



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 4 september 2014\*

”Begäran om förhandsavgörande — Civilrättsligt samarbete — Insolvensförfaranden — Begreppet driftställe — Koncern — Etablering — Rätt att inleda ett sekundärt insolvensförfarande — Kriterier — Person som är behörig att ansöka om att ett sekundärt insolvensförfarande ska inledas”

I mål C-327/13,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour d’appel de Bruxelles (Belgien) genom beslut av den 7 juni 2013, som inkom till domstolen den 17 juni 2013, i målet

**Burgo Group SpA**

mot

**Illochroma SA**, i likvidation,

**Jérôme Theetten**, i egenskap av likvidator för Illochroma SA,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano samt domarna A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger (referent) och S. Rodin,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 april 2014,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Burgo Group SpA, genom R. Huberty och S. Voisin, avocats,
- Illochroma SA i likvidation och Jérôme Theetten, i egenskap av likvidator för Illochroma SA, genom J.E. Kuntz, avocat,
- Belgiens regering, genom M. Jacobs och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud, biträdda av F. Gosselin, avocat,

\* Rättegångsspråk: franska.

- Tysklands regering, genom T. Henze och J. Kemper, båda i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom M. Germani, i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom J. García-Valdecasas Dorrego, i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Czech och M. Arciszewski, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom M. Wilderspin, i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3, 16 och 27–29 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvens-förfaranden (EGT L 160, s. 1) (nedan kallad förordningen).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Burgo Group SpA (nedan kallat Burgo Group) och å andra sidan Illochroma SA i likvidation (nedan kallat Illochroma) och Jérôme Theetten, i egenskap av Illochromas likvidator, angående inledandet av ett sekundärt insolvensförfarande i Belgien (nedan kallat sekundärförfarandet) rörande Illochromas tillgångar.

### Tillämpliga bestämmelser

- 3 Skälen 11, 12 och 17–19 i förordningen har följande lydelse:
  - ”(11) Förordningen utgår från det förhållandet att ett enda allmängiltigt insolvensförfarande inom hela gemenskapen knappast kan genomföras eftersom det finns så stora skillnader i materiell rätt mellan de olika medlemsstaterna. Mot bakgrund av detta skulle det ofta leda till svårigheter om rättsordningen i den stat där förfarandet inleds tillämpades undantagslöst. ... Förordningen försöker ta hänsyn till detta ... [genom att föreskriva] att det förutom ett huvudinsolvensförfarande med allmän räckvidd även skall finnas nationella förfaranden som bara omfattar tillgångar i den stat där förfarandet inleds.
  - (12) ... För att skydda intressen av olika slag tillåter förordningen att sekundärförfaranden inleds och löper parallellt med huvudförfarandena. Sekundärförfarandena får inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe. ...
- ...
- (17) Innan huvudinsolvensförfarandet inleds bör rätten att begära att ett insolvensförfarande skall inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe begränsad till lokala borgenärer och det lokala driftställets borgenärer eller till fall där huvudinsolvensförfaranden inte får inledas enligt rättsordningen i den medlemsstat i vilken platsen där gäldenären har sina huvudsakliga intressen finns. Skälet till denna begränsning är att fall där territoriella insolvensförfaranden begärs före det huvudsakliga insolvens-förfarandet skall begränsas till vad som är absolut nödvändigt. Om huvudinsolvensförfarandet inleds blir territoriella förfaranden sekundära.

- (18) Sedan huvudinsolvensförfarandet har inletts är rätten att begära att ett insolvensförfarande skall inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe inte begränsad enligt denna förordning. Förvaltaren i huvudinsolvensförfarandet eller andra personer med bemyndigande enligt nationell rätt får begära att ett sekundärt insolvensförfarande inleds.
- (19) Sekundära insolvensförfaranden kan tjäna olika syften, förutom skydd av lokala intressen. Det kan uppkomma fall när gäldenärens tillgångar är alltför komplexa för att förvaltas som en enhet eller när skillnaderna i de berörda rättssystemen är så stora att svårigheter kan uppstå genom att verkningarna av rättsordningen i den stat där förfarandet inleds utsträcks till att omfatta övriga stater där tillgångarna finns. Av detta skäl får förvaltaren i huvudförfarandet begära att sekundärförfaranden inleds när detta krävs för en effektiv förvaltning av tillgångarna. Förordningen utgår från det förhållandet att ett enda allmängiltigt insolvensförfarande inom hela gemenskapen knappast kan genomföras eftersom det finns så stora skillnader i materiell rätt mellan de olika medlemsstaterna.”

