteresser til en anden medlemsstat efter indgivelsen af begæringen om insolvensbehandling fortsat i det væsentlige ligger hos *den første ret, som søgsmålet blev anlagt ved*, var sagens omstændigheder meget forskellige, idet Domstolen blev anmodet om at besvare et spørgsmål om lovligheden af en eventuel overførsel af kompetence og ikke om at løse en positiv kompetencekonflikt.

dele af skyldnerens aktiver er omfattet af hovedinsolvensbehandlingen eller den sekundære insolvensbehandling, kan anlægges enten ved retten i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen er indledt, eller ved retten i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt.

B – *Anden del af det præjudicielle spørgsmål: gældende lovgivning*

62. Med anden del af det præjudicielle spørgsmål ønsker tribunal de commerce de Versailles oplyst, hvilken lovgivning der finder anvendelse på afgrænsningen, hvis det fastslås, at den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, har kompetence til at afgrænse virkningerne af denne insolvensbehandling.

63. I henhold til forordningens artikel 4, stk. 1, er det konkurslovgivningen i den medlemsstat, på hvis område insolvensbehandlingen indledes, der gælder for insolvensbehandlingen og dens virkninger, og den afhænger således af fastlæggelsen af den ret, som har international kompetence til at indlede den pågældende behandling i henhold til forordningens artikel 3[38]. Denne løsning bekræftes udtrykkeligt i forordningens artikel 28, hvorefter »[m]edmindre andet er bestemt i denne forordning, er det lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den sekundære insolvensbehandling er indledt, der finder anvendelse på den sekundære insolvensbehandling«.

64. Forordningen opstiller imidlertid en række ensartede materielle regler, som finder anvendelse som undtagelser fra den nationale lovgivning, der finder anvendelse.

65. Det skal i forbindelse med den foreliggende sag først og fremmest bemærkes, at forordningen i artikel 3, stk. 2, og artikel 27 fastsætter et særligt kriterium for fordeling af skyldnerens aktiver mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling baseret på disse aktivers placering, som ikke kan fraviges, hverken ved bestemmelser i national ret eller ved aftale mellem retsinstanserne for de to insolvensbehandlinger. Ifølge dette kriterium er de af skyldnerens aktiver, der befinder sig på den medlemsstats område, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, omfattet af denne insolvensbehandling, og følgelig *bør salgsprovenuet fra disse aktiver også tilfalde denne insolvensbehandling*. Ifølge samme kriterium kan de af skyldnerens aktiver, der befinder sig i et tredjeland, derimod *ikke under nogen omstændigheder være omfattet af en sekundær insolvensbehandling* af den simple grund, at de ikke befinder sig på den medlemsstats område, hvor en sådan insolvensbehandling er indledt. Disse aktiver er således nødvendigvis omfattet af hovedinsolvensbehandlingen, som har universel gyldighed. Som jeg allerede har bemærket i punkt 37 ovenfor, er enhver fortolkning baseret på national ret, som udvider virkningerne af en sekundær insolvensbehandling til at omfatte de af skyldnerens aktiver, der befinder sig i et tredjeland, uforenelig med forordningen.

66. Endelig kan der af forordningens bestemmelser udledes en regel, som alle de parter, der har afgivet indlæg i den foreliggende sag, er enige om, og hvorefter den dato, der er gældende ved vurderingen af, om et aktiv befinder sig på den medlemsstats område, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, er den dato, hvor afgørelsen om indledning af denne insolvensbehandling får virkning. En sådan konklusion følger navnlig af forordningens artikel 2, litra f)[39], sammenholdt med artikel 18, stk. 2[40]. Overførsel af skyldnerens aktiver uden for den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt, efter den pågældende dato, også når denne overførsel ikke vedrører

38 — Jf. i denne retning dom Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2006:281, præmis 33), MG Probud Gdynia (EU:C:2010:24, præmis 25) og Rastelli Davide e C. (EU:C:2011:838, præmis 16).

