



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 27. november 2014¹

Sag C-557/13

**Hermann Lutz
mod**

Elke Bäuerle, som kurator i insolvensbehandlingen af ECZ Autohandel GmbH's aktiver

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — forordning (EF) nr. 1346/2000 — artikel 4 og 13 — søgsmål vedrørende en skadelig handling — forældelses-, præklusions- og omstødelsesfrister — formkrav — fastlæggelse af den anvendelige lovgivning — betaling gennemført efter indledning af insolvensbehandlingen på grundlag af udlæg foretaget før dette tidspunkt«

I – Indledning

1. Den retlige ramme for den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er forordning (EF) nr. 1346/2000². De af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål giver nærmere bestemt Domstolen anledning til at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den nævnte forordnings artikel 13 finder anvendelse, når en udbetaling i forbindelse med fuldbyrdelsen af et betalingspåkrav over for skyldneren (herefter »den anfægtede retshandling« eller »den omhandlede retshandling«) gennemføres, efter at insolvensbehandlingen er blevet indledt. Derefter skal Domstolen afgøre, om den lovgivning, der finder anvendelse på den anfægtede retshandling (herefter »lex causae«), hvilket i det foreliggende tilfælde er østrigsk ret, også regulerer de retsvirkninger, der er forbundet med udløbet af frister. Endelig giver denne anmodning om præjudiciel afgørelse Domstolen mulighed for at præcisere, om de formkrav, der skal overholdes, når kurator fremsætter krav om omstødelse, også følger af lex causae i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000.

2. Inden jeg ser nærmere på fortolkningen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, forekommer det mig hensigtsmæssigt at undersøge, i hvilket omfang den nævnte forordnings artikel 5 finder anvendelse på den udlægsret, der i det foreliggende tilfælde ligger til grund for, at udbetalingen af det omtvistede beløb er blevet tvangsfuldbyrdet.

¹ — Originalsprog: fransk.

² — Rådets forordning af 29.5.2000 om insolvensbehandling (EFT L 160, s. 1).

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

3. 11. betragtning til forordning nr. 1346/2000 har følgende ordlyd:

»Denne forordning accepterer, at det som følge af store forskelle i den materielle ret ikke er hensigtsmæssigt at indføre en fælles procedure for insolvensbehandling med generel gyldighed for Fællesskabet som helhed. At lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, skulle anvendes uden undtagelse, ville på denne baggrund ofte give anledning til problemer. Dette gælder eksempelvis for de meget forskelligt udformede sikringsrettigheder, som findes i Fællesskabet. Men også de fortrinsrettigheder, nogle kreditorer har under insolvensbehandlingen, er i visse tilfælde udformet yderst forskelligt. Denne forordning bør søge at tage hensyn hertil på to måder. Dels bør der fastlægges særlige regler om den lovgivning, der finder anvendelse i forbindelse med særligt betydningsfulde rettigheder og retsforhold (f.eks. tinglige rettigheder og arbejdsaftaler). Dels bør der parallelt med en hovedinsolvensbehandling med universel gyldighed åbnes mulighed for også at indlede territorial insolvensbehandling, som kun vedrører de aktiver, der befinder sig i den medlemsstat, hvor denne insolvensbehandling indledes.«

4. 24. betragtning til den nævnte forordning er affattet således:

»Den automatiske anerkendelse af en insolvensbehandling, som almindeligvis er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, kan kollidere med de regler, som gælder for transaktioner, der foretages i andre medlemsstater. Til beskyttelse af berettigede forventninger og omsætningssikkerheden i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, bør der fastsættes bestemmelser om en række undtagelser fra denne hovedregel.«

5. Den nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, litra f) og m), bestemmer:

»2. Lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, er bestemmende for betingelserne for insolvensbehandlings indledning og afslutning samt for dens forløb. Lovgivning bestemmer navnlig:

[...]

f) hvorledes insolvensbehandlingen virker på individualforfølgingsforanstaltninger bortset fra verserende retssager

[...]

m) reglerne for, at retshandler, som er til skade for alle kreditorerne, er ugyldige i sig selv, kan omstødes eller kan anfægtes.«

6. Den samme forordnings artikel 5 bestemmer:

»1. Indledningen af insolvensbehandlingen berører ikke en kreditors eller en tredjemands tinglige ret til fysiske eller immaterielle formuegenstande, løsøre eller fast ejendom – såvel specifikke aktiver som en række uspecificerede aktiver under ét, der varierer fra tid til anden – som tilhører skyldneren, og som på tidspunktet for insolvensbehandlings indledning befinder sig på en anden medlemsstats område.

2. Rettigheder efter stk. 1 er navnlig:

- a) retten til at realisere aktivet eller lade det realisere og til at lade sig fyldestgøre af provenuet eller udbyttet heraf, navnlig ved pant, herunder pant i fast ejendom
- b) eneretten til at inddrive en fordring, navnlig en ret sikret ved pant i fordringen eller ved overdragelse til sikkerhed

[...]

4. Stk. 1 forhindrer ikke søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra m).«

7. Artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 bestemmer:

»Artikel 4, stk. 2, litra m), finder ikke anvendelse, når den, der har nydt godt af en handling, som er til skade for alle kreditorerne, kan godtgøre:

- at nævnte handling er undergivet lovgivningen i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, og
- at denne lovgivning i det pågældende tilfælde ikke åbner nogen mulighed for at anfægte denne handling.«

8. Forordningens artikel 20, stk. 1, bestemmer:

»1. En kreditor, som efter indledning af en insolvensbehandling i henhold til artikel 3, stk. 1, uanset på hvilken måde, men navnlig ved tvangsfuldbyrdelse, opnår hel eller delvis fyldestgørelse for sin fordring i skyldnerens formue, som befinder sig på en anden medlemsstats område, skal levere det, han har opnået, tilbage til kurator, jf. dog artikel 5 og 7.«

B – Tysk ret

9. § 88 i Insolvenzordnung (tysk lov om insolvens, BGBl. 1994 I, s. 2866, herefter »InsO«) bestemmer:

»Såfremt en kreditor inden for den seneste måned før en begæring om indledning af insolvensbehandling er blevet fremsat, eller efter fremsættelsen af en sådan begæring, ved et retligt udlæg opnår sikkerhed i aktiver, der tilhører skyldneren, og som indgår i konkursboet, bortfalder denne sikkerhed ved insolvensbehandlingens indledning.«

C – Østrigsk ret

10. § 43, stk. 1 og 2, i Insolvenzordnung (RGrBl. 1914, s. 337, herefter »IO«) bestemmer:

»(1) Omstødelse kan gøres gældende i forbindelse med et sagsanlæg [...]

(2) Et omstødelsessøgsmål skal anlægges inden for et år efter indledningen af insolvensbehandling, idet der i modsat fald sker præklusion. [...]«

III – De faktiske omstændigheder

11. ECZ GmbH er et tysk selskab med hjemsted i Tett nang (Tyskland). Dette selskab drev svigagtig bilhandel i form af et pyramidesystem. På det østrigske marked benyttede moderselskabet sig således af et datterselskab, det østrigske selskab ECZ Autohandel GmbH (herefter »skyldnerselskabet«), med hjemsted i Bregenz (Østrig). Sagsøgeren i hovedsagen, Hermann Lutz, der har bopæl i Østrig, var kunde hos og havde købt en bil af skyldnerselskabet.

12. Da skyldnerselskabet ikke opfyldte den indgåede aftale om køb af det den nævnte køretøj, fik Hermann Lutz den 17. marts 2008 ved Bezirksgericht Bregenz (Østrig) afsagt et eksigibelt betalingspålæg over for skyldnerselskabet vedrørende et beløb på 9 566 EUR med tillæg af renter.

13. Den 20. maj 2008 traf Bezirksgericht Bregenz afgørelse om retligt udlæg, hvorved der blev gjort udlæg i tre konti, som skyldnerselskabet havde i en østrigsk bank. Den 23. maj 2008 indgik afgørelsen om udlæg til Sparkasse Feldkirch (herefter »skyldnerselskabets bank«).

14. Den 13. april 2008 indgav skyldnerselskabet selv begæring om indledning af insolvensbehandling. Den 4. august 2008 indledte Amtsgericht Ravensburg (Tyskland) insolvensbehandling af skyldnerselskabet i Tyskland. Sagsøgte i hovedsagen, Elke Bäuerle, der har bopæl i Tyskland, er den aktuelle »kurator«³ i sagen.

