

Introduktion til insolvensforordningen

1. Indledning

Formålet med denne afhandling er at betragte dansk rets kompetenceregler på det konkursretlige område i lyset af den europæiske regulering på området. Som anført i kapitel 1 findes de relevante europæiske kompetenceregler i domsforordningen og insolvensforordningen.

Domsforordningen og dens forgængere har været en del af dansk ret siden 1. november 1986. Både domstolene, de danske lovforarbejder og litteraturen har derfor i vidt omfang behandlet domsforordningens indhold.¹ Insolvensforordningen er derimod ikke bindende for Danmark og dermed ikke en del af dansk ret.² Som fundament for afhandlingens senere kapitler, der behandler insolvensforordningens kompetenceregler, er det derfor fundet hensigtsmæssigt at foretage en generel introduktion til insolvensforordningen i dette kapitel.

I afsnit 2 beskrives insolvensforordningens tilblivelse, og i afsnit 3 undersøges, hvilke overordnede formål og hensyn insolvensforordningen skal varetage. Disse overordnede formål og hensyn har afgørende betydning for den analyse af insolvensforordningens enkelte kompetenceregler, der foretages i kapitel 3, 4 og 7, men behandles i dette kapitel, da der er tale om generelle hensyn, der skal inddrages i forbindelse med fortolkningen af alle insolvensforordningens bestemmelser. I afsnit 4 beskrives insolvensforordningens saglige og geografiske anvendelsesområde.

2. Insolvensforordningens baggrund

Insolvensforordningen er den insolvensretlige internationale (regionale) regulering, der omfatter flest stater. Insolvensforordningen harmoniserer

1. Se eksempelvis betænkning nr. 1052/1985 om retternes stedlige kompetence i borgerlige sager m.v. (EF-domskonventionen) og *Ketilbjørn Hertz*: Bruxelles I-forordningen med kommentarer.

2. Jf. kapitel 1, afsnit 3.1.1.4.

27 medlemsstaters internationale privat- og procesret på det insolvensretlige område.³ Insolvensforordningen har indirekte haft betydning udenfor EU, da dens indhold i meget vidt omfang har fungeret som inspiration i forbindelse med nationale reformer af international insolvensprocesret, men også andre globale initiativer, herunder eksempelvis UNCITRALs modellov.⁴

I kapitel 1 er det dels beskrevet, hvorfor der er et praktisk behov for en international regulering på området, dels hvorledes den insolvensretlige teori har opstillet mulige løsninger på de praktiske udfordringer. Som det vil fremgå nedenfor, forsøger insolvensforordningen at balancere mellem de forskellige hensyn, der er beskrevet i teorien.⁵

2.1. Det retlige mandat

Kommissionen for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab nedsatte i 1959 en arbejdsgruppe, der skulle udarbejde et udkast til harmoniserede regler for anerkendelse af europæiske afgørelser. Arbejdsgruppen udarbejdede i 1964 det første udkast til Domskonvention, hvilket med ændringer blev underskrevet i 1968.⁶ Insolvensretlige forhold blev undtaget herfra, da retsområdets kompleksitet og særlige karakter nødvendiggjorde et særligt regelsæt, og man ønskede ikke at forsinke processen for det almindelige civile retsområde som følge heraf.⁷

-
3. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency er implementeret i 43 stater, men der er ikke tale om harmonisering eller en international regulering, men netop en modellov, som hver enkelt stat har tilpasset sin nationale lovgivning efter.
 4. Se eksempelvis UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (1997), punkt 31, hvor det anføres, at »Center of Main Interest« i modelloven svarer til artikel 3 i *Udkast til konkurskonvention af 1995*. Fsva. insolvensforordningens betydning for nationale reformbestrebelse kan eksempelvis henvises til norsk ret, Prop. 88L, s. 27, hvor det udtales, at »*Departementet foreslår derfor at det avgjørende for norske domstolers stedlige kompetanse i grenseoverskridende insolvenssaker, i samsvar med kriteriet etter forordningen (EU) 2015/848 artikkel 3, skal være i hvilken stat skyldneren har sine »hovedinteresser«, se lovforslaget § 161 første ledd med merknader.*«
 5. Se *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 4-5, der henviser til universalitetsprincippet og behovet for mere fleksibilitet og *Resolution on the Convention on Insolvency Proceedings*, s. 10-12.
 6. *Jenard-rapporten*, s. 3.
 7. *Jenard-rapporten*, s. 11, og *Noëll/Lementey-rapporten*, s. 2. Om insolvensrettens særlige karakter, se *Manfred Balz: The European Union Convention on Insolvency Proceedings*, 70 Am. Bankr. L.J. 485 (1996), s. 486, der blandt andet bemærker, at insolvensretten er særlig, fordi den både indeholder procesregler og materielle regler samt modificerer og »overrunder« store dele af lovgivningen på andre retsområder.

