



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 26. maj 2016¹

Sag C-195/15

**SCI Senior Home, under insolvensbehandling,
mod
Gemeinde Wedemark,
Hannoversche Volksbank eG**

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

»Et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — samarbejde om civile spørgsmål — insolvensbehandling — forordning (EF) nr. 1346/2000 — artikel 5 — begrebet »tredjeparts tinglige rettigheder« — grundskyld — en medlemsstats lovgivning, der foreskriver, at grundskyld påhviler ejendommen som en offentlig byrde, der kan gøres gældende over for enhver eventuel ejer«

I – Indledning

1. Den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem en kurator for et konkursbo efter et selskab med hjemsted i Frankrig og en tysk kommune om tvangsauktion over en ejendom, der er beliggende i Tyskland og tilhører det pågældende selskab, på grund af manglende betaling af grundskyld².
2. Det af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) stillede spørgsmål foranlediger Domstolen til at overveje begrebet tinglig rettighed som omhandlet i artikel 5 i forordning (EF) nr. 1346/2000³. Domstolen vil nærmere bestemt få lejlighed til at præcisere, om den nationale kvalifikation af en offentlig byrde, der påhviler en ejendom, som en tinglig rettighed skal begrænses af kriterier for en selvstændig kvalifikation med henblik på anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Det skal bemærkes, at forelæggelsesafgørelsen ikke indeholder nogen oplysninger om Hannoversche Volksbank eG's rolle i hovedsagen.

3 — Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29.5.2000 om insolvensbehandling (EFT L 160, s. 1), som ændret ved Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 583/2011 af 9.6.2011 (EUT L 160, s. 52) (herefter »forordning nr. 1346/2000«).

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

3. Følgende fremgår af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 med overskriften »Tredjemands tinglige rettigheder«:

»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 insolvensbehandlingens 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
- c) retten til at forlange aktivet udleveret og/eller kræve erstatning af enhver, som besidder eller anvender det mod rettighedshaverens vilje
- d) den tinglige ret til at oppebære afkastet af et aktiv.

3. Retten til at opnå en tinglig rettighed som nævnt i stk. 1, som er noteret i et offentligt register, og som kan gøres gældende over for tredjemand, betragtes som en tinglig rettighed.

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).«

B – Tysk ret

4. § 9, stk. 2, i lov om grundskyld (Grundsteuergesetz, herefter »GrStG«) bestemmer følgende:

»Skatten opstår ved begyndelsen af det år, for hvilket den fastsættes.«

5. GrStG's § 12 med overskriften »Tinglig hæftelse« er affattet således:

»Grundskylden påhviler afgiftsobjektet som en offentlig byrde.«

6. § 77, stk. 2, første punktum, i afgiftsloven (Abgabenordnung, herefter: »AO«) fastsætter:

»For en afgift, der påhviler ejendommen som en offentlig byrde, må ejeren tåle tvangsfuldbyrdelse i forhold til ejendommen.«

7. § 10, stk. 1, i lov om tvangsauktion (Zwangsvorsteigerungsgesetz) er affattet som følger:

»Ret til fyldestgørelse i ejendommen giver i prioriteret rækkefølge [...]:

[...]

3. krav på betaling af ejendommens offentlige byrder vedrørende udestående beløb fra de seneste fire år; tilbagevendende ydelser, navnlig grundskyld, renter, tillæg eller terminsbetalinger [...] har kun denne fortrinsstilling for de løbende beløb og for restancer fra de seneste fire år [...].
4. krav i medfør af rettigheder i ejendommen [...]

III – De faktiske omstændigheder i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

8. Société civile immobilière Senior Home (herefter »debitorselskabet«) har hjemsted i Frankrig. Det ejer en ejendom, som er beliggende i Wedemark (Tyskland).

9. Ved dom af 6. maj 2013 afgjorde tribunal de grande instance de Mulhouse (retten i første instans i Mulhouse, Frankrig), at der skulle gennemføres en virksomhedssaneringsprocedure for debitorselskabet og pålagde en af retten udpeget kurator at forestå denne.

10. Den 15. maj 2013 begærede Gemeinde Wedemark (Wedemark kommune) ejendommen taget under tvangsauktion på grund af ubetalt grundskyld for perioden fra den 1. oktober 2012 til den 30. juni 2013 på 7 471,19 EUR og dokumenterede kravenes eksegibilitet.

11. Ved kendelse af 21. maj 2013 anordnede Amtsgericht Burgwedel (byretten i Burgwedel, Tyskland) tvangsauktion. Debitorselskabet klagede uden held over denne afgørelse. Landgericht Hannover (den regionale ret i første instans i Hannover, Tyskland) forkastede debitorselskabets appel. Med sin anke, der er indgivet til Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), ønsker debitorselskabet at opnå, at anordningen af tvangsauktion ophæves, og at anmærkningen om tvangsauktionen slettes af tingbogen.

12. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at den tvist, der er indbragt for den, er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1346/2000. I henhold til nævnte forordnings artikel 4, stk. 1 og stk. 2, andet punktum, litra f), er insolvensproceduren underlagt fransk ret, som i princippet også regulerer, hvorledes insolvensbehandlingen virker på individualforfølgingsforanstaltninger.

13. Den forelæggende ret har fremhævet, at i fransk ret medfører indledning af insolvensbehandlingen et generelt fuldbyrdelsesforbud, og der findes ikke særregler hverken for kreditorer, som er sikret ved tinglige rettigheder, eller for skattemyndighederne. I henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000 berører indledningen af insolvensbehandlingen imidlertid ikke en kreditors eller en tredjemands tinglige ret til fast ejendom, der befinder sig på en anden medlemsstats område.

14. Ifølge tysk ret er grundskyldskravene, som den forelæggende ret har anført, og i henhold til GrStG's § 12 imidlertid offentlige byrder, der er tinglige økonomiske rettigheder, eftersom ejeren i henhold til AO's § 77, stk. 2, første punktum, må tåle tvangsfuldbyrdelse i forhold til ejendommen. Offentlige byrder stiftes uafhængigt af, om der er indledt en tvangsauktionsprocedure eller ej.

15. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at der imidlertid hersker tvivl om, hvorvidt artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000 skal fortolkes som en lovvalgsregel, hvorefter det er lex rei sitae, det vil i den forelæggende sag sige tysk ret, der skal afgøre spørgsmålet om, hvorvidt der findes en tinglig rettighed eller ej. I litteraturen accepteres det således ofte, at begrebet »tinglig rettighed« fortolkes autonomt.

16. Den forelæggende ret har fremhævet, at det grundlæggende formål med den pågældende artikel i denne henseende er dels at beskytte de berettigede forventninger og omsætningsikkerheden, som det fremgår af 24. betragtning til nævnte forordning. Dels er der i henhold til 25. betragtning til forordningen et særligt behov for en særbestemmelse i denne henseende, når der er tale om tinglige rettigheder, da disse rettigheder er af stor betydning for långivningen. Skattemyndighedernes interesser adskiller sig imidlertid i flere henseender fra de private långiveres interesser.

17. På denne baggrund har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) ved afgørelse af 12. marts 2015, indgået til Domstolens Justitskontor den 29. april 2015, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Omfatter begrebet tinglig rettighed som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i [...] forordning [...] nr. 1346/2000 [...] en national ordning som den, der findes i [GrStG's] § 12 [...], sammenholdt med [AO's] § 77, stk. 2, første punktum [...], hvorefter grundskyldskrav ipso jure påhviler ejendommen som en offentlig byrde, og ejeren således må tåle tvangsfuldbyrdelse i forhold til ejendommen?«

18. Kongeriget Spanien og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter afgav mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 10. marts 2016.

IV – Analyse

A – Indledende bemærkninger

1. Tilblivelseshistoren for forordning nr. 1346/2000

19. Forordning nr. 1346/2000, der trådte i kraft den 31. maj 2002, er ikke blot den første forordning vedrørende insolvensbehandling⁴, den er ligeledes resultatet af langvarige forhandlinger, der blev indledt i 1960'erne i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, som dengang kun bestod af de seks oprindelige medlemsstater⁵. De første udkast til en konvention så først dagens lys i 1970⁶, men mødte dog ikke tilstrækkelig accept. Det skulle gå endnu 10 år, før det andet udkast blev offentliggjort⁷. Det system, der fandtes i dette andet udkast, var baseret på enhedsprincippet (en enkelt procedure for hele det område, der dengang udgjorde Det Europæiske Økonomiske Fællesskab) og princippet om

4 — Denne forordning blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/848 af 20.5.2015 om insolvensbehandling (omarbejdning) (EUT 2015, L 141, s. 19). Nævnte forordning finder imidlertid i henhold til artikel 84 heri kun anvendelse på insolvensbehandlinger, der indledes efter den 26.6.2017.

5 — Det skal anføres, at konkurser, akkorder og andre lignende procedurer ikke var omfattet af det, der på det pågældende tidspunkt var Bruxelleskonventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Bruxelles den 27.9.1968 (EFT 1972, L 299, s. 32) (herefter »Bruxelleskonventionen af 1968«).

6 — Et første udkast til aftale baseret på artikel 220, fjerde led, i EØF-traktaten blev udarbejdet allerede i 1970. Jf. Doc. Comm. 3 327/1/XIV/70. Jf. også J. Noël og J. Lemontey, *Projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues, 1970, 16 775/XIV/70-E*.

7 — Jf. udkastet til konvention fra 1980 offentliggjort sammen med betænkning fra J. Lemontey i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, supplement 2/82.

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»¹⁵.

23. Hvad nærmere bestemt angår den mekanisme, der indføres med forordning nr. 1346/2000, fremgår det af forordningens artikel 4, stk. 1, 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 nævnte forordning, fastsætter denne lovgivning alle betingelserne for en insolvensbehandlings indledning, afvikling og afslutning¹⁶. Med henblik på at beskytte den berettigede forventning og retssikkerheden i forbindelse med transaktioner i andre medlemsstater end den, hvor insolvensbehandlingen er indledt, fastsætter forordning nr. 1346/2000 imidlertid i artikel 5-15¹⁷ en række undtagelser fra nævnte lovvalgsregel med hensyn til visse rettigheder og retsforhold, der, som jeg har anført i foregående punkt, ifølge 11. betragtning til forordningen betragtes som særligt betydningsfulde¹⁸. Disse undtagelser fra anvendelsen af lex concursus gælder i situationer, hvor tilknytningsmomenterne (f.eks. det sted, hvor et aktiv befinder sig) knytter en bestemt situation til lovgivningen i en anden medlemsstat¹⁹.

24. Det er på denne baggrund, at den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål skal prøves.

B – Det præjudicielle spørgsmål

25. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 skal fortolkes således, at et grundskyldskrav, der påhviler ejendommen som en offentlig byrde til fordel for skatteforvaltningen, som det i hovedsagen omhandlede, er omfattet af begrebet tinglig rettighed i henhold til denne artikel.

26. En besvarelse af dette spørgsmål kræver en undersøgelse af, om et grundskyldskrav, der påhviler ejendommen som en offentlig byrde, udgør en tinglig rettighed, og om de i nævnte forordnings artikel 5 opstillede betingelser således er opfyldt i den foreliggende sag. Det er således kun, hvis grundskylden er en tinglig rettighed, at debitorselskabet, der ejer ejendommen, må tåle tvangsfuldbyrdelse forhold til ejendommen. Det følger heraf, at jeg i første omgang vil undersøge rækkevidden af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, inden jeg i anden omgang går over til at undersøge de mulige begrænsninger af en national kvalifikation af en rettighed som en tinglig rettighed i henhold til denne artikel.

1. Rækkevidden af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000

27. Det skal først og fremmest præciseres, at artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 kun finder anvendelse, hvis lovgivningen på det sted, hvor aktivet befinder sig (lex rei sitae), kvalificerer den pågældende rettighed som en tinglig rettighed.

15 — Min fremhævelse.