4 I artikel 2 i förordningen, som har rubriken ”Definitioner”, anges följande:

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

...

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

5 Artikel 3 i förordningen, med rubriken ”Internationell behörighet”, stadgar följande:

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

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

3. När ett insolvensförfarande enligt punkt 1 har inletts, skall ett förfarande enligt punkt 2 som inleds därefter vara ett sekundärförfarande. Detta senare förfarande måste vara ett likvidationsförfarande.

4. Ett territoriellt insolvensförfarande enligt punkt 2 får inledas innan ett huvudförfarande med tillämpning av punkt 1 inletts endast i följande fall, nämligen

...

b) om begäran att inleda ett territoriellt insolvensförfarande har gjorts av en borgenär som har hemvist eller säte i den medlemsstat inom vars territorium det berörda driftstället är beläget, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe.”

6 Enligt artikel 16.1 i förordningen ska ”[b]eslut om att inleda ett insolvensförfarande fattat av en domstol i en medlemsstat, som har behörighet enligt artikel 3, ... från den tidpunkt det har verkan i inledningsstaten erkännas i alla andra medlemsstater.”

- 7 Artikel 27 i förordningen har rubriken ”Förutsättningar för att inleda ett förfarande” och föreskriver följande:

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

- 8 Artikel 28 i förordningen, med rubriken ”Tillämplig lag”, föreskriver följande:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall lagen i den medlemsstat inom vars territorium sekundärförfarandet inleds vara tillämplig på det förfarandet.”

- 9 Artikel 29 i förordningen har rubriken ”Rätt att begära att ett förfarande inleds” och föreskriver följande:

”Rätt att begära att ett sekundärförfarande inleds har

- a) förvaltaren i huvudförfarandet,
  - b) varje annan person eller myndighet som har rätt att begära att ett insolvensförfarande inleds enligt lagen i den medlemsstat inom vars territorium begäran framställs om att sekundärförfarandet skall inledas.”
- 10 I artikel 40.1 i förordningen föreskrivs följande:

”När ett insolvensförfarande har inletts i en medlemsstat skall den behöriga domstolen eller den förvaltare som domstolen utsett omedelbart underrätta kända borgenärer med hemvist eller säte i andra medlemsstater om detta.”

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 11 Den 21 april 2008 beslutade Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing (Frankrike) om rekonstruktion av samtliga bolag i Illochroma-koncernen, inbegripet Illochroma, etablerat i Bryssel (Belgien), och utsåg Jérôme Theetten till rekonstruktör. Den 25 november 2008 försatte samma domstol Illochroma i likvidation och utsåg Jérôme Theetten till likvidator.
- 12 Bolaget Burgo Group, etablerat i Altavilla-Vicentina-Vicenza (Italien), har fordringar gentemot Illochroma på grund av obetalda varuleveranser. Den 4 november 2008 anmälde Burgo Group en fordran om 359 778,48 euro till Jérôme Theetten.
- 13 Genom en skrivelse av den 5 november 2008 från Jérôme Theetten informerades Burgo Group om att fordran inte kunde beaktas, eftersom kravet framställdes för sent.
- 14 Den 15 januari 2009 begärde Burgo Group att Tribunal de commerce de Bruxelles (Belgien) skulle inleda ett sekundärt insolvensförfarande mot Illochroma. Ansökan avslogs i första instans, varpå Burgo Group överklagade beslutet till den hänskjutande domstolen och upprepade sin ursprungliga begäran.

