Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 29 januari 2015 [1]

Mål C-649/13

Comité d'entreprise de Nortel Networks SA m.fl.
mot
Me Rogeau, förvaltare av Nortel Networks SA
och
Me Rogeau, förvaltare av Nortel Networks SA
mot
Alan Robert Bloom
Alan Michael Hudson,
Stephen John Harris,
Christopher John Wilkinson Hill

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal de commerce de Versailles (Frankrike))

"Civilrättsligt samarbete — Insolvensförfaranden — Förordning (EG) nr 1346/2000 — Sekundärt insolvensförfarande — Behörighet att bestämma omfattningen av ett sekundärt insolvensförfarandes verkningar — Exklusiv eller alternativ behörighet — Bestämning av tillämplig lag — Influtna medel efter avyttringen av gäldenärens tillgångar som finns på ett spärrat konto i tredjeland"

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser artiklarna 2 g, 3 och 27 i förordning (EG) nr 1346/2000 om insolvensförfaranden [2] (nedan kallad förordningen) och den grannlaga frågan om behörighetsfördelningen mellan domstolarna i den stat där insolvensförfarandet inleds enligt artikel 3.1 i förordningen och domstolarna i den stat där ett sekundärt insolvensförfarande inleds enligt artikel 3.2 samt om fördelningen av en insolvent gäldenärs tillgångar mellan de båda förfarandena.

2. Målet i den nationella domstolen hänför sig till den europeiska delen av den kanadensiska koncernen Nortels konkurs. Koncernen var internationellt verksam i telekommunikationssektorn fram till 2008. Dess konkurs gav upphov till ett insolvensförfarande i Förenade kungariket avseende koncernens samtliga europeiska dotterbolag och ett sekundärt insolvensförfarande i Frankrike, vid den hänskjutande domstolen, avseende det franska dotterbolaget.

I – Tillämpliga bestämmelser

3. Genom förordningen inrättades ett europeiskt regelverk för gränsöverskridande insolvensförfaranden. Artikel 2 g i förordningen har följande lydelse:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets förordning (EG) av den 29 maj 2000 (EUT L160, s.1).

…

g) den medlemsstat där tillgångar befinner sig för så vitt angår

— materiell egendom: den medlemsstat inom vars territorium egendomen finns,

— egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register: den medlemsstat under vars överinseende registret förs,

— fordringar: den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenären i fråga har sina huvudsakliga intressen finns, enligt definitionen i artikel 3.1.”

4. Artikel 3 i förordningen har rubriken ”Internationell behörighet”. I artikel 3.1 och 3.2 föreskrivs följande:

”1. Domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande. För bolag och andra juridiska personer skall sätet anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas.

2. När platsen där en gäldenärs huvudsakliga intressen finns befinner sig inom en medlemsstats territorium, har domstolarna i en annan medlemsstat behörighet att inleda ett insolvensförfarande endast om gäldenären har ett driftställe i den senare medlemsstaten. Verkningarna av detta förfarande får enbart omfatta gäldenären tillhörig egendom som finns inom denna medlemsstats territorium.”

5. I kapitel III, med rubriken ”Sekundära insolvensförfaranden”, finns artikel 27 med följande lydelse:

”Om ett förfarande enligt artikel 3.1 inletts av en domstol i en medlemsstat och detta förfarande erkänns i en annan medlemsstat (huvudförfarande), skall – utan att frågan om gäldenärens insolvens prövas i denna andra stat – ett sekundärt insolvensförfarande kunna inledas i denna medlemsstat, om någon domstol där är behörig enligt artikel 3.2. Detta förfarande måste vara ett förfarande som anges i bilaga B. Förfarandets verkan skall begränsas till de av gäldenärens tillgångar som finns inom denna andra medlemsstats territorium.”

II – Omständigheterna i det nationella målet, förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

6. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, såsom de framgår av beslutet om hänskjutande och av handlingarna i målet, kan sammanfattas enligt följande.

7. Nortelkoncernen, vars moderbolag Nortel Networks Corporation är kanadensiskt, var en av de världsledande leverantörerna av lösningar för telekommunikationsnät. Det kanadensiska bolaget Nortel Networks Limited (nedan kallat NNL), ett kanadensiskt bolag och direktägt dotterbolag till Nortel Networks Corporation, ägde flertalet av Nortelkoncernens dotterbolag runt om i världen och däribland det enligt fransk rätt bildade bolaget Nortel Networks SA (nedan kallat NNSA).

8. Nortelkoncernen hade en omfattande forsknings- och utvecklingsverksamhet (FoU), vilken bedrevs genom särskilda dotterbolag (nedan kallade FoU-centrum). NNSA var ett av dessa dotterbolag. I det närmaste alla immateriella rättigheter till följd av koncernens forsknings- och utvecklingsverksamhet var registrerade (huvudsakligen i Nordamerika) på NNL som ”legal owner”. NNL beviljade FoU-centrumen kostnadsfria exklusiva användarlicenser till koncernens immateriella rättigheter. FoU-centrumen behöll även den ekonomiska äganderätten (beneficial ownership) till de immateriella rättigheterna, motsvarande deras respektive bidrag till forsknings- och utvecklingsverksamheten. Rättsförhållandena mellan NNL och FoU-centrumen reglerades genom ett koncerninternt avtal,

Master R&D Agreement (nedan kallat MRD-avtalet).[3] I detta avtal föreskrevs bland annat att varje FoU-centrum, beroende på eventuella vinster eller förluster inom koncernen för ett visst räkenskapsår, var borgenär eller gäldenär i förhållande till NNL för ett belopp som kallades RPS (Revenue Profit Sharing).

9. 2008 drabbades Nortelkoncernen av stora ekonomiska svårigheter. För att optimera avyttringen av koncernens tillgångar bestämde koncernledningen att ansöka om att insolvensförfaranden skulle inledas samtidigt i Kanada, Förenta staterna och Europeiska unionen.

10. Den 14 januari 2009 beslutade High Court of Justice (England & Wales), Chancery division, (Förenade kungariket) att inleda ett huvudinsolvensförfarande enligt engelsk rätt mot samtliga bolag i Nortelkoncernen i Europeiska unionen, däribland NNSA, i enlighet med artikel 3.1 i förordningen. Advokaterna Bloom, Hudson, Harris och Wilkinson Hill utsågs till gemensamma förvaltare (nedan kallade förvaltarna).

11. Efter en gemensam talan av NNSA och förvaltarna inledde den hänskjutande domstolen genom beslut av den 28 maj 2009 ett sekundärt likvidationsförfarande i enlighet med artikel 27 i förordningen mot NNSA, tillät fullföljande av verksamheten för en bestämd tid och utsåg advokat Rogeau till förvaltare.

12. Den 7 juli 2009 utbröt en arbetskonflikt vid NNSA. Konflikten fick sin lösning den 21 juli 2009 då ett samförståndsprotokoll om upphörande av stridsåtgärder (nedan kallat samförståndsprotokollet) undertecknades mellan NNSA företrätt av organen för det sekundära förfarandet, de fackliga organisationerna, NNSA:s företagsråd (nedan kallat företagsrådet) och företrädare för de strejkande arbetstagarna. Enligt samförståndsprotokollet skulle ett avgångsvederlag betalas ut. En del skulle betalas ut omgående, och den andra delen, ett uppskjutet avgångsvederlag, skulle när verksamheten hade upphört betalas ut med tillgängliga medel från avyttring av verksamheter, egendom, utdelning efter avyttring av tillgångar eller mer allmänt återtagna tillgångar eller indrivna fordringar sedan samtliga driftrelaterade skulder med anledning av den fortsatta verksamheten i huvudförfarandet och det sekundära förfarandet samt ”Administration expenses” var helt betalda. Storleken på de tillgängliga medlen skulle avgöra vilket belopp det uppskjutna avgångsvederlaget skulle uppgå till. Den 18 augusti 2009 undertecknade förvaltarna ett tilläggsprotokoll till samförståndsprotokollet med samma lydelse som detta (nedan kallat tilläggsprotokollet).

13. Den 1 juli 2009 undertecknade behöriga organ i de båda förfarandena ett protokoll om samordning av huvudinsolvensförfarandet och det sekundära insolvensförfarandet (nedan kallat samordningsprotokollet). I artikel 8.3 i detta protokoll anges att ”Administration Expenses i överrensstämmelse med [förordningen] ska prioriteras och betalas i sin helhet på normal förfallodag med bolagets tillgångar oavsett var dessa tillgångar finns (inklusive tillgångar som finns i Frankrike) oaktat inledandet av det sekundära förfarandet”. Efter undertecknandet av samförståndsprotokollet undertecknade förvaltarna i huvudförfarandet och det sekundära förfarandet den 18 augusti 2009 ett tillägg till samordningsprotokollet (nedan kallat tillägget till samordningsprotokollet) vilket, enligt dess artikel 7, äger företräde före det protokollet.

14. Genom avgörande av den 24 september 2009 godkände den hänskjutande domstolen samordningsprotokollet, samförståndsprotokollet och tilläggsprotokollet.