Det tog herefter det meste af sidste halvdel af det 20. århundrede, før et endeligt regelsæt på det konkursretlige område blev vedtaget, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.2.-2.7.

Oprindeligt fandtes den EF-retlige hjemmel til at udarbejde regler om gensidig anerkendelse af europæiske insolvensretlige afgørelser i EØF-traktatens artikel 220, som forpligtede staterne til at simplificere formaliteterne omkring anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser for at styrke det indre marked.⁸ Mellem 1993 og 1999 fandtes mandatet i TEF-traktatens artikel 65.⁹ Efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden den 1. maj 1999 findes mandatet til at vedtage foranstaltninger på det retlige område i TEUF artikel 81, stk. 1, der bestemmer, at

»Unionen etablerer et samarbejde om civilretlige spørgsmål med grænseoverskridende virkninger, der bygger på princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser og udenretslige afgørelser. Dette samarbejde kan omfatte vedtagelse af foranstaltninger vedrørende indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser.«

Det fremgår af TEUF artikel 81, stk. 2, at EU-Parlamentet og Rådet efter den almindelige lovgivningsprocedure, navnlig når det er nødvendigt for det indre markeds funktion, vedtager foranstaltninger, der skal sikre gensidig anerkendelse og harmonisering af lovvalgs- og kompetenceregler.

Med vedtagelsen af Amsterdamtraktaten blev det retlige område overført fra det mellemstatslige samarbejde i søjle tre til det supranationale samarbejde i søjle et.¹⁰ Denne ændring er baggrunden for, at de nedenfor nævnte konkurskonventionsudkast frem til 1999 var udarbejdet som mellemstatslige aftaler (*konventioner*), mens 2000-forordningen og den nuværende insolvensforordning er forordninger, der har direkte, bindende virkning i samtlige (omfattede) medlemsstater.

Ændringen fra mellemstatslig samarbejde til supranationalt samarbejde har samtidig haft betydning for vedtagelsesproceduren. Som anført vedtages foranstaltninger på det retlige område nu efter den almindelige lovgivningsprocedure, jf. TEUF artikel 289, jf. TEUF artikel 81, stk. 2. Dette betyder navnlig, at der ikke som tidligere kræves enstemmighed i Rådet.¹¹

8. Traktat om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab af 25. marts 1957.

9. Traktat om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (TEF).

10. *Jens Hartig Danielsen i Sørensen/Nielsen/Danielsen*: EU-retten, s. 32-33.

11. Se nærmere om den almindelige lovgivningsprocedure i *Jens Hartig Danielsen i Sørensen/Nielsen/Danielsen*: EU-retten, s. 138-143.

2.2. De tidlige udkast til konkurskonvention

I 1970 fremlagde arbejdsgruppen det første udkast til konkurskonvention.¹² Forslaget var ikke udtryk for, at der indførtes en egentlig europæisk insolvensprocedure, men derimod indeholdt udkastet regler om gensidig anerkendelse af insolvensbehandlinger samt kompetence- og lovvalgsregler.¹³

Udkastets anerkendelses- og kompetenceregler hvilede på enheds- og universalitetsprincippet, idet en skyldner alene kunne tages under konkursbehandling i den kontraherende stat, hvor skyldneren havde sit »*principal place of business*« (enhedsprincippet), jf. udkastets artikel 3, men til gengæld skulle denne behandling have virkning i alle de øvrige kontraherende stater, således at den indledte konkursbehandling omfattede samtlige skyldnerens aktiver og hindrede, at der indledtes konkursbehandling i en anden kontraherende stat, jf. udkastets artikel 2.¹⁴ Begrundelsen herfor følger af den til udkastet medfølgende rapport, hvori følgende anførtes:

»The system of »multiple bankruptcies« is far from being satisfactory. Firstly, from the fact that cessation of the debtor's power to deal with his property and suspension of individual proceedings do not occur everywhere at the same time. The constitution in each country of volumes of assets and liabilities, which can be in very different relationships, also leads to very unequal distributions. True, creditors are permitted to come forward with proof in each bankruptcy, but this involves them in much outlay and many difficulties. Finally, the multiplicity of bankruptcy proceedings unwontedly increase costs.«¹⁵

Udkastet til konkurskonvention af 1970 indeholdt ikke blot harmoniserede kompetenceregler vedrørende selve indledningen af konkursbehandlingen. Ifølge udkastets artikel 17 havde domstolene i det land, som havde indledt konkursbehandlingen, tillige kompetence til at behandle visse retlige tvister, der kunne opstå under konkursbehandlingen.¹⁶

12. Udkast til konkurskonvention af 1970 findes alene på fransk. Af sproglige hensyn henvises i afhandlingen til den engelske udgave, der blev udarbejdet i 1974.