15. Den 17. marts 2009 udbetalte skyldnerselskabets bank på grundlag af det foretagne udlæg det omtvistede beløb på 11 748,48 EUR til Hermann Lutz. Ved skrivelse af 10. marts 2009 havde den daværende kurator imidlertid meddelt, at han ikke ville gøre modkrav gældende over for den nævnte bank, men tog forbehold for at fremsætte krav om omstødelse under insolvensbehandlingen.

16. I en skrivelse af 3. juni 2009, dvs. ca. ti måneder efter indledningen af insolvensbehandlingen, afgav den daværende kurator en omstødelseserklæring vedrørende det retlige udlæg af 20. maj 2008 og udbetalingen af 17. marts 2009. Der blev imidlertid først anlagt søgsmål ved stævning forkyndt den 23. oktober 2009. Elke Bäuerle har med søgsmålet over for de tyske retsinstanser nedlagt påstand om, at det udbetalte beløb tilbagebetales til boet.

17. Landgericht Ravensburg (Tyskland) gav sagsøgeren medhold. Hermann Lutz fik ikke medhold i sin anke af denne dom. Hermann Lutz har med en »revisionsappel« fastholdt sin påstand om frifindelse i det hele.

18. Den forelæggende ret har anført, at udfaldet af appellen afhænger af fortolkningen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, forudsat at denne bestemmelse finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Det fremgår af nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, litra m), at spørgsmål vedrørende reglerne for, at retshandler, som er til skade for alle kreditorerne, er ugyldige i sig selv, kan omstødes eller kan anfægtes, afgøres efter den lovgivning, der finder anvendelse på insolvensbehandlingen (herefter »lex fori concursus«). I henhold til samme forordnings artikel 13 finder denne bestemmelse dog ikke anvendelse, når den, der har nydt godt af en handling, som er til skade for alle kreditorerne, kan godtgøre, at handlingen er undergivet lovgivningen i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, og at denne lovgivning ikke åbner nogen mulighed for at anfægte denne handling.

3 — Selv om ordene »syndic« (»kurator«) og »masse« (»konkursmasse«) ikke er blevet anvendt i fransk konkursret siden 1985, anvendes de i den franske version af forordning nr. 1346/2000.

19. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at den omhandlede retshandling ikke kan anfægtes i henhold til *lex fori concursus*, dvs. i det foreliggende tilfælde bestemmelserne i tysk ret, idet de eneste handlinger, der kan anfægtes, er dem, der er foretaget før indledningen af insolvensbehandlingen⁴. Udbetalingen af det kontoindestående, hvori der var gjort udlæg, fandt først sted syv måneder efter indledningen af behandlingen. Udlægsretten til kontoindeståendet opstod imidlertid først, efter at begæringen om indledning af insolvensbehandlingen blev indgivet den 13. april 2008, og var dermed i henhold til InsO's § 88 blevet ugyldig på tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen. Den efterfølgende udbetaling af det pågældende kontoindestående er således også ugyldig⁵. Selv om artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 bestemmer, at indledning af insolvensbehandlingen ikke berører en kreditors tinglige rettigheder, fremgår det af samme artikels stk. 4, at artikel 5 ikke forhindrer søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv af den omhandlede retshandling.

20. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at Hermann Lutz med henvisning til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 har gjort gældende, at den lovgivning, der finder anvendelse på den anfægtede retshandling, ikke giver mulighed for at anfægte udbetalingen af det omtvistede beløb⁶, da præklusionsfristen er udløbet. Selv om udbetalingen af kontoindeståendet den 17. marts 2009 i princippet indledningsvis⁷ kunne anfægtes i henhold til de relevante bestemmelser i østrigsk ret, ville et omstødelssøgsmål imidlertid ikke blive taget til følge, idet der i IO's § 43, stk. 2, foreskrives en præklusionsfrist på et år efter indledningen af insolvensbehandlingen for at anlægge omstødelssøgsmål.

21. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at fristen for at anlægge et omstødelssøgsmål i henhold til tysk ret er tre år, og at denne frist er overholdt.

IV – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

22. Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof ved afgørelse af 10. oktober 2013, der er indgået til Domstolens Justitskontor den 29. oktober 2013, besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Finder artikel 13 i [forordning nr. 1346/2000] anvendelse, når et beløb, hvori der blev gjort udlæg før indledningen af insolvensbehandlingen, og hvis udbetaling kuratoren har anfægtet, først er blevet udbetalt efter indledningen af insolvensbehandlingen?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Gælder indsigelsen i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 også for *lex causae* forældelses-, omstødelssø- og præklusionsfrister for den anfægtede retshandling?

4 — InsO's § 129, stk. 1.

5 — InsO's § 91, stk. 1.

6 — Udlægsretten opstod ifølge den forelæggende ret i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen blev indledt. Den lovgivning, der skal anvendes på udbetalingen af det kontoindestående, der er gjort udlæg i, er således lovgivningen i den medlemsstat, hvor udbetalingen har virkning, dvs. østrigsk ret.

7 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at en handling ifølge østrigsk ret kan omstødes, når den foretages, efter at insolvensen er indtrådt, eller efter at der er indgivet konkursbegæring, og en konkurskreditor herved har opnået en sikring eller fyldestgørelse, såfremt denne var bekendt med eller burde være bekendt med insolvensen eller konkursbegæringen. Ifølge den forelæggende ret gav udbetalingen af det omtvistede beløb Hermann Lutz fyldestgørelse på et tidspunkt, hvor han som følge af en skrivelse fra kuratoren af 10.3.2009 var bekendt med insolvensbegæringen. Under retsmødet anførte Hermann Lutz' advokat imidlertid, at det afgørende for anlæggelse af omstødelssøgsmål i henhold til østrigsk ret er, om insolvensbehandlingen er blevet indledt. Det er nemlig fra og med dette tidspunkt, dels at datoen for indledningen af insolvensbehandlingen er offentligt kendt, og at kreditor dermed kan have kendskab til, at skyldneren er insolvent, dels at præklusionsfristen på et år for at anlægge retssag begynder at løbe. Ifølge tysk ret er det afgørende derimod, om der er indgivet begæring om indledning af en insolvensbehandling, og fristen for at anlægge omstødelssøgsmål er tre år. Jf. tillige punkt 81-83 i dette forslag til afgørelse.

- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende: Er det *lex causae* eller *lex fori concursus*, der er afgørende for, hvilke formkrav der skal overholdes i forbindelse med fremsættelsen af kravet som omhandlet i artikel 13 i forordning nr. 1346/2000?»

23. Parterne i hovedsagen, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Republikken Portugal og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

24. Parterne i hovedsagen, Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Spanien og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 18. september 2014.

V – Analyse

A – *Anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000*

25. Den foreliggende sag indgår i en kompleks juridisk sammenhæng og rejser spørgsmålet om anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 på en betaling, der er foretaget efter indledningen af insolvensbehandlingen på grundlag af en udlægsret, der er opstået, inden insolvensbehandlingen blev indledt. For at besvare dette spørgsmål, og når der henses til den omstændighed, at den skadelige handling i det foreliggende tilfælde består i stiftelsen af udlægsretten⁸, skal det afgøres, om en tinglig rettighed, der omfatter en formuegenstand, som befinder sig på en anden medlemsstats område, er bortfaldet i henhold til *lex fori concursus* i forbindelse med indledningen af insolvensbehandlingen.

26. Jeg erindrer indledningsvis om, at det alene er den forelæggende ret, der har kompetence til at fastslå og vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der er forelagt den, samt til at fortolke og anvende den nationale ret⁹.

27. Selv om den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at fortolke artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, forekommer det mig under disse omstændigheder hensigtsmæssigt først at undersøge, om udlægsretten udgør en tinglig rettighed, og følgelig, om betingelserne i den nævnte forordnings artikel 5 er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Det er nemlig kun, hvis udlægsretten udgør en tinglig rettighed, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, at Hermann Lutz ikke er forpligtet til at tilbagebetale et beløb svarende til værdien af den sikrede fordring til konkursmassen¹⁰. At udlægsretten anses for en tinglig rettighed er således en forudsætning for, at artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

28. Jeg vil derfor først undersøge, om retten til udlæg i skyldnerselskabets kontoindestående kan kvalificeres som en tinglig rettighed, og derefter vil jeg undersøge rækkevidden af den beskyttelse af tinglige rettigheder, der følger af den nævnte forordnings artikel 5, stk. 4.