15. För att försäkra sig om en bättre värdering av Nortelkoncernens tillgångar kom förvaltarna av insolvensförfarandena i de olika länderna överens om att nämnda tillgångar skulle avyttras på världsmarknaden, varje verksamhetsgren för sig. Ett avtal om detta, kallat Interim Funding and Settlement Agreement (nedan kallat IFS-avtalet), ingicks den 9 juni 2009 mellan NNL och flera av

3 — NNSA blev part i avtalet genom undertecknande den 22 december 2004.

koncernens dotterbolag. I avtalet föreskrevs bland annat att MRD-avtalet skulle gälla så länge insolvensförfarandena pågick, att NNL:s dotterbolag tills vidare skulle avstå från sina industriella och immateriella rättigheter med avseende på de avyttrade verksamheterna – eftersom varje dotterbolag behöll sina licensrättigheter tills all likvidation/avyttring var genomförd och dessa avståenden inte innebar att de avstod från sina rättigheter i egenskap av beneficial owner till koncernens immateriella rättigheter -, att alla influtna medel efter avyttringen av koncernens tillgångar runt om i världen skulle placeras på spärrade konton i Förenta staterna (nedan kallade spärrade konton eller Lockbox) och att ingen utdelning från dessa konton fick äga rum utöver vad som avtalats mellan samtliga berörda enheter inom koncernen. NNSA anslöt sig till IFS-avtalet den 11 september 2009 genom ett anslutningsavtal (Amendement and Accession Agreement).[4] NNSA:s verksamheter avyttrades internationellt i enlighet med IFS-avtalet. De influtna medlen efter de avyttringar som NNSA deltog i [ungefär 7,2 miljarder amerikanska dollar (USD)] finns i nämnda Lockbox, och något avtal om utdelningen har ännu inte ingåtts. Advokat Rogeau fick genom beslut av handläggande domstol i det sekundära förfarandet tillåtelse att vidta erforderliga åtgärder för att genomföra avyttringarna (exempelvis uppsägning av licenser för avyttrade verksamheter) samt att delta i förhandlingarna inför utdelningen av försäljningssummorna.

16. I advokat Rogeaus årsberättelse av den 23 november 2010 redogjordes för ett överskott på 38 980 313 euro på NNSA:s bankkonton den 30 september 2010, vilket gjorde det möjligt att överväga en första utbetalning av det uppskjutna avgångsvederlaget i maj 2011. Då utbetalningen uteblev riktade NNSA:s företagsråd den 5maj 2011 en betalningsanmodan till advokat Rogeau. I en skrivelse av den 18 maj 2011 till NNSA:s företagsråd uppgav advokat Rogeau att han inte kunde tillämpa villkoren i samförståndsprotokollet eftersom företaget Ernst & Youngs likviditetsbudget av den 13 maj 2011 visade på ett underskott på nära 6 miljoner euro på grund av två betalningskrav från förvaltarna på 16,6 miljoner euro.[5] För övrigt fanns även en fordran från en engelsk pensionsfond som High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, genom beslut av den 10 december 2010 funnit vara Administration expense enligt engelsk rätt.

17. NNSA:s företagsråd och 147 tidigare anställda vid NNSA ifrågasatte detta och ingav den 7 juni 2011 en stämningsansökan mot advokat Rogeau vid den hänskjutande domstolen för att bland annat få denna att fastställa att NNSA:s sekundära förfaranden har en exklusiv och direkt rätt till NNSA:s andel av försäljningssumman för hela avyttringen av Nortelkoncernens tillgångar och att förplikta advokat Rogeau att omedelbart verkställa utbetalningen till de sökande av deras fordran på det uppskjutna avgångsvederlaget motsvarande NNSA:s tillgängliga medel samt återstoden av samma fordran så snart det sekundära förfarandet mottagit NNSA:s andel av de influtna medlen efter hela avyttringen.[6]

18. Den 1 augusti 2011 ansökte advokat Rogeau om tvångsintervention mot förvaltarna vid den hänskjutande domstolen för att de genom att ta kontroll över de influtna medlen efter avyttringen av NNSA:s tillgångar i Frankrike som placerats i ”Lockbox” förhindrade honom att betala ut det uppskjutna avgångsvederlaget. Vid förhandlingen den 23 februari 2012 och därefter vid förhandlingen den 24 maj 2012 yrkade förvaltarna att den hänskjutande domstolen bland annat skulle förklara sig

4 — Undertecknandet av detta avtal beviljades genom beslut av handläggande domstol av den 7 juli 2009.

5 — Specificerat enligt följande: ungefär 8 miljoner euro för Residual Profit Sharing 2010 (nedan kallat RPS 2010) och 8,6 miljoner euro för NNUK-förvaltarnas utlägg för NNSA:s del i kostnaderna för avyttringen av koncernens tillgångar i EMEA-regionen (Europe Middle East Africa), vilket motsvarar ungefär 25 procent.

6 — Det framgår av stämningsansökan att NNSAs företagsråd och de tidigare anställda vid NNSA motsatte sig utbetalningen av 8 miljoner euro i RPS 2010 på grundval av en bestämmelse i samförståndsprotokollet som innebär att sammanlagt 4,9 miljoner amerikanska dollar ska betalas i RPS. De motsatte sig även att förluster i samband med den fortsatta driften enligt MRD-avtalet skulle tillskrivas NNSA, eftersom dessa förluster hade genererats genom en försenad överlåtelse av Nortelkoncernens tillgångar på global nivå, och gjorde gällande att RPS 2010 var villkorligt och ännu inte kunde utkrävas. Beträffande fordran på återbetalning av överlåtelsekostnader anförde de att den endast var motiverad om och när det sekundära förfarandet skulle erhålla NNSA:s andel av de influtna medlen efter hela avyttringen och att den därmed inte skulle utgöra hinder för en utbetalning av det uppskjutna avgångsvederlaget med de belopp som för närvarande var tillgängliga från det förfarandet. Slutligen, beträffande den engelska pensionsfondens fordran, ansåg de att den omständigheten att denna fordran hade betecknats som ”Administration expense” enligt engelsk rätt inte påverkade det sekundära förfarandet, eftersom fordringar på det förfarandet skulle regleras enligt fransk rätt.

sakna internationellt behörighet, till förmån för High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, att fatta beslut i deras avseende som skulle kunna innebära en direkt eller indirekt begränsning av huvudförfarandets omfattning och/eller deras befogenheter, däribland deras rätt att ta kontroll över summor som för närvarande finns i Lockbox, och att döma att NNSA:s sekundära förfarande skulle ha någon som helst rätt till alla eller en del av de medel från de globala avyttringarna av Nortelkoncernens tillgångar, däribland NNSA, som för närvarande finns i Lockbox. I andra hand yrkade förvaltarna att den hänskjutande domstolen skulle förklara sig obehörig att döma gällande tillgångar och rättigheter som inte fanns i Frankrike i den mening som avses i artikel 2 g i förordningen vid den tidpunkt då det sekundära förfarandet inleddes samt att pröva varje yrkande som, direkt eller indirekt, skulle innebära att den domstolen avgör frågan huruvida någon av NNSA:s skulder kan betraktas som Administration Expenses enligt engelsk rätt.

19. Den hänskjutande domstolen har påpekat att ansökan i det nationella målet uttryckligen hänför sig till lagstiftningen om kollektiva förfaranden och förordningen och att förordningens bestämmelser således ska tillämpas. Den har förklarat att den för att kunna pröva de initiala yrkandena först måste pröva huruvida den är behörig att avgöra omfattningen av det sekundära förfarandets verkningar och att det beslutet är beroende av vilken tolkning Tribunal de commerce gör av diverse artiklar i förordningen och framför allt dess artikel 2 g, vilken innehåller enhetliga regler om platsen där gäldenärens tillgångar ska anses belägen. Den hänskjutande domstolen anser även att den kommer att behöva bestämma om verkningarna av ett sekundärt förfarande kan sträcka sig till gäldenärens tillgångar utanför Europeiska unionen.

20. Det är mot denna bakgrund som Tribunal de commerce de Versailles har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är domstolen i en stat i vilken ett sekundärt förfarande inleds exklusivt eller alternativt behörig med domstolen i den stat i vilken huvudförfarandet inletts, att avgöra frågan om vilken av gäldenärens egendom som omfattas av verkningarna av det sekundära förfarandet vid tillämpning av artiklarna 2 g, 3.2 och 27 i [förordningen], och i fall av exklusiv eller alternativ behörighet, är den tillämpliga lagstiftningen den som gäller för huvudförfarandet eller den som gäller för det sekundära förfarandet?”

III – Bedömning

21. Tolkningsfrågan består av två delar. Den första delen rör behörighetsfördelningen mellan domstolen för huvudförfarandet och domstolen för det sekundära förfarandet och den andra delen rör tillämplig rätt när det gäller lokaliseringen av gäldenärens tillgångar. Jag kommer att pröva de två delarna var för sig.

A – *Prövning av tolkningsfrågans första del: domstols behörighet*

1. Inledande anmärkningar: förordningens materiella tillämpningsområde

22. Vare sig den hänskjutande domstolen eller de berörda som har avgett yttranden har ifrågasatt att behörig domstol under sådana omständigheter som i det nationella målet ska bestämmas på grundval av förordningens bestämmelser och inte på grundval av bestämmelserna i förordning (EG) nr 44/2001.[7] Ändå blev frågan om vilken av de båda förordningarna som är tillämplig i förevarande mål föremål för debatt vid förhandlingen, till följd av en fråga som ställdes av domstolen. Således finns det anledning att beröra denna fråga innan tolkningsfrågan prövas.

7 — Rådets förordning av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1). Frågan berörs enbart i förvaltarnas yttrande, men med slutsatsen att förordning nr 44/2001 inte är tillämplig.

