FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT
föredraget den 10 mars 2011 [1]

I – Inledning

1. I artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden [2] (nedan kallad insolvensförordningen) anges vilka medlemsstaters domstolar som får inleda insolvensförfaranden i mål rörande gränsöverskridande situationer inom den gemensamma marknaden [3]. Domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium den plats är belägen, där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att ytterligare precisera begreppet ”platsen där de huvudsakliga intressena finns”.

2. Utmärkande för det nu aktuella målet är att ett italienskt bolag flyttade sitt stadgeenliga säte från Italien till Förenade kungariket. Mer än ett år efter att bolaget avvecklats och avförts ur det brittiska företagsregistret begärde en borgenär i Italien att ett insolvensförfarande skulle inledas. Enligt den nationella domstolen är det oklart huruvida den kan anses internationellt behörig i det mål som anhängiggjorts vid densamma.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätten*

3. I artikel 2 i insolvensförordningen definieras begreppet driftställe enligt följande:

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

…

h) driftställe: varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.”

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, s. 1), i dess nuvarande lydelse enligt rådets genomförandeförordning (EU) nr 210/2010 av den 25 februari 2010 (EUT L 65, s. 1).

3 — Insolvensförordningen gäller enligt skäl 33 däri inte för Danmark och, i övrigt, i enlighet med de begränsningar som uppställs i artikel 44 där förordningens förhållande till andra konventioner mellan medlemsstaterna regleras.

4. Artikel 3 i insolvensförordningen avser internationell behörighet och däri 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 [*för förståelsen av texten nedan kommer ordet satzungsmβig att översättas med ’stadgeenlig’. Övers. anm.].

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 skäl 13 i insolvensförordningen föreskrivs följande:

”Begreppet platsen där de huvudsakliga intressena finns bör motsvara den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och därför är fastställbar för tredje man.”

B – *Nationell rätt*

6. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till att artikel 382 i den italienska Codice di procedura civile (civilprocesslagen) och den fasta rättspraxis som meddelats angående denna lag är slutgiltig och bindande för Corte di Cassaziones mellanliggande avgörande angående behörigheten för den underinstans som har att avgöra målet.

III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

7. Enligt begäran om förhandsavgörande föreligger följande sakomständigheter.

8. Interedil Srl bildades i Italien och sätet förlades till Monopoli. Den 18 juli 2001 flyttade bolaget sitt stadgeenliga säte till London. Det infördes i engelska handelskammarens [4] register med anteckningen ”FC” (Foreign Company). Bolaget avfördes [5] samma dag ur det italienska företagsregistret [6].

9. Enligt begäran om förhandsavgörande har Interedil uppgett att det vid tidpunkten

4 — Companies House.

5 — Tribunale di Bari synes anse att avregistreringen skedde i strid med gällande rätt, dock utan att exakt ange varför så skulle vara fallet.

6 — Registro delle imprese.

för flyttningen av sätet, det vill säga den 18 juli 2001, genomförde transaktioner avseende bolaget genom vilka den brittiska koncernen Canopus förvärvade Interedil Srl och avtal förhandlades och ingicks om försäljning av rörelsen. Några månader senare överfördes dessutom de i Taranto (Italien) belägna fastigheterna, som en del av den överlåtna rörelsen, på Windowmist Limited.

10. Enligt begäran om förhandsavgörande ”lades” Interedil Srl ”ned” den 22 juli 2002, och ”avfördes” ur företagsregistret i Förenade kungariket. [7]

11. I oktober år 2003 ansökte Intesa Gestione Crediti Spa vid Tribunale di Bari om att Interedil skulle försättas i konkurs.

12. Interedil Srl i likvidation (nedan kallat Interedil) bestred den italienska domstolens behörighet och ansökte i december år 2003 om ett förhandsbesked från italienska Corte di Cassazione i behörighetsfrågan. Eftersom företagets stadgeenliga säte hade flyttats från Italien till Förenade kungariket ansåg Interedil att de italienska domstolarna inte längre var behöriga att inleda ett insolvensförfarande.

13. Tribunale di Bari fann att bestridandet av de italienska domstolarnas behörighet var uppenbart ogrundat och att det var styrkt att företaget var insolvent, varför den i maj år 2004 inledde insolvensförfarandet avseende tillgångarna i ”Interedil Srl, i likvidation, nu med säte i London, Chelsea Chambers 262 Fulham Road”, utan att invänta utgången i förfarandet vid Corte di Cassazione avseende behörighetsfrågan.

14. I skrivelse av den 18 juni 2004 väckte Interedil talan mot beslutet att inleda insolvensförfarandet.

15. I beslut nr 10606/2005 av den 20 maj 2005 slog Corte di Cassazione fast att de italienska domstolarna var behöriga. Följande omständigheter räckte för att bryta den presumtion i artikel 3.1 andra meningen i förordning nr 1346/2000 som innebär att bolagets stadgeenliga säte ska anses vara platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns: Interedils fastigheter var belägna i Italien, det förelåg ett hyresavtal avseende två hotellkomplex och ett avtal med ett penninginstitut samt den omständigheten att företagsregistret i Bari inte hade underrättats om att bolagets säte flyttats till London.

7 — I det italienska originalet till begäran om förhandsavgörande: ”Chiusa e dunque cancellata dal Registro delle Imprese”.