1. Om kvalificeringen af retten til udlæg i skyldnerselskabets kontoindestående med hensyn til artikel 5 i forordning nr. 1346/2000

29. Det fremgår af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000, at det er konkurslovgivningen i den medlemsstat, på hvis område insolvensbehandlingen indledes, der gælder for insolvensbehandlingen og dens virkninger (*lex fori concursus*). Som det fremgår af 23. betragtning til forordningen, fastsætter denne lov alle betingelserne vedrørende en insolvensbehandlings indledning, afvikling og afslutning¹¹.

8 — I det foreliggende tilfælde blev betalingen af det omtvistede beløb tvangsfuldbyrdet som følge af, at der var stiftet en udlægsret. Det er således udlægsretten, der skal anses for den skadelige handling.

9 — Dom Econord (C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:758, præmis 21).

10 — Jf. 25. betragtning til og artikel 20 i forordning nr. 1346/2000 og fodnote 19 i dette forslag til afgørelse.

11 — Dom ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

30. Med henblik på at bevare den berettigede forventning og retssikkerheden for transaktioner i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, fastsætter forordning nr. 1346/2000 i artikel 5-15 imidlertid en række undtagelser fra nævnte lovvalgsregel med hensyn til visse rettigheder og retsforhold, som ifølge 11. betragtning til forordningen betragtes som særligt betydningsfulde¹². Hvad bl.a. angår tinglige rettigheder bestemmer den nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, således, at indledningen af insolvensbehandlingen ikke berører en kreditors eller en tredjemands tinglige ret til formuegenstande, som tilhører skyldneren, og som på tidspunktet for insolvensbehandlings indledning befinder sig på en anden medlemsstats område.¹³

31. Det følger af Domstolens praksis, at rækkevidden af denne bestemmelse belyses i 11. og 25. betragtning til forordning nr. 1346/2000, hvoraf fremgår, at der i forbindelse med tinglige rettigheder er et særligt behov for en særbestemmelse, »som afviger fra lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes«, da disse rettigheder er af stor betydning for långivningen. Det fremgår således af 25. betragtning til forordningen, at stiftelsen, gyldigheden og omfanget af tinglige rettigheder almindeligvis bør reguleres af lovgivningen på det sted, hvor det aktiv, som er genstand for nævnte rettighed, befinder sig (*lex rei sitae*), og ikke bør berøres af indledningen af insolvensbehandlingen¹⁴. Den nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, skal derfor forstås som en bestemmelse, der under fravigelse af lovreglerne i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, gør det muligt med hensyn til en kreditors eller en tredjemands tinglige ret til visse formuegenstande, som tilhører skyldneren, at anvende lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den omhandlede formuegenstand befinder sig (*lex rei sitae*)¹⁵. Det er således kun de tinglige rettigheder, der vedrører de formuegenstande, som tilhører skyldneren, og som på tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen befinder sig på en anden medlemsstats område end den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, der er omfattet af beskyttelsen i henhold til denne artikel¹⁶. Artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 er nemlig ikke en lovvalgsregel, men en »negativ«¹⁷ materiel bestemmelse, der har til formål at sikre beskyttelsen af tinglige rettigheder, der er erhvervet, inden der indledes en insolvensbehandling¹⁸.

32. På denne baggrund opstår følgende indledende spørgsmål: Kan retten til udlæg i et kontoindestående i det foreliggende tilfælde kvalificeres som en tinglig rettighed, som Hermann Lutz er indehaver af?

12 — Ibidem, præmis 39. Jf. ligeledes 24. betragtning til forordning nr. 1346/2000.

13 — Jeg bemærker, at anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 forudsætter, at aktiverne lovligt befinder sig i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Jf. herom punkt 105 i rapporten om konventionen om konkurs (herefter »Virgós/Schmit-rapporten«) og T. Ingelmann, »Article 5«, *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (udg.), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 252. Det bemærkes i denne henseende, at selv om Virgós/Schmit-rapporten kun omhandler konventionen om konkurs, indeholder den bemærkninger, som er nyttige ved fortolkningen af forordning nr. 1346/2000. Jf. i denne retning generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2005:579, punkt 2).

14 — Dom ERSTE Bank Hungary (EU:C:2012:417, præmis 41).

15 — Ibidem, præmis 42.

16 — For at artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 kan finde anvendelse, kræves det ud fra en formålsfortolkning af denne bestemmelse, at alle de handlinger, der er nødvendige for stiftelsen af en tinglig rettighed, er blevet udført, inden insolvensbehandlingen indledes. Jf. punkt 95 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, s. 96 og 101, og G. Moss, I.F. Fletcher, og S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Procedures: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press, 2. udgave, 2009, s. 287.

17 — Hvad angår denne bestemmelses materielle karakter, jf. punkt 99 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 105, T. Ingelmann, »Article 5«, op.cit., s. 250, G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op.cit., s. 286, B. Hess, P. Oberhammer og T. Pfeiffer, *European Insolvency Law. The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of the Regulation No 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, C.H. Beck-Hart-Nomos, München/Oxford, 2014 (herefter »Heidelberg-Luxembourg-Wien-rapporten«), s. 178, og W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, s. 149.

18 — I dommen i sagen German Graphics Graphische Maschinen fastslog Domstolen nemlig vedrørende artikel 7 i forordning nr. 1346/2000, der er analog med samme forordnings artikel 5, at »[m]ed andre ord er denne bestemmelse kun en materiel regel, der har til formål at beskytte sælgeren for så vidt angår genstande, der befinder sig uden for den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes« (C-292/08, EU:C:2009:544, præmis 35). Ifølge Heidelberg-Luxembourg-Wien-rapporten, s. 181, er den fremherskende opfattelse i retslitteraturen i 17 medlemsstater, at artikel 5 er en materiel bestemmelse.

33. Hvad angår kvalificeringen af udlægsretten bemærker jeg indledningsvis, at der i forordning nr. 1346/2000 henvises til national ret med forbehold af bestemmelserne i den nævnte forordnings artikel 5, stk. 2 og 3.

34. Kvalificeringen af en rettighed som en tinglig rettighed henhører under den nationale lovgivning, der ifølge de lovvalgsregler, som fandt anvendelse, før insolvensbehandlingen blev indledt, regulerer tinglige rettigheder (*lex rei sitae*)¹⁹. En tinglig rettigheds stiftelse, gyldighed og omfang reguleres således af lovgivningen på det sted, hvor den formuegenstand, der er genstand for den tinglige rettighed, befinder sig²⁰.

35. Når det således er afgjort, hvorledes den pågældende rettighed skal kvalificeres i henhold til *lex rei sitae*, skal det derefter undersøges, om den pågældende rettighed opfylder kriterierne for at anvende artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1346/2000. Disse selvstændige kvalifikationskriterier²¹ afgrænser således, hvilke subjektive rettigheder der ifølge national ret kan kvalificeres som tinglige rettigheder i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i den nævnte forordnings artikel 5²².

36. Hvad angår hovedsagen fremgår det for det første af oplysningerne i de sagsakter, der er forelagt Domstolen, og som er blevet bekræftet under retsmødet, at en eksigibel panteret ifølge østrigsk ret udgør en tinglig rettighed, der forudsætter, at kendelsen om betalingspåkrav er blevet meddelt skyldneren²³.

37. Det fremgår i denne henseende af forelæggelsesafgørelsen, at en østrigsk retsinstans den 20. maj 2008 traf afgørelse om retligt udlæg, hvorved der blev gjort udlæg i tre konti, som skyldnerselskabet havde i en østrigsk bank. Afgørelsen om udlæg blev meddelt den nævnte bank den 23. maj 2008. Det fremgår af den forelæggende rets konstateringer, at det separatistkrav, der blev erhvervet med udlægsretten, ifølge østrigsk ret²⁴ ikke kunne anfægtes under konkurs, fordi det var stiftet mere end 60 dage før indledningen af konkursbehandlingen. Ifølge den forelæggende ret indebar den separatistret, som Hermann Lutz havde erhvervet, at det kontoindestående, hvori der var gjort udlæg, skulle udbetales til ham²⁵.

