



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 27 november 2014¹

Mål C-557/13

**Hermann Lutz
mot**

Elke Bäuerle, i egenskap av konkursförvaltare för ECZ Autohandel GmbH

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande — Förordning (EG) nr 1346/2000 — Artiklarna 4 och 13 — Återvinningstalan — Preskriptionsfrist, preklusionsfrist eller återvinningsfrist — Formkrav — Fastställande av tillämplig lag — Utbetalning gjord efter inledandet av ett insolvensförfarande på grundval av utmätning som gjordes före inledandet”

I – Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande i förevarande mål avser bestämmelserna i förordning (EG) nr 1346/2000.² De frågor som Bundesgerichtshof (Tyskland) har ställt föranleder domstolen att pröva huruvida artikel 13 i förordningen är tillämplig när en utbetalning till följd av verkställighet av ett betalningsföreläggande mot en gäldenär (nedan kallad den angripna rättshandlingen eller rättshandlingen i fråga) görs efter det att ett insolvensförfarande har inletts. Vidare behöver domstolen avgöra huruvida den lag som är tillämplig på den angripna rättshandlingen (nedan kallad *lex causae*), i förevarande fall österrikisk lag, även reglerar rättsverkningarna i tiden. Slutligen ger begäran om förhandsavgörande domstolen tillfälle att precisera huruvida de formkrav som ska iakttas vid förvaltarens utövande av rätten till återvinning följer av *lex causae* enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000.

2. Innan jag går in på tolkningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000 är det lämpligt att undersöka i vilken utsträckning artikel 5 i förordningen är tillämplig på den rätt till utmätning i enlighet med vilken utbetalningen av det omtvistade beloppet har verkställts i förevarande fall.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets förordning av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, s. 1).

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

3. Skäl 11 i förordning nr 1346/2000 har följande lydelse:

”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. Detta gäller till exempel för den mycket skiftande utformningen av olika säkerhetsintressen som finns inom gemenskapen. Utformningen av de förmånsrätter som vissa borgenärer åtnjuter vid insolvensförfaranden skiljer sig ibland också fullständigt åt. Förordningen försöker ta hänsyn till detta på två olika sätt. Det bör å ena sidan anges särskilda bestämmelser om tillämplig lag för vissa typer av rättsliga relationer (t.ex. sakrätter och anställningsavtal). Det föreskrivs å andra sidan att det förutom ett huvudinsolvensförfarande med allmän räckvidd även skall finnas nationella förfaranden som bara omfattar tillgångar i den stat där förfarandet inleds.”

4. Skäl 24 i förordningen har följande lydelse:

”Det automatiska erkännandet av ett insolvensförfarande i den stat där förfarandet inleds kan hämma tillämpningen av de regler enligt vilka transaktioner genomförs i andra medlemsstater. För att skydda berättigade förväntningar och säkerheten vid transaktioner i andra medlemsstater än den medlemsstat där förfaranden inleds bör det anges ett antal undantag från den allmänna regeln.”

5. I artikel 4.2 f och m i förordningen föreskrivs följande:

”2. Lagen i inledningsstaten skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, samt för att genomföra och slutföra det. Denna lag skall under alla förhållanden bestämma

...

f) insolvensförfarandets verkningar på förfaranden som inletts av enskilda borgenärer, med undantag för pågående rättegångar,

...

m) vilka återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser som är tillämpliga.”

6. I artikel 5 i förordningen föreskrivs följande:

”1. Borgenärs eller tredje mans sakrättsliga skydd beträffande materiell eller immateriell, fast eller lös egendom – både särskilda tillgångar och en samling obestämda tillgångar som en helhet och som ändras vid olika tidpunkter – som tillhör gäldenären och som vid den tidpunkt när ett insolvensförfarande inleds finns i en annan medlemsstat, skall inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds i en annan medlemsstat.

2. Bland de rättigheter som avses i punkt 1 ingår

a) rätten att förfoga över tillgången eller att ta ut sin fordran ur den eller dess avkastning, särskilt vid retentionsrätt eller panträtt,

b) ensamrätt att driva in en fordran, särskilt på grund av pant eller säkerhetsöverlåtelse,

...

4. Punkt 1 påverkar inte återvinningstalan som avses i artikel 4.2 m.”

7. I artikel 13 i förordning nr 1346/2000 föreskrivs följande:

”Artikel 4.2 m skall inte tillämpas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att

— handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten

och

— den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt.”

8. I artikel 20.1 i förordningen föreskrivs följande:

”1. En borgenär som, efter det att ett förfarande enligt artikel 3.1 har inletts, på något sätt, exempelvis genom verkställighetsåtgärder, har helt eller delvis fått betalt ur egendom som tillhör gäldenären och som finns inom en annan medlemsstats territorium, skall till förvaltaren lämna vad han har fått, om inte annat följer av artiklarna 5 och 7.”

B – Tysk rätt

9. 88 § i den tyska insolvenslagen (Insolvenzordnung, BGBl. 1994 I, s. 2866) (nedan kallad InsO) har följande lydelse:

”Om en insolvensborgenär, under månaden närmast innan en ansökan om inledande av ett insolvensförfarande lämnas in eller efter det att ansökan har lämnats in, genom en verkställighetsåtgärd erhåller en säkerhet i gäldenären tillhörig egendom som ingår i tillgångsmassan, blir säkerheten utan verkan i och med att förfarandet inleds.”

C – Österrikisk rätt

10. 43 § punkterna 1 och 2 i den österrikiska insolvenslagen (Insolvenzordnung, RGBL. 1914, s. 337) (nedan kallad IO) har följande lydelse:

”(1) Återvinning kan göras gällande endast genom talan i domstol.

(2) Återvinningstalan ska vid äventyr av preklusion väckas inom ett år från det att ett insolvensförfarande inletts. ...”

III – De faktiska omständigheterna

11. ECZ GmbH är ett tyskt företag med säte i Tettngang (Tyskland). Företaget ägnade sig åt bilbedrägerier i form av ett pyramidsystem. För sin verksamhet på den österrikiska marknaden använde företaget sig av ett dotterbolag, det österrikiska bolaget ECZ Autohandel GmbH (nedan kallat gäldenärsbolaget), med säte i Bregenz (Österrike). Klaganden i det nationella målet, Hermann Lutz, som har hemvist i Österrike, var kund hos gäldenärsbolaget och hade köpt en bil av det.

12. Eftersom gäldenärsbolaget inte uppfyllde det ingångna avtalet om bilköp, utverkade Hermann Lutz den 17 mars 2008 vid Bezirksgericht Bregenz (Österrike) ett verkställbart betalningsföreläggande mot gäldenärsbolaget avseende ett belopp om 9 566 euro jämte ränta.

13. Den 20 maj 2008 medgav Bezirksgericht Bregenz verkställighet av utmätning av tillgångarna på tre bankkonton som gäldenärsbolaget hade i en österrikisk bank. Den 23 maj 2008 underrättades Sparkasse de Feldkirch (i Österrike) (nedan kallad gäldenärsbolagets bank) om verkställighetsförfarandet.

14. Den 13 april 2008 ansökte gäldenärsbolaget självt om inledande av ett insolvensförfarande. Den 4 augusti 2008 inledde Amtsgericht Ravensburg (Tyskland) ett insolvensförfarande i Tyskland mot gäldenärsbolaget. Motparten i det nationella målet, Elke Bäuerle, som har hemvist i Tyskland, är förvaltare i förfarandet.³

15. Den 17 mars 2009 betalade gäldenärsbolagets bank i enlighet med beslutet om utmätning ut det omtvistade beloppet om 11 778,48 euro till Hermann Lutz. Dessförinnan hade den dåvarande förvaltaren genom en skrivelse av den 10 mars 2009 angett att han inte skulle göra gällande en ersättningsgill fordran mot banken, men att han emellertid förbehöll sig möjligheten att väcka återvinningstalan inom ramen för insolvensförfarandet.