16. Tribunale di Bari fann att Corte di Cassaziones beslut kan ifrågasättas med hänvisning till domstolens dom i målet Eurofood. [8] Den beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

1. Ska begreppet ”platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns” i artikel 3.1 i förordning nr 1346/2000 tolkas enligt gemenskapsrätten eller enligt nationell rätt? Om det ska tolkas enligt gemenskapsrätten, vad innebär begreppet? Vilka omständigheter och faktorer ska beaktas vid fastställande av platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen?

2. Kan presumtionen i artikel 3.1 i förordning nr 1346/2000, att ”[f]ör bolag och andra juridiska personer skall stadgeenliga sätet anses vara platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, om inte annat visas”, brytas genom att bolaget bedriver näringsverksamhet i en annan stat än där det stadgeenliga sätet finns, eller förutsätter ett brytande av presumtionen att det konstateras att bolaget inte bedrivit någon näringsverksamhet i den stat där dess stadgeenliga säte finns?

3. Är de omständigheterna att gäldenärsbolaget äger fastigheter i en annan medlemsstat än den där det stadgeenliga sätet finns, och att det där ingått två hyresavtal avseende hotellverksamhet med ett annat bolag samt ett avtal med en bank, tillräckliga för att bryta den presumtion som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 1346/2000 till förmån för platsen där bolagets stadgeenliga säte finns, och är dessa omständigheter tillräckliga för att anse att bolaget har ett driftställe i denna stat i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 1346/2000?

4. Om Corte di Cassaziones avgörande i behörighetsfrågan i det ovannämnda beslutet nr 10606/2005 grundar sig på en annan tolkning av artikel 3 i förordning nr 1346/2000 än den som gjorts av Europeiska gemenskapernas domstol, utgör då artikel 382 i den italienska civilprocesslagen, enligt vilken Corte di Cassazione slutligt och med bindande verkan avgör behörigheten, hinder för tillämpningen av denna gemenskapsbestämmelse, sådan den tolkats av domstolen?

8 — Domstolens dom av den 2 maj 2006 i mål C-341/04, Eurofood IFSC, (REG 2006, s. I-3813).

IV – Rättslig bedömning

A – *Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning*

17. Innan tolkningsfrågorna prövas ska det utredas huruvida Tribunale di Baris begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

1. Begränsad rätt enligt artikel 68 EG för domstolarna att begära förhandsavgörande

18. Tribunale di Bari har hänskjutit sina frågor till domstolen genom beslut av den 6 juli 2009, som inkom till domstolen den 13 oktober 2009. Vid denna tidpunkt hade Lissabonfördraget ännu inte trätt i kraft.

19. Insolvensförordningen antogs med stöd av artikel 61 c EG och artikel 67.1 EG. Den utgör således en rättsakt beträffande vilken underinstanserna enligt artikel 68 EG saknade rätt att begära förhandsavgörande. Som kommissionen anfört står i princip nationella rättsmedel [9] till förfogande när det gäller den hänskjutande domstolens avgöranden. Enligt artikel 68 EG saknade därmed den hänskjutande domstolen rätt att begära förhandsavgörande.

20. När Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 bortföll visserligen artikel 68 EG, och därmed även begränsningen av rätten att begära förhandsavgörande. [10] Som domstolen slog fast i sin dom i målet Weryński ska rätten att i ett sådant fall begära förhandsavgörande avgöras i enlighet med rättsläget vid den tidpunkt då domstolen tar ställning till begäran om förhandsavgörande, och inte i enlighet med rättsläget vid den tidpunkt då begäran om förhandsavgörande kom in. [11] Domstolen är därmed sedan den 1 december 2009 behörig att avgöra mål om begäran om förhandsavgörande från domstolar vars avgöranden kan överklagas enligt inhemsk rätt, även när begäran inkommit före denna tidpunkt. [12] Avsaknaden av en rätt att framställa en sådan begäran

9 — Enligt artikel 18 i den italienska Legge Fallimentare (konkurslagen), i dess lydelse enligt Decreto Legislativo nr 169 av den 12 september 2007, kan Tribunale di Baris avgöranden överklagas.

10 — Angående övergångsbestämmelserna, se fotnot 4 i mitt förslag till avgörande av den 2 september 2010 i mål C-283/09, Weryński (REU 2010, s. I-601).

11 — Dom av den 17 februari 2011 i mål C-283/09, Weryński (REU 2010, s. I-601), punkt 30. Se även mitt förslag till avgörande av den 2 september 2010 i målet Weryński (ovan fotnot 10), punkterna 23–25.

12 — Domen i målet Weryński (ovan fotnot 11), punkt 31.

till domstolen utgör alltså inte något hinder för upptagande till prövning av begäran om förhandsavgörande.

2. Begäran om förhandsavgörande kan inte upptas till sakprövning på grund av att bolaget inte existerar

21. Interedil (i likvidation) framhöll under den muntliga förhandlingen vid domstolen att tolkningsfrågorna är hypotetiska och således otillåtna, eftersom Interedil efter att det avförts ur Engelska handelskammarens register inte längre existerar och de frågor som hänskjutits till domstolen därmed är hypotetiska. Även kommissionen har påtalat detta problem i sin skriftliga inlaga.

22. Det ska därvid erinras om att domstolen får avvisa en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol endast då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller domstolen inte har tillgång till de faktiska eller rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att den ska kunna ge ett ändamålsenligt svar på de frågor som ställts till den. [13]

13 — Fast rättspraxis. Se domstolens dom av den 22 december 2010 i mål C-77/09, Gowan Comércio (REU 2010, s. I-13533), punkt 25.