19 — T. Ingelmann, »Article 5«, op.cit., s. 253.

20 — Punkt 95 og 100 i Virgós/Schmit-rapporten. Det fremgår af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, at insolvensbehandlingen ikke berører den tinglige ret til formuegenstande, som befinder sig på en anden medlemsstats område, og ikke at insolvensbehandlingen ikke skal berøre formuegenstande (eller fordringer), der befinder sig i en anden medlemsstat, og som er omfattet af beskyttelsen af den tinglige rettighed. Da insolvensbehandlingen i hovedsagen gennemføres som universalforfølgning, omfatter den samtlige skyldneres formuegenstande. Dette er vigtigt, når værdien af sikkerheden er højere end værdien af den fordring, der er sikret ved den tinglige rettighed. Hvis der ikke indledes en sekundær insolvensbehandling, vil kreditor således have pligt til at betale et eventuelt overskydende salgsprovenu til kurator i den principale insolvensbehandling (jf. 25. betragtning til og artikel 20 i forordning nr. 1346/2000). Hvis fordringen omvendt dækkes af sikkerhedens værdi, har en kreditor, der opnår dækning for sine fordringer, der er sikret ved tinglige rettigheder, derimod ikke pligt til at udbetale et beløb til de andre kreditorer. Jf. i denne retning punkt 99 og 173 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 106 og 236. Jf. ligeledes i denne retning G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op.cit., s. 286, M. Porzycki, Zabezpieczenia rzeczowe w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii Europejskiej, *Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego*, nr. 3 (5) 2008, s. 405.

21 — Jf. i denne henseende P.M. Veder, *Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Deventer, 2004, s. 334-336: »An independent interpretation of rights in rem is facilitated by the references that the second paragraph contains of the types of rights Art. 5 IR refers to«. Jf. endvidere W. Klyta, op.cit., s. 150.

22 — M. Virgós og F. Garcimartín, op.cit., s. 96: »Its function [of article 5] is to operate as a limit to the characterization of a right as a right in rem for the purposes of Article 5. Only those rights conferred by national laws that conform to its typological characterization are protected by Article 5.1 of Regulation.«

23 — Ifølge retslitteraturen omfatter tinglige rettigheder som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 ikke blot de rettigheder, der følger af en retsakt, men også rettigheder, der opstår og indtræder uden videre (*ipso jure*), M. Porzycki, loc.cit., s. 405.

24 — § 11, stk. 1, og § 12, stk. 1, første punktum, i den østrigske konkurslov i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (ÖBGB1. I 2007/73).

25 — Ibidem, § 48, stk. 1. Den forelæggende ret har endvidere anført, at udlægsretten bortfaldt i forbindelse med udbetalingen til Hermann Lutz i henhold til en analog anvendelse af § 469 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (den østrigske borgerlige lovbog), og at den således ikke længere kan omstødes. Hvad angår dette punkt, jf. fodnote 7.

38. For det andet, og som det fremgår af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000, omfatter tinglige rettigheder bl.a. »eneretten til at inddrive en fordring, navnlig en ret sikret ved pant i fordringen eller ved overdragelse til sikkerhed«²⁶, hvilket i henhold til østrigsk ret omfatter udlæg i kontoindeståender. Hermann Lutz er således i princippet beskyttet i kraft af retten til at foretage udlæg i skyldnerselskabets kontoindeståender med henblik på at opnå dækning for en fordring, som om denne fordring ikke var genstand for en insolvensbehandling i Tyskland. Selv om den omhandlede udbetaling i det foreliggende tilfælde i henhold til østrigsk konkursret indledningsvis kunne anfægtes²⁷, er denne konstatering ifølge den forelæggende ret²⁸ ikke til hinder for, at udlægsretten kan kvalificeres som en tinglig rettighed i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 5 i forordning nr. 1346/2000.

39. Hvad angår det sted, hvor skyldnerens formuegenstand befandt sig på tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning, fremgår det endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at den formuegenstand, hvori der var gjort udlæg, nemlig det omtvistede beløb, den 4. august 2008 befandt sig på det nævnte skyldnerselskabs østrigske bankkonti²⁹.

40. Jeg er derfor af den opfattelse, at betingelserne i artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 er opfyldt i det foreliggende tilfælde, hvilket det under alle omstændigheder tilkommer den forelæggende ret, som har enekompetence til at vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der er forelagt den, at vurdere.

2. Omfanget af beskyttelsen af tinglige rettigheder i henhold til artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000: skadelige handlinger

41. Jeg erindrer i denne henseende om, at eftersom beskyttelsen af tredjemands tinglige rettigheder og dermed også disse rettigheders ukrænkelighed er relativ, er der således ikke noget absolut til hinder for, at tinglige rettigheder kan være underlagt *lex fori concursus*.

42. For det første er artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000 ikke til hinder for, at kuratoren indgiver begæring om, at der indledes en sekundær insolvensbehandling i den medlemsstat, hvor formuegenstandene befinder sig, hvis skyldneren har et forretningssted i denne medlemsstat³⁰. En sådan sekundær insolvensbehandling har de samme virkninger i forhold til de tinglige rettigheder som hovedinsolvensbehandlingen³¹.

43. For det andet udgør artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000 en undtagelse til undtagelsen, idet det i denne bestemmelse foreskrives, at stk. 1 ikke forhindrer søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, litra m). *Lex fori concursus* finder således anvendelse, når stiftelsen eller udøvelsen af tinglige rettigheder er i strid med de hensyn, der varetages ved insolvensbehandlingen, og når disse handlinger kan kvalificeres som handlinger, der skader konkurskreditorerne. Artikel 5, stk. 4, vedrører således omstødelsessøgsmål, der som i det foreliggende tilfælde er anlagt i henhold til bestemmelserne om

26 — For at lette anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 opstilles i den nævnte artikels stk. 2 en liste over rettigheder, der i princippet skal anses for tinglige rettigheder i henhold til national ret. Denne liste er derfor ikke udtømmende. Jf. i denne henseende punkt 103 i Virgós/Schmit-rapporten og G. Moss, I.F. Fletcher, og S. Isaacs, op.cit., s. 287.

27 — Jf. herom fodnote 7 i dette forslag til afgørelse.

28 — Jf. endvidere punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

29 — Det vil her være hensigtsmæssigt at erindre om, at når der er tale om tinglige rettigheder, er lokaliseringen det sted, hvor den formuegenstand, som er sikret ved de tinglige rettigheder, befinder sig. Artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 omfatter endvidere de tinglige rettigheder, der vedrører fordringer. Jf. i denne retning M. Virgós og F. Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, Haag, 2004, s. 103.

30 — Det fremgår ikke af de sagsakter, som Domstolen råder over, om der er indledt en sekundær insolvensbehandling i Østrig.

31 — Jf. i denne retning G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op.cit., s. 287. Jf. endvidere artikel 27 i forordning nr. 1346/2000.

indledning af insolvensbehandling og ikke i henhold til bestemmelserne i den almindelige lovgivning (almindelige civile og handelsretlige søgsmål). Hvad angår de sidstnævnte bestemmelser gælder de almindelige lovvalgsregler. Disse søgsmål, der anlægges i henhold til de almindelige bestemmelser, kan imidlertid kun antages til realitetsbehandling, såfremt dette er muligt ifølge *lex fori concursus*³².

44. Hovedreglen er, at det er lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, der ifølge artikel 4 i forordning nr. 1346/2000 er afgørende for, om retshandler, som er til skade for alle kreditorernes interesser, er ugyldige i sig selv, kan omstødes eller kan anfægtes. I det foreliggende tilfælde finder tysk ret anvendelse på det omstødelsessøgsmål, som Elke Bäuerle har anlagt. Den anvendelige lovgivning fastsætter betingelserne for, at retshandler, der er til skade for alle kreditorerne, kan pålægges sanktioner (ugyldighed, omstødelse), sanktionsformerne (pålægges sanktionerne uden videre eller som følge af, at kurator anlægges søgsmål, pålægges sanktionerne med eller uden tilbagevirkende kraft mv.) og sanktionernes retsvirkninger (f.eks. tredjemands stilling i forbindelse med et omstødelsessøgsmål)³³.