16. Genom en skrivelse av den 3 juni 2009, det vill säga omkring tio månader efter det att insolvensförfarandet hade inletts, meddelade den dåvarande förvaltaren att han inom ramen för insolvensförfarandet avsåg att återvinna den verkställighetsåtgärd som hade medgetts den 20 maj 2008 och den utbetalning som hade gjorts den 17 mars 2009. Återvinningstalan väcktes emellertid först den 23 oktober 2009. Genom återvinningstalan ansökte Elke Bäuerle vid tysk domstol om att det utmätta beloppet skulle återgå till tillgångsmassan.

17. Landgericht Ravensburg (regional domstol i Ravensburg, Tyskland) biföll talan. Hermann Lutz överklagade, men överklagandet ogillades. Hermann Lutz överklagade till Bundesgerichtshof och vidhöll yrkandet om att återvinningstalan skulle ogillas.

18. Huruvida Hermann Lutz kan vinna framgång med sitt överklagande är enligt den hänskjutande domstolen beroende av tolkningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000, förutsatt att denna bestämmelse är tillämplig i förevarande fall. I artikel 4.2 m i förordningen anges att den lag som är tillämplig på insolvensförfarandet (nedan kallad *lex fori concursus*) ska bestämma vilka återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser som är tillämpliga. Enligt artikel 13 i samma förordning ska artikel 4.2 m emellertid inte tillämpas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten och att den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt.

19. Den hänskjutande domstolen har påpekat att enligt *lex fori concursus*, det vill säga i förevarande fall bestämmelserna i tysk lag, kan rättshandlingen i fråga inte angripas, eftersom endast rättshandlingar som vidtas före inledandet av insolvensförfarandet kan angripas.⁴ Utbetalningen av det från bankkontona utmätta beloppet gjordes emellertid först sju månader efter det att förfarandet hade inletts. Rätten till utmätning av banktillgodohavandena uppkom däremot efter det att ansökan om inledande av ett insolvensförfarande hade lämnats in den 13 april 2008 och blev därför, enligt 88 § InsO, ogiltig när insolvensförfarandet inleddes. Även utbetalningen av det från bankkontona

3 — "[Motsvarande fotnot i originalversionen saknar relevans för den svenska versionen. Övers. anm.]

4 — 129 § punkt 1 InsO.

utmätta beloppet, vilken gjordes senare, är således ogiltig.⁵ Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att även om det i artikel 5 i förordning nr 1346/2000 anges att inledandet av ett insolvensförfarande inte ska påverka en borgenärs sakrättsliga skydd, anges det i punkt 4 i samma artikel att artikel 5 inte påverkar återvinning av rättshandlingen i fråga.

20. Av begäran om förhandsavgörande framgår att Hermann Lutz med stöd av artikel 13 i förordning nr 1346/2000 har gjort gällande att enligt den lag som är tillämplig på den angripna rättshandlingen⁶ kan utbetalningen av det omstridda beloppet inte angripas, eftersom en preklusionsfrist har löpt ut. Även om utbetalningen från banktillgodohavandena den 17 mars 2009 i princip kunde ha angripits inledningsvis enligt relevanta bestämmelser i österrikisk lag,⁷ finns det ingen möjlighet att vinna framgång med en återvinningstalan, eftersom det i 43 § punkt 2 IO föreskrivs en preklusionsfrist på ett år från det att ett insolvensförfarande har inletts.

21. Den hänskjutande domstolen har påpekat att enligt tysk lag är tidsfristen för att väcka återvinningstalan tre år och att denna tidsfrist har iakttagits.

IV – Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

22. Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof genom beslut av den 10 oktober 2013, som inkom till domstolens kansli den 29 oktober 2013, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Är artikel 13 i [förordning nr 1346/2000] tillämplig om den av konkursförvaltaren angripna utbetalningen av ett belopp som utmättes innan insolvensförfarandet inleddes först ägde rum efter inledandet?
- 2) Om fråga 1 ska besvaras jakande: Hänför sig en invändning enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000 även till preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister enligt den lag som är tillämplig på den angripna rättshandlingen (*lex causae*)?
- 3) Om fråga 2 ska besvaras jakande: Ska även de formkrav som ska beaktas vid framställandet av ett sådant krav som avses i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 fastställas i enlighet med *lex causae*, eller ska de fastställas i enlighet med *lex fori concursus*?”

23. Parterna i det nationella målet, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland, Konungariket Spanien, Republiken Portugal och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

24. Parterna i det nationella målet, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 18 september 2014.

5 — 91 § punkt 1 InsO.

6 — Enligt den hänskjutande domstolen uppkom rätten till utmätning i en annan medlemsstat än den där insolvensförfarandet inleddes. Den lag som ska tillämpas på utbetalningen av det från bankkontona utmätta beloppet är lagen i den medlemsstat där utbetalningen har verkningar, det vill säga Österrike.

7 — Av begäran om förhandsavgörande framgår att enligt österrikisk lag kan en handling genom vilken en insolvensborgenär erhåller en säkerhet eller ersättning efter det att betalningarna har ställts in eller ansökan om inledande av ett insolvensförfarande har lämnats in angripas om borgenären kände till, eller borde ha känt till, att gäldenären var insolvent eller att en ansökan om inledande av ett insolvensförfarande hade lämnats in. Enligt den hänskjutande domstolen hade Hermann Lutz, till följd av förvaltarens skrivelse av den 10 mars 2009, kännedom om att ansökan om inledande av ett insolvensförfarande hade lämnats in när han erhöll ersättning genom utbetalning av det omtvistade beloppet. Vid förhandlingen hävdade emellertid ombudet för Hermann Lutz att enligt österrikisk lag är utgångspunkten vid en återvinningstalan huruvida ett insolvensförfarande har inletts. Dels är det från och med dagen för inledandet som insolvensförfarandet offentliggörs och som borgenären kan anses ha kännedom om att gäldenären är insolvent, dels är det från den dagen som tidsfristen på ett år för att väcka talan börjar löpa. Enligt tysk lag är utgångspunkten däremot huruvida ansökan om inledande av ett insolvensförfarande har lämnats in, och tidsfristen för att väcka återvinningstalan är tre år. Se även nedan punkterna 81–83.

V – Bedömning

A – Huruvida artikel 5 i förordning nr 1346/2000 är tillämplig

25. Det rättsliga sammanhanget i förevarande mål är komplext. Det som behöver klargöras är huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 är tillämplig på en utbetalning som har gjorts efter inledandet av ett insolvensförfarande på grundval av en rätt till utmätning som hade uppkommit innan insolvensförfarandet inleddes. För att besvara denna fråga, och med beaktande av att den handling som i förevarande fall kan återvinnas utgörs av uppkomsten av rätten till utmätning,⁸ bör det avgöras huruvida en sakrätt avseende egendom vilken när förfarandet inleds finns i en annan medlemsstat blir utan verkan i enlighet med *lex fori concursus* till följd av att förfarandet inleds.

26. Det ska inledningsvis erinras om att den hänskjutande domstolen är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna i det mål som den har att avgöra samt att tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen.⁹

27. Under dessa omständigheter anser jag att det, även om den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen ska tolka artikel 13 i förordning nr 1346/2000, är nödvändigt att först undersöka om rätten till utmätning faktiskt utgör en sakrätt och följaktligen huruvida villkoren i artikel 5 i förordningen är uppfyllda i förevarande fall. Det är endast om rätten till utmätning utgör en sakrätt – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma – som Hermann Lutz inte måste återlämna ett belopp motsvarande den garanterade fordrans värde till tillgångsmassan.¹⁰ Att rätten till utmätning betraktas som en sakrätt är således en förutsättning för att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska vara tillämplig i förevarande fall.