16 — Dom af 5.7.2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Den svækkede universalitet følger ligeledes af muligheden for at indlede sekundære insolvensbehandlinger. Jf. 25. betragtning og punkt 33 i dette forslag til afgørelse. Jf. ligeledes M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 27.

18 — Dom af 5.7.2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, præmis 39). Jf. ligeledes 24. betragtning til forordning nr. 1346/2000.

19 — Disse undtagelser bør snarere fortolkes som særregler end som »undtagelser«. Jf. i denne forbindelse M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 98, og M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 96.

28. Hvad dernæst angår den beskyttelse af tinglige rettigheder, der er fastsat i forordningens artikel 5, skal det fremhæves, at systematikken i den ordning, der er indført ved forordningen, er baseret på, at tinglige rettigheder vedrørende aktiver, der befinder sig i andre medlemsstater, ikke berøres, hvilket indebærer, at sådanne rettigheder ikke er omfattet af insolvensbehandlingens virkninger²⁰. Denne løsning blev 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 betingelser²¹. Retssikkerheden og beskyttelsen af kreditors berettigede forventninger i forbindelse med gennemførelsen af transaktioner er efter min opfattelse af grundlæggende betydning.

29. 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 aktiver²². Det skal i denne forbindelse bemærkes, at insolvensbehandlinger er relativt komplekse og forvaltningen heraf ret omkostningsfuld. En nedbringelse af omkostningerne kan være en fordel for nogle kreditorer, mens den er til gavn for alle, for så vidt som de samlede omkostninger til forvaltningen ligeledes nedbringes²³.

30. Det følger af Domstolens praksis, at rækkevidden af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 belyses i 11. og 25. betragtning til forordningen, 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 insolvensbehandlingen²⁴.

31. Artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000 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*)²⁵. 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

20 — 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. i denne forbindelse Virgós/Schmit-rapporten, punkt 105, og T. Ingelmann, »Article 5«, *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (red.), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 252.

21 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 97. Jf. ligeledes G. Moss, I.F. Fletcher, og S. Isaacs, *Moss, Fletcher and Isaacs on the EC Regulation on Insolvency Procedures*, Oxford University Press, 3. udgave, 2016, s. 170.

22 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 97.

23 — Jf. i denne retning M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 92.

24 — Dom af 5.7.2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, præmis 41). Jf. ligeledes dom af 16.4.2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, præmis 27).

25 — Dom af 5.7.2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, præmis 42).

insolvensbehandlingen indledes, der er omfattet af beskyttelsen i henhold til denne artikel²⁶. Artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 er nemlig ikke en lovvalgsregel, men en »negativ« materiel bestemmelse²⁷, der har til formål at sikre beskyttelsen af tinglige rettigheder, der er erhvervet, inden der indledes en insolvensbehandling²⁸.

32. Det skal imidlertid præciseres, at når beskyttelsen af kreditorernes og tredjeparters tinglige rettigheder og dermed deres immunitet er relativ, er udelukkelsen af disse rettigheder fra anvendelsesområdet for *lex fori concursus* ikke absolut²⁹.

33. 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 hovedinsolvensbehandlingen. Det fremgår af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, at insolvensbehandlingen ikke berører tinglige rettigheder til formuegenstande, som befinder sig på en anden medlemsstats område, og ikke, at insolvensbehandlingen ikke berører formuegenstande (eller fordringer), der befinder sig i en anden medlemsstat, og som er omfattet af beskyttelsen af disse tinglige rettigheder. Eftersom hovedinsolvensbehandlingen i princippet er en universel behandling, omfatter den alle skyldnerens aktiver. Dette er vigtigt, når værdien af sikkerheden er højere end værdien af den fordring, der er sikret ved den tinglige rettighed. Når der således ikke er indledt en sekundær behandling, skal kreditoren betale et eventuelt overskud af salget til kuratoren for hovedinsolvensbehandlingen (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 kreditorer³¹.

34. For det andet indeholder artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 1346/2000 en undtagelse fra den undtagelse, der blev indført med denne artikel 5, idet det bestemmes, at samme artikels stk. 1 ikke forhindrer søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra m)³². *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. Denne artikel

26 — For at denne artikel 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. Såfremt en tinglig ret er blevet stiftet, efter at insolvensbehandlingen er blevet indledt, finder artikel 4 i forordning nr. 1346/2000 anvendelse. Jf. punkt 95 og 96 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 96 og 101, og G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 171 og 347.

27 — Hvad angår denne bestemmelses materielle karakter, jf. punkt 99 i Virgós/Schmit-rapporten, M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 163, T. Ingelmann, »Article 5«, op. cit., s. 250, G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 346, 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*, Beck-Hart-Nomos, C. H., München/Oxford, 2014, s. 178, og W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, s. 149. Jf. ligeledes J. Haubold, M. Gebauer og T. Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. udgave, Stuttgart, 2010, kapitel 32, punkt 110.

28 — I dom af 10.9.2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, præmis 35), 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«. Ifølge B. Hess, P. Oberhammer og T. Pfeiffer, op. cit., er den fremherskende opfattelse i 17 medlemsstater, at artikel 5 er en materiel bestemmelse (s. 181).

29 — Beskyttelsen kan være absolut, hvis skyldneren ikke har et forretningssted i den medlemsstat, hvor aktiverne befinder sig. Ordningen med søgsmål om omstødelse, ugyldighed i forhold til kreditorerne eller ugyldighed i sig selv finder imidlertid anvendelse. Jf. punkt 33 og 34 i dette forslag til afgørelse.

30 — Jf. i denne retning G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 347. Jf. ligeledes artikel 27 i forordning nr. 1346/2000.

31 — Jf. i denne henseende punkt 99 og 173 i Virgós/Schmit-rapporten og M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 106 og 236. Jf. ligeledes G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 348, og 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.

32 — Jf. i denne henseende dom af 16.4.2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227), og mit forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2014:2404). Jf. ligeledes artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 1346/2000.

omhandler således ikke omstødsessøgsmål baseret på almindelige retsregler (søgsmål i borgerlige sager, herunder handelssager)³³, men søgsmål baseret på reglerne om insolvensbehandling. 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«³⁴.