45. I tysk ret bestemmes i InsO's § 88, at når en kreditor inden for den seneste måned før en begæring om indledning af insolvensbehandling er blevet fremsat, eller efter fremsættelsen af en sådan begæring, ved et retligt udlæg opnår sikkerhed i aktiver, der tilhører skyldneren, og som indgår i konkursboet, bortfalder denne sikkerhed ved insolvensbehandlingens indledning. Det er derfor vigtigt at bemærke, at denne artikel indebærer, at en sikkerhed i skyldnerens formue er ugyldigt uden videre (*ipso jure*), uafhængigt af om kurator har anlagt sag. Dette rejser et spørgsmål, der er afgørende for løsningen af tvisten i hovedsagen, og som blev drøftet i retsmødet, efter at Domstolen havde stillet et spørgsmål til mundtlig besvarelse: Er den nævnte bestemmelse i tysk ret omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000, således som den forelæggende ret har hævdet? Eller er den automatiske ugyldighed af en tinglig rettighed, der vedrører skyldnerens aktiver, med andre ord omfattet af den nævnte forordnings artikel 5, stk. 4, der bestemmer, at *lex fori concursus* finder anvendelse på søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra m)?

46. Jeg anser dette for at være tilfældet.

47. For det første er formålet med InsO's § 88, nemlig gennem et retligt udlæg at opnå en sikkerhed i skyldnerens aktiver, som indgår i konkursmassen, omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, som det fremgår af min analyse i punkt 25-40 i dette forslag til afgørelse og de bemærkninger, som den tyske regering og Kommissionen har fremsat under retsmødet.

48. Virgós/Schmit-rapporten synes endvidere i rapportens punkt 91 og 106 at støtte, at der skal anlægges en vid fortolkning af begrebet søgsmål i artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000. Det fremgår således af de nævnte punkter, at »en handling, der er skadelig for alle kreditorer, kan bestå i stiftelsen af en tinglig rettighed til fordel for en kreditor eller en bestemt tredjemand. I en sådan situation finder de almindelige bestemmelser [i forordning nr. 1346/2000] om, at sådanne retshandler er ugyldige, kan omstødes eller kan anfægtes, anvendelse [artikel 4, stk. 2, litra m), og artikel 13]«³⁴. Den tyske regering har i denne henseende under retsmødet anført, at den forskellige behandling af bestemmelser, hvori der foreskrives automatisk ugyldighed (*ipso jure*), og bestemmelser, der forudsætter, at der anlægges retssag, ikke er forenelig med hverken formålet med eller ånden bag artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000.

32 — M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, *op.cit.*, s. 135, og M. Virgós og F. Garcimartín, *op.cit.*, s. 135.

33 — Punkt 135 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, *op.cit.*, s. 135, K. Pannen og S. Riedemann, »Article 4«, *op.cit.*, s. 228, og W. Klyta, *op.cit.*, s. 175.

34 — Selv om der i rapporten henvises til retshandlinger, ser jeg ingen grund til, at de retsvirkninger, der indtræder uden videre (*ipso jure*), eller som har processuel karakter, ikke skulle være omfattet af artikel 4, stk. 2, litra m), og artikel 13 i forordning nr. 1346/2000.

49. Som den tyske regering og Kommissionen med rette har anført, er det endelig ikke muligt på baggrund af den omstændighed, at der er forskelle mellem sprogversionerne for så vidt angår henvisningen til »søgsmål« om omstødelse, at fastslå, at anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000 er begrænset til kun at angå retssager. Denne artikel skal sammenholdes med den nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, litra m), der nævner »reglerne for, at retshandler, som er til skade for alle kreditorerne, er ugyldige i sig selv, kan omstødes eller kan anfægtes»³⁵, og ikke kun »søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv«. Det er således den nationale lovgivning, som bestemmer, om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv skal følge af et søgsmål, en lovbestemmelse³⁶ eller en retshandling. Uanset om det i den nationale lovgivning bestemmes, at der først skal anlægges en omstødelssag, eller at afgørelsen om at indlede insolvensbehandlingen automatisk medfører ugyldighed³⁷, i det omfang, hvori dette er nødvendigt³⁸, erstatter lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt (i det foreliggende tilfælde tysk ret), den lovgivning, som normalt finder anvendelse på den skadelige handling (i det foreliggende tilfælde østrigsk ret)³⁹.

50. Efter den forelæggende rets opfattelse er udlægget i kontoindeståendet i Østrig således ugyldigt i henhold til InsO's § 88 alene af den grund, at udlægget blev foretaget, efter at der var indgivet begæring om at indlede insolvensbehandlingen i Tyskland. Den ret til udlæg i kontoindeståendet, der blev stiftet inden insolvensbehandlingen blev indledt, bortfaldt derfor i princippet i overensstemmelse med lex fori concursus i forbindelse med, at insolvensbehandlingen blev indledt⁴⁰.

51. Artikel 4, stk. 2, litra m), i forordning nr. 1346/2000 skal imidlertid sammenholdes med samme forordnings artikel 13. Anvendelsen af lex fori concursus kan således fraviges til fordel for anvendelsen af lex causae. Det er netop dette forhold, der er genstand for det første præjudicielle spørgsmål, som jeg vil behandle nedenfor.

B – Anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 på en handling, der er foretaget efter indledningen af insolvensbehandlingen

52. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen samt af punkt 45 og 49 i dette forslag til afgørelse, at udlægsretten i de kontoindeståender, der befandt sig på det østrigske område, blev erhvervet efter indgivelsen af begæringen om insolvensbehandling og dermed i henhold til InsO's § 88 blev ugyldig på tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen.

53. I artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 foreskrives imidlertid en undtagelse til anvendelsen af lex fori concursus, hvorefter den omhandlede retshandling ikke lovligt kan anfægtes, når den, der har nydt godt af en handling, som er til skade for alle kreditorerne, godtgør, at »nævnte handling er undergivet lovgivningen i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, og at denne lovgivning i det pågældende tilfælde ikke åbner mulighed for at anfægte denne handling«.

35 — Jf. dom Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, præmis 28) om retternes internationale kompetence på området for omstødelser begrundet i insolvens.

36 — R. Dammann, »Article 13«, op.cit., s. 291: »Some legal systems automatically void any secured rights that have been granted within a specific period prior to the opening of insolvency proceedings. Whether such legal provisions are avoidance actions within the meaning of Art 4 (2) sentence 2 (m) of the European Insolvency Regulation is debatable.«

37 — Punkt 91 Virgós/Schmit-rapporten.

38 — Der er f.eks. tale om den situation, hvor konkurskurator har anlagt et omstødelssøgsmål, som det er tilfældet i hovedsagen. Jeg erindrer i denne henseende om, at artikel 4, stk. 2, litra m), i forordning nr. 1346/2000 vedrører søgsmål eller bestemmelser om ugyldiggørelse af handlinger i henhold til lex fori concursus. Bestemmelserne i den almindelige lovgivning finder derimod kun anvendelse i det tilfælde, hvor lex fori concursus tillader dette. Jf. i denne retning M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 135, M. Virgós og F. Garcimartín, op.cit., s. 135. Jf. herom punkt 43 i dette forslag til afgørelse.

39 — Punkt 91 i Virgós/Schmit-rapporten.

40 — Jf. analogt dom LBI (C-85/12, EU:C:2013:697), der omhandlede bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4.4.2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (EFT L 125, s. 15), hvori Domstolen fortolkede bestemmelser, der i det væsentlige var identiske med de bestemmelser, der er genstand for den foreliggende sag.

54. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål i det væsentlige oplyst, om artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 finder anvendelse i en situation, hvor en tinglig rettighed er stiftet før indledningen af insolvensbehandlingen, mens udbetalingen af det beløb, der på grundlag af denne rettighed er gjort udlæg i, først er gennemført efter indledningen af insolvensbehandlingen.

55. For at besvare dette spørgsmål vil jeg først undersøge rækkevidden af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, og derefter vil jeg undersøge, om det tidspunkt, hvor udlægsretten erhverves, kan anses for det afgørende tidspunkt med hensyn til anvendelsen af den nævnte artikel.

1. Rækkevidden af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000

56. Jeg bemærker indledningsvis, at jeg enig med den analyse, som Hermann Lutz og den tyske regering i det væsentlige har fremført, hvorefter artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 ikke indeholder nogen elementer, der giver anledning til at sondre mellem skadelige handlinger afhængigt af, om sådanne handlinger er foretaget før eller efter indledningen af insolvensbehandlingen.