28. Jag kommer därför först att undersöka huruvida rätten till utmätning av gäldenärsbolagets banktillgodohavanden ska kvalificeras som en sakrätt innan jag går vidare och undersöker räckvidden av det sakrättsliga skydd som följer av artikel 5.4 i förordningen.

1. Hur rätten till utmätning av gäldenärsbolagets banktillgodohavanden ska kvalificeras enligt artikel 5 i förordning nr 1346/2000

29. Enligt artikel 4.1 i förordning nr 1346/2000 ska lagen i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds vara tillämplig på insolvensförfarandet och dess verkningar (*lex fori concursus*). *Lex fori concursus* anger, enligt skäl 23 i förordningen, alla förutsättningar för att inleda, genomföra och slutföra ett insolvensförfarande.¹¹

30. För att skydda berättigade förväntningar och rättssäkerheten vid transaktioner i andra medlemsstater än den medlemsstat där insolvensförfarandet inleds, har lagstiftaren i artiklarna 5–15 i förordning nr 1346/2000 infört ett antal undantag från nämnda regel om tillämplig lag. Undantagen avser vissa typer av rättsliga relationer som, enligt lydelsen i skäl 11 i förordningen, betraktas som

8 — I förevarande fall verkställdes utbetalningen av det omtvistade beloppet som en följd av att det uppkommit en rätt till utmätning. Det är således rätten till utmätning som ska betraktas som den handling som kan återvinnas.

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

10 — Se skäl 25 och artikel 20 i förordning nr 1346/2000 samt fotnot 19 nedan.

11 — Dom ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

särskilt viktiga.¹² Vad gäller sakrätter anges det i artikel 5.1 i förordningen att borgenärs eller tredje mans sakrättsliga skydd beträffande egendom som tillhör gäldenären och som vid den tidpunkt när ett insolvensförfarande inleds finns i en annan medlemsstat inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds i en annan medlemsstat.¹³

31. Enligt domstolens praxis belyses innebörden av denna bestämmelse av skälen 11 och 25 i förordning nr 1346/2000. Där anges att det finns ett behov av en ”särreglering” i förhållande till regeln om inledningsstatens lag när det gäller sakrättsliga frågor eftersom dessa är mycket viktiga för kreditväsendet. Sålunda konstateras det i skäl 25 att grunderna, giltigheten och omfattningen av dessa sakrätter i allmänhet bör regleras enligt lagen där egendomen finns (*lex rei sitae*) och inte bör beröras av att ett insolvensförfarande inleds.¹⁴ Således ska artikel 5.1 i förordningen uppfattas som en bestämmelse som, i form av en särreglering i förhållande till regeln om inledningsstatens lag, tillåter att man på en borgenärs eller en tredje mans sakrättsliga skydd beträffande viss egendom tillhörande gäldenären tillämpar lagen i den medlemsstat där egendomen i fråga finns (*lex rei sitae*).¹⁵ Endast sakrätter avseende egendom som tillhör gäldenären och som vid tidpunkten för inledandet av insolvensförfarandet finns inom en annan medlemsstats territorium än inledningsstaten omfattas av det skydd som föreskrivs i denna artikel.¹⁶ Artikel 5 i förordning nr 1346/2000 är inte en lagvalsregel, utan en ”negativ” materiell bestämmelse,¹⁷ vilken syftar till att garantera skyddet för sakrätter som har förvärvats innan ett insolvensförfarande inleds.¹⁸

32. Följande preliminära fråga behöver besvaras: Kan rätten till utmätning av banktillgodohavandena i förevarande fall kvalificeras som en sakrätt som innehas av Hermann Lutz?

33. När det gäller hur rätten till utmätning ska kvalificeras bör det genast påpekas att det i förordning nr 1346/2000 hänvisas till nationell lag, med förbehåll för bestämmelserna i artikel 5.2 och 5.3.

12 — Ibidem, punkt 39. Se även skäl 24 i förordning nr 1346/2000.

13 — För att artikel 5 i förordning nr 1346/2000 ska vara tillämplig måste egendomen lagligen finnas i en annan medlemsstat än den där insolvensförfarandet inleds. Se rapporten om konventionen om insolvensförfaranden (nedan kallad Virgós/Schmit-rapporten), punkt 105, och Ingelmann, T., ”Article 5”, *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (ed.), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 252. Det bör påpekas att även om Virgós/Schmit-rapporten endast avser konventionen om insolvensförfaranden är den användbar vid tolkningen av förordning nr 1346/2000. Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande, Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2005:579, punkt 2).

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

15 — Ibidem, punkt 42.

16 — För att artikel 5 i förordning nr 1346/2000 ska vara tillämplig krävs enligt en teleologisk tolkning av denna bestämmelse att alla de handlingar som är nödvändiga för uppkomsten av en sakrätt vidtogs innan insolvensförfarandet inleddes. Se Virgós/Schmit-rapporten, punkt 95, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J., *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, sidorna 96 och 101, samt Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S., *The EC Regulation on Insolvency Procedures: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press, andra utgåvan, 2009, s. 287.

17 — Beträffande denna bestämmelses materiella karaktär, se Virgós/Schmit-rapporten, punkt 99, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 105, Ingelmann, T., ”Article 5” (ovan fotnot 13), s. 250, Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 286, Hess, B., Oberhammer, P. och Pfeiffer, T., *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 (nedan kallad Heidelberg-Luxemburg-Wien-rapporten), s. 178, och Klyta, W., *Uznanie zagranicznych postępowani upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, s. 149.

18 — I domen i målet German Graphics Graphische Maschinen konstaterade domstolen beträffande artikel 7 i förordning nr 1346/2000, som är en liknande bestämmelse som artikel 5 i förordningen, att ”[m]ed andra ord är nämnda bestämmelse endast en materiell bestämmelse som syftar till att skydda säljaren, i fråga om egendom som befinner sig utanför den medlemsstat där ett insolvensförfarande inleds” (C-292/08, EU:C:2009:544, punkt 35). Enligt Heidelberg-Luxemburg-Wien-rapporten, s. 181, betraktas artikel 5 som en materiell bestämmelse i en majoritet av doktrinen i sjutton medlemsstater.

34. Huruvida en rättighet ska kvalificeras som en sakrätt följer av den nationella lagstiftning som enligt de lagvalsregler som var tillämpliga innan insolvensförfarandet inleddes reglerar sakrätter (*lex rei sitae*).¹⁹ En sakrätts uppkomst, giltighet och omfattning regleras således av lagen i den stat där den egendom som sakrätten hänför sig till finns.²⁰

35. När det väl har fastställts hur den aktuella rättigheten ska kvalificeras enligt *lex rei sitae*, ska det kontrolleras om rättigheten i fråga uppfyller tillämpningskriterierna i artikel 5.2 och 5.3 i förordning nr 1346/2000. Dessa oberoende kriterier²¹ avgränsar således vilka subjektiva rättigheter enligt nationell lag som kan kvalificeras som sakrätter i den mening som avses i artikel 5 i förordningen.²²

36. När det gäller det nationella målet framgår det av uppgifterna i de handlingar som har inkommit till domstolen, vilka bekräftades vid förhandlingen, att enligt österrikisk lag utgör en verkställbar panträtt en sakrätt grundad på delgivning av ett betalningsföreläggande till gäldenären.²³