35. For det tredje skal det bemærkes, at artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 ikke kan anvendes til at forbedre indehaveren af en tinglig rettigheds stilling i forhold til andre privilegerede rettigheder uden for insolvensbehandlingen. Denne artikel anerkender med andre ord indehaverens ret til særskilt fuldbyrdelse uden at ændre rækkefølgen af de præferentielle rettigheder, som denne tinglige rettighed skal overholde uden for insolvensbehandlingen³⁵.

2. Grænserne for den nationale kvalifikation af en rettighed som en »tinglig rettighed« med henblik på anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000

36. Hvad angår kvalificeringen af en rettighed som en tinglig rettighed, bemærker jeg indledningsvis, at der i forordning nr. 1346/2000 henvises til national ret med forbehold af bestemmelserne i nævnte forordnings artikel 5, stk. 2 og 3³⁶.

37. I denne forbindelse skal kvalificeringen af en rettighed i lyset af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, således som jeg allerede har anført i punkt 34 og 35 i mit forslag til afgørelse i Lutz-sagen³⁷, ske i to klart adskilte faser.

38. Det skal først undersøges, om 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 (normalt *lex rei sitae*)³⁸. 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 sig³⁹.

39. 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 anvendelse af artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1346/2000. Disse kriterier for selvstændig kvalifikation⁴⁰ begrænser således den nationale kvalifikation af en rettighed som en tinglig rettighed med henblik på anvendelsen af forordningens artikel 5⁴¹.

33 — 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*. M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 135.

34 — Vedrørende rækkevidden af artikel 13 i forordning nr. 1346/2000, jf. dom af 16.4.2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, præmis 32-49), og mit forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2014:2404, punkt 56-61).

35 — Jf. ligeledes M. Virgós Soriano og F. J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 100.

36 — Det skal med henblik på anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 anføres, at ifølge samme artikels stk. 3 betragtes en rettighed, der er noteret i et offentligt register, og som kan gøres gældende over for tredjemand, umiddelbart og uafhængig af national ret som en tinglig rettighed. Det er således den eneste afvigelse fra henvisningen til *lex rei sitae* i denne forordning i forbindelse med artikel 5. Jf. punkt 101 in fine i Virgós/Schmit-rapporten. Jf. ligeledes M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez, op. cit., s. 99.

37 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

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

39 — Punkt. 95 og 100 i Virgós/Schmit-rapporten.

40 — 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.

41 — Punkt 100 i Virgós/Schmit-rapporten. Jf. ligeledes M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 96.

40. Jeg vil gerne tilføje nogle bemærkninger ud over dem, jeg fremsatte i mit forslag til afgørelse i Lutz-sagen⁴².

41. For det første er formålet med artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000 ifølge Virgós/Schmit-rapporten at fremme anvendelsen af samme artikels stk. 1. Som det fremgår af punkt 100 og 102 i denne rapport har denne bestemmelse til formål at begrænse den nationale kvalifikation af en rettighed som en tinglig rettighed med henblik på anvendelsen heraf uden at fastlægge en selvstændig definition af begrebet tinglig rettighed⁴³.

42. I denne henseende betyder den omstændighed, at forordning nr. 1346/2000 ikke indeholder en sådan definition, efter min opfattelse på ingen måde, at den ikke indeholder visse begrænsninger af begrebet tinglig rettighed med henblik på anvendelsen af forordningens artikel 5. Der skal i denne henseende ifølge punkt 102 i Virgós/Schmit-rapporten »tages hensyn til den omstændighed, at artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 udgør en væsentlig undtagelse fra anvendelsen af lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen indledes, og fra hovedbehandlingens universelle rækkevidde«. Det fremgår efter min opfattelse af en samlet læsning af denne rapport, at punkt 100 og 102 heri skal sammenholdes, eftersom de gensidigt supplerer hinanden. Mens denne rapport indeholder bemærkninger, som er nyttige ved fortolkningen af forordning nr. 1346/2000⁴⁴, tvivler jeg på, at en isoleret læsning af de forskellige punkter, hvori analyseres forordningens artikel 5 (punkt 94-106), er relevant.

43. For det andet skal det bemærkes, at der i denne rapport lægges vægt på den omstændighed, at en for bred fortolkning af det nationale begreb tinglig rettighed, der navnlig kan sidestilles med rettigheder, der blot er omfattet af en mulighed for at kræve en præferentiel betaling, som det er tilfældet med en række privilegerede fordringer, ville gøre artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 indholdsløs⁴⁵.

44. For det tredje, selv om listen i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000 over de rettigheder, der i princippet betragtes som tinglige rettigheder i medlemsstaternes retssystemer, ikke er udtømmende⁴⁶, synes Virgós/Schmit-rapporten at acceptere⁴⁷, at den bl.a. tager udgangspunkt i den omstændighed, at en tinglig rettighed hovedsageligt er kendetegnet ved to kriterier⁴⁸. Det drejer sig om dels »den direkte og umiddelbare forbindelse til det aktiv, der er genstand for den tinglige rettighed, hvis opfyldelse, det skal sikre, uden at afhænge af, om aktivet indgår i en persons formue, eller af rettighedshaverens forhold til en anden person«, dels om »den absolutte karakter af tildelingen af rettigheden til rettighedshaveren, som betyder, at rettighedshaveren kan gøre sin tinglige rettighed gældende over for enhver, som tilsidesætter eller skader denne rettighed uden rettighedshaverens accept [...], at rettigheden består, selv om aktivet overdrages til en tredjepart (den kan gøres gældende erga omnes med de begrænsninger, der er specifikke for beskyttelsen af erhververe i god tro), [og] at rettigheden således kan bestå på trods af tredjeparters individuelle fuldbyrdelsesforanstaltninger og fuldbyrdelsesforanstaltninger truffet i forbindelse med en kollektiv insolvensbehandling (via opsplitning eller individuel opfyldelse af kravet)«⁴⁹.