39 — I forordningens artikel 2, litra f), præciseres det, at der i forordningen ved »[t]idspunktet for insolvensbehandlingens indledning« forstås det tidspunkt, hvor afgørelsen om indledning af insolvensbehandling får virkning, uanset om afgørelsen er endelig.

40 — Forordningens artikel 18, stk. 2, bestemmer følgende: »En kurator, som er udpeget af en kompetent ret i henhold til artikel 3, stk. 2, kan i enhver anden medlemsstat indenretsligt og udenretsligt gøre gældende, at løsøregenstande er blevet overført fra den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen er indledt, til denne anden medlemsstats område efter indledningen af insolvensbehandlingen.«

selve aktivet, men salgsprovenuet fra det, herunder når retten for denne insolvensbehandling har givet tilladelse til overførslen i forbindelse med en aftale om samordning med hovedinsolvensbehandlingen, kan ikke resultere i, at disse aktiver eller salgsprovenuet fra dem unddrages den sekundære insolvensbehandling [41].

67. Som allerede nævnt i punkt 53 ovenfor indeholder forordningen visse materielle bestemmelser, der har til formål at vejlede de kompetente retter i anvendelsen af kriteriet om fordeling af skyldnerens aktiver mellem hovedinsolvensbehandlingen og den sekundære insolvensbehandling. I forordningens artikel 2, litra g), defineres det, hvad der i forordningen forstås ved »Medlemsstat, i hvilken en formuegenstand befinder sig« for tre kategorier af formuegenstande, nemlig fysiske genstande, formuegenstande og rettigheder, hvortil ejendomsretten eller adkomsten skal noteres i et offentligt register, og fordringer. Selv om denne bestemmelse kan være utilstrækkelig til at omfatte alle former for aktiver, navnlig i forbindelse med visse boers komplicerede karakter [42], vidner den dog om EU-lovgivers ønske om at underlægge bestemmelsen af placeringen af skyldnerens formuegenstande en ensartet lovgivning. Dette valg og den ufuldstændige liste i artikel 2, litra g), kræver uden tvivl en omfattende fortolkning fra den nationale rets side, som det påhviler på grundlag af denne bestemmelse at finde frem til en regel, der anvendes på hvert enkelt konkret tilfælde.

68. Henset til ovenstående betragtninger påhviler det i den foreliggende sag tribunal de commerce de Versailles *på datoen for indledning af den sekundære insolvensbehandling og på grundlag af de i forordningens artikel 2, litra g), opstillede kriterier* at »lokalisere« alle NNSA's materielle og immaterielle aktiver, der er blevet overdraget, herunder den økonomiske ejendomsret (»equitable or beneficial ownership«), den har til Nortel-koncernens intellektuelle ejendomsrettigheder i henhold til MRDA, samt de eksklusive, vederlagsfrie og varige rettigheder, den har i henhold til samme aftale [43]. Efter min opfattelse tilkommer det i denne henseende først og fremmest den forelæggende ret at fastslå, om disse rettigheder henset til den pågældende aftale kan opdeles og betragtes som separate aktiver.

69. Det tilkommer herefter denne ret at fastslå, om NNSA's ret til at få udbetalt »R & D allocation« i henhold til canadisk ret, som MRDA er underlagt, skal betegnes som en »reel brugsret«, sådan som NNSA's samarbejdsudvalg har bemærket, eller som en »fordringsrettighed«, som følger af dens bidrag til Nortel-koncernens FoU-aktivitet. I sidstnævnte tilfælde vil kriteriet om centret for fordringens debitors hovedinteresser i forordningens artikel 2, litra g), tredje led, kunne finde anvendelse. Det skal rent accessorisk bemærkes, at den omstændighed, at *den andel af prisen*, der tilfalder NNSA efter overdragelsen af dennes aktiver, kan betegnes som betaling af en købssum over for forvalteren af beslaglagte formuegoder – der som sådan befinder sig uden for Unionens område – ikke er relevant, hvis det konkluderes, at de pågældende aktiver befandt sig på fransk område på den dato, hvor afgørelsen om indledning af den sekundære insolvensbehandling fik virkning. Som allerede anført i punkt 66 ovenfor, kan overførsel af et aktiv ikke resultere i, at dette aktiv tilføres hovedinsolvensbehandlingen, når det oprindeligt var omfattet af den sekundære insolvensbehandling, og omvendt.