13. Noëll/Lementey-rapporten, s. 11.

14. Noëll/Lementey-rapporten, s. 25. Som beskyttelse mod omgåelse indeholdt Udkast til konkurskonvention af 1970, artikel 6, en særlig regel for det tilfælde, hvor skyldneren havde flyttet sit *principal place of business* fra en medlemsstat til en anden. I disse tilfælde kunne der indledes konkursbehandling i både den fraflyttede og tilflyttede medlemsstat i en periode på seks måneder efter fraflytningen.

15. Noëll/Lementey-rapporten, s. 6.

16. Jf. Udkast til konkurskonvention af 1970, artikel 17. Se mere herom i kapitel 8, afsnit 3.1.

Endelig fremgik det, at det som udgangspunktet skulle være lovgivningen i det land, hvor konkursen var indledt (*lex concursus*), der afgjorde spørgsmål om bobehandlingen og konkursens virkninger, også overfor tredjemand.¹⁷

Udkastet indeholdt enkelte egentlige materielle regler, herunder regler om omstødelse og modregningsadgang i konkurs.¹⁸ Forslaget var, særligt vedrørende de harmoniserede materielle regler, meget ambitiøst, og der kunne ikke opnås enighed herom, hvorfor forslaget ikke blev vedtaget.¹⁹

Som følge af den manglende gennemførelse af *Udkast til konkurskonvention af 1970*, og da der i mellemtiden var kommet tre nye medlemsstater til, England, Irland og Danmark, udarbejdede arbejdsgruppen et nyt forslag til en konkurskonvention, som blev offentliggjort i 1982 (*Udkast til konkurskonvention af 1982*).²⁰ Udkastet lignede på mange områder *Udkast til konkurskonvention af 1970*, men forsøget på at harmonisere dele af den materielle konkursret blev stort set opgivet.²¹ *Udkast til konkurskonvention af 1982* hvilede også på enheds- og universalismeprincippet, men der indførtes et relativt kompliceret sæt af fordelingsregler, der skulle sikre, at kreditorer med fortrinsret efter lovgivningen i en anden stat end indledningsstaten bevarede deres fortrinsret over aktiver placeret i denne anden stat.²²

Som følge af Danmarks indtræden i EF i 1973 foreligger forslaget i en officiel dansk udgave. Da værnetingsreglerne er stort set uforandret fra *Udkast til konkur-*

-
17. Forslaget indeholdt dog væsentlige undtagelser til dette udgangspunkt på områder, hvor en indførelse af *lex concursus* måtte anses for særligt byrdefuld. Se *Udkast til konkurskonvention af 1970* artikel 36-38 om ansættelseskontrakter, leje- og købekontrakter.
 18. *Udkast til konkurskonvention af 1970*, annex I, s. 34, og *Noël/Lementey-rapporten*, s. 88-100. Der kan henvises til *Mogens Munch*: Udkastet til EF-konvention om konkurs, U1972B.169, s. 174-176, for en mere detaljeret gennemgang af *Udkast til konkurskonvention af 1970*.
 19. *Manfred Balz*: The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 70 Am. Bankr. L.J. 485 (1996), s. 491, og *Carl Tjur*: An Analysis of the 1980 Draft EEC Bankruptcy Convention, International Business Lawyer 1982, Vol. 10, s. 22.
 20. Se om Danmark, England og Irlands tiltrædelse, Tiltrædelseskonventionen af 1978, EFT 1978 L 304, s. 1-16. Der blev udarbejdet udkast i 1980, 1982 og igen i 1984, jf. *Manfred Balz*: The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 70 Am. Bankr. L.J. 485 (1996), s. 492.
 21. Den medfølgende betænkning til *Udkast til konkurskonvention af 1982* er for visse af udkastets artikler stort set en kopi af det oprindelige forslag og er da også udarbejdet af samme forfatter, J. Lementey. Se om forskellene mellem de to udkast, *Carl Tjur*: An Analysis of the 1980 Draft EEC Bankruptcy Convention, International Business Lawyer 1982, Vol. 10, s. 22 ff.
 22. Jf. *Udkast til konkurskonvention af 1982*, s. 52.