42 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

43 — 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.«

44 — Jf. fodnote 11 i dette forslag til afgørelse.

45 — Punkt 102 i Virgós/Schmit-rapporten.

46 — »Rettigheder efter stk. 1 er *navnlig* [...]«. Min fremhævelse.

47 — Jf. nævnte rapporters punkt 103.

48 — Denne rapport henviser ligeledes til punkt 166 i Schlosser-rapporten om konventionen af 9.10.1978 om Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af konventionen (EFT 1979, C 59, s. 71).

49 — Punkt 103 i Virgós/Schmit-rapporten og G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 173.

45. Til sidst skal det fremhæves, at artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1346/2000 bestemmer, at indledningen af insolvensbehandlingen ikke berører en kreditors eller en tredjemands tinglige ret til specifikke aktiver og »en række uspecificerede aktiver under ét, der varierer fra tid til anden«. Med henblik på denne artikel kan en tinglig ret med andre ord vedrøre ikke blot specifikke aktiver, men hele formuen⁵⁰.

46. Det er således på baggrund af disse forhold, at kvalifikationen af en grundskyld, der påhviler en ejendom, som en offentlig byrde som den i den foreliggende sag omhandlede, med henblik på artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 skal undersøges.

a) Kvalifikation af en grundskyld, der påhviler en ejendom som en offentlig byrde i henhold til lovgivningen i den stat, hvor det pågældende aktiv befinder sig (*lex rei sitae*)

47. 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 ret⁵¹. Det tilkommer derfor den forelæggende ret at fastslå, om en sådan grundskyld, der påhviler en ejendom som en offentlig byrde, er en tinglig rettighed i henhold til national ret.

48. I hovedsagen fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at ifølge tysk ret, der er retten på det sted, hvor den pågældende ejendom er beliggende, er de grundskyldskrav, der har ført til anordningen af tvangsauktion, offentlige byrder i henhold til GrStG's § 12, som er tinglige formuerettigheder, da ejeren i henhold til AO's § 77, stk. 2, første punktum, må tåle tvangsfuldbyrdelse i forhold til ejendommen⁵². Ifølge den forelæggende ret svarer de til pant i fast ejendom og er derfor ikke opført i tingbogen.

49. Den forelæggende ret har præciseret, at grundskylden i henhold til GrStG's § 9, stk. 2, opstår ved årets begyndelse, således at i det mindste kravene for perioden fra den 1. oktober 2012 til den 5. maj 2013 er opstået, inden insolvensbehandlingen blev indledt, og dermed er omfattet af den offentlige byrde. Den offentlige byrde er i lighed med et realkreditlån accessorisk, eftersom den afhænger af, at der findes en skattegæld. Det er imidlertid ikke nødvendigvis en forudsætning, at det er ejeren selv, der skylder skatten, og at denne personligt hæfter for den. Den offentlige byrde består fortsat, hvis ejendommen sælges efter fastsættelse af skattekravet, såfremt kravet er forfaldent og eksegibelt. Under en insolvensbehandling har skattemyndigheden, henset til den offentlige byrde, ret til at blive fyldestgjort separat og præferentielt⁵³. Skattemyndigheden kan således som i den foreliggende sag begære tvangsauktion.

50. Det fremgår klart af forelæggelsesafgørelsen, at en offentlig byrde, der påhviler den pågældende ejendom, ifølge tysk ret er en tinglig hæftelse. Da kvalifikationen »*ex lege causae*« således er klart defineret i denne ret, er spørgsmålet, om den i hovedsagen omhandlede offentlige byrde kan betegnes som en tinglig rettighed i medfør af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000.

50 — Dette er navnlig tilfældet med »floating charges«, der anerkendes i Det Forenede Kongeriges og Irlands ret, og som derfor kan betragtes som tinglige rettigheder i henhold til forordning nr. 1346/2000. Jf. punkt 104 i Virgós/Schmit-rapporten og G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 172.

51 — Dom af 25.10.2012 Rintisch (C-553/11, EU:C:2012:671, præmis 15).

52 — Selv om begrebet »offentlige byrder« ikke er defineret i GrStG, hersker der alligevel ifølge den forelæggende ret enighed om, at de udgør en offentligretlig betalingsforpligtelse, der skal opfyldes ved tilbagevendende pengeydelse eller ved en engangsydelse, og som forudsætter såvel debtors personlige hæftelse som ejendommens *tinglige hæftelse*. Min fremhævelse.

53 — Det fremgår ligeledes af forelæggelsesafgørelsen, at løbende og udestående grundskyldskrav fra de seneste to år ifølge ZVG's § 10, stk. 1, nr. 3, prioriteres i en tvangsauktionsprocedure. Ved fordelingen af provenuet har disse krav dermed fortrinsret frem for långivernes panterettigheder som f.eks. pantebreve og ejerpantebreve.

51. En besvarelse af dette spørgsmål kræver, at det undersøges, om de kriterier for en selvstændig kvalifikation, der er opstillet i artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1346/2000, er opfyldt (jf. punkt 41-45 i dette forslag til afgørelse).

b) Kvalifikation af en offentlig byrde i medfør af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000

52. For det første forstås ved en tinglig rettighed, som det fremgår af artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1346/2000, navnlig »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«. Ifølge den forelæggende ret svarer en offentlig byrde som den i hovedsagen omhandlede til pant i fast ejendom. Beskyttelsen af fordringshaveren, det vil i den foreliggende sag sige skattemyndighederne, varetages således i princippet via dennes ret til at begære tvangsauktion over debitorselskabets ejendom i henhold til AO's § 77, stk. 2, første punktum. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at skattemyndighederne under insolvensbehandlingen på grundlag af den offentlige byrde har ret til at udtage sikkerheden af boet i henhold til § 49 i den tyske konkurslov (Insolvenzordnung)⁵⁴.