41 — Det skal bemærkes, at det fremgår af forslaget til ændring af forordningen, at kuratoren i hovedinsolvensbehandlingen ikke af hensyn til en effektiv beskyttelse af lokale kreditorers interesser bør kunne flytte aktiver tilhørende et forretningssted i en anden medlemsstat, end ikke inden der indledes en sekundær insolvensbehandling (jf. punkt 12 i dette forslag, hvormed der indføres en betragtning 19b).

42 — Med forslaget til ændring af forordningen indføres der i artikel 2, litra g) [der bliver artikel 2, litra f)], flere regler for placering af formuegenstande, som omhandler aktier lydende på navn, finansielle instrumenter, hvortil adkomsten er noteret i et register, og indeståender på bankkonti (jf. punkt 21 i dette forslag).

43 — Ifølge den udgave af aftalen, som Joint Administrators har fremlagt, forpligtede alle selskaber i Nortel-koncernen, der var parter i aftalen, sig som tidligere til at udvikle deres FoU-aktiviteter og stille resultaterne heraf til rådighed for de øvrige parter i aftalen. Til gengæld modtog de et forholdsmæssigt beløb svarende til deres bidrag til koncernens FoU-aktiviteter kaldet »R & D allocation«, i henhold til en tabel vedhæftet aftalen. Dette beløb blev betragtet som den »andel af overskuddet«, som hver part havde ret til. Aftalen bestemte ligeledes, medmindre andet udtrykkeligt var angivet (f.eks. rettigheder til varemærke), at NNL var den retlige indehaver af alle koncernens aktuelle og fremtidige intellektuelle ejendomsrettigheder, og NNL forpligtede sig dermed til at give hvert enkelt selskab, der var part i aftalen, en eksklusiv og vederlagsfri licens til at udnytte alle koncernens intellektuelle ejendomsrettigheder.

70. Hvis det, som jeg mener, er korrekt, at »beneficial ownership«-retten, der følger af det system, der blev indført med MRDA, ikke kan reduceres til en simpel fordringsrettighed, skal det undersøges, om den kan indgå i en af de i forordningens artikel 2, litra g), første og andet led, opstillede kategorier. Jeg er i denne henseende ikke enig i Joint Administrators' påstand, hvorefter denne ret skulle være omfattet af det andet led, eftersom den vedrører intellektuelle ejendomsrettigheder, hvortil ejendomsretten eller adkomsten skal noteres. Hverken »beneficial ownership«, der inden for rammerne af MRDA giver ret til »R & D allocation«, eller i øvrigt brugsret til Nortel-koncernens intellektuelle og industrielle ejendomsrettigheder, som følger af de eksklusive licenser, NNL har indrømmet i forbindelse med denne aftale, kan således betegnes som »rettigheder, hvortil [...] adkomsten skal noteres i et offentligt register« som omhandlet i forordningens artikel 2, litra g), andet led. Den omstændighed alene, at disse rettigheder er »knyttet« til intellektuelle og industrielle ejendomsrettigheder, der er blevet gjort til genstand for en notering (af NNL og uden for Unionens område), ændrer ikke ved denne konklusion. Dels kan det efter min opfattelse ikke, som NNSA's samarbejdsudvalg har forslået, hævdes, at de pågældende rettigheder er omfattet af forordningens artikel 2, litra g), første led, fordi de er »udmøntet« i licenser, eftersom licenser ikke kan betragtes som fysiske genstande.