23. Det framgår inte klart av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande att de hänskjutna frågorna saknar samband med föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen. Även om Interedil inte längre existerar är det inte uteslutet att italiensk rätt erbjuder möjligheter att i detta fall tillgodose borgenärernas fordringar genom en likvidation i efterhand och att den nationella domstolen önskar inleda ett insolvensförfarande på grund av detta.

3. Svarandenas i målet vid den nationella domstolen invändningar mot att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning och besvarande av den fjärde tolkningsfrågan

24. Enligt svarandena i målet vid den nationella domstolen föreligger tre ytterligare grunder till varför begäran om förhandsavgörande inte ska tas upp till sakprövning. Svarandena har härvid hänvisat till italienska Corte di Cassazione, som i ett bindande mellanliggande avgörande redan slagit fast att italienska domstolar är behöriga med avseende på insolvensförfaranden. Detta avgörande har vunnit laga kraft. Därför är det inte längre fråga om ett ärende vid en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

25. Svarandena i målet vid den nationella domstolen har dessutom kritiserat det sätt varpå tolkningsfrågorna har formulerats. Den första och den fjärde tolkningsfrågan påvisar inte att de nationella domstolarnas

tillämpning av de unionsrättsliga bestämmelserna skulle strida mot desamma. Den andra och den tredje frågan innebär att domstolen måste tillämpa unionsbestämmelserna på det konkreta fallet.

26. Den hänskjutande domstolen har ställt sina tre första frågor för att få klarhet i hur begreppet ”platsen där de huvudsakliga intressena finns” i artikel 3 i insolvensförordningen ska tolkas. Detta är något som får omfattas av en begäran om förhandsavgörande.

27. I det följande ska prövningen därför endast avse de två första invändningarna, avseende rättegångshinder, som motparten anfört i målet vid den nationella domstolen.

28. I detta sammanhang ska också den nationella domstolens fjärde tolkningsfråga behandlas. Nämnda domstol har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida den är bunden av Corte di Cassaziones avgörande, som är bindande enligt nationell rätt och som innebär att de italienska domstolarna har internationell behörighet, även om detta avgörande skulle visa sig vara oförenligt med EU-domstolens praxis. Om detta är fallet kommer övriga frågor inte längre att ha någon betydelse för målet vid den nationella domstolen varför de inte heller får ingå i en begäran om förhandsavgörande.

29. Enligt artikel 382 i den italienska civilprocesslagen är en underinstans bunden av ett förhandsbesked som Corte di Cassazione meddelat i fråga om behörighet.

30. Domstolen har redan slagit fast att förekomsten av en nationell processregel – enligt vilken en domstol som har att döma i ett mål, vilket efter överklagande har återförvisats till den av en högre domstol, är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning – inte kan påverka möjligheten för en nationell domstol som inte dömer i sista instans att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen, när den är osäker på hur unionsrätten ska tolkas. [14]

31. Något annat kan inte gälla i förevarande mål, där frågan avser en nationell processbestämmelse som rör den bindande verkan av överinstansers avgöranden beträffande en ansökan om förhandsbesked avseende den internationella behörigheten.

32. Slutligen är en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsrättsliga bestämmelser, skyldig enligt fast rättspraxis att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande bestämmelse i nationell lagstiftning, utan att domstolen behöver begära eller avvakta ett föregående avskaffande av en sådan

14 — Dom av den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov (REU 2010, s. I-8889), punkt 25.

bestämmelse genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande. [15] Detta kan även avse en sådan nationell processbestämmelse som den här aktuella, enligt vilken ett avgörande av högre instans har bindande verkan. [16]

33. EU-domstolens avgörande är därmed även fortsättningsvis ensamt avgörande för tolkningen av unionsrätten och det spelar inte någon roll huruvida en nationell högre instans redan har tolkat unionsrätten inom ramen för en ansökan om förhandsbesked.

4. Slutsats i denna del

34. Mot bakgrund av det ovan anförda anser domstolen att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

35. Den fjärde tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol, som enligt bindande mellanliggande avgörande av en högre domstol är behörig att döma i ett mål, enligt nationell processrätt, är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning, när den nationella domstolen är av den uppfattningen att nämnda avgörande inte är förenligt med unionsrätten, med hänsyn till den tolkning som den bett EU-domstolen göra.

B – *Tolkningsfrågorna*

36. Den första, den andra och den tredje tolkningsfrågan avser tolkningen av begreppet ”platsen dar galdenarens huvudsakliga intressen finns” i artikel 3.1 i insolvensförordningen. De kan således prövas tillsammans (nedan under 1.). Den tredje tolkningsfrågan avser dessutom en precisering av begreppet driftställe enligt artikel 3.2 i insolvensförordningen (nedan under 2.).

1. Begreppet ”platsen dar galdenarens huvudsakliga intressen finns” i artikel 3.1 i insolvensförordningen

37. I artikel 3.1 i insolvensförordningen regleras den internationella behörigheten för att inleda ett insolvensförfarande. Enligt denna

15 — Domen i målet Elchinov (ovan fotnot 14), punkt 31, med hänvisning till dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkt 24, och av den 19 november 2009 i mål C-314/08, Filipiak (REG 2009, s. I-11049), punkt 81.

16 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Elchinov (ovan fotnot 14), punkt 31.

bestämmelse har domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen dar gäldenärens huvudsakliga intressen finns, behörighet att inleda ett insolvensförfarande.

a) Självständig begreppsdefinition

38. Den nationella domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida begreppet ”platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns” ska ges en självständig definition som gäller för förordningen, eller om det ska definieras med utgångspunkt i nationell rätt.