53. For det andet fremgår det ligeledes af forelæggelsesafgørelsen, at offentlige byrder baseret på GrStG's § 12 på grundlag af listen i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000⁵⁵ samt de kriterier for en selvstændig kvalifikation, der er opstillet i den i punkt 43 i dette forslag til afgørelse omhandlede Virgós/Schmit-rapport, opfylder de to væsentlige kendetegn for en tinglig ret: Dels er den direkte og umiddelbart knyttet til selve genstanden uafhængigt af, hvis formue den pågældende genstand tilhører, og uafhængigt af rettighedshaverens forhold til en anden person, dels har den en absolut karakter, dvs. at rettighedshaveren kan lægge sag an mod enhver, som uden hans samtykke tilsidesætter eller skader denne rettighed, at rettigheden fortsat består ved salg af aktivet til tredjemand, og at rettigheden også fortsat består ved tredjemands individualforfølgingsforanstaltninger og ved kollektiv bobehandling i form af den hermed forbundne udtagelse af sikkerheden af boet eller individuel fyldestgørelse.

c) Foreløbig konklusion

54. Det fremgår utvetydigt af de af den forelæggende ret fremlagte oplysninger, at tysk lovgivning, dvs. den nationale lovgivning på det sted, hvor ejendommen er beliggende (*lex rei sitae*), bestemmer, at den i hovedsagen omhandlede offentlige byrde er en tinglig hæftelse tilknyttet den pågældende ejendom. Ifølge den forelæggende ret består denne hæftelse »[...] fortsat [...] ved salg af ejendommen, kan [den] gøres gældende over for tredjemand, og stifter [den] en ret til at udtage sikkerheden af boet i insolvensbehandlingen«. En sådan hæftelse opfylder derfor kriterierne for anvendelse af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000.

55. Jeg kan ligeledes konstatere, at den pågældende grundskyld i henhold til den forelæggende rets oplysninger også opfylder de væsentligste karakteristika for en »tinglig ret«, der er opstillet i Virgós/Schmit-rapporten⁵⁶. Ifølge den forelæggende ret er der imidlertid behov for at få afklaret ved Domstolen, om dette resultat er i overensstemmelse med hensigten med artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 og med samme forordnings samlede system.

54 — Den forelæggende ret har i denne henseende præciseret, at denne form for offentlige byrder *adskiller sig fra de såkaldte privilegier* i de »romanske retssystemer«, hvis indehavere kun kan opnå en prioriteret fyldestgørelse, og som ikke er omfattet af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000. Min fremhævelse.

55 — Den forelæggende ret har også henvist til begrebet »tinglig ret« (*droit réel*), der ligger til grund for Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1), som der ligeledes henvises til i punkt 103 i Virgós/Schmit-rapporten.

56 — Jf. punkt 44 i dette forslag til afgørelse.

3. Den offentlige byrdes skattemæssige karakter og analyse af dens forenelighed med forordning nr. 1346/2000

56. Ifølge den forelæggende ret er hovedformålet med artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 at beskytte de berettigede forventninger og omsætningssikkerheden (24. betragtning). Det fremgår af forordningen, at denne beskyttelse er særlig nødvendig i forbindelse med tinglige rettigheder, eftersom disse rettigheder har stor betydning for långivningen. Skattemyndighedernes interesser adskiller sig dog på flere punkter fra de private långiveres interesser⁵⁷.

57. Ifølge Kommissionen, der foreslår, at det præjudicielle spørgsmål besvares benægtende, er det ikke tilstrækkeligt for, at forordning nr. 1346/2000 finder anvendelse, at en rettighed betragtes som en tinglig rettighed i henhold *lex rei sitae*. En simpel henvisning kan vise sig at være i strid med princippet om eneanvendelse af *lex fori concursus* (lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen indledes) omhandlet i samme forordnings artikel 4. Artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 bør derfor fortolkes snævert som en afvigelse fra dette princip⁵⁸.

58. Kommissionen har tilføjet, at det mål, der forfølges med artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, berettiger en snæver fortolkning, idet kun rettigheder, som skyldneren indrømmer kreditoren i forbindelse med en handelstransaktion, skal betragtes som tinglige rettigheder. Dette mål omfatter derimod ikke beskyttelse af en skattemyndighed. Når en offentlig byrde, som det er tilfældet i hovedsagen, har forrang i forhold til långivernes rettigheder under tvangsauktionen, bevirker den desuden, at långiverne straffes, mens artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 har til formål at beskytte dem.

59. Den spanske regering, der mener, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares bekræftende, er derimod af den opfattelse, at EU-lovgiver som følge af de mange forskellige retssystemer og retslige traditioner i medlemsstaterne og for at beskytte nævnte forordnings effektive virkning har ønsket at fastsætte de rettigheder, der på grund af deres karakteristika og af hensyn til retssikkerheden kræver, at denne undtagelse anerkendes, uanset om disse rettigheder kvalificeres som »tinglige« eller ej af den medlemsstat, der anerkender dem. Ifølge den spanske regering er det årsagen til, at det af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000 fremgår, at nogle rettigheder skal anses for tinglige rettigheder med henblik på samme artikels stk. 1.

60. Spørgsmålet er således, om den skattemæssige karakter af den i hovedsagen omhandlede offentlige byrde er afgørende for, at målet med artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 kan anses for ikke at omfatte beskyttelse af en offentlig kreditor, i den foreliggende sag skatteforvaltningen.

61. Det mener jeg ikke.

62. Med hensyn til ordlyden af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 fremgår det for det første ikke af stk. 1 og 2, at kravet skal være en privat fordring, og heller ikke, at det derudover udelukkende skal hænge sammen med en ren handelstransaktion⁵⁹.

63. Med hensyn til målene med forordning nr. 1346/2000 opfylder den løsning, der er valgt i artikel 5, således som jeg har redegjort for i punkt 28 og 29 i dette forslag til afgørelse, for det andet ikke blot saglige begrundelser som f.eks. beskyttelse af handelen i den medlemsstat, hvor aktiverne befinder sig, retssikkerheden med hensyn til de tilknyttede rettigheder og kreditorernes og tredjeparters berettigede forventning, men også proceduremæssige begrundelser, der hænger sammen med behovet for at forenkle og lette formueforvaltningen. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at en for snæver fortolkning af denne artikel i forordning nr. 1346/2000, der generelt indskrænker den relative

57 — Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

58 — Kommissionen har i denne forbindelse henvist til punkt 97 i Virgós/Schmit-rapporten uden at nævne andre punkter i denne rapport.