- 15 Den hänskjutande domstolen har därvid noterat att förordningen definierar ett "driftställe" som varje plats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser. Så ser situationen ut i förevarande mål. Illochroma har rentav två verksamhetsställen i Belgien samt äger en fastighet, köper och säljer varor och har anställda där.
- 16 Motparterna i det nationella målet har emellertid hävdad att eftersom Illochroma har sitt säte i Belgien, kan bolaget inte betraktas som ett driftställe i den mening som avses i förordningen. Sekundärförfaranden är förbehållna driftställen som inte har rättskapacitet.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen får enligt belgisk lag varje borgenär, även borgenärer med säte utanför Belgien, lämna in en ansökan till en belgisk domstol om att en gäldenär ska försättas i konkurs. Illochroma har hävdad att den rätten är förbehållen borgenärer med säte i den medlemsstat där ansökan om inledande av ett sekundärförfarande inges till domstol, eftersom sekundärförfarandet endast syftar till att skydda lokala intressen.
- 18 Slutligen har den hänskjutande domstolen noterat att förordningen inte preciserar om möjligheten för de personer som avses i artikel 29 att i den medlemsstat där driftstället är beläget begära att ett sekundärförfarande ska inledas är en rättighet – som måste erkännas av den domstol till vilken ansökan inges – eller om bestämmelsen ger domstolen i fråga ett utrymme att bedöma om det är lämpligt att bifalla ansökan, bland annat för att skydda lokala intressen.
- 19 Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

"Ska [förordningen], särskilt artiklarna 3, 16 och 27–29, tolkas så, att

- 1) med 'driftställe' i artikel 3.2 avses en filial tillhörande den gäldenär mot vilken ett huvudförfarande har inletts, vilket hindrar att det, när flera bolag som ingår i samma koncern har försatts i likvidation samtidigt, inleds ett sekundärförfarande mot dessa bolag i den medlemsstat där de har sitt säte, med motiveringen att de har rättskapacitet,
- 2) en person eller en myndighet, för att ha rätt att begära att ett sekundärförfarande ska inledas, måste ha sin hemvist eller sitt säte på den ort i en medlemsstat där den domstol till vilken begäran om detta förfarande inges är belägen, eller har alla medborgare i unionen denna rättighet, förutsatt att de kan visa att de har ett rättsligt förhållande med det berörda driftstället, och så, att
- 3) det, när [huvudförfarandet] är ett likvidationsförfarande, kan beslutas att ett [sekundärförfarande] ska inledas mot ett driftställe endast om vissa lämplighetskriterier är uppfyllda, vilka ska bedömas av domstolen i den medlemsstat där begäran om sekundärförfarandet inges?"

### **Prövning av tolkningsfrågorna**

#### *Den första frågan*

- 20 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3.2 i förordningen ska tolkas så, att vid likvidation av ett bolag i en annan medlemsstat än den där det har sitt säte, kan bolaget även bli föremål för ett sekundärförfarande i en annan medlemsstat, där det har sitt säte och har rättskapacitet.