23. Enligt fast rättspraxis ska förordningen och förordning nr 44/2001 tolkas så, att såväl överlappningar mellan rättsreglerna i de båda texterna som luckor i lagen undviks. En talan som enligt artikel 1.2 b i förordning nr 44/2001 är undantagen från den förordningens tillämpningsområde, i och med att den hänför sig till ”konkurs, ackord och liknande förfaranden”, omfattas av förordningens tillämpningsområde. På motsvarande vis ska en talan som inte är hänförlig till tillämpningsområdet för artikel 3.1 i förordningen omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001.[8] Domstolen har även funnit att endast en talan som är direkt hänförlig till ett insolvensförfarande och har ett nära samband med detta är undantagen från tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001. Följaktligen är det endast en sådan talan som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1346/2000[9]. I dom Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, punkt 27) angav domstolen att det avgörande kriteriet för domstolen när den fastställer vilket område en talan tillhör inte är talans processuella sammanhang, utan dess rättsliga grund. I enlighet med det tillvägagångssättet ska domstolen pröva huruvida den rätt eller skyldighet som ligger till grund för talan i detta fall hänför sig till privaträttens allmänna regler eller till undantagsregler som är specifika för insolvensförfaranden.

24. I förevarande mål vill NNSAs företagsråd och tidigare anställda vid NNSA få betalt för en fordran som visserligen härrör från samförståndsprotokollet men som såvitt gäller fordrans uppkomst, utkrävbarhet och storlek är beroende av tillgängliga medel från det sekundära förfarandet, efter likvideringen av NNSA:s tillgångar.

25. Talan i det nationella målet syftade således dels, vad beträffar redan förvärvade medel i det sekundära förfarandet, till att gentemot de anspråk som förts fram av organen i huvudförfarandet göra gällande att det uppskjutna avgångsvederlaget utgör lönefordran och därmed en prioriterad fordran, dels, vad beträffar ännu inte förvärvade medel i det sekundära förfarandet, till att hävda det förfarandets rätt till NNSA:s andel av de influtna medlen efter avyttringen av Nortelkoncernens verksamheter/tillgångar som finns i Lockbox.

26. Den första delen av talan hänför sig till den franska lagstiftningen om fordringsägares rättigheter vid ett rättsligt likvidationsförfarande (liquidation judiciaire), i synnerhet artikel L 641-13 i handelslagen (code de commerce), i vilken föreskrivs företrädesordningen för betalning av fordringar. Den omständigheten att den hänskjutande domstolen för att bestämma arten av de fordringar som gjorts gällande i huvudförfarandet i förekommande fall kan behöva hänföra sig till ett eller flera avtal, exempelvis RPS 2010, IFS-avtalet eller samordningsprotokollet, undergräver inte den rättsliga grunden för den talan som väckts av NNSAs företagsråd och NNSA:s tidigare anställda, sett till dess första del, som finns *i de franska bestämmelserna om rättsliga likvidationsförfaranden*. Jag vill för övrigt påpeka att ”Administration expenses” i samordningsprotokollet definieras med en hänvisning till artikel 99 i bilaga B1 i Insolvency Act 1986, vilken är tillämplig på huvudförfarandet. Att fordringar till följd av sådana utgifter är prioriterade bekräftas, utöver hänvisningen till engelsk rätt, med en hänvisning till förordningen samt till de riktlinjer för kommunikation och samarbete i Europa vid gränsöverskridande insolvensfall som publicerades av INSOL Europe i juli 2007, vilka enligt punkt 2 i protokollet utgör en integrerad del av detta.[10] Av detta följer, även under förutsättningen att det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva den första delen av talan i det nationella målet på grundval av nämnda protokoll, att den under alla omständigheter kommer att behöva tillämpa de *specifika rättsreglerna för insolvensförfaranden*.

27. Den andra delen av talan i det nationella målet grundar sig i första hand på förordningens bestämmelser. För att fastställa huruvida NNSAs företagsråd och de tidigare anställda vid NNSA har grund att göra gällande det sekundära förfarandets rätt till NNSA:s andel av de influtna medlen efter avyttringen av Nortelkoncernens tillgångar som finns i Lockbox, måste nämligen den hänskjutande

8 — Se dom F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkterna 21, 29 och 48) och dom Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punkt 22).

9 — Se dom F-Tex (EU:C:2012:215, punkterna 23 och 29) och dom Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, punkt 23).

10 — Se punkt 8 i samordningsprotokollet.

domstolen, såsom den själv har understrukit, bestämma omfattningen av detta förfarandes verkningar, vilka, enligt artikel 3.2 och artikel 27 i förordningen, är begränsade till NNSA:s tillgångar på franskt territorium. Det är denna andra del av talan som avses i förvaltarnas invändning om rättegångshinder, vilken i sin tur grundas på förordningens bestämmelser och huvudförfarandets och det sekundära förfarandets respektive funktion i det system som inrättats genom förordningen. Den omständigheten att samordningen mellan de båda förfarandena i förevarande fall har reglerats i en skriftlig överenskommelse som undertecknats av organen i de båda förfarandena förändrar på intet vis arten av talan i det nationella målet eller dess rättsliga grund, sett till dess andra del. De anspråk som likvidatorn i det sekundära förfarandet samt NNSAs företagsråd och de tidigare anställda vid NNSA – som för övrigt inte är parter i samordningsprotokollet – gjorde gällande på den andel av medlen på de spärrande kontona som tillhör NNSA *har ingen grund i något avtal*, lika lite som de argument som anfördes av organen i huvudförfarandet till stöd för deras invändning om rättegångshinder.

28. Det är för övrigt viktigt att understryka att samordningsprotokollet reglerar uppförandet för ”parter med ett intresse i samordningen av huvudförfarandet och det sekundära förfarandet” (punkt 1). Ändamålen är bland annat att säkerställa en ordnad, faktisk, effektiv och skyndsam förvaltning av förfarandena, en maximering av värdet på NNSA:s tillgångar genom ett globalt synsätt, utbyte av information och minimerade tvistemål och kostnader (punkt 4 i–iv) samt att fastställa villkoren för NNSA:s fortsatta verksamhet under det sekundära förfarandet (punkt 4 v). I protokollet fastställs visserligen i punkt 5.3 de principer som ska ligga till grund för förvaltarnas förhandlingar, i samarbetet med likvidatorn i det sekundära förfarandet, om fördelningen av intäkterna från avyttringen av Nortelkoncernens tillgångar mellan de olika berörda enheterna, däribland NNSA.[11] Däremot *innehåller avtalet inga bestämmelser om hur NNSA:s andel ska fördelas mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet.*[12] Frågan om fördelningen av de influtna medlen efter avyttringen av NNSA:s tillgångar mellan de båda insolvensförfarandena skiljer sig dessutom från och infinner sig senare än frågan om vilka kostnader i huvudförfarandet som ska betraktas som ”Administration expenses” och i vilken mån de ska prioriteras i förhållande till borgenärerna i det sekundära förfarandet, däribland NNSA:s anställda, på grundval av tillämplig rätt och/eller avtalsvillkor i samordningsprotokollet.

29. Av vad som anförts ovan följer att tvisten mellan organen i huvudförfarandet och likvidatorn i det sekundära förfarandet samt NNSA:s företagsråd och tidigare anställda vid NNSA i målet vid den hänskjutande domstolen rör det område som omfattas av förordningen i den mening som avses i domstolens ovan i punkt 23 nämnda praxis. Den slutsatsen påverkas inte av den omständigheten att förbindelserna mellan de olika parterna i det nationella målet när det gäller vissa aspekter regleras genom de överenskommelser som träffats parterna emellan (samförståndsprotokollet och samordningsprotokollet) och att omfattningen av de respektive rättigheter som parterna gjort gällande kan variera i kraft av avtal mellan vissa av parterna och tredje part (RPS från 2010 och IFS-avtalet), i och med att en sådan omständighet inte är av den arten att den kan äventyra den rättsliga grunden för deras ömsesidiga anspråk och att alla dessa avtal för övrigt ska ses mot bakgrund av NNSA:s insolvens[13] och transaktioner i samband med dess likvidation.

11 — Enligt denna bestämmelse i protokollet är parterna överens om att göra anspråk, till förmån för NNSA, på rätten till 9 procent av resultatet av avyttringen av koncernens samtliga materiella rättigheter.

12 — I detta avseende anges endast under rubriken ”Indrivning av tillgångar/Fördelning av försäljningsresultat” i punkt 6.1 i nämnda protokoll att ”om ingenting annat har avtalats i skriftlig överenskommelse ska [NNSA:s] tillgångar avyttras och drivas in av konkursförvaltarna, den franska administratören och den franska likvidatorn i enlighet med förordningen …” Emellertid, även under förutsättning att ett undantag från förordningens bestämmelser om respektive verkningar av huvudförfarandet och det sekundära förfarandet kan göras, framgår det inte av handlingarna i målet att något sådant avtal hade ingåtts.

13 — I detta avseende ska det erinras om att det i själva förordningen föreskrivs att en samordning ska säkerställas mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet eller de sekundära förfarandena och att den hänskjutande domstolen i det aktuella målet yrkade att ett sådant avtal skulle ingås.