59 — *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

beskyttelse, som den vedrører⁶⁰, ikke i tilstrækkeligt omfang tager hensyn, hverken til forordningens tilblivelseshistorie (jf. punkt 21-23 i dette forslag til afgørelse) eller til de i forordningen fastsatte mekanismer til at undgå en eventuel »overbeskyttelse« på grund af den i denne bestemmelse omhandlede undtagelse (jf. punkt 32-35 i dette forslag til afgørelse).

64. For det tredje skal det bemærkes, at et grundlæggende formål med forordning nr. 1346/2000 ligeledes er at fjerne forskelsbehandling og sikre en ensartet behandling af kreditorerne. I henhold til nævnte forordnings artikel 4 er *lex fori concursus* bestemmende for betingelserne for insolvensbehandlingens indledning og afslutning samt for dens forløb og bl.a. for rangordningen af fordringerne. I artikel 39-42 i forordning nr. 1346/2000 er der imidlertid fastsat regler for underretning af kreditorer og anmeldelse af fordringer. Især nævnes i forordningens artikel 39 udtrykkeligt medlemsstaternes skattemyndigheder⁶¹. Kreditorernes nationalitet har således ingen indflydelse på *anmeldelsen af deres fordringer*, og de kan ikke udelukkes fra insolvensbehandling, hverken fordi de har deres hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvori insolvensbehandlingens indledes, eller på grund af deres fordringers offentlige karakter⁶².

65. Hvad i denne forbindelse angår de kompetente retsinstansers (i den stat, hvor insolvensbehandlingens indledes) og den af disse retsinstanser udpegede kurators forpligtelse til at informere kreditorerne, fremgår det dels af artikel 40, stk. 2, i forordning nr. 1346/2000, at det ligeledes skal fremgå af meddelelsen, »om kreditorer med [...] tinglig sikkerhed behøver at anmelde deres fordring«, dels af samme forordnings artikel 41, at kreditorerne sender en kopi af eventuel dokumentation, og »anfører hvorvidt de påberåber sig [...] en tinglig sikkerhed [...], og hvilke formuegenstande den pågældende sikkerhed omfatter«. Det fremgår således af en samlet læsning af artikel 39-41 i forordning nr. 1346/2000, at denne forordning ikke har fjernet anmeldelse af skattemyndighedernes fordringer, heller ikke såfremt de er sikret ved en tinglig rettinghed.

66. Det skal endvidere ligeledes hvad angår anmeldelsen af fordringer anføres, at direktiv 2001/24/EF⁶³ og 2009/138/EF⁶⁴ om sanering og likvidation af kreditinstitutter og adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed indeholder bestemmelser, der svarer til artikel 39 i forordning nr. 1346/2000, idet der ligeledes udtrykkeligt henvises til medlemsstaternes offentlige myndigheder⁶⁵. Det sidstnævnte aspekt er efter min opfattelse relevant for min analyse. Det fremgår af disse artikler, at fordringer fra alle kreditorer, der har deres sædvanlige bopæl, deres hjemsted eller deres vedtægtsmæssige hjemsted i andre medlemsstater end hjemlandet, *behandles på samme måde og med samme rang* som tilsvarende fordringer, der eventuelt kan anmeldes af kreditorer, der har deres sædvanlige bopæl, deres hjemsted eller deres vedtægtsmæssige hjemsted i hjemlandet⁶⁶.

60 — Forenklingen af formueforvaltningen er et af de institutionelle formål med denne forordning. Jf. i denne retning M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 92, 106 og 107. I litteraturen nævnes som eksempler på en snæver fortolkning forsøgene på at begrænse rækkevidden af insolvensbehandling eller forsvaret for den konfliktbaserede og ikke-materielle karakter af artikel 5 i forordning nr. 1346/2000. *Ibidem*, side 106.

61 — Nævnte artikel bestemmer, at »[k]reditorer, som har deres sædvanlige opholdssted, deres bopæl eller deres hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor insolvensbehandlingens er indledt, *herunder medlemsstaternes skattemyndigheder* [...], har ret til at anmelde deres fordringer skriftligt i forbindelse med insolvensbehandling«. Min fremhævelse.

62 — Det fremgår af litteraturen, at selv om denne artikel kun vedrører anmeldelse af fordringer i forbindelse med udbyttebetaling, er det heller ikke muligt at forskelsbehandle kreditorerne, herunder skattemyndighederne, uden at det strider imod baggrunden for artikel 39 i forordning nr. 1346/2000. Jf. i denne retning I.F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, 2. udg., Oxford University Press, 2005, s. 436.

63 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 4.4.2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (EFT 2001, L 125, s. 15), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15.5.2014 (EUT 2014, L 173, s. 190).

64 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25.11.2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II) (omarbejdning) (EUT 2009, L 335, s. 1). Dette direktiv ophævede Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/17/EF af 19.3.2001 om sanering og likvidation af forsikringselskaber (EFT 2001, L 110, s. 28).

65 — Artikel 16, stk. 1, i direktiv 2001/24 og artikel 282, stk. 1, i direktiv 2009/138 (tidligere artikel 16, stk. 1, i direktiv 2001/17) bestemmer, at kreditorer, der har deres sædvanlige bopæl, hjemsted eller vedtægtsmæssige hjemsted i en anden medlemsstat end hjemlandet, *herunder medlemsstaternes offentlige myndigheder*, har ret til at anmelde deres fordringer eller indgive bemærkninger til fordringerne skriftligt. Min fremhævelse. Jf. vedrørende disse artikler G. Moss og B. Wessels, *EU Banking and Insurance Insolvency*, G. Moss og B. Wessels, Oxford University Press, 2006, s. 76 og 136. Vedrørende definitionen af »hjemland« jf. artikel 2 i direktiv 2001/24 og artikel 268, stk. 2, litra a), i direktiv 2009/138. *Ibidem*, s. 53 og 114.