- 21 Burgo Group, den tyska, den grekiska, den spanska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen har hävdad att förordningen inte hindrar att ett sekundärförfarande inleds i ett sådant fall som det i det nationella målet.
- 22 Burgo Group anser i synnerhet att definitionen av begreppet driftställe i artikel 2 h i förordningen är tydlig och att varken begreppet filial eller frågan om rättskapacitet är relevant i sammanhanget. Lydelsen av artikel 3.2 i förordningen hindrar inte heller att ett sekundärförfarande inleds mot en juridisk person med säte inom samma territorium som den verksamhetsenhet som motiverar behörigheten för den domstol dit begäran om sekundärförfarandet getts in, när det är utrett att den juridiska personen har sina huvudsakliga intressen i en annan medlemsstat.
- 23 Motparterna i det nationella målet har däremot gjort gällande att Illochroma inte har något ”driftställe” i Belgien. De menar att Illochroma är en juridisk person bildad enligt belgisk rätt och att det i Belgien därför endast är möjligt att inleda ett huvudförfarande mot bolaget, förutsatt att ett sådant förfarande inte redan inletts i Frankrike, där bolaget har sina huvudsakliga intressen.
- 24 Den belgiska regeringen har tillagt att det var fel att inleda ett huvudförfarande i Frankrike, eftersom Illochroma har sina huvudsakliga intressen i Belgien.
- 25 Den polska regeringen underströk vid förhandlingen att om artikel 3.2 i förordningen ska tolkas så, att den medger att ett sekundärförfarande får inledas under sådana omständigheter som i det nationella målet, måste man se till att platsen där ett bolags huvudsakliga intressen finns bestäms strikt enligt de kriterier som domstolen slog fast i dom Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2006:281).
- 26 Domstolen erinrar därvid om att enligt artikel 3.1 i förordningen är det domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns som har behörighet att inleda ett huvudförfarande.
- 27 Enligt artikel 16.1 i förordningen ska ett huvudinsolvensförfarande som inleds i en medlemsstat erkännas i övriga medlemsstater från den tidpunkt det har verkan i inledningsstaten. Denna bestämmelse innebär att domstolarna i de övriga medlemsstaterna ska erkänna beslutet att inleda ett insolvensförfarande utan möjlighet att pröva den förstnämnda domstolens bedömning av sin egen behörighet (dom Bank Handlowy och Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739, punkt 41 och där angiven rättspraxis).
- 28 Detta innebär att det beslut som en domstol i en medlemsstat fattar om att inleda ett huvudförfarande mot ett gäldenärsbolag, liksom det åtminstone underförstådda konstaterandet att platsen för bolagets huvudsakliga intressen finns i den staten, i princip inte kan ifrågasättas av domstolarna i de andra medlemsstaterna.
- 29 Vad gäller platsen för de huvudsakliga intressena stadgar artikel 3.1 andra meningen i förordningen att för bolag och andra juridiska personer ska detta, om inte annat visas, anses vara sätet. Det framgår alltså av själva lydelsen av den bestämmelsen att platsen för ett bolags huvudsakliga intressen inte nödvändigtvis är densamma som platsen för sätet, vad gäller tillämpningen av förordningen.
- 30 Enligt skäl 18 i förordningen begränsar förordningen inte, sedan huvudförfarandet har inletts, rätten att begära att ett insolvensförfarande ska inledas i den medlemsstat där gäldenären har ett driftställe. I ett sådant fall har, enligt artikel 3.2 i förordningen, domstolarna i en annan medlemsstat behörighet att inleda ett sekundärförfarande endast om gäldenären har ett driftställe i denna andra medlemsstat.
- 31 Vad i detta sammanhang gäller begreppet driftställe, så definieras det begreppet i artikel 2 h i förordningen som ”varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser”. Som domstolen har slagit fast, visar den omständigheten att idkande av ekonomisk verksamhet i denna definition kopplas till förekomst av

personella resurser att det fordras ett minimum av organisation och en viss stabilitet. Av detta följer *e contrario* att enbart förekomsten av enstaka tillgångar eller bankkonton i princip inte räcker för att ett driftställe ska föreligga (dom Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, punkt 62).