57. Det bemærkes i denne henseende, at det er fast retspraksis, at en EU-retlig bestemmelses rækkevidde både skal vurderes ud fra dens indhold, den sammenhæng, som den indgår i, og dens målsætninger⁴¹. En EU-retlig bestemmelses tilblivelse kan ligeledes frembringe elementer, der er relevante for dens fortolkning⁴².

58. Hvad angår ordlyden af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 bekræfter brugen af udtrykkene »den, der har nydt godt af en handling, som er til skade for alle kreditorerne, kan godtgøre«, »i det pågældende tilfælde« og »ikke åbner mulighed for«, at undtagelsen har en begrænsende karakter i forhold til hovedreglen i artikel 4 i forordning nr. 1346/2000. Ifølge Virgós/Schmit-rapporten indebærer den første formulering, at denne bestemmelse udgør en materiel undtagelse til anvendelsen af *lex fori concursus*, og at den anvendes på begæring af den berørte part, som er pålagt bevisbyrden⁴³. Under retsmødet henviste Kommissionen endvidere med rette til udtrykkene »i det pågældende tilfælde« og »ikke åbner mulighed for« i den nævnte rapport. Hvad angår det første udtryk skal det forstås således, at en handling ikke skal kunne anfægtes konkret, dvs. med hensyn til samtlige konkrete omstændigheder i sagen. Det er ikke tilstrækkeligt at konstatere, at der foreligger en abstrakt risiko. Endelig må udtrykket »ikke åbner mulighed for« forstås således, at handlingen ikke kan erklæres ugyldig hverken i henhold til konkurslovgivningen eller den almindeligt gældende lovgivning⁴⁴.

59. Hvad angår opbygningen og formålet med den bestemmelse, der skal fortolkes, erindrer jeg om, at det lovvalg, der følger af anvendelsen af artikel 4, stk. 2, litra m), sammenholdt med artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, er af generel betydning for systemet i forordningen. Lovvalget gælder også de tinglige rettigheder, der er beskyttet i henhold til artikel 5. I artikel 4, stk. 2, litra m), i forordning nr. 1346/2000 bestemmes, at de bestemmelser og søgsmål om omstødelse af retshandlinger, der følger af *lex fori concursus*, skal anvendes, mens der i artikel 13 fastsættes en undtagelse til anvendelsen af *lex fori concursus*⁴⁵. Artikel 13 fungerer nemlig som en »vetobestemmelse«, der forhindrer, at den

41 — Jf. domme Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, præmis 20) og Kronos Titan og Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (C-43/13 og C-44/13, EU:C:2014:216, præmis 25).

42 — Jf. dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 50).

43 — G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op.cit., s. 297: »This will involve not only providing the relevant foreign law but also the relevant facts.«

44 — Punkt 138 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 137, og G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op.cit., s. 296.

45 — Jeg erindrer om, at det følger af den ordning med omstødelse af handlinger, som en skyldner har foretaget før indledningen af insolvensbehandlingen, og som er indført ved forordning nr. 1346/2000, at *lex fori concursus* skal anvendes som udgangspunkt [artikel 4, stk. 2, litra m)], men at den kan miste sin virkning, såfremt den lov, der regulerer handlingen, påberåbes (artikel 13). Da begrebet »handling« i forordningens artikel 13 giver mulighed for at anlægge en ganske bred fortolkning, er det væsentligt at understrege, at den nævnte ordning skal kunne anvendes ikke kun på skyldnerens skadelige handlinger, men også på de retsvirkninger, der indtræder uden videre (*ipso jure*), eller som har processuel karakter, som det er tilfældet i den foreliggende sag. Jf. i denne retning M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 134 og 135.

skadelige handling omstødes som følge af lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt. Den nævnte artikel har således ikke andre formål end at opretholde beskyttelsen af kreditorers eller tredjemænds berettigede forventning om, at en retshandling, der er i overensstemmelse med *lex causae* (for så vidt angår bestemmelserne i både den almindelige lovgivning og konkurslovgivningen), er gyldig, uanset hvilke virkninger der følger af en anden *lex fori concursus*⁴⁶.

60. Endelig underbygges disse betragtninger af den omhandlede bestemmelses tilblivelseshistorie. Som det fremgår af Virgós/Schmit-rapporten, vedrører artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 de »skadelige handlinger«, der er stiftet eller gennemført før indledningen af insolvensbehandlingen, og som i det foreliggende tilfælde er truet på grund af, at kurator har anlagt et omstødelsessøgsmål. Denne artikel finder således ikke anvendelse på overdragelser, der sker efter indledningen af insolvensbehandlingen. En kreditors forventning om, at sådanne efterfølgende retshandlinger er gyldige, kan ikke længere anses for berettiget og fortjener derfor ikke en øget beskyttelse.

61. Efter min opfattelse taler samtlige disse betragtninger således klart for at anlægge en restriktiv fortolkning af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000. Som den forelæggende ret med rette har anført, er det imidlertid i det forelæggende tilfælde ikke sikkert, at denne fortolkning også skal gælde, når overdragelsen af aktiver til en kreditor som i det foreliggende tilfælde er begrundet i en tinglig rettighed, der var erhvervet allerede inden indledningen af insolvensbehandlingen. Såfremt udbetalingen endnu ikke var gennemført på det tidspunkt, hvor der blev anlagt omstødelsessøgsmål, burde kurator således have begæret ophævelse af den udlægsret, der var erhvervet inden indledningen af insolvensbehandlingen. I en sådan situation ville artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 imidlertid finde anvendelse.

2. Stiftelsen af udlægsretten som afgørende faktor for anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000

62. Jeg vil tillade mig at indlede min analyse med følgende spørgsmål: Skal udbetalingen til Hermann Lutz af det beløb, som er sikret ved en tinglig rettighed i det foreliggende tilfælde i form af en udlægsret, anses for en væsentlig faktor, der kan begrunde anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000?

63. Det mener jeg ikke er tilfældet.

64. Kommissionen har anført, at når en faktisk ret – selv om den kan omstødes – til udlæg i skyldnerens aktiver er erhvervet inden indledningen af insolvensbehandlingen, er det for så vidt angår anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 ikke relevant, at det beløb, der er sikret ved en tinglig rettighed, er blevet betalt, efter at den nævnte insolvensbehandling er blevet indledt. Dette argument forekommer mig overbevisende. Efter min opfattelse er det alene erhvervelsen af udlægsretten, der er afgørende for anvendelsen af den nævnte forordnings artikel 13. Det er således kun erhvervelsen af den tinglige rettighed, der kan anses for den skadelige handling. Hvis den tinglige rettighed ikke var erhvervet, ville *lex fori concursus* have fundet anvendelse, og Hermann Lutz ville ikke have kunnet påberåbe sig den nævnte bestemmelse. Udbetalingen fra skyldnerselskabets bank til Hermann Lutz er udelukkende en følge af den eksigible panteret, der blev stiftet inden indledningen af insolvensbehandlingen. Som Hermann Lutz' advokat anførte under retsmødet, kunne Hermann Lutz endvidere ikke forudse, at insolvensbehandlingen ville blive indledt den 4. august 2008, hverken på det tidspunkt, hvor han henvendte sig til de østrigske retsinstanser, eller på det tidspunkt, hvor den nævnte eksigible pantret blev stiftet.

46 — Jf. i denne retning punkt 136 og 138 i Virgós/Schmit-rapporten, og G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, *op.cit.*, s. 297.

65. Denne fortolkning underbygges af systematikken i den ordning, der er indført ved forordning nr. 1346/2000, der er baseret på, dels at tinglige rettigheder vedrørende aktiver, der befinder sig i andre medlemsstater, ikke berøres (artikel 5), hvilket indebærer, at sådanne rettigheder ikke er omfattet af insolvensbehandlingens virkninger, dels at kreditors eller tredjemands berettigede forventninger om, at en handling er gyldig, beskyttes (artikel 13).