66 — Det fremgår i denne henseende ligeledes af litteraturen, at »[...] it would seem contrary to the coherence of the Community law system to allow any other solution in the context of this Regulation«, M. Virgós og F. Garcimartín, op. cit., s. 150 og 151.

67. Derfor giver forordning nr. 1346/2000 efter min opfattelse ikke offentlige fordringer nogen privilegeret stilling eller fortrinsret, men hvis den nationale lovgiver bestemmer, at de nationale offentlige myndigheder nyder godt af en sådan privilegeret behandling, en fortrinsret eller en tinglig sikkerhed, skal denne behandling ligeledes indrømmes andre medlemsstaters offentlige fordringer⁶⁷. Relevansen af denne fortolkning hænger efter min opfattelse sammen med den omstændighed, at forordning nr. 1346/2000 generelt omfatter det EU-retlige insolvenssystem, idet særreglerne bl.a. udgøres af direktiverne om sanering og likvidation af kreditinstitutter og om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed⁶⁸, der er nævnt i det foregående punkt. Sammenhængen i nævnte system kræver således, at fortolkningsproblemerne i tilknytning til alle disse retsakter løses på en sammenhængende måde under hensyntagen til systemet som helhed.

68. Det er ganske vist korrekt, at disse argumenter (jf. punkt 64-64 i dette forslag til afgørelse) i princippet vedrører anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 1346/2000 (og bl.a. i de direktiver, der er nævnt analogt) om underretning af kreditorer og anmeldelse af deres krav. Af de allerede i det foregående punkt nævnte årsager ville selve forordningens sammenhæng imidlertid blive berørt, hvis offentligretlige tinglige rettigheder var udelukket fra den relative beskyttelse vedrørende nævnte forordnings artikel 5.

69. For det fjerde skal det anføres, at Domstolen i Lutz-dommen⁶⁹ allerede har betragtet et pant, der kan realiseres (beslaglæggelse af bankkonti), som en tinglig rettighed, selv om dette ikke fulgte af en retsakt, men det drejede sig om en ipso jure-rettighed⁷⁰.

70. For det femte er jeg naturligvis enig i, at artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 som en undtagelse eller en særregel skal fortolkes snævert. Jeg vil dog anføre, at den i hovedsagen omhandlede offentlige byrde fuldstændig opfylder ikke blot betingelserne i artikel 5 i forordning nr. 1346/2000, men ligeledes de kriterier for en selvstændig kvalifikation af en tinglig rettighed med henblik på denne artikel, som er opstillet i Virgós/Schmit-rapporten, og som forsvares i litteraturen.

71. Endvidere er det efter min opfattelse i strid med denne forordnings tilblivelseshistorie og selve den mekanisme, der indføres med den, at en eventuel udelukkelse af den omhandlede offentlige byrde kan baseres alene på et enkelt af forordningens formål, nemlig beskyttelse af handelen i den medlemsstat, hvor aktiverne befinder sig, uden at der ligeledes tages hensyn til formålene om retssikkerhed og kreditorernes og tredjeparters berettigede forventninger, om behovet for at forenkle og lette formueforvaltningen og om fjernelse af forskelsbehandling og sikring af en ensartet behandling af kreditorerne.

72. Endelig vil udelukkelse af den pågældende offentlige byrde kunne have store konsekvenser for retssystemerne i de medlemsstater, der anerkender offentlige byrder, der svarer til eller er analoge med den i hovedsagen omhandlede⁷¹.

67 — Ibidem, s. 151: »The same argument can be made in favour of admitting claims of Member States' public authorities other than tax or social security authorities«.

68 — Artikel 286 i direktiv 2009/138 om tredjeparts tinglige rettigheder er bl.a. analog med artikel 5 i forordning nr. 1346/2000.

69 — Dom af 16.4.2015 (C-557/13, EU:C:2015:227, præmis 27 og 28).

70 — Denne tinglige rettighed var baseret på forkyndelse af en kendelse om et betalingspåkrav for skyldneren. Ifølge litteraturen er tinglige rettigheder i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1346/2000 ikke blot tinglige rettigheder, der følger af en retsakt, men også tinglige rettigheder, der opstår ipso jure. M. Porzycki, loc. cit., s. 405.

71 — Byrder, der opstår ipso jure til fordel for staten som kreditor, ser bl.a. ud til at være omfattet i østrigsk ret og i dansk ret (Kongeriget Danmark er ikke omfattet af forordningen). Græsk ret synes at give staten en privilegeret ret, der giver statskassen mulighed for at konfiskere fast ejendom med henblik på indfrielse af skattegæld. De nationale lovgivere har ligeledes anvendt tinglige rettigheder (lovbestemt pant), der er fastsat i loven, ofte i offentlig ret, hvilket synes at være tilfældet i bl.a. fransk ret, polsk ret og portugisisk ret. De har ligeledes fastsat byrder, der påhviler løsørestande, med henblik på at sikre inddrivelse af offentlige fordringer f.eks. i form af lovbestemte fortrinsrettigheder i fransk ret, statskassens pant i polsk ret eller pant i skibe i cyprisk, dansk, finsk og svensk ret.

73. Jeg skal i denne forbindelse anføre at EU-lovgiver ikke i den nye forordning nr. 2015/848 om insolvensbehandling har foretaget nogen materielle ændringer i denne forordnings artikel 8, som svarer til artikel 5 i forordning nr. 1346/2000⁷².

V – Forslag til afgørelse

74. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol, Tyskland) spørgsmål således:

»Artikel 5 i Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om insolvensbehandling, som ændret ved Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 583/2011 af 9. juni 2011, skal fortolkes således, at en offentlig byrde, der påhviler en ejendom til fordel for skattemyndighederne, som den i hovedsagen omhandlede, er omfattet af begrebet tinglig rettighed i henhold til denne artikel.«

72 — Jf. 22. og 68. betragtning. Jf. i denne retning G. Moss, I.F. Fletcher og S. Isaacs, op. cit., s. 455.