37. I begäran om förhandsavgörande anges att en österrikisk domstol den 20 maj 2008 medgav verkställighet av utmätning av tillgångarna på tre bankkonton som gäldenärsbolaget hade i en österrikisk bank. Banken underrättades om verkställighetsförfarandet den 23 maj 2008. Den hänskjutande domstolen har angett att enligt österrikisk lag²⁴ påverkas den förmånsrätt som hade förvärvats genom medgivande om utmätning inte av att insolvensförfarandet inleddes, eftersom förmånsrätten hade förvärvats mer än 60 dagar före inledandet. Den förmånsrätt som Hermann Lutz hade tillerkänts medgav, enligt den hänskjutande domstolen, att det belopp som utmätts från bankkontona betalades ut till honom.²⁵

38. Såsom framgår av artikel 5.2 i förordning nr 1346/2000 kan en sakrätt utgöras av "ensamrätt att driva in en fordran, särskilt på grund av pant eller säkerhetsöverlåtelse",²⁶ vilket enligt österrikisk lag täcker utmätning av banktillgångar. Skyddet för Hermann Lutz säkerställs således i princip genom hans rätt till utmätning av gäldenärsbolagets banktillgodohavanden för att täcka en fordran som om

19 — Ingelmann, T., "Article 5" (ovan fotnot 13), s. 253.

20 — Virgós/Schmit-rapporten, punkterna 95 och 100. I artikel 5 i förordning nr 1346/2000 fastställs att det sakrättsliga skyddet beträffande egendom som finns i andra medlemsstater inte ska påverkas av insolvensförfarandet, och inte att förfarandet inte ska beröra egendom (eller fordringar) som finns i en annan medlemsstat och som omfattas av detta sakrättsliga skydd. Eftersom huvudförfarandet är ett universellt förfarande, omfattar det all egendom som tillhör gäldenären. Detta är viktigt, om värdet av en säkerhet är högre än värdet av den fordran som garanteras genom en sakrätt. Om inget sekundärförfarande inleds, måste borgenären lämna det eventuella överskottet vid en försäljning till förvaltaren i huvudförfarandet (se skäl 25 och artikel 20 i förordning nr 1346/2000). Om fordran täcks av säkerhetens värde, måste den borgenär som får täckning för sina genom sakrätter garanterade fordringar däremot inte överlämna något till övriga borgenärer. Se, för ett liknande resonemang, Virgós/Schmit-rapporten, punkterna 99 och 173, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 106 och 236. Se även, för ett liknande resonemang, Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 286, och Porzycki, M., 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 — Se Veder, P.M., *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". Se även Klyta, W. (ovan fotnot 17), s. 150.

22 — Virgós, M. och Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, Haag, 2004, 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 — Enligt doktrinen är sakrätter i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 1346/2000 inte bara de som är resultatet av en rättsakt utan även de som uppkommer i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso jure*)., Porzycki, M., *ibidem*, s. 405.

24 — 11 § punkt 1 och 12 § punkt 1 första meningen i den österrikiska lagen om insolvensförfaranden, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet (öBGB1. I 2007/73).

25 — *Ibidem*, 48 § punkt 1. Den hänskjutande domstolen har även preciserat att eftersom utbetalning har gjorts till Hermann Lutz, föreligger rätten till utmätning inte längre enligt en analog tillämpning av 469 § i den österrikiska civillagen (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) och kan således inte längre angripas. Se ovan fotnot 7.

26 — För att underlätta tillämpningen av artikel 5 förtecknas i artikel 5.2 i förordning nr 1346/2000 rättigheter som i nationell lag i princip ska betraktas som sakrätter. Förteckningen är således inte uttömmande. Se Virgós/Schmit-rapporten, punkt 103, samt Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 287.

denna inte omfattades av ett insolvensförfarande i Tyskland. Även om utbetalningen i fråga inledningsvis kunde ha angripits enligt österrikisk insolvensrätt,²⁷ enligt vad den hänskjutande domstolen har angett,²⁸ hindrar detta inte att rätten till utmätning kvalificeras som en sakrätt i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 1346/2000.

39. Vad gäller lokaliseringen av gäldenärens egendom när insolvensförfarandet inleddes framgår det av begäran om förhandsavgörande att den 4 augusti 2008 fanns den egendom som omfattades av rätten till utmätning, det vill säga det omtvistade beloppet, på gäldenärsbolagets bankkonton i Österrike.²⁹

40. Mot denna bakgrund anser jag att villkoren i artikel 5 i förordning nr 1346/2000 är uppfyllda i förevarande fall, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, eftersom den ensam är behörig att bedöma omständigheterna i det mål som den har att avgöra.

2. Det sakrättsliga skyddets räckvidd enligt artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000: Handlingar som kan återvinnas

41. Det bör erinras om att eftersom skyddet för tredje mans sakrätter och således deras immunitet är relativa, finns det inget absolut hinder för att sakrätter omfattas av *lex fori concursus*.

42. För det första hindrar inte bestämmelsen i artikel 5.1 i förordning nr 1346/2000 att förvaltaren ansöker om inledande av ett sekundärförfarande i den medlemsstat där egendomen finns, om gäldenären har verksamhet i den medlemsstaten.³⁰ Ett sekundärförfarande har samma verkningar för sakrätterna som ett huvudförfarande.³¹

43. För det andra fastställs det i artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000 ett undantag från undantaget, eftersom det där föreskrivs att artikel 5.1 inte påverkar återvinningstalan som avses i artikel 4.2 m i förordningen. *Lex fori concursus* är således tillämplig när uppkomsten eller utövandet av sakrätter strider mot insolvensförfarandets intressen och handlingarna kan kvalificeras som återvinningsgrundande handlingar. Artikel 5.4 avser således återvinningstalan som – liksom i förevarande fall – har väckts på grundval av bestämmelserna om insolvensförfarandet och inte på grundval av bestämmelser i allmän lag (ordinarie civilrättslig talan). Avseende sistnämnda bestämmelser är allmänna lagvalsregler tillämpliga. Talan enligt allmän lag kan emellertid tas upp till prövning endast om *lex fori concursus* tillåter det.³²

44. Grundregeln enligt artikel 4 i förordning nr 1346/2000 är att lagen i den medlemsstat där insolvensförfarandet inleds reglerar huruvida återvinningstalan kan väckas. Den återvinningstalan som i förevarande fall har väckts av Elke Bäuerle regleras således av tysk lag. Den tillämpliga tyska lagstiftningen bestämmer på vilka villkor återvinningsgrundande handlingar kan få påföljder (ogiltigförklaring, upphävande), påföljdssystemet (är påföljderna tillämpliga automatiskt eller till följd av en talan som väcks av förvaltaren, är de tillämpliga med eller utan retroaktiv verkan etcetera) och deras rättsverkningar (till exempel tredje mans ställning i fall av en återvinningstalan).³³

27 — Se ovan fotnot 7.

28 — Se även ovan punkt 20.

29 — Det kan vara lämpligt att här erinra om att i fråga om sakrätter är lokaliseringen den plats där den egendom som sakrätten hänför sig till finns. Vidare omfattar sakrätter enligt artikel 5 i förordning nr 1346/2000 även fordringar. Se, för ett liknande resonemang, Virgós, M. och Garcimartín, F. (ovan fotnot 22), s. 103.

30 — Av de handlingar i målet som domstolen innehar framgår inte huruvida ett sekundärförfarande har inletts i Österrike.

31 — Se, för ett liknande resonemang, Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 287. Se även artikel 27 i förordning nr 1346/2000.

32 — Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 135, samt Virgós, M. och Garcimartín, F. (ovan fotnot 22), s. 135.