2. Bedömning av den första delen av tolkningsfrågan

a) Reglerna för domstols behörighet enligt förordningen och rättspraxis

30. Först och främst ska det understrykas att den enda behörighet som uttryckligen föreskrivs i förordningen är en behörighet att *inleda* ett insolvensförfarande. Enligt artikel 3.1 har domstolarna i den medlemsstat där platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen är belägen denna behörighet. Enligt artikel 3.2 är domstolarna i en annan medlemsstat än den där gäldenärens huvudsakliga intressen finns behöriga att inleda ett *territoriellt insolvensförfarande* om gäldenären har ett driftställe i den medlemsstaten, det vill säga ett förfarande som är begränsat till gäldenärens tillgångar inom denna medlemsstats territorium.

31. Det system som inrättades genom förordningen kompletteras med en behörighetsregel som infördes genom domen Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83). I den domen slog domstolen fast att artikel 3.1 i förordningen ska tolkas så, att den innebär att den medlemsstat inom vars territorium ett insolvensförfarande har inletts även har internationell behörighet att pröva en talan som direkt kan härledas från detta förfarande och står i nära samband med detta. [14]

32. I likhet med flera av de berörda parter som yttrat sig i detta förfarande, inklusive Europeiska kommissionen, anser jag att en analog tolkning ska göras när det gäller artikel 3.2 i förordningen och därmed att den behörighetsregel som bekräftades av domstolen i domen Seagon (EU:C:2009:83) och som bygger på principen om *vis attractiva concursus* även kan tillämpas till förmån för domstolar i den medlemsstat där det sekundära förfarandet har inletts. Detta tycks vara den nödvändiga slutsatsen av samma skäl som låg till grund för domstolens konstaterande att nämnda regel följer av förordningens systematik och syften. Skäl 6 i förordningen, i vilket det anges att förordningen bör ”begränsas till bestämmelser som reglerar behörigheten att inleda insolvensförfaranden *samt att anta beslut som fattas omedelbart på grundval av insolvensförfaranden och står i nära samband med dessa*”,[15] hänför sig nämligen utan åtskillnad till varje förfarande som inletts enligt förordningen, oavsett om det rör sig om ett huvudförfarande, ett territoriellt förfarande eller ett sekundärt förfarande. Förordningens syfte att effektivisera och påskynda gränsöverskridande insolvensförfaranden, som avses i skälen 2 och 8 i förordningen, och att förhindra att parterna lockas att flytta sina tillgångar eller domstolsförfaranden från en medlemsstat till en annan i syfte att få ett fördelaktigare rättsläge (forum shopping), som anges i skäl 4 i förordningen, skulle dessutom motverkas om domstolarna i den stat där det sekundära förfarandet har inletts inte vore behöriga att pröva en talan som kan härledas från detta förfarande och står i nära samband med detta, exempelvis en talan om anspråk på belopp eller tillgångar i det sekundära förfarandet. Att artikel 3.2 bör tolkas analogt med domstolens tolkning av artikel 3.1 i domen Seagon (EU:C:2009:83) bekräftas även, i enlighet med vad domstolen konstaterade i punkterna 25 och 26 i den domen, av artikel 25.1 första stycket i förordningen. I den bestämmelsen föreskrivs en skyldighet att erkänna *beslut som rör ett insolvensförfarandes genomförande* och slutförande, samt ackord, och som fattats av en domstol, vars beslut om att inleda förfarandet erkänns i enlighet med artikel 16. Den sistnämnda artikeln rör beslut som fattats ”av en domstol i en medlemsstat, som har behörighet enligt artikel 3”, det vill säga såväl en domstol som är behörig enligt punkt 1 som en domstol som är behörig enligt punkt 2 i samma artikel.

14 — Punkterna 21 och 28 samt domslutet. Den aktuella talan i domen Seagon (EU:C:2009:83) var en återvinningstalan. Se även dom F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punkterna 27 och 28), i vilken domstolen emellertid fann att talan i det nationella målet, med hänsyn till dess art, omfattades av förordningen. Den princip som fastställdes i domen Seagon (EU:C:2009:83) bekräftades nyligen av domstolen beträffande en ansvarstalan mot företagsledaren för ett gäldenärsbolag och om ersättning för betalningar som utförts efter det att bolaget blivit insolvent eller efter fastställandet av att bolaget var överskuldsatt, se domen H (C–295/13, EU:C:2014:2410).

15 — Min kursivering.

33. Det är utan tvekan riktigt, såsom förvaltarna har anfört i sitt yttrande, att domen Seagon (EU:C:2009:83) fastställer ”en princip om att behörigheten ska koncentreras till domstolarna i den medlemsstat där *huvudförfarandet* har inletts”.[16] Systematiken i domstolens resonemang visar emellertid att denna princip endast är avsedd att tillämpas på en talan ”som direkt kan härledas från *detta förfarande* och står i nära samband med detta.”[17] Däremot ger den domen ingen grund för slutsatsen att nämnda princip även omfattar en talan som direkt kan härledas från och står i ett nära samband med *ett sekundärt förfarande*. Såsom jag redogör för i föregående punkt kan de skäl som ligger till grund för nämnda dom föranleda samma tolkning av artikel 3.2 i förordningen som domstolen gjorde av artikel 3.1. Dessa skäl är för övrigt ”neutrala” med avseende på fördelningen av domstolarnas behörighet mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet. Ingenstans i domstolens dom anförs som stöd för tolkningen huvudförfarandets allmängiltiga eller dominerande karaktär i förhållande till det sekundära förfarandet.[18]

34. Slutligen ska det tilläggas att såväl i rapporten ”External Evaluation of Regulation no 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings” (nedan kallad Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten)[19] som i förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning nr 1346/2000, vilket framlades av kommissionen den 12 december 2012[20] (nedan kallat förslaget till ändring av förordningen) rekommenderas en kodifiering av principen om *vis attractiva concursus* vid en accessorisk talan och att den ska tillämpas till förmån för domstolar i det förfarande som en sådan talan kan härledas från, oavsett om det rör sig om ett primärt, territoriellt eller sekundärt insolvensförfarande.[21]

35. Den regel om domstols behörighet som fastställdes i domen Seagon (EU:C:2009:83) i ett uteslutande unionsinternt sammanhang utvidgades i domen Schmid (C-328/12, EU:C:2014:6) till tvister med en *anknytning till ett tredjeland*. Samtidigt som domstolen i den domen framhöll att målet för artikel 3.1 i förordningen är att främja förutsebarheten av domstols behörighet vid konkurs och efter att ha funnit att det saknades grund för den tyska regeringens argument – bland annat om avsteg från den principiella behörigheten där svaranden har sin hemvist och risken för fel vid erkännande av domen – fann domstolen att nämnda bestämmelse ”även grundar behörighet att pröva en återvinningstalan som grundas på gäldenärens insolvens och som riktar sig mot en svarande *som har hemvist i ett tredjeland*.”[22] I motsats till vad Förenade kungarikets regering har anfört i sitt yttrande anser jag att artikel 3.2 i förordningen kan tolkas på samma sätt, vilket endast innebär en utvidgning av den territoriella räckvidden av principen *vis attractiva concursus* såsom den erkändes i domen Seagon (EU:C:2009:83). Artikel 3.2 har nämligen samma mål, att främja förutsebarheten och rättssäkerheten vad gäller domstols behörighet, som anfördes av domstolen beträffande artikel 3.1. Dessa mål, liksom målen att förenkla och effektivisera förfarandena och minska incitamenten till forum shopping, vilka redan underströks av domstolen i domen Seagon (EU:C:2009:83), talar för att domstolarna i den stat där ett sekundärt förfarande har inletts ska vara behöriga att pröva en

16 — Punkt 104 i förvaltarnas yttrande. Min kursivering.

17 — Punkterna 21 och 28 samt domslutet i domen Seagon (EU:C:2009:83). Min kursivering.

18 — Den omständigheten, som förvaltarna har understrukit i sina yttranden, att domstolen frångick förslaget i punkterna 64–69 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet Seagon C–339/07, (EU:C:2008:575), att medge att domstolarna i den medlemsstat där huvudförfarandet har inletts har en ”relativt exklusiv behörighet” vid en återvinningstalan grundad på insolvens och att således ge konkursförvaltaren rätt att välja det forum som med hänsyn till den angripna handlingens anknytning är lämpligast för att på bästa sätt tillvarata konkursboets intressen, gör det i motsats till vad förvaltarna tycks anföra inte möjligt att dra någon slutsats om erkännande av behörighet för domstolar i den medlemsstat där det sekundära förfarandet har inletts att pröva en sådan talan om den kan härledas från detta förfarande och har ett samband med detta.

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

20 — COM(2012) 744 final.

21 — Se punkt 2.5.2 och s. 220 i Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten och kommissionens förslag att i förordningen införa en ny artikel 3a med rubriken ”Behörighet för anknytande åtgärder”, vars punkt 1 har följande lydelse: ”Domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet har inletts i enlighet med artikel 3 ska vara behöriga att besluta om åtgärder som är direkt hänförliga till insolvensförfarandet och har ett nära samband med detta.”

22 — Punkt 33, min kursivering. Se även domen H (EU:C:2014:2410).

återvinningstalan eller någon annan talan som grundar sig på insolvens som direkt kan härledas från detta förfarande och står i ett nära samband med detta (till exempel på grund av att den syftar till att återbära egendom till gäldenärens tillgångar vilken innan den avskildes fanns inom den medlemsstatens territorium), *oberoende av* huruvida gäldenären har hemvist i en medlemsstat eller i ett tredjeland.