- 32 Klart är emellertid att definitionen i artikel 2 h i förordningen inte hänvisar till platsen för gäldenärsbolagets säte eller till den juridiska formen för verksamheten i fråga. Det är således inte uteslutet, sett till bestämmelsens lydelse, att ett driftställe vad avser tillämpningen av den bestämmelsen kan ha rättskapacitet och befinna sig i den medlemsstat där bolaget har sitt säte, förutsatt att det uppfyller villkoren i bestämmelsen.
- 33 Den tolkningen stöds också av syftena med möjligheten, enligt bland annat artikel 29 b i förordningen, att begära att ett sekundärförfarande inleds.
- 34 I skäl 11 i förordningen anges att ”ett enda allmängiltigt insolvensförfarande inom hela gemenskapen knappast kan genomföras eftersom det finns så stora skillnader i materiell rätt mellan de olika medlemsstaterna”, att det ofta skulle ”leda till svårigheter om rättsordningen i den stat där förfarandet inleds tillämpades undantagslöst” och att förordningen försöker ta hänsyn till detta bland annat genom att föreskriva att det ”även skall finnas nationella förfaranden som bara omfattar tillgångar i den stat där förfarandet inleds”. Enligt skäl 12 i förordningen är det tillåtet att inleda sekundärförfaranden ”[f]ör att skydda intressen av olika slag”. I skäl 19 tilläggs att sekundärförfaranden kan tjäna ”olika syften” utöver att skydda lokala intressen.
- 35 Om begreppet driftställe tolkades så, att det inte kan innefatta en plats där ett gäldenärsbolag är verksamt – en plats som uppfyller de uttryckliga villkoren i artikel 2 h i förordningen och är belägen i den medlemsstat där bolaget har sitt säte – skulle de ”lokala intressena”, däribland intressena hos de borgenärer som är etablerade i den medlemsstaten, nekas det skydd som förordningen erbjuder genom möjligheten att inleda ett sekundärförfarande i den medlemsstaten.
- 36 Det ska därvid preciseras att även om skyddet för lokala borgenärer förvisso inte är det enda syftet med möjligheten att inleda ett sekundärförfarande, så skulle den tolkning som beskrivs i punkten ovan hur som helst tydligt strida mot detta väsentliga syfte med förordningen, särskilt som det allmänt sett verkar troligt att ”lokala” intressen som är skyddsvärda enligt förordningen visar sig just i den medlemsstat där gäldenärsbolaget i fråga har sitt säte, så även när platsen för det bolagets huvudsakliga intressen finns i en annan medlemsstat.
- 37 Sådana intressen kan bland annat vara en borgenärs berättigade förväntningar på att kunna utkräva sin rätt till viss egendom hos gäldenären som ingår i det berörda driftstället eller att åtnjuta andra förmånsrätter enligt gällande bestämmelser i den medlemsstat där driftstället är beläget. Sådana bestämmelser kan ge upphov till berättigade förväntningar av den anledningen att de är förutsebara för borgenären vid den tidpunkt då denne inleder en affärsrelation med gäldenären.
- 38 En sådan tolkning som den som beskrivs i punkt 35 ovan skulle också kunna innebära diskriminering av borgenärer etablerade i den medlemsstat där gäldenärsbolaget har sitt säte jämfört bland annat med borgenärer etablerade i andra medlemsstater där gäldenären kan tänkas ha andra driftställen.
- 39 Den första frågan ska därför besvaras enligt följande. Artikel 3.2 i förordningen ska tolkas så, att vid likvidation av ett bolag i en annan medlemsstat än den där det har sitt säte kan bolaget även bli föremål för ett sekundärförfarande i en annan medlemsstat, där det har sitt säte och har rättskapacitet.