39. Enligt fast rättspraxis följer såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att en unionsrättslig bestämmelse, som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd, normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, som ska baseras på bestämmelsens sammanhang och ändamål. [17]

40. Domstolen har i enlighet därmed, med avseende på artikel 3.1 i insolvensförordningen, i sin dom i målet Eurofood redan slagit fast att ”begreppet ’platsen där de huvudsakliga intressena finns’ är specifik för förordningen. Det har därför en självständig innebörd och skall tolkas enhetligt och oberoende av nationell lagstiftning”. [18]

b) Fastställande av platsen där de huvudsakliga intressena finns

41. För bolag och andra juridiska personer ska det stadgeenliga sätet anses vara platsen där de huvudsakliga intressena finns, om inte annat visas.

42. Den nationella domstolens begäran avser en tolkning av begreppet ”platsen dar de huvudsakliga intressena finns”, och ett klargörande av kriterierna för att bryta presumtionen enligt artikel 3.1 andra meningen.

17 — Dom av den 18 oktober 2007 i mål C-195/06, Österreichischer Rundfunk (REG 2007, s. I-8817), punkt 24, och där angiven rättspraxis, och av den 29 oktober 2009 i mål C-174/08, NCC Construction Danmark (REG 2009, s. I-10567), punkt 24.

18 — Domen i målet Eurofood (ovan fotnot 8), punkt 31.

i) Avgörande tidpunkt

43. Förevarande kombination av faktorer utmärks av två särdrag. För det första hade det aktuella bolaget, enligt vad som framgår av begäran om förhandsavgörande, vid tidpunkten för konkursansökan redan varit ”nedlagt” i mer än ett år och ”avförts” ur företagsregistret i Förenade kungariket. För det andra hade bolaget före det att avvecklingen inleddes flyttat sitt stadgeenliga säte från Italien till Förenade kungariket. Det ska därför till att börja med utredas hur en flyttning av sätet inverkar på bestämmandet av behörigheten. I ett andra steg ska det därefter klargöras vilken tidpunkt som ska tillämpas för bestämmandet av behörigt konkursforum, när bolaget redan i god tid före konkursansökan avförts ur företagsregistret.

44. Förordningen innehåller inte några uttryckliga bestämmelser avseende flyttning av sätet. Därmed ska enligt den allmänna bestämmelsen i artikel 3 det senaste stadgeenliga sätet beaktas, det vill säga presumtionen i artikel 3.1 bryts om det visas att platsen där de huvudsakliga intressena finns alls inte följt med vid flyttningen av det stadgeenliga sätet, utan har behållits i den stat varifrån sätet flyttats.

45. Denna inverkan, av att sätet flyttas, på bestämmandet av behörig konkursdomstol kan eventuellt leda till nackdelar för borgenärer vilka ingått sina rättsliga förbindelser med gäldenären i den stat från vilken sätet flyttats. Borgenärerna utgick nämligen, vid den tidpunkt då de rättsliga förbindelserna ingicks med gäldenären, från att ett eventuellt insolvensförfarande skulle äga rum på en viss ort, som efter att sätet flyttats inte längre gäller. I så motto leder alltså beaktandet, inom ramen för behörighetsbestämningen av att sätet flyttats, till att borgenärernas förväntningar inte infrias.

46. Insolvensförordningens bestämmelser om internationell behörighet har visserligen till ändamål just att entydigt möjliggöra för eventuella borgenärer att på förhand få kännedom om vilken rättsordning som reglerar en insolvenssituation som berör deras intressen. [19] Den internationella behörigheten, som enligt artikel 4.1 i nämnda förordning för övrigt även leder till att de materiella insolvensbestämmelserna i den berörda staten tillämpas, anknyter till den ort som gäldenärens eventuella borgenärer känner till, varmed

19 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 27 september 2005 i mål C-341/04, Eurofood IFSC (REG 2006, s. I-3813), punkt 118.

riskerna i rättsligt hänseende i händelse av insolvens kan förutses. [20]

47. Risken för att den internationella behörigheten för ett insolvensförfarande likväl ändras i ett senare skede, om sätet flyttas, har dock medvetet godtagits av förordningens upphovsmän. Till skillnad från 1980 års förslag till en EG-konvention om konkurs [21] innehåller förordningen nämligen inte någon specifik reglering för det fallet att sätet flyttas, enligt vilken den stat från vilken flyttningen sker förblir behörig under en övergångsperiod efter flyttningen.

48. Eftersom förordningen tvärtom enbart tar sikte på platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, och den faktiska flyttningen av denna plats därmed också leder till att den internationella behörigheten för ett insolvensförfarande ändras, innebär denna att den grundläggande etableringsfriheten beaktas mera konsekvent, vilken åtminstone indirekt skulle åsidosättas genom en restriktivare reglering. I princip kan det därför inte heller krävas att det nya sätet måste ha innehafts en viss tid före konkursansökan. Frågan huruvida något annat undantagsvis ska gälla – när det föreligger ett omedelbart tidsmässigt samband mellan flyttningen av sätet och konkursansökan – ska inte prövas här, eftersom det i förevarande fall gått mer än ett år mellan flyttningen av sätet och konkursansökan.

49. Det ska i det följande undersökas vilken tidpunkt som ska gälla när ett bolag redan avförts ur ett företagsregister då begäran om att inleda ett insolvensförfarande framställs.