33 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 135, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 135, Pannen, K. och Riedemann, S., "Article 4" (ovan fotnot 13), s. 228, och Klyta, W. (ovan fotnot 17), s. 175.

45. I tysk lag föreskrivs i 88 § InsO att om en insolvensborgenär, under månaden närmast före en ansökan om inledande av ett insolvensförfarande lämnas in eller efter det att ansökan har lämnats in, genom en verkställighetsåtgärd erhåller en säkerhet i gäldenärens tillhörig egendom som ingår i tillgångsmassan, blir säkerheten utan verkan i och med att förfarandet inleds. Enligt denna bestämmelse kan således en säkerhet i gäldenärens tillgångar automatiskt, i kraft av själva lagen (*ipso jure*), bli ogiltig utan att förvaltaren väcker talan. Detta föranleder en fråga som är avgörande för utgången av det nationella målet, och som diskuterades vid förhandlingen efter det att domstolen hade ställt en fråga för muntligt besvarande: Omfattas denna bestämmelse i tysk lag av tillämpningsområdet för artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000, såsom den hänskjutande domstolen har hävdad? Med andra ord: Omfattas automatisk ogiltigförklaring av en sakrätt som hänför sig till gäldenärens tillgångar av artikel 5.4 i förordningen, enligt vilken *lex fori concursus* ska tillämpas på återvinningstalan som avses i artikel 4.2 m?

46. Jag anser att så är fallet.

47. För det första omfattas det syfte som avses i 88 § InsO, det vill säga att genom en verkställighetsåtgärd erhålla en säkerhet i gäldenärens tillhörig egendom som ingår i tillgångsmassan, av tillämpningsområdet för artikel 5 i förordning nr 1346/2000, såsom framgår av min bedömning ovan i punkterna 25–40 samt den tyska regeringens och kommissionens yttranden vid förhandlingen.

48. Vidare tycks det som om Virgós/Schmit-rapporten, enligt punkterna 91 och 106 i den, stöder en vid tolkning av begreppet talan i artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000. I nämnda punkter anges att ”en återvinningsgrundande handling kan utgöras av uppkomsten av en sakrätt till förmån för en viss borgenär eller tredje man. I detta fall är de allmänna bestämmelserna [i förordning nr 1346/2000] om återvinningstalan avseende rättshandlingar tillämpliga (artiklarna 4.2 m och 13)”.³⁴ Den tyska regeringen hävdade vid förhandlingen att olika behandling av bestämmelser i vilka det föreskrivs automatisk ogiltigförklaring i kraft av själva lagen (*ipso jure*) och av bestämmelser som förutsätter väckande av talan inte är förenligt med vare sig syftet med eller andan i artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000.

49. Som den tyska regeringen och kommissionen med rätta har gjort gällande är det slutligen inte möjligt att, på grundval av den omständigheten att det finns olikheter mellan språkversionerna vad gäller hänvisningen till återvinningstalan, dra slutsatsen att tillämpningsområdet för artikel 5.4 i förordning nr 1346/2000 är begränsat till endast talan i domstol. Denna artikel ska läsas i kombination med artikel 4.2 m i förordningen, där det hänvisas till ”återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser”³⁵ och inte endast till ”återvinningstalan”. Det är således nationell lag som bestämmer om återvinning ska ske till följd av talan i domstol, lagens verkningar³⁶ eller en

34 — Även om det i rapporten talas om rättshandlingar ser jag inget skäl till att rättsverkningar som uppkommer automatiskt i kraft av själva lagen (*ipso jure*) eller som vidtas inom ramen för förfarandet skulle undantas från tillämpningsområdet för artiklarna 4.2 m och 13 i förordning nr 1346/2000.

35 — Se dom Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, punkt 28) om domstolarnas internationella behörighet i fråga om återvinningstalan på grund av insolvens.

36 — Dammann, R., ”Article 13” (ovan fotnot 13), 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”.

rättshandling. Oavsett om det i nationell lag föreskrivs att en talan om ogiltighet ska väckas eller att ett beslut om inledande automatiskt ska medföra upphävning³⁷ i den mån detta är nödvändigt,³⁸ ersätter lagen i inledningsstaten (i förevarande fall tysk lag) den lag som normalt är tillämplig på den återvinningsgrundande handlingen (i förevarande fall österrikisk lag).³⁹

50. Enligt den hänskjutande domstolen är således utmätningen av banktillgodohavandena i Österrike ogiltig enligt 88 § InsO enbart på grundval av den omständigheten att utmätningen gjordes efter det att ansökan om inledande av ett insolvensförfarande i Tyskland hade lämnats in. Den rätt till utmätning av banktillgodohavandena som förvärvades innan förfarandet inleddes blev i enlighet med *lex fori concursus* i princip utan verkan i och med att förfarandet inleddes.⁴⁰

51. Artikel 4.2 m i förordning nr 1346/2000 ska emellertid läsas i kombination med artikel 13 i samma förordning. *Lex causae* kan således vara tillämplig framför *lex fori concursus*. Det är just detta som är föremålet för den första tolkningsfrågan, vilken jag behandlar nedan.

B – Huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 är tillämplig på en rättshandling som har vidtagits efter inledandet av ett insolvensförfarande

52. Av begäran om förhandsavgörande samt punkterna 45 och 49 ovan framgår att rätten till utmätning av de banktillgodohavanden som fanns på österrikiskt territorium uppkom efter det att ansökan om inledande av ett insolvensförfarande hade lämnats in och således, enligt 88 § InsO, blev utan verkan när insolvensförfarandet inleddes.

53. I artikel 13 i förordning nr 1346/2000 föreskrivs emellertid ett undantag från tillämpningen av *lex fori concursus*, enligt vilket rättshandlingen i fråga inte kan angripas om den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling bevisar att ”handlingen omfattas av lagen i en annan medlemsstat än inledningsstaten och den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att handlingen angrips på något sätt”.

54. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 är tillämplig i en situation där en sakrätt uppkommer innan ett insolvensförfarande inleds, men utbetalningen av det utmätta belopp som sakrätten avser görs efter det att förfarandet inletts.

55. För att besvara denna fråga kommer jag först att behandla tillämpningsområdet för artikel 13 i förordning nr 1346/2000 innan jag undersöker huruvida uppkomsten av rätten till utmätning kan betraktas som den avgörande faktorn vad gäller tillämpningen av artikel 13.

37 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 91.

38 — Till exempel när en återvinningstalan har väckts av konkursförvaltaren, såsom i det nationella målet. Det bör erinras om att artikel 4.2 m i förordning nr 1346/2000 avser talan eller bestämmelser om ogiltigförklaring av rättshandlingar på grundval av *lex fori concursus*. Bestämmelser i allmän lag är däremot tillämpliga endast om *lex fori concursus* tillåter det. Se, för ett liknande resonemang, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 135, Virgós, M. och Garcimartín, F. (ovan fotnot 22), s. 135. Se även ovan punkt 43.

39 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 91.

40 — Se, analogt, dom LBI (C-85/12, EU:C:2013:697) avseende bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (EUT L 125, s. 1), i vilken domstolen tolkade bestämmelser som i huvudsak är identiska med de bestämmelser som avses i förevarande mål.

1. Tillämpningsområdet för artikel 13 i förordning nr 1346/2000

56. Jag vill inledningsvis precisera att jag instämmer i påpekandena från främst Hermann Lutz och den tyska regeringen att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 inte innehåller något som visar att åtskillnad ska göras mellan återvinningsgrundande handlingar beroende på om de vidtagits före eller efter det att ett insolvensförfarande inletts.