*Den andra frågan*

- 40 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i om artikel 29 b i förordningen ska tolkas så, att en person eller en myndighet, för att ha rätt att begära att ett sekundärförfarande ska inledas, måste ha hemvist eller säte i den medlemsstat där begäran inges eller om alla medborgare har denna rättighet, förutsatt att fordran härrör från det driftställets verksamhet.
- 41 Burgo Group och, i huvudsak, den belgiska och den grekiska regeringen samt kommissionen har hävdad att en borgenär inte behöver ha hemvist eller säte i den medlemsstat där driftstället i fråga är beläget eller visa att fordran härrör från det driftställets verksamhet för att ha rätt att begära att ett sekundärförfarande ska inledas. De villkoren skulle enligt artikel 3.4 b i förordningen endast gälla om inledande av ett fristående territoriellt förfarande begärdes före inledandet av ett huvudförfarande i en annan medlemsstat. Efter att ett huvudförfarande inletts regleras villkoren för att inleda ett sekundärförfarande däremot i princip av nationell rätt i den medlemsstat där det berörda driftstället är beläget.
- 42 Motparterna i det nationella målet har däremot gjort gällande att en begäran om att ett sekundärförfarande ska inledas enligt belgisk rätt bara kan framställas av en borgenär med hemvist eller säte i Belgien. Domstolen är inte behörig att tolka de belgiska bestämmelserna, som ensamma är tillämpliga på dessa frågor i det nationella målet.
- 43 Enligt den tyska regeringen framgår det bland annat av förordningens syften att det är nationell rätt som är avgörande för vem, utöver den i huvudförfarandet utsedda förvaltaren, som är behörig att begära att ett sekundärförfarande ska öppnas. Den rätten kan dock inte grunda sig på att borgenären eller den myndighet som begär att förfarandet ska inledas har säte eller hemvist i den berörda medlemsstaten.
- 44 Den spanska regeringen har tillagt att eftersom sekundärförfaranden inte bara syftar till att skydda lokala intressen, kan talerätten inte vara begränsad till personer med "lokal" anknytning.
- 45 Domstolen erinrar om att enligt artikel 29 b i förordningen tillkommer rätten att begära att ett sekundärförfarande inleds, förutom förvaltaren i huvudförfarandet, "varje annan person eller myndighet som har rätt att begära att ett insolvensförfarande inleds enligt lagen i den medlemsstat inom vars territorium begäran framställs om att sekundärförfarandet skall inledas". Det framgår alltså tydligt av den bestämmelsen att rätten att begära att ett sekundärförfarande inleds i första hand ska bedömas utifrån tillämplig nationell rätt.
- 46 När medlemsstaterna antar sina bestämmelser om vilka personer som får begära att ett sekundärförfarande inleds är de emellertid enligt fast rättspraxis skyldiga att säkerställa förordningens ändamålsenliga verkan med hänsyn till dess syfte (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom Endress, C-209/12, EU:C:2013:864, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 47 Som framgår av punkt 34 ovan syftar bestämmelserna i förordningen om borgenärens rätt att begära att ett sekundärförfarande ska inledas bland annat till att lindra effekterna av universell tillämpning av den nationella rätten i den medlemsstat där huvudförfarandet inleddes, genom att på vissa villkor godkänna att sekundärförfaranden inleds för att skydda "intressen av olika slag", inklusive andra intressen än "lokala".
- 48 Det framgår vidare av skälen 17 och 18 och av artikel 3.2 och 3.4 i förordningen att förordningen gör en tydlig åtskillnad mellan territoriella förfaranden som inletts före huvudförfarandet å ena sidan och sekundärförfaranden å andra sidan. Det är dock bara för den förstnämnda typen som borgenärer endast kan begära att ett sådant förfarande ska inledas om de har hemvist eller säte i den medlemsstat



där det berörda driftstället är beläget eller om fordran härrör från det driftställets verksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom Zaza Retail, C-112/10, EU:C:2011:743, punkt 30). Detta innebär, *e contrario*, att de begränsningarna inte gäller sekundärförfaranden.

- 49 Vad slutligen mer specifikt gäller en möjlig begränsning av rätten att begära att ett sekundärförfarande inleds till enbart lokala borgenärer, konstaterar domstolen att en sådan begränsning skulle utgöra en åtskillnad grundad på kriterier som riskerar att i första hand missgynna medborgare i andra medlemsstater. Personer som inte är bosatta i en viss medlemsstat är nämligen som regel inte heller medborgare i den medlemsstaten. En sådan åtskillnad skulle utgöra indirekt diskriminering på grund av nationalitet, vilket enligt fast rättspraxis i princip är förbjudet (se, bland annat, dom kommissionen/Italien, C-388/01, EU:C:2003:30, punkt 14 och där angiven rättspraxis).
- 50 Även om skäl 17 i förordningen uttryckligen motiverar den fördelaktiga behandling som enligt artikel 3.4 b i förordningen kan ges borgenärer som har hemvist eller säte i den medlemsstat där det berörda driftstället är beläget eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftställe när det gäller inledandet av ett territoriellt förfarande före inledandet av ett huvudförfarande – en motivering som är baserad på strävan att begränsa inledandet av fristående territoriella förfaranden före huvudförfarandet till vad som är absolut nödvändigt – framförs det inte någon sådan motivering vad gäller sekundärförfaranden och någon sådan kan inte heller godtas utifrån bestämmelserna i förordningen.
- 51 Av vad som anförts följer att den andra frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 29 b i förordningen ska tolkas så, att frågan vilken person eller myndighet som är behörig att begära att ett sekundärförfarande ska inledas ska bedömas utifrån den nationella rätten i den medlemsstat där förfarandet begärs. Rätten att begära att ett sekundärförfarande ska inledas kan dock inte begränsas till enbart borgenärer med hemvist eller säte i den medlemsstat där det berörda driftstället är beläget eller vars fordringar härrör från verksamheten vid detta driftställe.