Kapitel 2: Introduktion til insolvensforordningen

skonvention af 1970 til Udkast til konkurskonvention af 1982, sammenholdes de nuværende regler i insolvensforordningen af sproglige hensyn primært med 1982-udkastet.

Udkast til konkurskonvention af 1982 blev trods ændringerne stadig anset for at være for ambitiøst og kompliceret, og der kunne heller ikke opnås enighed om dette forslag.²³

2.3. Istanbulkonventionen

I 1990 fremlagde Europarådet et forslag til en multilateral aftale om samarbejde på det insolvensretlige område. Selvom om der ikke er tale om en EF-/EU-retlig aftale, har indholdet heraf haft væsentlig betydning for det nuværende system i insolvensforordningen.²⁴

Det fremgår af Istanbulkonventionens præambel, at Europarådet med konventionen havde til hensigt at sikre et vist minimum af retligt samarbejde på det konkursretlige område, da en konkursbehandling ofte omfatter aktiviteter på tværs af landegrænser.

I modsætning til de foregående europæiske udkast hvilede udkastet ikke på enhedsprincippet. Indledning af konkursbehandling i én medlemsstat afskar derfor ikke muligheden for, at der blev indledt konkursbehandling i de øvrige stater, men det var alene konkursbehandlingen i den stat, hvor skyldneren havde sit *center for hovedinteresser*, der havde visse universelle virkninger, hvorfor denne kunne beskrives som en hovedinsolvensbehandling.

Insolvensbehandleren i hovedinsolvensbehandlingen kunne i et vist omfang råde over skyldnerens aktiver i de øvrige stater, ligesom han havde partsevne på vegne af skyldneren. Insolvensbehandleren kunne ikke råde fuldt ud over skyldnerens aktiver i de første to måneder efter offentliggørelsen af den indledte konkursbehandling i den anden stat, jf. Istanbulkonventionens artikel 11. I denne periode havde de lokale kreditorer derfor mulighed for at foretage individualforfølgning i skyldnerens aktiver i den pågældende stat. Insolvensbehandlerens adgang til at råde over skyldnerens aktiver i en kontraherende stat begrænsedes i øvrigt, såfremt der indledtes en sekundær insolvensbehandling i den pågældende stat. Alene konkursbehandlinger indledt i en stat, hvor skyldneren havde et forretningssted, havde dog denne begrænsende virkning.²⁵

23. *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 5, og *Kristin Van Zwieten i Bork/Van Zwieten: Commentary on the European Insolvency Regulation*, s. 16, og *Manfred Balz: The European Union Convention on Insolvency Proceedings*, 70 *Am. Bankr. L.J.* 485 (1996), s. 492.

24. Se eksempelvis *Virgós/Schmit-rapporten* punkt 4, 66 og 167.

25. Jf. Istanbulkonventionens artikel 4.

Istanbulkonventionen blev alene ratificeret af tre stater, og dens regler om hovedinsolvensbehandlings universelle virkninger var relativt begrænset, hvilket i en EU-retlig kontekst blev betragtet som uambitiøst. Dens adskillelse af enheds- og universalprincippet var dog en nydannelse, der i et vist omfang dannede grundlag for den nuværende insolvensforordning.²⁶

2.4. Fra udkast til konkurskonvention af 1995 til 2015-insolvensforordningen

Arbejdet med et EU-retligt regelsæt lå stille i perioden 1982-1989, hvor Rådet nedsatte en ny arbejdsgruppe, der skulle udarbejde et nyt udkast til en konkurskonvention. Arbejdsgruppen offentliggjorde et nyt udkast til en konkurskonvention i 1995.²⁷

Arbejdsgruppen havde fået til opgave at udarbejde en løsningsmodel for et europæisk samarbejde på det konkursretlige område, der gav størst mulig grad af universalisme, men som tog højde for de praktiske udfordringer, en universalistisk model medfører.²⁸ Løsningsmodellen skulle være mere simpel og fleksibel end de regler, der var foreslået i de foregående europæiske udkast til konkurskonvention, jf. *Virgós/Schmit-rapporten*, der forklarer følgende om formålet med forslaget:

»For that reason, the new Community Convention on insolvency proceedings offers solutions which are as simple and flexible as possible. Above all, it is based on the principle of the universality of the proceedings limited, however, by the possible opening of one or more sets of secondary proceedings the effects of which are confined to the Member State or Member States in which they were opened.«²⁹

Enhedsprincippet blev forladt, mens princippet om en universel konkursbehandling i et vist omfang blev opretholdt. Ifølge udkastet skulle der alene kunne indledes én hovedinsolvensbehandling, der havde universel virkning. Udkastet indeholdt samtidig mulighed for, at der kunne indledes en eller flere sekundære konkursbehandlinger, der alene havde territorial virkning. Dette flerstrengede system – eller kombinationen af universalitetsprincippet og territorialitetsprincippet – betegnes undertiden som *modificeret universalisme*. Samtlige medlemsstater på nær England underskrev

26. *Manfred Balz*: The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 70 Am. Bankr. L.J. 485 (1996), s. 494.