66. Hvad for det første angår den beskyttelse af tinglige rettigheder, der er fastsat i artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, er denne løsning valgt af materielle grunde såsom formålet om at sikre beskyttelsen af handelen i den medlemsstat, hvor aktiverne befinder sig, og retssikkerheden for så vidt angår de dertil knyttede rettigheder. De tinglige rettigheder har en særdeles vigtig funktion i forbindelse med kreditgivning og adgangen til finansiering. Disse rettigheder beskytter nemlig indehaveren mod risikoen for, at skyldneren bliver insolvent, og gør det muligt at opnå kredit på gunstige betingelser⁴⁷. Retssikkerheden og beskyttelsen af kreditors berettigede forventninger i forbindelse med gennemførelsen af transaktioner er efter min opfattelse af grundlæggende betydning. En øget beskyttelse af tinglige rettigheder er endvidere begrundet i processuelle hensyn som f.eks. de institutionelle formål i forordning nr. 1346/2000, der hænger sammen med behovet for at forenkle og fremme forvaltningen af aktiver⁴⁸.

67. Hvad for det andet angår artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 fremgår det af de betragtninger, der er nævnt i punkt 30 og 65 i dette forslag til afgørelse, at den løsning, der er valgt i den nævnte bestemmelse, hovedsageligt har til formål at beskytte kreditors eller tredjemands berettigede forventninger om, at en handling, der er i overensstemmelse med *lex causae*, er gyldig. Jeg er i denne henseende enig med den analyse, som Hermann Lutz og Kommissionen har fremført, hvorefter den omhandlede retshandling i henhold til østrigsk ret og under hensyntagen til samtlige omstændigheder vedrørende den i hovedsagen omhandlede tvist ikke kan anfægtes⁴⁹.

68. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 skal fortolkes således, at den finder anvendelse i en situation, hvor en tinglig rettighed stiftes inden indledningen af insolvensbehandlingen, men hvor udbetalingen af det beløb, der på dette grundlag er gjort udlæg i, er gennemført, efter at insolvensbehandlingen er indledt.

C – Anvendelsen af de forældelses-, omstødelses- og præklusionsfrister, der gælder i henhold til lex causae, inden for rammerne af undtagelsesordningen i artikel 13 i forordning nr. 1346/2000

69. Det andet spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 skal fortolkes således, at den indebærer, at *lex causae* også regulerer de retsvirkninger, der er forbundet med udløbet af frister. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om undtagelsesordningen i den nævnte artikel 13 også omfatter de forældelses-, omstødelses- og præklusionsfrister, der gælder i henhold til *lex causae*.

70. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at retten til udlæg i kontoindeståendet i henhold til tysk ret blev erhvervet efter indgivelsen af begæringen om at indlede insolvensbehandlingen, og at den dermed i henhold til InsO's § 88 var blevet ugyldig på tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen⁵⁰. Ifølge de relevante bestemmelser i østrigsk ret var Elke Bäuerles omstødelsessøgsmål imidlertid forældet som følge af, at den frist på et år fra indledningen af insolvensbehandlingen, som kurator har til i givet fald at anlægge et søgsmål, var udløbet. Fristen for at anlægge et sådant søgsmål er imidlertid på tre år ifølge tysk ret.

47 — Punkt 97 i Virgós/Schmit-rapporten.

48 — Ibidem, punkt 97.

49 — Jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

50 — Jf. ligeledes punkt 19 i dette forslag til afgørelse.

71. Den forelæggende ret har anført, at der i den tyske retslitteratur er uenighed om dette spørgsmål. Ifølge en del af retslitteraturen regulerer *lex causae* ikke de forældelses- og præklusionsfrister, der finder anvendelse. Da der er tale om processuelle bestemmelser, skal de nævnte frister udledes af *lex fori concursus*⁵¹. En anden strømning i retslitteraturen hævder imidlertid, at henvisningen til *lex causae* skal forstås som en generel henvisning til samtlige bestemmelser i *lex causae*, herunder bestemmelser om forældelse og præklusion.

72. Jeg kan ikke tilslutte mig den første analyse, men er derimod enig i den sidstnævnte analyse, hvilket jeg vil redegøre for herunder⁵².

73. Dels har jeg i punkt 57-60 i dette forslag til afgørelse i forbindelse med vurderingen af det første spørgsmål allerede anført, at anvendelsesområdet for artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 skal fastlægges under hensyn til denne bestemmelses ordlyd, opbygning og de målsætninger, den forfølger⁵³. Det følger bl.a. af min analyse, at udtrykket »i det pågældende tilfælde« skal forstås således, at en handling ikke skal kunne anfægtes med hensyn til samtlige konkrete omstændigheder i sagen. Det er efter min opfattelse klart, at den omstændighed, at en tidsfrist udløber, og dermed de materielle og processuelle bestemmelser, der regulerer de tidsmæssige virkninger, udgør en del af de nævnte omstændigheder i den enkelte sag⁵⁴. Den forelæggende ret har i denne henseende bekræftet, at den omstændighed, at en rettighed mistes som følge af, at en tidsfrist udløber, kan henhøre under sådanne konkrete omstændigheder.

74. Dels vil jeg i forlængelse af disse overvejsler henvise til Hermann Lutz', den portugisiske regerings og Kommissionens bemærkninger. De har nemlig i det væsentlige anført, at da det fremgår af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, at der er tale om en handling, der »ikke [er] nogen mulighed« for at anfægte, er denne bestemmelse ikke begrænset til at angå de materielle betingelser for omstødelse i henhold til *lex causae*, men omfatter således også bestemmelser om bl.a. forældelse og præklusion. Som jeg har anført ovenfor, indebærer dette udtryk imidlertid, at en handling som i det foreliggende tilfælde ikke kan erklæres ugyldig hverken i henhold til bestemmelserne i konkurslovgivningen eller bestemmelserne i den almindelige lovgivning, der finder anvendelse herpå⁵⁵. Hvad angår de sidstnævnte bestemmelser, og henset til bl.a. forældelsesbestemmelsernes særlige karakter i de forskellige retsordener, bidrager anvendelsen af *lex causae* efter min opfattelse til at sikre sammenhængen i den retsorden, som *lex causae* indgår i, og følgelig sammenhængen mellem de materielle bestemmelser og de processuelle bestemmelser i *lex causae*.

75. Kommissionen har i denne henseende i sit skriftlige indlæg anført, at enhver fortolkning af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, der indebærer, at bestemmelsen ikke omfatter de forældelsesfrister, der i national lovgivning kvalificeres som processuelle bestemmelser, vil medføre en vilkårlig forskelsbehandling mellem de teoretiske modeller, der anvendes i medlemsstaterne, og hindre en ensartet fortolkning af den nævnte bestemmelse.

51 — Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at nogle fortalere for denne opfattelse udtrykkeligt undtager omstødsfristerne herfra, idet de mener, at disse frister skal prøves kumulativt på grundlag af *lex fori concursus* og *lex causae*, således at den korteste af de to omstødsfrister herefter vil være gældende, hvilket i det foreliggende tilfælde vil være til fordel for Hermann Lutz.

52 — Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at argumentet om, at der ikke inden for rammerne af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 skal tages hensyn til de forældelses- og præklusionsfrister, der følger af *lex causae*, fordi disse frister har processuel karakter, er problematisk i det foreliggende tilfælde, når der henses til, at præklusionsfristen i østrigsk ret har materiel karakter.

53 — Jf. domme Cilfit m.fl. (EU:C:1982:335, præmis 20) og Kronos Titan og Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (EU:C:2014:216, præmis 25).

54 — Punkt 137 i Virgós/Schmit-rapporten.

55 — Ibidem, punkt 138, og M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 136. Jf. ligeledes M. Virgós og F. Garcimartín, op.cit., s. 136.

76. Dette synspunkt støttes af bestemmelserne i Rom I-forordningen⁵⁶. Den forelæggende ret, Hermann Lutz og Kommissionen har således med rette henvist til denne forordnings artikel 12, stk. 1, litra d), hvorefter indvirkningen af en tidsfrists udløb på en aftalemæssig rettighed bestemmes af den retsorden, der finder anvendelse på den omhandlede rettighed⁵⁷. Det fremgår nærmere bestemt af denne artikel, at den lov, der i henhold til Rom I-forordningen skal anvendes på en aftale, navnlig finder anvendelse på spørgsmål om »de forskellige måder, hvorpå forpligtelser kan ophøre, samt forældelse og anden rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse«⁵⁸, der således *kvalificeres som materielle bestemmelser* og dermed er omfattet af *lex causae*.