### *Den tredje frågan*

- 52 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida det, när huvudförfarandet är ett likvidationsförfarande, kan beslutas att ett sekundärförfarande ska inledas mot ett driftställe endast om vissa lämplighetskriterier är uppfyllda, vilka ska bedömas av domstolen i den medlemsstat där begäran om sekundärförfarandet inges.
- 53 Burgo Group har gjort gällande att rätten, och inte bara möjligheten, att begära att ett sekundärförfarande ska inledas mildrar principen om den universella verkan av en konkurs, som slås fast i förordningen, och att den inte föreskriver att den domstol som mottar en begäran om att ett sekundärförfarande ska inledas ska göra någon lämplighetsprövning.
- 54 Motparterna i det nationella målet har anført att inledande av ett sekundärförfarande endast är en möjlighet som domstolarna har, och den som ansöker om konkurs måste motivera sitt intresse av att ett sådant förfarande ska inledas och visa att det skulle ge denne högre prioritet eller någon annan förmånsrätt.
- 55 Den belgiska regeringen har erinrat om det stora utrymme för skönsmässig bedömning som en domstol har som mottar en begäran om inledande av ett sekundärförfarande enligt artikel 29 i förordningen.
- 56 Den tyska och den grekiska regeringen har i princip anslutit sig till Burgo Groups ståndpunkt. Förordningens systematik och syften talar för den tolkningen att den berörda domstolen inte kan göra en lämplighetsbedömning i detta sammanhang. Det är därvid inte avgörande om det redan inledda huvudförfarandet är ett likvidationsförfarande eller ett rekonstruktionsförfarande.