36. Mer allmänt görs i domen Schmid (EU:C:2014:6), i rak linje med domen Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120), som avkunnades mot bakgrund av Brysselkonventionen,[23] en bred tolkning av förordningens geografiska tillämpningsområde, vilket utvidgas till att inte endast omfatta ”europeiska” gränsöverskridande insolvensförfaranden utan även insolvensförfaranden med en anknytning till ett annat land både inom och utanför Europeiska unionens territorium och rent ”internationella” förfaranden, i vilka all anknytning till ett annat land avser länder utanför Europeiska unionen. Den lösning som domstolen valde i den domen innebär att förordningens bestämmelser, när gäldenärens huvudsakliga intressen finns i en medlemsstat, i förbindelserna mellan medlemsstaterna ska tillämpas på hela insolvensförfarandet, däri inbegripet aspekter av förfarandet som har en anknytning till ett tredjeland.[24] Av detta följer att bestämmelserna i medlemsstaternas internationella privaträtt får stå tillbaka.

37. Härmed bör den hänskjutande domstolen ha fått klarhet vad gäller förordningens tillämplighet under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, där de influtna medlen efter avyttringen av gäldenärens tillgångar finns på ett spärrat konto i Förenta staterna och därmed utanför Europeiska unionens territorium. Likaså kan det argument underkännas vilket anförts av NNSA:s företagsråd, att för det fall domstolen finner att NNSA:s tillgångar enligt förordningens bestämmelser ska anses finnas utanför Europeiska unionen,[25] ska bestämmelserna i fransk internationell privaträtt tillämpas, vilka innebär att det förfarande som inletts i Frankrike mot NNSA har universell verkan och följaktligen omfattar nämnda tillgångar. Det är mot bakgrund av domen Schmid (EU:C:2014:6) uteslutet att tillämpa de bestämmelserna, vilka för övrigt skulle innebära att verkningarna av ett sekundärt förfarande, som till sin natur är territoriellt, skulle sträcka sig längre än förordningens avgränsningar.

b) Förhållandet mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet i det system som inrättats genom förordningen

38. I detta skede är det lämpligt att undersöka vilken funktion huvudförfarandet respektive det sekundära förfarandet har samt hur det inbördes förhållandet mellan de båda förfarandena ser ut i det system som inrättats genom förordningen.

39. Av förordningens ingress, bland annat skäl 11, framgår att principerna om allmängiltighet och enhetlighet i insolvensförfarandet ligger till grund för förordningen. Emellertid modererade gemenskapslagstiftaren avsiktligen dess genomförande genom att tillåta att nationella förfaranden med territoriell räckvidd inleds parallellt med ett huvudförfarande med allmän räckvidd. Skälen till detta val, utöver de avsevärda skillnader mellan medlemsstaternas materiella bestämmelser som talade emot införandet av ett enda insolvensförfarande och en undantagslös tillämpning av bestämmelserna i den stat där det förfarandet inletts (se skäl 8 i förordningen), var bland annat behovet att skydda lokala

23 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknad den 27 september 1968 (JO 1972, L 299, p. 32).

24 — En sådan anknytning kan vara svarandens hemvist vid en accessorisk talan till ett insolvensförfarande, som i det mål som utmynnade i domen Schmid (EU:C:2014:6), eller andra faktorer, exempelvis gäldenärernas hemvist eller den plats där gäldenärens tillgångar finns. Verkningarna av förfaranden som inletts på grundval av förordningen i förbindelserna med tredjeländer kommer att bero på tillämplig rätt i det aktuella tredjelandet eller gällande överenskommelser mellan den staten och den stat där förfarandet genomförs.

25 — Vid tidpunkten för det sekundära förfarandets inledande, se punkt 64 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

fordringsägares intressen och underlätta förvaltningen av komplexa tillgångar (se skäl 19 i förordningen). Därför föreskrivs i förordningen två olika behörighetskriterier, dels platsen för de huvudsakliga intressena, som avgör vilka domstolar som är behöriga att inleda huvudförfarandet, dels platsen för driftstället, som ger grund för behörigheten att inleda ett sekundärt förfarande.

40. Gemenskapslagstiftarens val att göra det möjligt att inleda territoriella förfaranden gör utan tvekan systemet mer flexibelt. Att inleda ett eller flera sådana förfaranden kan visa sig särskilt användbart i sådana fall som i det nationella målet, där ett förfarande har inletts i den medlemsstat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen med avseende på de olika dotterbolagen i en koncern, men merparten av tillgångarna, de anställda eller fordringsägarna i ett eller flera av dessa dotterbolag, finns i en annan medlemsstat.

41. Samtidigt tillför emellertid detta val en komplicerande faktor, i och med att det innebär att en och samma gäldenär kan ställas inför flera parallella förfaranden. De sekundära förfarandena begränsas visserligen av flera aspekter i förordningens systematik, såväl i processuellt som i materiellt hänseende. De får i princip inte inledas förrän efter det att ett huvudförfarande har inletts,[26] de får endast utgöra likvidationsförfaranden (artikel 3.3 i förordningen) och deras verkningar är begränsade till gäldenärens tillgångar inom den stats territorium i vilken de inletts (artiklarna 3.2 och 27). Icke desto mindre kan samtidiga förfaranden vara en källa till ineffektivitet om det inte finns bestämmelser som gör det möjligt att hantera de svårigheter som en sådan situation kan ge upphov till.

42. Förordningen innehåller därför *minimibestämmelser om samordning* vars mål är att främja ett smidigt genomförande av förfarandena, för en effektiv förvaltning och avyttring av tillgångarna. Bestämmelserna innebär bland annat en *ömsesidig informations- och samarbetsskyldighet* för förvaltarna i de olika förfarandena[27] och föreskriver mekanismer avsedda att säkerställa att alla borgenärer behandlas lika[28] samt att fastställa hur eventuella överskott i ett sekundärt förfarande ska hanteras.[29] Ett utökat samarbete för att förvalta parallella insolvensförfaranden på ett effektivare sätt är för övrigt ett av de främsta målen med kommissionens förslag till ändring av förordningen.[30]

43. Förhållandet mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet bygger således på ett *samordningskrav*, som är avsett att garantera att de prioriterade målen om smidighet och effektivitet även uppnås vid flera förfaranden. I detta sammanhang ges huvudförfarandet en *dominerande* roll i förordningen, och förvaltaren i huvudförfarandet har fler möjligheter att påverka ett eller flera pågående sekundära förfaranden, till exempel genom att föreslå en rekonstruktionsplan eller ett ackord eller begära att tillgångarna i det sekundära insolvensförfarandet inte får säljas.[31]

44. Med förbehåll för huvudförfarandets roll och för samordningsskyldigheten medges i förordningen att det sekundära förfarandet visserligen inte ska ha en verklig autonomi men åtminstone en egen sfär. Det sekundära förfarandet har en annan räckvidd än huvudförfarandet, syftar till att skydda specifika intressen och regleras enligt en ordning som, i många aspekter, är analog med den ordning som är tillämplig på huvudförfarandet. Ett beslut om att inleda ett sekundärt förfarande ska på

26 — Ett territoriellt förfarande får endast inledas före ett huvudförfarande i ett fåtal begränsade fall, se skäl 17 och artikel 3.4 i förordningen.

27 — Se skäl 20 och artikel 31.1 och 31.2 i förordningen.

28 — Se artikel 20.2 i förordningen.

29 — Artikel 35 i förordningen.

30 — De nya bestämmelserna ska bland annat förhindra att sekundära förfaranden inleds som inte är nödvändiga för att tillvarata lokala borgenärers intressen om förvaltaren i huvudförfaranden genom ingående av avtal kan garantera lokala borgenärer samma behandling som de skulle ha fått om ett sekundärt förfarande hade inletts (se den nya artikel 29a.2 som avses i punkt 34 i förslaget till ändring av förordningen). Förslaget innebär även ett avskaffande av villkoret att sekundära förfaranden enbart får syfta till likvidation, för att göra det möjligt att samordna dem med huvudförfaranden som syftar till en företagsrekonstruktion (se punkt 22 i förslaget till ändring av förordningen om en ändring av artikel 3.3 i förordningen), och att utvidga kravet på samarbete till de behöriga domstolarna (se den nya artikel 31a som avses i punkt 36 i förslaget till ändring av förordningen).

31 — Se skäl 20 och artikel 31.3, artikel 33 och artikel 34.1 och 34.3 i förordningen. Dessa behörigheter förstärks för övrigt ytterligare i kommissionens förslag till ändring av förordningen om insolvens, i vilken föreskrivs en rätt för förvaltaren i huvudförfaranden att motsätta sig själva inledandet av ett sekundärt förfarande (se den nya artikel 29a.2 som avses i punkt 34 i förslaget till ändring av förordningen).

motsvarande sätt som ett beslut om att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordningen erkännas automatiskt i samtliga medlemsstater, i enlighet med artikel 16 i förordningen, och enligt artikel 17.2 i förordningen får dess verkningar inte ifrågasättas i de andra medlemsstaterna. Enligt artikel 25.1 i förordningen ska beslut som fattats av den domstol som har inlett ett sådant förfarande avseende genomförandet och slutförandet av detta eller som direkt kan härledas från detta förfarande eller står i nära samband med detta, liksom ett ackord som godkänts av nämnda domstol, även erkännas utan några formaliteter. Enligt artiklarna 4 och 28 i förordningen, och i likhet med ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordningen, regleras det sekundära förfarandet av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium det har inletts. Slutligen får förvaltarna i sekundära förfaranden enligt artikel 18.2 i förordningen självständigt föra talan i syfte att göra anspråk på tillgångar som hänför sig till det förfarandet och som har flyttats till en annan medlemsstats territorium, liksom varje återvinningstalan som tjänar borgenärernas intressen.