71. Der må således af forordningens artikel 2, litra g), udledes en regel, der tager hensyn til de pågældende aktivers særlige karakteristika. Der kan dog efter min opfattelse udledes en generel regel af de to første led, nemlig at de forskellige elementer i en skyldners bo i princippet skal tilskrives den insolvensbehandling, som de naturligt har størst tilknytning til. Dette gælder fysiske genstande, der tilskrives den insolvensbehandling, der er indledt på den medlemsstats område, hvor de befinder sig, og rettigheder, der skal noteres i et register, som er omfattet af den insolvensbehandling, der er indledt i den medlemsstat, der fører registret. Den samme regel, anvendt omvendt, findes i forordningens artikel 12, hvorefter »et EF-patent, et EF-varemærke eller enhver anden [...] tilsvarende rettighed kun [kan] indgå i en insolvensbehandling, som er indledt i henhold til artikel 3, stk. 1«, da deres virkninger, da de ikke kan knyttes til en enkelt medlemsstats område, gælder på hele Unionens område. Det forslag til ændring af forordningens artikel 2, litra g), som Kommissionen har fremsat, indgår i den samme logik, idet de nye led (vedrørende aktier lydende på navn, finansielle instrumenter, hvortil adkomsten er noteret i et register, og indeståender på bankkonti) ligeledes opstiller kriterier, som prioriterer formuegenstandens tilknytning til den medlemsstats område, til hvilken den har størst tilknytning.

72. For at vende tilbage til hovedsagen er jeg imidlertid af den opfattelse, at de rettigheder, der følger af skyldnerens deltagelse i en koncerns FoU-aktiviteter, og/eller som indebærer udnyttelse af disse på grundlag af et system af eksklusive og vederlagsfrie licenser, for så vidt som de ikke er omfattet af forordningens artikel 2, litra g), andet og tredje led, i henhold til ovenstående bestemmelse skal anses for at befinde sig på den medlemsstats område, hvor den skyldner, der har bidraget til de pågældende FoU-aktiviteter og har udnyttet resultaterne heraf, har centret for sine hovedinteresser.

73. Henset til ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at anden del af det præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har fremsat, skal besvares således, at den ret, for hvilken sagen er indbragt, med henblik på at afgøre, om en skyldners formuegode er omfattet af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling, skal fastslå, om dette formuegode befandt sig på den medlemsstats område, hvor den pågældende insolvensbehandling er indledt, på den dato, hvor afgørelsen om indledning af insolvensbehandlingen fik virkning, og at placeringen af dette formuegode skal vurderes på grundlag af de i forordningens artikel 2, litra g), opstillede kriterier.

IV – Forslag til afgørelse

74. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det af tribunal de commerce de Versailles forelagte spørgsmål således:

»Den ret, der i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om insolvensbehandling har kompetence til at indlede en sekundær insolvensbehandling, har ligeledes kompetence til at træffe afgørelse om de af skyldnerens formuegoder, der er omfattet af virkningerne af denne insolvensbehandling.

Et søgsmål med henblik på at afgøre, om en eller flere dele af skyldnerens aktiver er omfattet af hovedinsolvensbehandlingen eller den sekundære insolvensbehandling, kan anlægges enten ved retten i den medlemsstat, hvor hovedinsolvensbehandlingen er indledt, eller ved retten i den medlemsstat, hvor den sekundære insolvensbehandling er indledt.

Den ret, for hvilken sagen er indbragt, skal med henblik på at afgøre, om en skyldners formuegode er omfattet af virkningerne af den sekundære insolvensbehandling, fastslå, om dette formuegode befandt sig på den medlemsstats område, hvor den pågældende insolvensbehandling er indledt, på den dato, hvor afgørelsen om indledning af insolvensbehandlingen fik virkning. Det pågældende formuegodes placering skal vurderes på grundlag af de kriterier, der er opstillet i artikel 2, litra g), i forordning nr. 1346/2000.«