27. *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 1.

28. Arbejdsgruppens mandat er refereret af arbejdsgruppens formand i *Manfred Balz*: The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 70 Am. Bankr. L.J. 485 (1996), s. 494.

29. *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 5.

konventionen indenfor tidsfristen. Da der krævedes enstemmighed, fik konventionen ingen virkning.³⁰ Frem til 1999 lå projektet om et fælleseuropæisk konkursretligt regelsæt igen stille. På baggrund af et initiativ fra Tyskland og Finland fremlagde Rådet et forslag til konkursforordning den 26. maj 1999, der stort set var en kopi af det tidligere forslag. Rådets forslag blev vedtaget den 29. maj 2000 og trådte i kraft den 31. maj 2002.³¹

I december 2012 fremlagde EU-Kommissionen forslag til revideret insolvensforordning.³² Forslaget fra EU-Kommissionen undergik visse ændringer under lovgivningsproceduren frem til vedtagelsen den 20. maj 2015, og den nye insolvensforordning trådte i kraft 26. juni 2017.³³ Hovedprincipperne i 2000-forordningen er bevaret, da insolvensforordningen stadig bygger på det flerstrengede system, hvorefter der både kan indledes hoved- og sekundære insolvensbehandlinger.³⁴ Det anføres dog udtrykkeligt i forarbejderne, at ændringerne har til hensigt at reducere antallet af indledte sekundære konkurser.³⁵

Den måske væsentligste ændring i 2015 bestod i, at det saglige anvendelsesområde for insolvensforordningen blev udvidet betragteligt, jf. afsnit 4.1.1. Herudover blev der indsat en definition af begrebet *center for skyldnerens hovedinteresser*. Denne behandles nærmere i kapitel 3. Endelig indførtes der et helt nyt sæt koordineringsregler, der har til hensigt at lette konkursbehandlingen af grænseoverskridende koncernkonkurser.³⁶

30. Englands manglende underskrift var formentlig ikke begrundet i uenighed om indholdet i insolvensforordningen, men snarere i andre politiske forhold. Først var England tilbageholdende med at underskrive aftalen som følge af forholdet mellem England og de øvrige medlemsstater på baggrund af den daværende krise i landbruget, der var forårsaget af et udbrud af kogalskab. Efterfølgende anså England det for problematisk, at konventionen ville finde anvendelse på Gibraltar. Se nærmere i *Ian F. Fletcher i Moss/Fletcher/Isaacs: The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, s. 5, note 14.

31. Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs (*2000-forordningen*).

32. *COM (2012) 744 final*, punkt 2.

33. Det fremgår af insolvensforordningens artikel 84, at forordningen finder anvendelse på insolvensbehandlinger indledt *efter* den 26. juni 2017, men ifølge insolvensforordningens artikel 92 finder forordningen anvendelse *fra* den 26. juni 2017. Formentlig finder insolvensforordningen derfor anvendelse på behandlinger indledt efter den 26. juni 2017, men der er usikkerhed herom. Se nærmere herom i *Christoph G. Paulus: Europäische Insolvenzverordnung Kommentar*, s. 647.

34. *SWD (2012) 416*, s. 10.

35. *COM (2012) 744 final*, punkt 3.1 og særligt 3.1.3.

36. *COM (2012) 744 final*, punkt 1.2.

3. Formål og bagvedliggende hensyn i insolvensforordningen

Formålsfortolkning spiller en afgørende rolle i fortolkningen af insolvensforordningens bestemmelser, da det egentlige indhold af insolvensforordningens enkelte bestemmelser sjældent kan udledes af ordlyden alene. Dels fordi der foreligger 24 sproglige udgaver, der alle sammen er autoritative, dels fordi visse af bestemmelserne er vagt formuleret.

Insolvensforordningens formål er udtrykkeligt angivet i præambelbetragtningerne til insolvensforordningen, i forarbejderne til den nuværende insolvensforordning samt i *Virgós/Schmit-rapporten*.