45. Det framgår dessutom av gemenskapslagstiftarens val att tillåta inledandet av parallella förfaranden till huvudförfarandet och av de bakomliggande skälen till det valet, vilka framgår av förordningens ingress, att ett sådant inledande *begränsar verkningarna av huvudförfarandet*. Samma sak gäller förvaltarnas behörighet i det sistnämnda förfarandet, såsom det för övrigt klart framgår av artikel 18.1 i förordningen, enligt vilken ”[e]n förvaltare som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.1 har samma behörighet inom andra medlemsstaters territorier som han har enligt lagen i inledningsstaten, *så länge inget annat insolvensförfarande har inletts* eller säkerhetsåtgärder av motsatt innebörd har vidtagits till följd av en begäran om att ett insolvensförfarande skall inledas i denna andra stat.” [32]

c) Bestämning av behörig domstol för fastställandet av omfattningen av det sekundära förfarandets verkningar

46. Det är mot bakgrund av vad som anförts ovan i avsnitten a och b som den första delen av tolkningsfrågan från Tribunal de commerce de Versailles ska besvaras, vilken ställts för att få klarhet i huruvida nämnda Tribunal, i egenskap av domstol som inlett ett sekundärt förfarande enligt artikel 3.2 i förordningen om insolvens gentemot NNSA, även är behörig, enligt nämnda förordning, att avgöra omfattningen av detta förfarandes verkningar. Jag anser att det följer av såväl förhållandet mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet i förordningen som av de i förordningen föreskrivna målen för det sekundära förfarandet samt, mer allmänt, av förordningens syften, att den frågan ska besvaras jakande.

47. Först och främst har det sekundära förfarandet, såsom jag understrukit ovan, en egen sfär i förordningens systematik, trots att huvudförfarandet är allmängiltigt och dominerande och trots det sekundära förfarandets underordnade karaktär. Denna egna sfär är nödvändig för att målen med det sekundära förfarandet ska uppnås och helt i linje med att det sekundära förfarandet ska fungera som en gräns för principen om ett enhetligt insolvensförfarande, vilket är den roll förfarandet getts i förordningens systematik. [33] Mot den bakgrunden anser jag att det är omöjligt att dra slutsatsen att en domstol som är behörig att inleda ett sådant förfarande inte är behörig att på grundval av förordningens bestämmelser bestämma omfattningen av förfarandets verkningar.

48. Det finns även anledning att erinra om att verkningarna av det sekundära förfarandet enligt artiklarna 3.2 och 27 i förordningen är begränsade till gäldenärens tillgångar inom den medlemsstats territorium där detta förfarande har inletts. När ansökan om ett sekundärt förfarande inges vid en domstol i en medlemsstat ska den domstolen, såsom advokat Rogeau har understrukit i sitt yttrande, i syfte att kontrollera om förutsättningar för dess behörighet enligt artikel 3.2 i förordningen föreligger,

32 — Min kursivering.

33 — Se, för ett liknande resonemang, dom MG Probud Gdynia (C-444/07, EU:C:2010:24, punkt 24). Se även Heidelberg-Luxembourg-Vienna-rapporten, s. 111.

pröva huruvida gäldenärens tillgångar inom den medlemsstatens territorium gör det möjligt att fastställa att gäldenären har ett ”driftställe” där, i den mening som avses i artikel 2 h i förordningen.[34] Följaktligen ska denna domstol, redan innan det sekundära förfarandet inleds, fastställa att åtminstone en del av de nämnda tillgångarna, vilka kan förväntas omfattas av verkningarna av nämnda förfarande, finns på den berörda medlemsstatens territorium.

49. Denna bestämning av delarna i gäldenärens tillgångar inom den medlemsstats territorium där det sekundära förfarandet har inletts är väsentlig inte enbart i syfte att undersöka om villkoren för inledande av ett sekundärt förfarande föreligger, avgränsa dess verkningar och definiera det materiella tillämpningsområdet för bestämmelserna i lagen i nämnda medlemsstat, utan även för att möjliggöra själva genomförandet av det sekundära förfarandet, vilket är tänkt att vara ett likvidationsförfarande. Av detta följer, såsom advokat Rogeau enligt min mening med rätta har anfört, att en sådan talan som den som är aktuell i det nationella målet, vilken syftar till att få fastställt att vissa av gäldenärens tillgångar liksom de influtna medlen efter avyttringen av dessa tillgångar omfattas av verkningarna av det sekundära förfarandet, direkt kan härledas från detta förfarande och står i nära samband med detta, i den mening som avses i domen Seagon (EU:C:2009:83) enligt tolkningen ovan i punkt 32 och således omfattas av den behörighet som den domstol som har inlett förfarandet har.

50. Målen om smidighet, effektivitet och skyndsamhet i insolvensförfaranden, vilka var skäl till att förordningen antogs, kan inte säkerställas på ett adekvat sätt om en domstol i den stat där ett sekundärt förfarande har inletts, vid vilken en talan väckts i syfte att bestämma omfattningen av detta förfarandes verkningar, förpliktas att förklara sig obehörig till förmån för en domstol i den stat där huvudförfarandet inletts och att vilandeförklara förfarandet i avvaktan på att den domstolen fattar sitt beslut.

51. Vad som anförts ovan talar enligt min mening för att domstolarna i den medlemsstat där det sekundära förfarandet har inletts bör vara behöriga att pröva en talan om fastställande av omfattningen av verkningarna av detta förfarande. De argument som anförts av förvaltarna och Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland, vilka har gjort gällande att domstolarna i den medlemsstat där huvudförfarandet har inletts ska ha exklusiv behörighet, finner jag däremot inte övertygande. De argumenten bygger huvudsakligen på att huvudförfarandet ska äga företräde och ha allmän räckvidd.

52. Visserligen är det riktigt, såsom jag erinrade om ovan i punkt 43, att det i förordningen medges att huvudförfarandet har en ”dominerande roll”. Detta företräde, vars huvudsakliga syfte är att säkerställa en optimal samordning av huvudförfaranden och sekundära förfaranden genom en inbördes rangordning, innebär emellertid inte att de dömande organen i det sekundära förfarandet ska fråntas sina prerogativ, inte minst då det inte rör sig om att fatta beslut om genomförande av likvidationer och att tillgodose fordringsägare eller villkoren för slutförandet av detta förfarande, utan om att avgränsa dess verkningar. Jag tror inte heller att huvudförfarandets allmängiltighet kan utgöra ett avgörande argument för att göra gällande att domstolarna i detta förfarande har exklusiv behörighet att bestämma omfattningen av verkningarna av ett annat förfarande, om än territoriellt och underordnat, vars inledande just innebär att gäldenärens tillgångar inte enbart ska stå under inflytande av huvudförfarandet och den på det förfarandet tillämpliga lagstiftningen.

53. Sammanfattningsvis finns det anledning att understryka att det i förordningen uttryckligen föreskrivs både ett kriterium om fördelningen av gäldenärens tillgångar mellan huvudförfarande och sekundärt förfarande, det vill säga om lokaliseringen av tillgångarna, och materiella bestämmelser, vilka jag redogör för mer i detalj nedan, avsedda att vägleda de behöriga domstolarna vid tillämpningen av detta kriterium. Såsom domstolen uttalade i domen Bank Handlowy och Adamiak

34 — I artikel 2 h i förordningen definieras driftställe som varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser. Enligt domstolen ska detta begrepp tolkas så, att det ”fordras att det finns en struktur för utövande av ekonomisk verksamhet med ett minimum av organisation och en viss stabilitet”, se dom Interedil (C-396/09, EU:C:2011:671).

(C-116/11, EU:C:2012:739) omfattas dessutom den domstol som är behörig enligt artikel 3.2 i förordningen för varje beslut som den fattar – och således även då den prövar omfattningen av verkningarna av det sekundära förfarandet – av en förpliktelse till lojalt samarbete. Det innebär att hänsyn ska tas till såväl föremålet för huvudförfarandet som systematiken i förordningen, som vilar på principen om ömsesidigt förtroende, kravet på samordning av huvudförfarande och sekundärförfarande, syftet att få gränsöverskridande insolvensförfaranden att fungera effektivt och smidigt samt att huvudförfarandet ska äga företräde. [35] Under dessa omständigheter är risken att den domstolen kan fatta ett beslut som skadar huvudförfarandets intressen begränsad.

54. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att en domstol som enligt artikel 3.2 i förordningen är behörig att inleda ett sekundärt förfarande även är behörig att avgöra vilka av gäldenärens tillgångar som omfattas av detta förfarandes verkningar.

d) Exklusiv eller konkurrerande behörighet?

55. För det fallet att EU-domstolen finner att domstolarna i den stat där det sekundära förfarandet har inletts är behöriga önskar den hänskjutande domstolen även få svar på huruvida denna behörighet är exklusiv eller ”alternativ” i förhållande till den behörighet som innehas av domstolarna i den medlemsstat där huvudförfarandet har inletts.

56. I detta hänseende vill jag erinra om att det följer av bestämmelserna i förordningen att inledandet av ett sekundärt förfarande i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe får till följd att gäldenärens tillgångar på den medlemsstatens territorium underställs en annan rättsordning än den som är tillämplig på huvudförfarandet. Trots att det sekundära förfarandet är underordnat i förhållande till huvudförfarandet och trots de bindande reglerna om samordning av de båda förfarandena och skyldigheten för organen i de båda förfarandena att samarbeta, är nämnda tillgångar, de facto, undantagna från det enda inflytandet av huvudförfarandet och den på det förfarandet tillämpliga lagstiftningen.