50. Domstolen har beträffande en flyttning av sätet, som skett *efter* begäran att inleda ett insolvensförfarande men före beslutet att inleda ett sådant, slagit fast att den stat från vilken sätet flyttats behåller sin behörighet att avgöra om nämnda förfarande ska inledas. [22] Avgörande för var platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns ska anses belägen är därmed i princip den tidpunkt då

20 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Eurofood IFSC (ovan fotnot 19), punkt 122.

21 — Se artikel 6f i förslaget till en konvention om konkurs, ackord och liknande förfaranden av år 1980. Förslaget återfinns i EG-handlingar III/D/72/80-DE, tryckt i: Gerhard Kegel (utgivare) och Jürgen Thieme (redaktör), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG Konkursübereinkommens*, Tübingen, 1988.

22 — Dom av den 17 januari 2006 i mål C-1/04, Staubitz-Schreiber (REG 2006, s. I-701), punkt 29.

begäran om att inleda ett insolvensförfarande framställs.

51. Om man i ett fall som det förevarande, där bolaget vid tidpunkten för begäran om inledande av ett insolvensförfarande sedan en tid redan är avvecklat och avfört ur registret, utgår från tidpunkten för begäran att inleda ett sådant förfarande, uppstår dock vid en första anblick problemet att bolaget vid tidpunkten för denna begäran inte längre har några intressen i den mening som avses i artikel 3.1 i förordningen, eftersom det inte längre existerar.

52. Detta problem skulle kunna lösas genom att hänsyn i ett sådant fall endast tas till det stadgeenliga sätet och att presumtionen inte längre får brytas. Ett bolags stadgeenliga säte kvarstår nämligen även efter det att bolaget avvecklats. För ett avvecklat bolag skulle då undantagslöst den medlemsstat där det stadgeenliga sätet är beläget vara behörig för insolvensförfarandet.

53. Detta begränsade synsätt övertygar dock inte. Till dess fördel kan visserligen anföras att det stadgeenliga sätet är lätt att fastställa även i fråga om ett bolag som avförts ur registren och anknytningen till detta säte därmed garanterar rättssäkerhet. Mot synsättet talar dock att det även i de fall där platsen för bolagets huvudsakliga intressen aldrig var förlagd till orten för det stadgeenliga sätet innan det avfördes ur registret, leder till att nämnda plats likafullt ska vara behörighetsgrundande. Ett sådant resultat kan dock inte godtas eftersom syftet med förordningens lokution, ”platsen där de huvudsakliga intressena finns”, är att denna plats ska avse den ort till vilken bolaget ur borgenärernas perspektiv objektivt sett har sin närmaste anknytning. Om exempelvis det stadgeenliga sätet för ett aktivt bolag endast utgörs av en brevlåda, och platsen för bolagets huvudsakliga intressen är belägen på annan ort, vore det inte lämpligt att även efter det att bolaget avförts ur registren fortfarande anknyta till dess stadgeenliga säte.

54. Även i fråga om ett bolag som avförts ur registren kan alltså presumtionen i artikel 3.1 brytas om det visas att platsen för bolagets huvudsakliga intressen inte var belägen i sätesstaten innan det avfördes ur registren. Avgörande blir då den ort där bolaget vid nedläggningstillfället senast haft platsen för sina huvudsakliga intressen.

ii) Tolkning av begreppet ”platsen där de huvudsakliga intressena finns”

55. I det följande undersöks kriterierna enligt artikel 3.1 i insolvensförordningen för att fastställa platsen dar gäldenärens huvudsakliga intressen finns.

56. Tyvärr innehåller inte artikel 2 i förordningen, där de viktigaste begreppen i förordningen definieras, någon definition av begreppet ”platsen dar de huvudsakliga intressena finns”. Detta kritiserades med rätta av utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter redan under lagstiftningsförfarandet. [23] Endast i skäl 13 i förordningen anges att platsen där de huvudsakliga intressena finns ”bör motsvara den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och därför är fastställbar för tredje man”.

57. Domstolen hänvisade till nämnda skäl 13 när den i domen i målet Eurofood slog fast ”att platsen där de huvudsakliga intressena finns skall bestämmas utifrån kriterier som är både objektiva och fastställbara för tredje man. Denna objektivitet och denna fastställbarhet för tredje man är nödvändiga för att garantera rättssäkerheten och förutsebarheten när det bestäms vilken domstol som är behörig att handlägga ett huvudinsolvensförfarande.” [24] Domstolen underströk betydelsen av rättssäkerhet och förutsebarhet just mot bakgrund av att bestämningen av den behöriga medlemsstaten enligt artikel 4.1 i förordningen också avgör vilken rättsordning som ska vara tillämplig.

58. Den i artikel 3 uppställda presumtionen avseende det stadgeenliga sätet bryts bara om det framgår av omständigheter som är objektiva och fastställbara för tredje man att det föreligger en annan faktisk situation än den som platsen för det stadgeenliga sätet antas återspegla. [25] Som ett möjligt exempel på när presumtionen bryts angav domstolen det fallet att ett brevlådeföretag inte bedriver någon verksamhet i den medlemsstat där bolagets stadgeenliga säte är beläget. [26]

59. Corte di Cassazione har i sitt mellanliggande avgörande hänvisat till att Interedil, efter att ha flyttat sitt stadgeenliga säte till Förenade kungariket, inte har inlett någon som helst verksamhet, inte gjort några affärer där eller ens inlett någon avvecklingsverksamhet,

23 — Ingår i utskottets för rättsliga frågor och den inre marknaden betänkande om förslag till rådets förordning om insolvensförfarande (föredragande Kurt Lechner), Handling A5-0039/2000, där det föreslogs att följande definition skulle upptas i artikel 2 i förordningen: ”’Platsen för de huvudsakliga intressena’ den plats från vilken gäldenären upprätthåller sina huvudsakliga affärsförbindelser samt bedriver annan affärsverksamhet och till vilken vederbörande alltså har de närmaste banden.”