3.1. Det indre marked

Insolvensforordningen er som nævnt udarbejdet med hjemmel i TEUF artikel 81 om Unionens samarbejde på det civile retlige område. Heraf følger, at EU-Parlamentet og Rådet, »navnlig når det er nødvendigt for det indre markeds funktion«, skal vedtage foranstaltninger, der sikrer gensidig anerkendelse mellem medlemsstaternes retsafgørelser.

Oprettelsen af det indre marked er et af de grundlæggende formål med EU-samarbejdet, jf. TEU artikel 3, stk. 3. Gennem regler, der sikrer den fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, ønskes det at sammensmelte de nationale markeder til ét stort marked. Gennemførelsen heraf sker ved at fjerne forhold, der måtte hindre eller besværliggøre et sådant samarbejde.³⁷

Det grundlæggende formål med gennemførelsen af det indre marked opfyldes således ved at styrke samhandlen på tværs af medlemsstaterne. Insolvensforordningens regler om gensidig anerkendelse, kompetence- og lovvalg bidrager ifølge såvel hjemmelsgrundlaget som insolvensforordningens præambelbetragtning 3 positivt til at styrke samhandlen på tværs af medlemsstaterne, da det forudsættes, at reglerne sikrer en mere forudsigelig retsstilling for de parter, der berøres af konkursen.³⁸ Det forudsættes tillige, at der er et særligt behov for en forudsigelig retsstilling, da medlems-

37. *COM (85) 310 final*, s. 4, og *Jens Hartig Danielsen i Sørensen/Nielsen/Danielsen: EU-retten*, s. 40.

38. *Wolf-Georg Ringe: Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation*, 9 *European Business Organization Law Review* (2008), s. 579-620, s. 602, og *Emilie Ghio: Coping with Business Failure and Bankruptcy in the European Union. A Case Study on the Failure of Market Integration* tilgængelig på SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2704815>, s. 4-5.

staternes materielle insolvensret er væsensforskellige, og det har derfor afgørende betydning for de berørte parter, hvor konkursen indledes, og hvilke lovvalsregler der finder anvendelse.³⁹

Det er usikkert, i hvilket omfang dette overordnede formål om, at insolvensforordningen skal bidrage til et velfungerende indre marked, reelt indgår i fortolkningen af en enkelt af insolvensforordningens bestemmelser, jf. sag C-281/02 (Owasu), der vedrørte fortolkningen af den daværende domskonventions kompetenceregler, hvis vedtagelse ligeledes blev begrundet i det fælles marked, jf. EØF-traktatens artikel 220.

Sag 281/02 (Owasu) En britisk statsborger, der havde været involveret i en ulykke under en ferie på Jamaica, anlagde erstatningssag i England mod en anden britisk statsborger samt en række jamaicanske selskaber. Spørgsmålet var, om den engelske domstol på baggrund af den engelske forum non conveniens-doktrin, ifølge hvilken de engelske domstole kan afvise at behandle en sag, hvis det anses for mere hensigtsmæssigt, at denne behandles ved domstolene i en anden stat, kunne afvise at behandle sagen mod den britiske statsborger. Da forum non conveniens ikke finder anvendelse i Domskonventionen, var det afgørende, om Domskonventionen fandt anvendelse. Den britiske statsborger og den engelske regering anførte, at formålet med indførelsen af Domskonventionen var at skabe fri bevægelighed af retsafgørelser mellem de kontraherende stater, med henvisning til at det var for at styrke det fælles marked. Derfor måtte anvendelsen af Domskonventionen kræve, at der var et inter-europæisk forhold og ikke blot et internationalt forhold, som det var tilfældet i sagen. EU-Domstolen afviste dette argument med følgende begrundelse: »*Bruxelles-konventionens enhedsregler om kompetence kan imidlertid ikke alene finde anvendelse på situationer med en tilstrækkelig faktisk tilknytning til det indre markeds funktion, som pr. definition implicerer flere medlemsstater. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at selve den tilvejebringelse af ensartede regler vedrørende kompetencekonflikter og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, som er gennemført ved Bruxelles-konventionen for tvister med tilknytning til udlandet, klart har til formål at fjerne de hindringer for det indre markeds funktion, der kan følge af forskellene mellem de nationale lovgivninger på dette område ...*«⁴⁰

EU-Domstolen afviste således, at det forhold, at den konkrete sag ikke nødvendigvis havde tilknytning til det indre markeds funktion, havde betydning for fortolkningen af domskonventionens anvendelsesområde.