57. Enligt fast rättspraxis är det vid fastställandet av en unionsbestämmelses tillämpningsområde nödvändigt att ta hänsyn till såväl dess lydelse som dess sammanhang och ändamål.⁴¹ Även tillblivelsen av en unionsrättslig bestämmelse kan vara relevant för tolkningen av densamma.⁴²

58. Om man utgår från ordalydelsen i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 bekräftar användningen av formuleringarna ”den som haft vinning av en återvinningsgrundande handling visar att”, ”i det föreliggande fallet” och ”på något sätt” undantagets restriktiva karaktär jämfört med den allmänna bestämmelsen i artikel 4 i förordning nr 1346/2000. Enligt Virgós/Schmit-rapporten innebär den förstnämnda formuleringen att denna bestämmelse utgör ett materiellt undantag från tillämpningen av *lex fori concursus* och att den kan tillämpas på begäran av den berörda parten, som åläggs bevisbördan.⁴³ Vid förhandlingen hänvisade kommissionen med all rätt till formuleringarna ”i det föreliggande fallet” och ”på något sätt” i rapporten. Vad gäller förstnämnda formulering ska den förstås så att handlingen inte ska kunna angripas konkret, det vill säga med beaktande av samtliga konkreta omständigheter i ärendet. Det räcker inte att konstatera att det föreligger en abstrakt risk. Formuleringen ”på något sätt”, slutligen, betyder att handlingen inte får kunna ogiltigförklaras vare sig genom tillämpning av de särskilda bestämmelserna om insolvensförfaranden eller tillämpliga bestämmelser i allmän rätt.⁴⁴

59. När det gäller systematiken och ändamålet med den bestämmelse som ska tolkas bör det erinras om att det lagval som följer av en kombinerad tillämpning av artiklarna 4.2 m och 13 i förordning nr 1346/2000 har allmän giltighet inom förordningens system. Lagvalet gäller även det sakrättsliga skyddet enligt artikel 5. I artikel 4.2 m i förordning nr 1346/2000 föreskrivs att de bestämmelser eller åtgärder för ogiltigförklaring som följer av *lex fori concursus* ska tillämpas, medan det i artikel 13 fastställs undantag från tillämpningen av *lex fori concursus*.⁴⁵ Artikel 13 fungerar i praktiken som en ”vetoregel”, som förhindrar att en återvinningsgrundande handling ogiltigförklaras till följd av lagen i inledningsstaten. Denna artikel har inget annat ändamål än att upprätthålla skyddet för borgenärens eller tredje mans berättigade förväntningar på att en rättshandling som överensstämmer med *lex causae* (vad gäller såväl bestämmelserna i allmän rätt som bestämmelserna om insolvensförfaranden) är giltig, oavsett verkningarna av en annan *lex fori concursus*.⁴⁶

41 — Se dom Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, punkt 20) och dom Kronos Titan och Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (C-43/13 och C-44/13, EU:C:2014:216, punkt 25).

42 — Se dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 50).

43 — Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 297: ”This will involve not only providing the relevant foreign law but also the relevant facts”.

44 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 138, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 137, samt Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 296.

45 — Det bör erinras om att enligt den ordning för ogiltigförklaring av handlingar som en gälldenär vidtagit före inledandet av ett insolvensförfarande enligt förordning nr 1346/2000 ska *lex fori concursus* tillämpas i första hand (artikel 4.2 m), men kan förlora sina verkningar om den lag som reglerar rättshandlingen åberopas (artikel 13). Eftersom begreppet ”handling” i artikel 13 i förordningen medger en ganska vid tolkning, bör det understrykas att denna ordning måste kunna tillämpas inte endast på gälldenärens återvinningsgrundande handlingar, utan även på rättsverkningar som uppkommer automatiskt i kraft av själva lagen (*ipso jure*) eller inom ramen för förfarandet, såsom i förevarande fall. Se, för ett liknande resonemang, Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 134 och 135.

46 — Se, för ett liknande resonemang, Virgós/Schmit-rapporten, punkterna 136 och 138, samt Moss, G., Fletcher, I.F. och Isaacs, S. (ovan fotnot 16), s. 297.

60. Det ovan anförda stöds även av tillblivelsen av bestämmelsen i fråga. Såsom framgår av Virgós/Schmit-rapporten avser artikel 13 i förordning nr 1346/2000 "återvinningsgrundande handlingar" som har uppkommit eller vidtagits före inledandet av ett insolvensförfarande och som, såsom i förevarande fall, är hotade på grund av en återvinningstalan som väckts av förvaltaren. Denna artikel är således inte tillämplig på överlåtelser som sker efter det att ett insolvensförfarande inletts. En borgenärs förväntningar på giltigheten hos handlingar som vidtas efter inledandet kan inte längre anses vara berättigade och förtjänar därför inte ett förstärkt skydd.

61. Samtliga ovanstående överväganden talar tydligt för att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas restriktivt. I förevarande fall är det, såsom den hänskjutande domstolen med rätta har påpekat, emellertid inte säkert att denna tolkning också ska gälla när överföringen av tillgångar till en borgenär liksom i förevarande fall grundar sig på en sakrätt som hade förvärvats redan innan förfarandet inleddes. Eftersom utbetalningen ännu inte hade gjorts när återvinningstalan väcktes, borde förvaltaren ha yrkat på återvinning av den rätt till utmätning som hade uppkommit innan insolvensförfarandet inleddes. I den situationen hade artikel 13 i förordning nr 1346/2000 varit tillämplig.

2. Uppkomsten av rätten till utmätning som avgörande faktor vad gäller tillämpningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000

62. Tillåt mig att inleda min bedömning med en fråga: Bör utbetalningen till Hermann Lutz av det belopp som garanterades genom en sakrätt, i förevarande fall rätten till utmätning, betraktas som en väsentlig faktor som motiverar tillämpning av artikel 13 i förordning nr 1346/2000?

63. Jag anser inte det.

64. Kommissionen anser att när en faktisk rätt – även om den kan återvinnas – till utmätning av gäldenärens tillgångar har uppkommit innan förfarandet inleds är det, vad gäller tillämpningen av artikel 13 i förordning nr 1346/2000, utan betydelse att det belopp som garanteras genom sakrätten betalas ut efter inledandet. Detta argument tycks mig övertygande. Enligt min åsikt ska endast uppkomsten av rätten till utmätning vara avgörande vad gäller tillämpningen av artikel 13 i förordningen. Det är således endast uppkomsten av sakrätten som kan betraktas som en handling som kan återvinnas. Om sakrätten i fråga inte hade uppkommit skulle *lex fori concursus* kunna tillämpas och Hermann Lutz skulle inte kunna göra gällande denna bestämmelse. Utbetalningen från gäldenärsbolagets bank till Hermann Lutz är endast en följd av den verkställbara panträtt som uppkom innan insolvensförfarandet inleddes. Såsom ombudet för Hermann Lutz gjorde gällande vid förhandlingen kunde Hermann Lutz dessutom inte förutse att ett insolvensförfarande skulle komma att inledas den 4 augusti 2008, varken när han vände sig till österrikisk domstol eller när den verkställbara panträtten uppkom.

65. Denna tolkning stöds av systematiken i det system som inrättats genom förordning nr 1346/2000, vilket bygger dels på att sakrätter avseende egendom som finns i andra medlemsstater inte ska påverkas (artikel 5), varför sådana rätter ska undantas från insolvensförfarandets verkningar, dels på att borgenärs eller tredje mans berättigade förväntningar på en handlingens giltighet ska skyddas (artikel 13).