24 — Domen i målet Eurofood IFSC (ovan fotnot 8), punkt 33.

25 — Domen i målet Eurofood IFSC (ovan fotnot 8), punkt 34.

26 — Domen i målet Eurofood IFSC (ovan fotnot 8), punkterna 34 och 35.

och i själva verket har platsen där de huvudsakliga intressena finns över huvud taget inte flyttats till London.

60. När det gäller ett bolag som i den stat där det stadgeenliga sätet är beläget varken bedriver någon rörelse eller någon förvaltning skulle presumtionen i artikel 3 i förordningen faktiskt kunna brytas.

61. Den andra tolkningsfrågan innebär dock att den hänskjutande domstolen inte utgått ifrån att Interedil helt avstått från att bedriva verksamhet i London vid det nya stadgeenliga sätet. Till skillnad från fallet med ett rent brevlådeföretag, som det i målet Eurofood nämnda möjliga exemplet för brytande av presumtionen, blir frågan därmed också hur platsen där de huvudsakliga intressena finns ska bestämmas i närmare hänseende.

62. Det hjälper därvid föga att se till bakgrunden till förordningens tillkomst. Detta utvisar nämligen bara att den konkreta terminologin var omstridd redan under lagstiftningsförfarandet. Upphovet till förordningen var ett initiativ från Tyskland och Finland den 20 maj 1999, som nästan ordagrant återgav EU-överenskommelsen om insolvensförfarande [27]. Skäl 13 i det förslaget innehöll en utförligare definition av uttrycket platsen för de huvudsakliga intressena. Där angavs följande: ”Med centrum för de huvudsakliga intressena avses en plats som gäldenären regelbundet har mycket nära kontakter med, där hans olika affärsförbindelser löper samman och där större delen av hans tillgångar för det mesta befinner sig. Denna plats är även välkänd för borgenärerna.” Den luxemburgska delegationen kritiserade detta förslag eftersom det tog sikte på tillgångarna och inte på gäldenärens verksamhet eller förvaltningen av dennes tillgångar, vilket den luxemburgska delegationen förordade. [28]

63. Efter att ett ändrat förslag [29] från rådets generalsekretariat antagits under kritik [30], beslutade lagstiftaren att ta in första meningen i punkt 75 i den förklarande rapporten till

27 — Initiativ från Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Finland inför antagandet av rådets förordning om insolvensförfaranden, förelagt rådet den 26 maj 1999, EGT C 221, s. 8.

28 — Promemoria från den luxemburgska delegationen, rådshandling av den 20 juli 1999 nr 10342/99.

29 — Se rådshandling av den 29 juli 1999, nr 9934/1/99, och för en ytterligare omformulering, rådshandling av den 22 oktober 1999, nr 9934/2/99.

30 — Så riktade exempelvis den brittiska delegationen kritik mot att definitionen är problematisk, eftersom en gäldenär kan ha intressen på olika platser och att kriterierna för fastställandet av ”huvudsakliga” intressen dessutom är oklara, se rådshandling av den 13 september 1999, nr 10683/99.

insolvensöverenskommelsen [31] som skäl 13, och beslutade därmed att använda orten där intressena tillvaratas.

64. Domstolen gjorde helt rätt när den i sin dom i målet Eurofood, mot bakgrund av dessa begreppsmässiga otydligheter, valde att utgå från borgenärsperspektivet. [32] Den tog därvid fasta på ordalydelsen i skäl 13, där det talas om fastställbarhet för tredje man. Eventuella borgenärer ska ha möjlighet att i förväg få kännedom om vilken medlemsstat – enligt status quo – som är behörig i ett insolvensförfarande och därmed samtidigt vilken rättsordning som ska gälla för detta förfarande.

65. För att fastställa platsen för de huvudsakliga intressena ska därmed en omfattande samlad bedömning ur borgenärsperspektiv företas. Som redan generaladvokaten Jacobs betonade i sitt förslag till avgörande i målet Eurofood ska därvid varje fall avgöras utifrån dess specifika omständigheter. [33]

66. En allmängiltig isolerad betraktelse av enskilda faktorer är därmed redan från början utesluten. Varken den plats där gäldenären väljer att ha sina tillgångar i form av fast egendom eller platsen för hyresobjekt med avseende på vilka vederbörande har ingått hyresavtal med ett annat bolag, och inte heller förekomsten av ett avtal som det insolventa bolaget har ingått med ett i en viss medlemsstat beläget penninginstitut, utgör i sig faktorer som gör det möjligt att slutgiltigt fastställa platsen för de huvudsakliga intressena.

67. Som framgår av bakgrunden till förordningens tillkomst, avstod lagstiftaren i övrigt från att vid definitionen av platsen för de huvudsakliga intressena använda sig av den plats där tillgångarna är belägna. Därmed är det uteslutet att utgå endast från den plats där bolagets tillgångar är belägna. Detta förefaller också övertygande eftersom det ofta är svårt för tredje man att få reda på var en gäldenär har huvuddelen av sina tillgångar, i synnerhet när dessa är belägna i flera medlemsstater.