39. Som nævnt i afsnit 2 forudsættes det, at indledningslandets lovgivning i meget væsentlig grad fastlægger retsstillingen for parterne i konkurs, da det stadig er udgangspunktet, at *lex concursus* regulerer virkningerne heraf.

40. Sag C-281/02 (Owasu), præmis 33-34.

3. Formål og bagvedliggende hensyn i insolvensforordningen

Mens det overordnede formål om at sikre et velfungerende indre marked ikke selvstændigt indgår i fortolkningen af de enkelte bestemmelser, anføres det i præambelbetragtning 3-5 i insolvensforordningen, at et velfungerende indre marked forudsætter, at grænseoverskridende insolvensbehandlinger kan afvikles *rationelt og effektivt*, og at *parterne ikke tilskyndes til at foretage forumshopping*. Disse specifikke mål skal inddrages i fortolkningen af insolvensforordningens enkelte bestemmelser og behandles derfor nedenfor i afsnit 3.2. og 3.3.

3.2. Effektivitet og rationalitet

Det følger af præambelbetragtning 3 til insolvensforordningen, at det er en forudsætning for et velfungerende indre marked, at grænseoverskridende insolvensbehandlinger kan afvikles rationelt og effektivt.

Insolvensforordningen beskriver ikke nærmere, hvad der må forstås herved, men hensynet til en effektiv insolvensbehandling må også i insolvensforordningens forstand indebære, at reguleringen skal sikre, at de generelle kreditomkostninger reduceres, at værdien af skyldnerens aktiver maksimeres, og at administrationsomkostninger og tidsforbruget forbundet med behandlingen reduceres.⁴¹

Effektivitetsformålet har haft afgørende betydning i fortolkningen af insolvensforordningens bestemmelser. I sag C-339/07 (DekoMarty) begrundede EU-Domstolen en udvidende fortolkning af insolvensforordningens artikel 3, stk. 1, i hensynet til en effektiv og rationel konkursbehandling. Sagen vedrørte, hvorvidt den daværende artikel 3, stk. 1, kunne fortolkes således, at bestemmelsen ikke blot fastlagde, i hvilken medlemsstat en konkurs skal indledes, men tillige om en omstødsessag kunne anlægges ved domstolene i det land, hvor konkursen var indledt. Var dette ikke tilfældet, var konkursboet i den konkrete sag afskåret fra at kunne anlægge omstødsessagen, da en omstødsessag ifølge lovgivningen i den medlemsstat, hvor sagsøgte havde bopæl (Belgien), skulle anlægges i det land, hvor skyldneren var under konkursbehandling, mens den procesretlige lovgivning i indledningslandet (Tyskland) ikke indeholdt mulighed for at anlægge omstødsessag mod den pågældende processuelle udlænding i Tyskland. EU-Domstolen udtalte: »*En sådan samling af samtlige de søgsmål, der er direkte knyttet til en virksomheds insolvens, ved retterne i den medlemsstat, der har kompetence til at indlede insolvensbehandling, forekommer også at være i overensstemmelse med målet om at forbedre*

41. Jf. kapitel 1, afsnit 4.1. Se også *Wolf-Georg Ringe: Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation*, 9 *European Business Organization Law Review* (2008), s. 579-620, s. 602. Forudsigelighedshensynet fremgår udtrykkeligt i præambelbetragtning 28 til insolvensforordningen.

Kapitel 2: Introduktion til insolvensforordningen

effektiviteten og hurtigheden af insolvensbehandlinger med grænseoverskridende virkninger, der er omhandlet i anden og ottende betragtning til forordning nr. 1346/2000.⁴² Centraliseringen af søgsmål blev, selvom der ikke var udtrykkelig hjemmel hertil i 2000-forordningen, dermed begrundet med, at dette havde positiv indvirkning på effektiviteten og hurtigheden af konkursbehandlingen.

3.3. Forumshopping til skade for kreditorerne

Udover at forbedre effektiviteten skal insolvensforordningens bestemmelser sikre, at der ikke foretages forumshopping til skade for kreditorerne, jf. præambelbetragtning 5 til insolvensforordningen.

Med forumshopping menes det forhold, at parterne overfører aktiver eller tvister fra én medlemsstat til en anden for at forbedre deres retsstilling. Dette beskrives af *Wolf-Georg Ringe* på følgende måde:

»At its simplest, forum shopping means little more than identifying the optimal jurisdiction for a certain transaction – in the context of insolvency certainly for the purpose of the restructuring or insolvency of a given company – and taking measures so that the law of that jurisdiction is applied.«⁴³

Forumshopping i en insolvensretlig kontekst er altså udtryk for et ønske om at bestemme, hvilket lands domstole der skal behandle selve konkursen eller en konkursretlig tvist. Hvordan forumshopping rent praktisk foretages, afhænger af de relevante tilknytningsfaktorer i kompetencereglerne, og jo sværere det er at »flytte« tilknytningsfaktorerne, desto mere besværligt er det at foretage forumshopping.