66. När det för det första gäller det sakrättsliga skydd som garanteras genom artikel 5 i förordning nr 1346/2000 har denna lösning valts av sakliga skäl, såsom målet att garantera skyddet för affärsverksamhet i den medlemsstat där egendomen finns och rättssäkerheten för därtill knutna rättigheter. Sakrätter har en mycket viktig funktion inom området krediter och tillgång till finansiering. De skyddar innehavaren mot risken för gäldenärens insolvens och möjliggör krediter på

förmånliga villkor.⁴⁷ Rättssäkerheten och skyddet av borgenärernas berättigade förväntningar vid genomförandet av transaktioner är således enligt min mening grundläggande faktorer. Även förfarandemässiga skäl motiverar ett förstärkt skydd för sakrätter, såsom de institutionella målen för förordning nr 1346/2000, vilka hör samman med nödvändigheten att förenkla och underlätta förvaltningen av tillgångar.⁴⁸

67. När det för det andra gäller artikel 13 i förordning nr 1346/2000 framgår det av övervägandena ovan i punkterna 30 och 65 att den lösning som valts genom denna bestämmelse främst syftar till att upprätthålla skyddet för borgenärens eller tredje mans berättigade förväntningar på att en rättshandling som överensstämmer med *lex causae* är giltig. Jag instämmer därför i Hermann Lutz och kommissionens bedömning att enligt österrikisk lag och med beaktande av samtliga omständigheter i det nationella målet kan den ifrågakvarande rättshandlingen inte angripas.⁴⁹

68. På grundval av samtliga ovanstående överväganden anser jag att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den är tillämplig i en situation där en sakrätt uppkommer innan ett insolvensförfarande inleds, men utbetalningen av det utmäta belopp som sakrätten avser görs efter det att förfarandet inletts.

C – Huruvida undantagsordningen i artikel 13 förordning nr 1346/2000 även gäller de preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister som föreskrivs i lex causae

69. Den andra frågan avser huruvida artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den innebär att *lex causae* även reglerar rättsverkningarna i tiden. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarhet i om undantagsordningen i artikel 13 även gäller de preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister som föreskrivs i *lex causae*.

70. Av begäran om förhandsavgörande framgår att rätten till utmätning av banktillgodohavandena uppkom efter det att ansökan om inledande av insolvensförfarandet hade lämnats in och således enligt tysk lag, närmare bestämt 88 § InsO, förlorade sin giltighet när förfarandet inleddes.⁵⁰ Enligt relevanta bestämmelser i österrikisk lag har emellertid Elke Bäuerles rätt att väcka återvinningstalan förverkats, eftersom den tidsfrist på ett år från inledandet av ett insolvensförfarande som förvaltaren har för att vid behov väcka talan i domstol har löpt ut. Enligt tysk lag är däremot tidsfristen för att väcka återvinningstalan tre år.

71. Den hänskjutande domstolen har angett att den tyska doktrinen är delad i denna fråga. En del av doktrinen anser att *lex causae* inte ska reglera tillämpliga preskriptionsfrister eller preklusionsfrister. Dessa tidsfrister ska i egenskap av förfarandebestämmelser följa av *lex fori concursus*.⁵¹ En annan riktning inom doktrinen hävdar att hänvisningen till *lex causae* ska förstås som en övergripande hänvisning till samtliga bestämmelser i *lex causae*, inbegripet bestämmelser om preskription eller preklusion.

72. Jag kan inte instämma i den förstnämnda bedömningen, men delar däremot den sistnämnda, av skäl som jag förklarar nedan.⁵²

47 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 97.

48 — Ibidem, punkt 97.

49 — Se ovan punkt 20.

50 — Se även ovan punkt 19.

51 — Den hänskjutande domstolen har preciserat att vissa förespråkare av denna ståndpunkt uttryckligen gör undantag för återvinningsfrister. De anser att dessa frister ska prövas kumulativt med beaktande av *lex fori concursus* och *lex causae* samt att den återvinningsfrist som är kortast av de båda ska väljas, vilket i förevarande fall skulle vara till fördel för Hermann Lutz.

52 — Kommissionen har i sina skriftliga inlagor påpekat att argumentet att preskriptionsfrister och preklusionsfrister i *lex causae* inte ska omfattas av artikel 13 i förordning nr 1346/2000, eftersom de utgör förfarandebestämmelser, är problematiskt i förevarande fall med hänsyn till att preklusionsfristen i österrikisk lag fastställs i en materiell bestämmelse.

73. Dels har jag ovan i punkterna 57–60 i samband med den första tolkningsfrågan redan angett att tillämpningsområdet för artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska fastställas med hänsyn till dess lydelse, systematik och ändamål.⁵³ Av min bedömning framgår bland annat att formuleringen ”i det föreliggande fallet” ska förstås så, att en handling inte får kunna angripas med beaktande av samtliga konkreta omständigheter i ärendet. Enligt min mening står det klart att tiden, och följaktligen de materiella bestämmelser och förfarandebestämmelser som reglerar verkningarna i tiden, ingår bland de särskilda omständigheterna i förevarande fall.⁵⁴ Den hänskjutande domstolen har också bekräftat att den omständigheten att en rättighet går förlorad till följd av tidens verkningar kan vara en konkret omständighet som ska beaktas.

74. Dels finns det anledning att, som en fortsättning på denna tankebane, hänvisa till de synpunkter som lagts fram av Hermann Lutz, den portugisiska regeringen och kommissionen. Dessa anser att eftersom det i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 hänvisas till en handling som inte kan angripas ”på något sätt”, begränsar sig den artikeln inte till de materiella villkoren för återvinning i *lex causae*, utan omfattar även bland annat bestämmelser om preskription och preklusion. Som jag har angett ovan innebär denna formulering att en rättshandling, såsom i förevarande fall, inte kan ogiltigförklaras vare sig enligt bestämmelserna om insolvensförfaranden eller enligt tillämpliga bestämmelser i allmän rätt.⁵⁵ När det gäller sistnämnda bestämmelser och med beaktande av bland annat preskriptionsbestämmelsernas olika karaktär i de olika rättsordningarna främjar tillämpningen av *lex causae* enligt min mening iakttagandet av sammanhanget i den rättsordning där *lex causae* ingår och följaktligen sammanhanget mellan de materiella bestämmelserna och förfarandebestämmelserna i *lex causae*.

75. Kommissionen har i sina skriftliga inlagor gjort gällande att om artikel 13 i förordning nr 1346/2000 skulle tolkas så, att den inte gäller bestämmelser om preskriptionsfrister som i nationell lag kvalificeras som förfarandebestämmelser, kommer detta att medföra en godtycklig diskriminering mellan de teoretiska modeller som tillämpas i medlemsstaterna och hindra en enhetlig tolkning av denna bestämmelse.

76. Denna ståndpunkt stöds av bestämmelserna i Rom I-förordningen.⁵⁶ Den hänskjutande domstolen, Hermann Lutz och kommissionen har med rätta hänvisat till artikel 12.1 d i Rom I-förordningen, enligt vilken inverkan av tidens gång på en avtalsrättighet bestäms av den rättsordning som är tillämplig på rättigheten i fråga.⁵⁷ Enligt denna artikel ska den lag som är tillämplig på ett avtal enligt Rom I-förordningen särskilt reglera ”olika sätt att få förpliktelse att upphöra, samt preskription och andra rättighetsförluster som följer av utgången av en frist”,⁵⁸ vilka således kvalificeras som materiella och omfattas av *lex causae*.

53 — Se dom Cilfit m.fl. (EU:C:1982:335, punkt 20) och dom Kronos Titan och Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (EU:C:2014:216, punkt 25).

54 — Virgós/Schmit-rapporten, punkt 137.

55 — Ibidem, punkt 138, samt Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 136. Se även Virgós, M. och Garcimartín, F. (ovan fotnot 22), s. 136.