77. Jeg erindrer endvidere om, som det fremgår af punkt 30, 65 og 67 i dette forslag til afgørelse, at artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 har til formål at beskytte kreditors berettigede forventning om, at handlingen har permanent karakter. En kreditor, der forlader sig på, at en handling er gyldig i henhold til *lex causae*, skal således ikke pludselig opdage, at en anden medlemsstats konkurslovgivning finder anvendelse⁵⁹.

78. Under alle omstændigheder er der efter min opfattelse ikke tvivl om, at forældelses- og præklusionsfristerne er en del af ordningen med omstødelse af retshandlinger. Når en retshandling kan anfægtes i henhold til *lex causae* ved et omstødelssøgsmål, som det er tilfældet i hovedsagen, men hvor søgsmålsfristen er udløbet, kan jeg således ikke se nogen grund til, at det fortsat skulle være muligt at anfægte en sådan handling i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000⁶⁰.

79. På baggrund af ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at den undtagelsesordning, der er fastsat i artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, omfatter de forældelses-, omstødeles- og præklusionsfrister, der er foreskrevet i *lex causae*.

D – Om den lov, der finder anvendelse på fastlæggelsen af de formkrav, der skal overholdes i forbindelse med anlæggelse af et omstødelssøgsmål

80. Den forelæggende ret ønsker med det tredje spørgsmål oplyst, om de formkrav, der skal overholdes i forbindelse med fremsættelsen af krav om omstødelse i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, skal fastlægges i henhold til *lex causae* eller *lex fori concursus*.

81. Den forelæggende ret har således anført, at det følger af tysk ret, at en viljeerklæring, der ikke er undergivet formelle krav, hvorefter kuratoren ønsker at håndhæve et tilbagebetalingskrav, kan fjerne kreditorens tillid til betalingens fortsatte beståen. Ifølge østrigsk ret kan kravet om omstødelse derimod kun gøres gældende ved sagsanlæg inden for et år efter indledningen af konkursbehandlingen, og kreditors tillid til skyldneren er ikke relevant i denne henseende.

56 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

57 — Kommissionen har anført, at bestemmelserne i Rom I-forordningen om den lovgivning, der skal finde anvendelse, generelt indebærer, at kurator skal tage hensyn til udenlandsk ret i den situation, hvor et andet land er berørt, hvilket i praksis ikke giver anledning til større vanskeligheder.

58 — Jf. herom H. Gaudemet-Tallon, »Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement »Rome I« du 17 juin 2008. Détermination de la loi applicable. Domaine de la loi applicable«, *JurisClasseur Europe Traité*, hæfte nr. 3201, 2009, s. 119-121: »Den lov, der finder anvendelse på aftalens indhold, bestemmer således forældelsesfristens længde samt kriterierne for afbrydelse og udsættelse. Ifølge de samme artikler er spørgsmålet om rettighedstab også omfattet af den lov, der finder anvendelse på aftalen.« I de kontinentaleuropæiske lande er det i almindelighed anerkendt, at forældelse reguleres i henhold til *lex causae*, J. Zralek, *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym, Zakamycze*, Krakow, 2005, s. 142.

59 — M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., s. 135.

60 — Ibidem, s. 136.

82. Jeg er enig i Kommissionens argument om, at den, der nyder godt af en handling, ikke har kendskab til hverken de frister eller formkrav, der anvendes i en anden retsorden. Det eneste, der er afgørende for den, der nyder godt af en handling, er, om omstødsessøgsmålet er blevet gyldigt anlagt inden for den frist, der følger af den pågældendes egen retsorden. Hvorvidt det erhvervede aktiv kan beholdes i det foreliggende tilfælde, afhænger ifølge østrigsk ret udelukkende af, om omstødsessøgsmålet er blevet anlagt inden et år efter indledningen af insolvensbehandlingen, hvilket indebærer, at der i det foreliggende tilfælde ikke skal tages hensyn til kuratorens udenretslige skrivelse af 10. marts 2009.

83. Det anføres i denne henseende i 24. betragtning til forordning nr. 1346/2000, at der til beskyttelse af berettigede forventninger og omsætningssikkerheden i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, bør fastsættes bestemmelser om en række undtagelser fra hovedreglen. Udformningen af den nævnte forordnings artikel 13 som en »vetobestemmelse« for den, der nyder godt af en handling, forudsætter således ikke, at kurator samtidig godtgør, at en retshandling kan omstødes i begge de berørte retsordener.

84. Jeg henviser endvidere til min vurdering ovenfor af udtrykket »ikke åbner mulighed for«, i hvilken forbindelse jeg har anført, at der skal være tale om en samlet henvisning til *lex causae*.

85. Jeg erindrer endvidere om, at formkrav kan udgøre både materielle og processuelle betingelser. Den måde, hvorpå retten til omstødelse gøres gældende, skal således hovedsageligt defineres i henhold til *lex causae*. Det vil nemlig være i strid med den anvendelige retsordens sammenhæng at sondre mellem spørgsmål, der vedrører forældelsesfrister, og spørgsmål, der vedrører formkrav, med henblik på at lade sådanne spørgsmål være omfattet af forskellige lovgivninger. Følgelig kan en skadelig handling ikke i den foreliggende sag anfægtes ved at gøre et udenretligt omstødseskrav gældende i henhold til *lex fori concursus*.

86. Denne opfattelse bekræftes endvidere af evalueringsrapporten om anvendelsen af forordning nr. 1346/2000⁶¹. I flere nationale rapporter fremhæves den omstændighed, at artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 er nødvendig for at beskytte parternes berettigede forventninger for så vidt angår den retsorden, der finder anvendelse på retsforholdet mellem dem⁶².

87. Det argument, som den tyske regering har fremsat i forbindelse med sit mundtlige indlæg under retsmødet, hvorefter en fuldstændig anvendelse af *lex causae* vil medføre praktiske vanskeligheder, når kurator skal afgøre, hvilke andre retsordener der finder anvendelse, og undersøge dem, finder jeg derimod ikke overbevisende. Efter min opfattelse udgør den omstændighed, at kurator skal undersøge, hvilke formkrav der gælder i andre retsordener for anlæggelse af omstødsessøgsmål, ikke en urimelig byrde. Det fremgår i denne henseende af den ovenfor nævnte evalueringsrapport, at artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 ikke går videre end, hvad der er sædvanligt inden for området for internationale forretninger (og dermed den internationale privatret), for så vidt som den indebærer, at der skal tages hensyn til lovgivningen i mere end en stat. Som det kan konstateres på grundlag af en række nationale rapporter, indebærer det nemlig ikke i praksis uoverstigelige vanskeligheder at skulle tage en anden retsorden i betragtning⁶³. I den nævnte rapport foreslås således ingen ændringer eller begrænsninger i henvisningen til *lex causae* i den nævnte artikel⁶⁴.

61 — Jf. Heidelberg-Luxembourg-Wien-rapporten, s. 213.

62 — Jf. i denne henseende besvarelsen af spørgsmål 24 i de nationale rapporter fra Belgien, Estland, Spanien, Letland og Rumænien. I rapporten fra Det Forenede Kongerige anses artikel 13 i forordning nr. 1346/2000 f.eks. som et fremskridt i forhold til at sikre kreditorernes legitime interesser. Ibidem, s. 213.

63 — Ibidem, s. 214.

64 — Ibidem, s. 215.

88. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger er det følgelig min opfattelse, at de formkrav, der skal overholdes med henblik på at udøve rettigheder i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, skal afgøres i henhold til *lex causae*.

VI – Forslag til afgørelse

89. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen giver Bundesgerichtshof følgende svar:

- »1) Artikel 13 i Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om insolvensbehandling skal fortolkes således, at den finder anvendelse i en situation, hvor en tinglig rettighed stiftes inden indledningen af insolvensbehandlingen, men hvor udbetalingen af det beløb, der på dette grundlag er gjort udlæg i, er gennemført, efter at insolvensbehandlingen er indledt.
- 2) Den undtagelsesordning, der er fastsat i artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, skal fortolkes således, at den omfatter de forældelses-, omstødelses- og præklusionsfrister, der er foreskrevet i *lex causae*.
- 3) De formkrav, der skal overholdes med henblik på at udøve rettigheder i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, skal afgøres i henhold til *lex causae*.«