- 57 Den spanska regeringen har betonat att i motsats till i målet Bank Handlowy och Adamiak (dom EU:C:2012:739, punkt 63) är huvudförfarandet i detta fall ett likvidationsförfarande. I den domen hänvisade domstolen dessutom inte till valmöjligheten att inleda eller inte inleda ett sekundärförfarande, utan bara till domstolarnas roll när sekundärförfarandet väl inletts.
- 58 Kommissionen har av domen Bank Handlowy och Adamiak (EU:C:2012:739) dragit slutsatsen att förordningen inte medför någon skyldighet att inleda ett sekundärförfarande, utan enbart ger den möjligheten. Om den borgenär som begär att ett sekundärförfarande ska inledas inte har iakttagit fristen för att framställa sitt anspråk i huvudförfarandet, ska denne inte anses ha ett berättigat intresse av att få framställa det i sekundärförfarandet, utom om borgenären inte blivit korrekt underrättad, i enlighet med artikel 40 i förordningen, om att huvudförfarandet inletts.
- 59 För att svara på den tredje frågan erinrar domstolen inledningsvis om att enligt artikel 27 i förordningen får, när ett huvudförfarande inletts, ett sekundär-förfarande inledas i en annan medlemsstat, om någon domstol där är behörig enligt artikel 3.2 i förordningen. Som framgår av domstolens praxis kan ett sådant förfarande inledas såväl när huvudförfarandet har ett skyddssyfte som, i än högre grad, när sistnämnda förfarande avser likvidation (se, för ett liknande resonemang, dom Bank Handlowy och Adamiak, EU:C:2012:739, punkt 63).
- 60 Enligt artikel 28 i förordningen ska, om inte annat föreskrivs i förordningen, lagen i den medlemsstat inom vars territorium sekundärförfarandet inleds vara tillämplig på det förfarandet.
- 61 Skäl 12 och artikel 27 i förordningen innebär bara en möjlighet att inleda ett sekundärförfarande, på begäran av de personer som avses i artikel 29 i förordningen. Däremot ger dessa lagrum inte uttryckligen de behöriga domstolarna någon befogenhet, oberoende av tillämplig nationell lag, att beakta lämplighetsfaktorer i detta sammanhang.
- 62 Även om förordningen i kapitel III, med rubriken "Sekundära insolvens-förfaranden", förvisso innehåller en rad bestämmelser om bland annat samarbete mellan förvaltarna i huvudförfarandet och i ett eller flera pågående sekundärförfaranden, innehåller den inte minsta antydning om eventuella "lämplighetskriterier" som den domstol som mottagit begäran om inledande av ett sekundärförfarande skulle ha att beakta.
- 63 Av detta följer att eftersom förordningen varken innehåller några bestämmelser som under vissa villkor påbjuder eller förbjuder den domstol som mottagit begäran att inleda ett sekundärförfarande, ska frågan huruvida den domstolen därvid har ett utrymme för skönsmässig bedömning som låter den göra en lämplighetsbedömning i princip avgöras enligt nationell rätt i den medlemsstat där inledandet av detta förfarande begärs.
- 64 Medlemsstaterna måste dock för det första iaktta unionsrätten när de fastställer villkoren för att inleda ett sekundärförfarande, särskilt unionsrättens allmänna principer och bestämmelserna i förordningen (se, för ett liknande resonemang, dom Deutsche Lufthansa, C-109/09, EU:C:2011:129, punkt 37 och där angiven rättspraxis). Medlemsstaterna kan således bland annat inte föreskriva villkor för att inleda ett sekundärförfarande som i strid med icke-diskrimineringsprincipen gör åtskillnad mellan borgenärer, som begär att ett förfarande ska inledas, utifrån deras hemvist eller säte.
- 65 För det andra måste den domstol som mottar en begäran om att ett sekundärförfarande ska inledas ta hänsyn till syftena med att inleda ett sådant förfarande, som erinras om i punkt 34 ovan, när den tillämpar sin nationella rätt.
- 66 För det tredje måste den domstol som inlett ett sekundärförfarande när förfarandet väl inletts beakta huvudförfarandets syften samt förordningens systematik med hänsyn till principen om lojalt samarbete (dom Bank Handlowy och Adamiak, EU:C:2012:739, punkt 63).

- 67 Av vad som anförts följer att den tredje frågan ska besvaras på följande sätt. Förordningen ska tolkas så, att när huvudförfarandet är ett likvidationsförfarande avgör nationell rätt i den medlemsstat där inledandet av detta förfarande begärs huruvida den domstol som mottagit en begäran om att ett sekundärförfarande ska inledas kan beakta lämplighetskriterier. Medlemsstaterna måste dock iaktta unionsrätten när de fastställer villkoren för att inleda ett sekundärförfarande, särskilt unionsrättens allmänna principer och bestämmelserna i förordningen.

### **Rättegångskostnader**

- 68 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 3.2 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden ska tolkas så, att vid likvidation av ett bolag i en annan medlemsstat än den där det har sitt säte kan bolaget även bli föremål för ett sekundärförfarande i en annan medlemsstat, där det har sitt säte och har rättskapacitet.**
- 2) **Artikel 29 b i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att frågan vilken person eller myndighet som är behörig att begära att ett sekundärförfarande ska inledas ska bedömas utifrån den nationella rätten i den medlemsstat där förfarandet begärs. Rätten att begära att ett sekundärförfarande ska inledas kan dock inte begränsas till enbart borgenärer med hemvist eller säte i den medlemsstat där det berörda driftstället är beläget eller vars fordringar härrör från verksamheten vid detta driftställe.**
- 3) **Förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att när huvudförfarandet är ett likvidationsförfarande avgör nationell rätt i den medlemsstat där inledandet av detta förfarande begärs huruvida den domstol som mottagit en begäran om att ett sekundärförfarande ska inledas kan beakta lämplighetskriterier. Medlemsstaterna måste dock iaktta unionsrätten när de fastställer villkoren för att inleda ett sekundärförfarande, särskilt unionsrättens allmänna principer och bestämmelserna i förordningen.**

Underskrifter