68. Den erforderliga samlade bedömningen ska i stället med utgångspunkt i den motbevisbara presumtionen i artikel 3.1 och ordalydelsen i skäl 13 som tar sikte på förvaltningen av intressena alltid inkludera vilka verksamheter bolaget enligt vad som objektivt framgår för tredje man bedriver på den plats där det stadgeenliga sätet är beläget.

31 — Virgós, M., och Schmidt, E., Förklarande rapport om EU-överenskommelsen om insolvensförfaranden, Europeiska unionens råd, handling 6500/1/96 REV 1, punkt 75.

32 — Utgångspunkten är här en vid tolkning av begreppet borgenär som även kan omfatta ett företags anställda.

33 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Eurofood IFSC (ovan fotnot 19), punkt 125.

69. När ett bolags huvudkontor är beläget på den plats där det har sitt stadgeenliga säte, det vill säga den plats där bolagets ledning befinner sig och styr bolagets verksamhet samt uppträder utåt, saknar det enligt förordningens systematik betydelse för behörighetsbestämningen var bolagets väsentliga tillgångar eller driftställen är belägna. Just presumtionen i artikel 3.1 och dess användning av det stadgeenliga sätet baseras på intentionen att den plats där bolagets huvudkontor typiskt sett är beläget ska fastställas som den plats som även tredje man kan uppfatta som anknytningspunkt. I den förklarande rapporten till överenskommelsen från vilka formuleringen i skäl 13 har hämtats, utgår man ifrån att det stadgeenliga sätet vanligtvis motsvarar gäldenärens huvudsäte. [34] När huvudkontoret verkligen är beläget där det stadgeenliga sätet finns är det därmed redan från början uteslutet att förlägga de huvudsakliga intressena till någon annan ort.

70. Att bryta presumtionen i artikel 3.1 genom att även ta hänsyn till var bolagets tillgångar eller driftställen är belägna, eller var dess rörelse bedrivs, blir därmed aktuellt först när huvudkontoret ur borgenärens perspektiv inte är beläget på orten för det stadgeenliga sätet. Då måste i förekommande fall ytterligare objektiva faktorer, även de ur borgenärens perspektiv, beaktas vid bedömningen av vem som är behörig för insolvensförfarandet. Det ska därvid göras en samlad bedömning i det enskilda fallet.

71. I målet vid den nationella domstolen synes gäldenärens verksamhet efter det att vederbörandes säte flyttades uteslutande ha avsett avveckling av bolaget. Även rättshandlingar som företas inom ramen för avvecklingen av ett bolag är i princip relevanta för fastställandet av platsen för ett bolags väsentliga intressen. Avslutningsvis omfattas även flyttning av ett bolag till en annan medlemsstat för att det ska avvecklas där av de grundläggande friheterna enligt unionsrätten. I den mån förvaltningen av denna avvecklingsverksamhet enligt vad som framgår för en utomstående betraktare bedrivs från det nya stadgeenliga sätet, har alltså bolaget under den relevanta perioden innan det avförs ur företagsregistret skött förvaltningen av sina huvudsakliga intressen från sitt stadgeenliga säte, och därmed är det uteslutet att bryta presumtionen i artikel 3.1.

34 — Förklarande rapport om EU-överenskommelsen om insolvensförfaranden (ovan fotnot 31), punkt 75.

72. Vad som inte ska diskuteras i förevarande mål är problemet med att platsen för de huvudsakliga intressena flyttas i syfte att ursprungsstatens insolvens- eller ansvarsrättsliga bestämmelser ska kringgås eller att tillgångarna ska undandras borgenärerna. Frågan huruvida flyttningen kan utgöra rättsmissbruk ger upphov till intressanta frågeställningar i förhållandet mellan å ena sidan gäldenärens grundläggande friheter och, å andra sidan, borgenärsskyddet och det i skäl 4 i förordningen omtalade undvikandet av forum shopping. [35] Eftersom den nationella domstolen inte har ställt någon fråga i detta hänseende och det av de beskrivna omständigheterna inte kan utläsas några omständigheter som utvisar att det skulle vara fråga om rättsmissbruk, är förevarande mål inte lämpat för ett slutgiltigt besvarande av dessa frågor.

73. Eftersom den nationella domstolen inte har ställt några frågor i detta avseende ska det inte heller ske någon prövning av en aspekt som framgår vid läsningen av det mellanliggande avgörande som Corte di Cassazione meddelat i den tvist som målet vid den nationella domstolen avser. Där hänvisas till att flyttningen av sätet inte anmäldes till det italienska registret. Enligt begäran om förhandsavgörande gäller emellertid att Interedil avfördes ur det italienska registret den 18 juli 2001. Om ett bolag vid tidpunkten för konkursansökan var upptaget i registren i två medlemsstater, skulle det ur borgenärernas perspektiv kunna uppstå frågor om den rättsliga ställningen. Eftersom den nationella domstolen dock utgått från att bolaget avförts ur det italienska registret saknas anledning att utreda detta ytterligare.

c) Slutsats i denna del

74. Den första och den andra tolkningsfrågan samt den tredje frågans första del ska således besvaras enligt följande: Begreppet ”platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns” i den mening som avses i artikel 3.1 i förordning nr 1346/2000 har en självständig innebörd och ska därför tolkas enhetligt och utan hänsyn till bestämmelser i nationell rätt.