57. Av detta följer att ett beslut som fattas av en domstol i den medlemsstat där det sekundära förfarandet inletts avseende tillgångar som omfattas av verkningarna av detta förfarande indirekt men oundvikligen utgör ett uttalande om omfattningen av huvudförfarandets verkningar. Av liknande skäl som de som anförts ovan är det lämpligt att medge att domstolar i den medlemsstat där huvudförfarandet inletts även är behöriga att bestämma omfattningen av det förfarandets verkningar, i likhet med domstolarna i den medlemsstat där det sekundära förfarandet har inletts.

58. Följaktligen kan tvistemål avseende huruvida en viss del av gäldenärens tillgångar hör till det ena eller det andra förfarandet inledas vid någon av dessa domstolar. Domstolarnas behörighet att pröva sådana tvister är således konkurrerande.

59. Förvaltarna är kritiska till en sådan lösning och har gjort gällande att förordningen såsom följer av domstolens rättspraxis utgör hinder för flera konkurrerande forum. Som stöd för detta har de särskilt anfört domen Rastelli Davide e C. (C-191/10, EU:C:2011:838). [36] I detta avseende vill jag endast understryka att domstolen i den domen uttalade att om ett primärt insolvensförfarande tilläts utvidgas till att omfatta en annan, juridiskt separat enhet än den mot vilken det förfarandet inleddes, enbart av det skälet att tillgångarna inte har hållits åtskilda, utan att undersöka var platsen för denna enhets huvudsakliga intressen är belägen, vore det att tillåta ett kringgående av det system som inrättats genom förordningen genom att låta en domstol som inte vore behörig att inleda ett huvudförfarande

35 — Punkt 62. Se även generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i mål Bank Handlowy och Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:308, punkt 66).

36 — I punkt 28 i den domen, vilken förvaltarna anför som stöd för sitt resonemang, varnade domstolen för en lösning som skulle medföra en ”risk för behörighetskonflikter där domstolar i olika medlemsstater samtidigt anser sig vara behöriga, det vill säga just sådana konflikter som förordningen har till syfte att undvika för att säkerställa ett enda förfarande för handläggning av insolvensförfaranden inom unionen.”

enligt artikel 3.1 i förordningen att fatta ett beslut som med avseende på en juridisk enhet skulle få samma verkningar som ett beslut om inledande av ett sådant förfarande. I förevarande fall handlar det inte om att skapa ett tredje behörighetskriterium utöver de två som avses i artikel 3 i förordningen utan endast om att möjliggöra att de domstolar som är behöriga enligt de kriterierna har konkurrerande behörighet att pröva vissa mål.

60. Vid konkurrerande forum finns en risk för oförenliga beslut. En sådan risk kan, såsom kommissionen påpekar, lösas genom en analog bestämmelse till artikel 27 i förordning nr 44/2001, vilken, vid litispendens, ger behörighet åt den domstol där förfarandet först inletts. Emellertid ankommer det enligt min mening inte på domstolen att genom rättspraxis införa någon sådan bestämmelse i det system som inrättats genom förordningen.[37] En sådan åtgärd, som utan tvivel vore önskvärd om domstolen väljer den lösning jag föreslår, är nämligen något som endast ankommer på unionslagstiftaren. Följaktligen är det för närvarande endast mekanismen för nästan automatiskt erkännande i artikel 25.1 i förordningen som vid konkurrerande behörighet ska förhindra en risk för oförenliga beslut.

e) Förslag till avgörande av den första delen av tolkningsfrågan

61. På grundval av vad som anförts ovan anser jag att domstolen ska svara Tribunal de commerce de Versailles att den domstol som enligt artikel 3.2 i förordningen är behörig att inleda ett sekundärt förfarande även är behörig att avgöra vilka av gäldenärens tillgångar som omfattas av verkningarna av det förfarandet. En talan i syfte att fastställa huruvida en eller flera av gäldenärens tillgångar omfattas av huvudförfarandet eller det sekundära förfarandet kan väckas antingen vid domstol i den medlemsstat där huvudförfarandet inletts eller vid domstol i den medlemsstat där det sekundära förfarandet inletts.

B – *Andra delen av tolkningsfrågan: tillämplig lagstiftning*

62. Tribunal de commerce de Versailles har ställt den andra delen av tolkningsfrågan för att få klarhet i följande: För det fall domstolen finner att den medlemsstaten där det sekundära förfarandet har inletts är behörig att fastställa omfattningen verkningarna av detta förfarande, vilken lag ska då tillämpas vid detta fastställande?

63. I enlighet med artikel 4.1 i förordningen ska lagen i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds vara tillämplig på insolvensförfarandet och dess verkningar, och beror således på vilken domstol som är internationellt behörig att inleda nämnda förfarande enligt artikel 3 i förordningen.[38] Denna lösning bekräftas uttryckligen genom artikel 28 i förordningen, i vilken anges att ”[o]m inte annat föreskrivs i denna förordning, [ska] lagen i den medlemsstat inom vars territorium sekundärförfarandet inleds vara tillämplig på det förfarandet.”

64. Emellertid innehåller förordningen ett antal materiella bestämmelser avsedda att tillämpas genom undantag från den nationella lagstiftning som angetts vara tillämplig.

37 — Visserligen medgav domstolen i domen Staubitz-Schreiber (C-1/04, EU:C:2006:39), i avsaknad av specifika bestämmelser i förordningen, att behörigheten att inleda ett insolvensförfarande, om en gäldenärs huvudsakliga intressen flyttas till en annan medlemsstat efter ingivandet av en ansökan om inledande av ett sådant förfarande ska ligga kvar hos den *domstol där talan först väcktes*, men omständigheterna i det målet var mycket annorlunda. Domstolen hade att uttala sig om legitimiteten i en eventuell övergång av behörighet och inte att lösa en positiv behörighetskonflikt.

38 — Se, i den meningen, dom Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2006:281, punkt 33), dom MG Probud Gdynia (EU:C:2010:24, punkt 25) och Rastelli Davide e C. (EU:C:2011:838, punkt 16).

65. Vad beträffar det som är relevant i förevarande fall finns det anledning att först och främst erinra om att det i artiklarna 3.2 och 27 i förordningen fastställs ett specifikt kriterium för fördelningen av gäldenärens tillgångar mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet som bygger på var tillgångarna finns. Detta kriterium får inte frångås vare sig genom bestämmelser i nationell rätt eller genom överenskommelse mellan organen i de båda förfarandena. Enligt detta kriterium ska gäldenärens tillgångar som finns inom den medlemsstats territorium där det sekundära förfarandet inletts omfattas av detta förfarande och följaktligen *ska även influtna medel efter avyttring av dessa tillgångar omfattas av nämnda förfarande*. Gäldenärens tillgångar i tredjeland kan däremot enligt samma kriterium *inte under några omständigheter omfattas av ett sekundärt förfarande*, av den enkla anledningen att de inte finns inom den medlemsstats territorium där ett sådant förfarande har inletts. Sådana tillgångar ska följaktligen hänföras till huvudförfarandet, vilket har en allmän räckvidd. Såsom jag redan haft tillfälle att understryka ovan i punkt 37 är varje tolkning baserad på nationell rätt som innebär en utvidgning av verkningarna av ett sekundärt förfarande till gäldenärens tillgångar i tredjeland oförenlig med förordningen.

66. En regel som samtliga berörda parter som yttrat sig i detta förfarande är eniga om kan härledas från bestämmelserna i förordningen, vilken innebär att den tidpunkt som avgör huruvida en tillgång finns inom den medlemsstats territorium där det sekundära förfarandet har inletts är den tidpunkt då beslutet att inleda förfarandet vann laga kraft. Detta följer bland annat av artikel 2 f[39] jämförd med artikel 18.2 i förordningen.[40] Om gäldenärens tillgångar överförs utanför den medlemsstats territorium där det sekundära förfarandet inletts efter nämnda datum, även om överföringen inte berör själva egendomen utan de influtna medlen efter dess avyttring och oavsett om överföringen har beviljats av domstol för förfarandet inom ramen för ett avtal om samordning med huvudförfarandet, får denna överföring inte till följd att tillgångarna, eller de influtna medlen efter avyttringen, undantas från det sekundära förfarandet.[41]

67. Som jag angav ovan i punkt 53 innehåller förordningen vissa materiella bestämmelser avsedda att vägleda behöriga domstolar vid tillämpningen av kriteriet för fördelning av gäldenärens tillgångar mellan huvudförfarandet och det sekundära förfarandet. I artikel 2 g i förordningen definieras nämligen vad som i detta syfte avses med ”den medlemsstat där tillgångar befinner sig” för tre olika kategorier av tillgångar, materiell egendom, egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register samt fordringar. Även om det kan visa sig att bestämmelsen inte är tillräcklig för att omfatta alla typer av tillgångar, inte minst vissa komplexa tillgångar,[42] är den ändå ett uttryck för gemenskapslagstiftarens vilja att fastställandet av situationen för gäldenärens tillgångar ska omfattas av enhetliga bestämmelser. Detta val, liksom den icke uttömmande förteckningen i artikel 2 g, innebär utan tvekan att den nationella domstolen måste göra en tolkning för att på grundval av denna bestämmelse få fram en regel som är tillämplig i varje enskilt fall.

68. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ankommer det i förevarande fall på Tribunal de commerce de Versailles att ”lokalisera”, *vid den tidpunkt då det sekundära förfarandet inleddes* och *på grundval av kriterierna i artikel 2 g i förordningen*, NNSA:s samtliga materiella och immateriella tillgångar som varit föremål för avyttring, inbegripet bolagets ekonomiska äganderätt (”equitable or beneficial ownership”) till Nortelkoncernens immateriella egendom enligt MRD-avtalet samt exklusiva,

39 — I artikel 2 f i förordningen anges att ”tidpunkten för inledande av förfarandet” i förordningen avser den tidpunkt från vilken beslutet att inleda förfarandet gäller, oavsett om beslutet är slutligt eller inte.

40 — Enligt artikel 18.2 i förordningen får [e]n förvaltare som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.2, i en annan medlemsstat, utom rätta eller vid domstol, göra gällande att lös egendom efter det att ett insolvensförfarande har inletts har överförts från inledningsstaten till den andra medlemsstaten.”

41 — Enligt kommissionens förslag till ändring av förordningen om insolvens ska varje överföring av tillgångar från en medlemsstat där gäldenären har ett driftställe vara förbjuden för förvaltaren i förfarandet även innan det sekundära förfarandet inleds, i syfte att säkerställa ett effektivt skydd för lokala intressen (se punkt 12 i det förslaget om införandet av ett nytt skäl 19b).

42 — I kommissionens förslag till ändring av förordningen införs ytterligare bestämmelser i artikel 2 g [som blir artikel 2 f] om lokaliseringen av tillgångar, vilka avser registrerade aktier i företag, finansiella instrument till vilka äganderätten framgår av uppgifter i ett register och likvida medel på konton hos ett kreditinstitut (se punkt 21 i förslaget).

kostnadsfria och ständiga rättigheter som bolaget innehade enligt det avtalet.[43] I detta avseende ankommer det enligt min mening först och främst på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida dessa rättigheter med hänsyn till nämnda avtal kan delas upp och betraktas som separata tillgångar.

69. Sedan ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida NNSA:s rätt till betalning av ”R&D allocation” enligt kanadensisk rätt, vilken är tillämplig på MRD-avtalet, ska betecknas som ”faktisk nyttjanderätt”, såsom NNSA:s företagsråd har anfört, eller som en fordran som följer av dess bidrag till Nortelkoncernens FoU-verksamhet. I det sistnämnda fallet kan det bli aktuellt att tillämpa kriteriet om platsen där gäldenären i fråga har sina huvudsakliga intressen enligt artikel 2 g tredje strecksatsen i förordningen. I detta avseende vill jag för övrigt erinra om att den omständigheten att NNSA:s *andel av köpeskillingen* efter avyttringen av bolagets tillgångar kan betecknas som en fordran på köpeskilling med avseende på det spärrade kontot – vilket i sig befinner sig utanför Europeiska unionens territorium – inte är relevant om slutsatsen blir att tillgångarna i fråga befann sig på franskt territorium vid den tidpunkt då beslutet om inledande av det sekundära förfarandet vann laga kraft. Såsom jag redan anfört ovan i punkt 66 kan nämligen inte villkoren för avyttring av en tillgång få till följd att denna tillgång ska hänföras till huvudförfarandet om den ursprungligen hänförde sig till det sekundära förfarandet eller omvänt.

70. Om rätten till ”beneficial ownership” enligt det system som inrättats genom MRD-avtalet, som jag tror, inte kan reduceras till en enkel fordringsrätt, finns det skäl att undersöka om den kan hänföras till någon av de båda kategorierna i artikel 2 g första och andra strecksatsen i förordningen. I detta avseende övertygas jag inte av förvaltarnas argument att denna rättighet inbegrips i den andra strecksatsen, eftersom den avser immateriella rättigheter som ska registreras. Varken ”beneficial ownership”, som enligt MRD-avtalet berättigar till ”R&D allocation”, eller, för den delen, användningsrättigheterna till Nortelkoncernens immateriella och industriella egendom, vilka beviljats av NNL genom exklusiva licenser enligt samma avtal, kan nämligen betecknas som ”rättigheter som … innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register” i den mening som avses i artikel 2 g andra strecksatsen i förordningen. Den enda omständigheten att nämnda rättigheter är ”knutna” till industriella och immateriella rättigheter som i sin tur har registrerats (av NNL och utanför Europeiska unionens territorium) förändrar inte den slutsatsen. Enligt min mening kan det emellertid inte heller anföras, såsom NNSA:s företagsråd tycks mena, att de aktuella rättigheterna omfattas av artikel 2 g första strecksatsen i förordningen, i och med att de har ”materialiserats” i licenser, eftersom dessa licenser inte kan betraktas som materiell egendom.

71. Följaktligen finns det skäl att ur artikel 2 g uttolka en regel med hänsyn till de aktuella tillgångarnas specifika karaktär. Jag anser att en allmän vägledning ges i de två första strecksatserna i denna bestämmelse, det vill säga att de olika delarna av en gäldenärs tillgångar i princip ska hänföras till det insolvensförfarande som naturligt ligger närmast. Så är fallet när det gäller materiell egendom, som ska hänföras till det förfarande som inletts inom den medlemsstats territorium där tillgångarna befinner sig. Egendom och rättigheter som ska registreras hör till det insolvensförfarande som inletts i den medlemsstat under vars överinseende registret förs. Samma bestämmelse, tillämpad på motsatt sätt, finns i artikel 12 i förordningen, enligt vilken ”ett gemenskapspatent, ett gemenskapsvarumärke eller motsvarande rättighet [får] ingå i förfarandet endast om det utgör ett förfarande som avses i artikel 3.1.” De kan inte knytas till en enda medlemsstats territorium, eftersom deras verkningar är utspridda inom Europeiska unionens hela territorium. Samma logik ligger även bakom kommissionens

43 — Enligt den version av avtalet som ingetts av förvaltarna förpliktade sig varje bolag i Nortelkoncernen som hade anslutit sig till avtalet att utveckla, som tidigare, sin FoU-verksamhet och göra resultaten av den verksamheten tillgängliga för de övriga parterna i avtalet. I utbyte skulle de erhålla ett belopp i proportion till deras bidrag till koncernens FoU-verksamhet, betecknat ”R&D allocation”, enligt en tabell i bilaga till avtalet. Detta belopp betraktades som den ”vinståtgärd” som varje part var berättigad till. I avtalet föreskrevs även att NNL, om inget annat uttryckligen föreskrevs (till exempel varumärkesrättigheter), var rättslig innehavare av koncernens samtliga befintliga och framtida immateriella rättigheter, med beaktande av vilket NNL förpliktade sig att bevilja en exklusiv och kostnadsfri licens till varje bolag som var anslutet till avtalet om användning av koncernens samtliga immateriella rättigheter.

förslag till ändring av artikel 2 g, enligt vilket nya strecksatser (om registrerade aktier i företag, finansiella instrument till vilka äganderätten framgår av uppgifter i ett register och likvida medel på konton hos ett kreditinstitut) på motsvarande sätt innehåller kriterier som innebär att företräde ges åt tillgångarnas anknytning till den medlemsstats territorium med vilken de har det närmaste sambandet.

72. För att återgå till det nationella målet anser jag, genom tillämpning av ovan angiven regel, att rättigheter som följer av gäldenärens deltagande i en bolagskoncerns FoU-verksamhet och/eller som avser användningen av resultatet av den verksamheten genom ett system med exklusiva och kostnadsfria licenser, i den mån de inte omfattas av artikel 2 g andra och tredje strecksatsen i förordningen, ska lokaliseras till den medlemsstats territorium där de huvudsakliga intressena finns för den gäldenär som har deltagit i nämnda FoU-verksamhet och som har använt sig av resultaten av denna verksamhet för sin utveckling.

73. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att den andra delen av den tolkningsfrågan ska besvaras på följande sätt. I syfte att avgöra huruvida en gäldenärs tillgångar omfattas av det sekundära förfarandets verkningar ska den domstol vid vilken talan väckts fastställa huruvida tillgångarna fanns inom den medlemsstats territorium där nämnda förfarande inletts vid den tidpunkt då beslutet att inleda förfarandet vann laga kraft. Situationen för nämnda tillgångar ska bedömas på grundval av kriterierna i artikel 2 g i förordningen.

IV – Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska svara Tribunal de commerce de Versailles på följande sätt:

”Den domstol som enligt artikel 3.2 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden är behörig att inleda ett insolvensförfarande är även behörig att bestämma vilka av gäldenärens tillgångar som omfattas av förfarandets verkningar.

En talan i syfte att bestämma huruvida en eller flera delar av en gäldenärs samlade tillgångar omfattas av huvudförfarandet eller av det sekundära förfarandet kan väckas antingen vid en domstol i den medlemsstat där huvudfarandet inleddes eller vid en domstol i den medlemsstat där det sekundära förfarandet inleddes.

För att bestämma huruvida en gäldenärs tillgångar omfattas av det sekundära förfarandets verkningar ska den domstol vid vilken talan väckts fastställa huruvida dessa tillgångar befann sig inom den medlemsstats territorium där nämnda förfarande inletts vid den tidpunkt då beslutet att inleda förfarandet vann laga kraft. Situationen för nämnda tillgångar ska bedömas på grundval av kriterierna i artikel 2 g i förordning nr 1346/2000.”