56 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

57 — Kommissionen har tillagt att Rom I-förordningens bestämmelser om tillämplig lag i allmänhet innebär att konkursförvaltaren måste ta hänsyn till utländsk rätt i det fallet att ett annat land berörs, vilket i praktiken inte förorsakar några större svårigheter.

58 — Se Gaudemet-Tallon, H., ”Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement à Rome I’ du 17 juin 2008. Détermination de la loi applicable. Domaine de la loi applicable”, *JurisClasseur Europe Traité*, fascicule 3201, 2009, s. 119–121, där det anses att ”Den lag som är tillämplig på saken i avtalet bestämmer således preskriptionsfristen och orsakerna till avbrott och upphävande. Och enligt samma artiklar omfattas även förverkande av den lag som är tillämplig på avtalet.” I de kontinentaleuropeiska ländernas rättsordningar erkänns allmänt att preskription regleras av *lex causae*, Zralek, J., *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym*, Zakamycze, Krakow, 2005, s. 142.

77. Det ska vidare erinras om att artikel 13 i förordning nr 1346/2000, såsom framgår ovan av punkterna 30, 65 och 67, syftar till att skydda borgenärernas berättigade förväntningar på en handlings varaktighet. En borgenär som förlitar sig på en handlings giltighet i överensstämmelse med *lex causae* ska inte plötsligt behöva upptäcka att en annan medlemsstats lag om insolvensförfaranden är tillämplig.⁵⁹

78. Det råder enligt min åsikt ingen tvekan om att bestämmelserna om preskription och preklusion är en del av ordningen för ogiltigförklaring av rättshandlingar. När en rättshandling kan angripas genom en återvinningstalan i enlighet med *lex causae*, såsom i det nationella målet, men tidsfristen för att väcka talan har löpt ut, ser jag inget berättigat skäl till att det inom ramen för artikel 13 i förordning nr 1346/2000 skulle anses att en sådan handling ändå kan angripas.⁶⁰

79. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag följaktligen att den undantagsordning som föreskrivs i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 omfattar de preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister som föreskrivs i *lex causae*.

D – Tillämplig lag vid fastställandet av de formkrav som ska iakttas vid utövandet av rätten till återvinning

80. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida de formkrav som ska iakttas vid utövandet av rätten till återvinning enligt artikel 13 i förordning nr 1346/2000 bestäms av *lex causae* eller *lex fori concursus*.

81. Av begäran om förhandsavgörande framgår att det enligt tysk lag räcker att konkursförvaltaren genom en förklaring som inte är underställd några formkrav anger sin avsikt att göra gällande en rätt till återbetalning för att borgenären inte längre ska anses ha några berättigade förväntningar på en utbetalnings giltighet. Enligt österrikisk lag kan återvinning däremot krävas endast genom talan i domstol som väcks inom ett år räknat från det att konkursförfarandet inletts, varvid borgenärens förväntningar saknar betydelse.

82. Jag instämmer i kommissionens argument att mottagaren av en rättshandling inte har kännedom om vare sig tidsfristerna eller formkraven enligt en annan stats rättsordning. Det enda som är avgörande för mottagaren är huruvida återvinningstalan har väckts inom den frist som gäller enligt den egna statens rättsordning. Huruvida den förvärvade egendomen i förevarande fall får behållas beror enligt österrikisk rätt uteslutande på huruvida återvinningstalan har väckts inom ett år från det att insolvensförfarandet inleddes, vilket innebär att förvaltarens skrivelse av den 10 mars 2009, som inte sänts inom ramen för ett rättsligt förfarande, inte ska beaktas.

83. I skäl 24 i förordning nr 1346/2000 anges att för att skydda berättigade förväntningar och säkerheten vid transaktioner i andra medlemsstater än den medlemsstat där förfaranden inleds bör det anges ett antal undantag från den allmänna regeln. Utformningen av artikel 13 i förordningen som en ”vetoregel” för mottagaren av en rättshandling förutsätter därför inte att förvaltaren kumulativt fastställer att en rättshandling kan återvinnas enligt båda de berörda rättsordningarna.

84. Jag hänvisar även till min bedömning ovan av formuleringen ”på något sätt”, i vilken jag anser att hänvisningen till *lex causae* ska ses som en övergripande hänvisning.

59 — Virgós Soriano, M. och Garcimartín Alférez, F.J. (ovan fotnot 16), s. 135.

60 — Ibidem, s. 136.

85. Det bör även erinras om att såväl materiella villkor som förfarandevillkor kan utgöra formkrav. De närmare villkoren för utövande av rätten till återvinning ska följaktligen bestämmas i huvudsak av *lex causae*. Det strider mot den tillämpliga rättsordningens sammanhang att det görs åtskillnad mellan frågor som rör preskriptionsfrister och frågor som rör formkrav så att de regleras av olika lagstiftning. En återvinningsgrundande handling kan följaktligen inte angripas genom utomrättsligt utövande av en rätt till återvinning som följer av *lex fori concursus*.

86. Detta synsätt stöds för övrigt av utvärderingsrapporten om tillämpningen av förordning nr 1346/2000.⁶¹ I flera nationella rapporter betonas det att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 är nödvändig för att skydda parternas berättigade förväntningar beträffande den rättsordning som är tillämplig på rättsförhållandena dem emellan.⁶²

87. Den tyska regeringens resonemang vid den muntliga förhandlingen, att en fullständig tillämpning av *lex causae* leder till praktiska svårigheter när förvaltaren ska fastställa vilka andra rättsordningar som är tillämpliga och granska dem, är däremot inte övertygande. Enligt min mening är det inte alltför betungande för förvaltaren att behöva analysera formkraven i andra rättsordningar för att väcka en återvinningsstalan. Av den ovan nämnda utvärderingsrapporten framgår att artikel 13 i förordning nr 1346/2000 inte går utöver vad som är normalt på området för internationella affärer (och således inom internationell privaträtt) i den del den innebär att lagstiftningen i mer än en stat ska beaktas. Inom ramen för den praxis som fastställts på grundval av ett betydande antal nationella rapporter förorsakar beaktandet av en annan rättsordning inga oöverstigliga svårigheter.⁶³ I utvärderingsrapporten föreslås således inga ändringar eller begränsningar av hänvisningen till *lex causae* i artikel 13.⁶⁴

88. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag följaktligen att de formkrav som ska iaktas vid utövandet av den rätt som anges i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 bestäms av *lex causae*.

VI – Förslag till avgörande

89. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen svarar Bundesgerichtshof (Tyskland) på följande sätt:

- 1) Artikel 13 i rådets förordning nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden ska tolkas så, att den är tillämplig i en situation där en sakrätt uppkommer innan ett insolvensförfarande inleds, men utbetalningen av det utmäta belopp som sakrätten avser görs efter det att förfarandet inletts.
- 2) Den undantagsordning som föreskrivs i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 ska tolkas så, att den omfattar de preskriptionsfrister, återvinningsfrister och preklusionsfrister som föreskrivs i *lex causae*.
- 3) De formkrav som ska iaktas vid utövandet av den rätt som anges i artikel 13 i förordning nr 1346/2000 bestäms av *lex causae*.

61 — Se Heidelberg-Luxemburg-Wien-rapporten, s. 213.

62 — Se svaret på fråga 24 i de nationella rapporterna från Belgien, Spanien, Estland, Lettland och Rumänien. I till exempel rapporten från Förenade kungariket betraktas artikel 13 i förordning nr 1346/2000 som en framgång när det gäller att försvara borgenärernas legitima intressen. *Ibidem*, s. 213.

63 — *Ibidem*, s. 214.

64 — *Ibidem*, s. 215.