75. Den omständigheten att bolagets fastigheter är belägna i en annan medlemsstat än den där dess stadgeenliga säte är beläget, att det föreligger ett hyresavtal mellan gäldenärsbolaget och ett annat bolag avseende två hotellkomplex samt ett avtal som bolaget ingått med ett penninginstitut räcker inte i sig för att bryta presumtionen enligt artikel 3 i

35 — Se dom av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering (REG 2002, s. I-9919), och av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art (REG 2003, s. I-10155).

förordning nr 1346/2000 till förmån för bolagets ”[stadgeenliga] säte”. Vad som krävs är en samlad bedömning som, på grundval av objektiva kriterier som samtidigt klart framgår, för tredje man utvisar den plats där bolaget har sina intressen. Om huvudkontoret faktiskt är beläget på orten för det stadgeenliga sätet är det uteslutet att bolaget har sina huvudsakliga intressen någon annanstans.

2. Begreppet driftställe i artikel 3.2 i insolvensförordningen

76. Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i vilka omständigheter som måste föreligga för att det ska vara fråga om ett driftställe i den mening som avses i artikel 3.2 i insolvensförordningen. Skulle det nämligen visa sig att Interedil inte har platsen för sina huvudsakliga intressen i Italien, och att därmed italienska domstolar inte är behöriga att inleda ett huvudinsolvensförfarande, skulle på sin höjd ett sekundärt insolvensförfarande kunna aktualiseras i Italien. Enligt artikel 3.2 kräver detta att Interedil har ett driftställe i Italien. Räcker det, för att det ska föreligga ett driftställe, att fastigheter är belägna där, att det föreligger ett hyresavtal avseende två hotellkomplex samt ett avtal som bolaget har ingått med ett penninginstitut?

77. Med driftställe ska enligt artikel 2.1 h i insolvensförordningen förstås varje *verksamhetsplats* där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

78. Den formulering som återfinns i Europeiska unionens medlemsstaters konvention om insolvensförfaranden av den 23 november 1995 har därmed överförts till insolvensförordningen. I den förklarande rapporten anförs härvid följande: ”’Verksamhetsort’ betecknar en ort på vilken affärsverksamheten, oavsett om denna är rent kommersiell eller industriell eller avser utövande av fria yrken bedrivs mot marknaden (det vill säga utåt). Fastställandet av att affärsverksamheten förutsätter att det finns personal innebär att det krävs ett minimum av organisation. En verksamhetsort där verksamhet endast bedrivs tillfälligt kan inte anses som ett driftställe. Det förutsätts ett visst mått av varaktighet. … Avgörande är hur verksamheten ter sig för en utomstående betraktare och inte vilka ändamål som gäldenären eftersträvar med verksamheten.” [36]

79. Liksom för brytandet av presumtionen enligt artikel 3.1 andra meningen i förordningen är det inte heller enligt artikel 3.2

36 — Förklarande rapport (ovan fotnot 31), punkt 71.

tillräckligt att det föreligger materiella resurser. Den nationella domstolen ska snarare pröva huruvida personella resurser använts och huruvida det funnits ett minimum av organisation.

80. Den tredje frågans andra del ska följaktligen besvaras enligt följande: Den omständigheten att bolaget har fastigheter belägna i en annan medlemsstat än den där dess stadgeenliga säte är beläget, att det föreligger ett hyresavtal mellan gäldenärsbolaget och ett annat bolag avseende två hotellkomplex samt ett avtal som bolaget ingått med ett penninginstitut kan grunda en presumtion att bolaget har ett ”driftställe” i denna stat i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 1346/2000, endast om dessa omständigheter var för sig eller tillsammans på grund av en varaktig organisatorisk struktur har knutits till en verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt bedriver ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

V – Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

1. Begreppet ”platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns” i den mening som avses i artikel 3.1 i förordning nr 1346/2000 om insolvensförfaranden har en självständig innebörd och ska därför tolkas enhetligt och utan hänsyn till bestämmelser i nationell rätt.

2. Den omständigheten att bolagets fastigheter är belägna i en annan medlemsstat än den där dess stadgeenliga säte är beläget, att det föreligger ett hyresavtal mellan gäldenärsbolaget och ett annat bolag avseende två hotellkomplex samt ett avtal som bolaget ingått med ett penninginstitut räcker inte i sig för att bryta presumtionen enligt artikel 3 i förordning nr 1346/2000 till förmån för bolagets ”[stadgeenliga] säte”. Vad som krävs är en samlad bedömning som, på grundval av objektiva kriterier som samtidigt klart framgår, för tredjeman utvisar den plats där bolaget har sina intressen. Om huvudkontoret faktiskt är beläget på orten för det stadgeenliga sätet är det uteslutet att bolaget har sina huvudsakliga intressen någon annanstans.

3. Den omständigheten att bolaget har fastigheter belägna i en annan medlemsstat än den där dess stadgeenliga säte är beläget, att det föreligger ett hyresavtal mellan gäldenärsbolaget och ett annat bolag avseende två hotellkomplex samt ett avtal som bolaget ingått med ett penninginstitut kan grunda en presumtion att bolaget har ett ”driftställe” i denna stat i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 1346/2000, endast om dessa omständigheter var för sig eller tillsammans på grund av en varaktig organisatorisk struktur har knutits till en verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt bedriver ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

4. Unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol som, enligt bindande mellanliggande avgörande av en högre domstol, är behörig att döma i ett mål, enligt nationell processrätt, är bunden av den högre domstolens rättsliga bedömning, när den nationella domstolen är av den uppfattningen att nämnda avgörande inte är förenligt med unionsrätten, med hänsyn till den tolkning som den bett EU domstolen göra.