Ønsket om at hindre forumshopping er primært begrundet i, at forumshopping reducerer forudsigeligheden for kreditorerne, hvilket som nævnt i kapitel 1, afsnit 4.1., påvirker den økonomiske effektivitet negativt.⁴⁴

Ikke al forumshopping er til skade for kreditorerne, selvom den foretagne forumshopping reducerer forudsigeligheden for kreditorerne på kreditgivningstidspunktet. Forumshopping kan eksempelvis anvendes til at opfylde formålet om en effektiv og rationel konkursbehandling, når anvendelsen af en anden jurisdiktions lovgivning, herunder de relevante insolvens-

42. Sag C-339/07 (DekoMarty), præmis 22. Afgørelsen behandles nærmere i kapitel 8, afsnit 3.2.1.2.

43. *Wolf-Georg Ringe*: Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation, 9 European Business Organization Law Review (2008), s. 579-620, s. 581.

44. Se også *COM (2012) 744 final*, s. 30, og *Emil Nättegård*: »Forum shopping« genom artikel 3.1 i insolvensförordningen – En analys av C-341/04 Eurofood och nationell domstolspraxis avseende utrymmet för bolag att genomföra forum shopping, TfR 01-02/2012, s. 92.

3. Formål og bagvedliggende hensyn i insolvensforordningen

procedurer, i det konkrete tilfælde vil kunne maksimere værdien af skyldnerens aktiver og reducere omkostningerne.⁴⁵ Af forarbejderne til insolvensforordningen anføres det:

»The EIR's jurisdiction rules have also been criticized for allowing forum shopping by companies and natural persons through abusive COMI-relocation. It does indeed happen that a debtor relocates its COMI to another Member State but not all such relocations can be considered abusive.

There are various reasons for moving COMI to another country. Most of these are not directly related to insolvency: the move may be driven by the desire to benefit from the better market conditions, working opportunities, tax regime or company law of another country.

*In relation to **companies**, such moves have been accepted by the Court of Justice as a legitimate exercise of the freedom of establishment. Thus, the Court of Justice clarified in its Centros decision that doing business in a Member State through a company incorporated in another Member State is covered by the freedom of establishment, even if the company's registered seat was chosen to avoid the minimum capital requirement rules of the Member State of the company's real seat and it was never intended to conduct business in the State of incorporation. There are also cases of companies relocating their COMI specifically with the aim of benefitting from a more favourable foreign insolvency regime. Such COMI shifts often occur with the consent or at the instigation of the (senior) creditors in order to facilitate the company's restructuring. There are several cases where COMI relocation to the UK allowed the successful restructuring of a company because of the flexibility which English insolvency law grants companies in this respect.*«⁴⁶

Forumshopping skal altså ikke undgås i alle tilfælde. Dels fordi dette ville være en krænkelse af etableringsfriheden, og dels fordi forumshopping netop kan bidrage til en mere hensigtsmæssig, effektiv og rationel konkursbehandling.⁴⁷

45. COM (2012) 743 final, s. 10, SWD (2012) 416 final, s. 20-21. Det var tidligere om-diskuteret, om insolvensforordningen ønskede at hindre al form for forumshopping. se eksempelvis *Gabriel Moss* og *Tom Smith i Moss/Fletcher/Isaacs*: The EU Regulation on Insolvency Proceedings, s. 279, note 13, samt s. 316-317, *Horst Eidenmüller*: Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law, 6 ECFLR 1 (2009) og *Wolf-Georg Ringe*: Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation, 9 European Business Organization Law Review (2008), s. 579-620.

46. SWD (2012) 416 final, s. 20.

47. Modsætningen mellem etableringsreglerne og forudsigeligheden for kreditorerne behandles nærmere i kapitel 3, afsnit 3.2.2.

For at præcisere, at det alene er den kreditorskadelige forumshopping, der søges hindret gennem insolvensforordningens bestemmelser, ændrede EU-lovgiver formuleringen af præambelbetragtning 4 i 2000-forordningen, der anførte: »*Det er en forudsætning for et velfungerende marked, at parterne ikke tilskyndes til at overføre aktiver eller tvister fra én medlemsstat til en anden for at forbedre deres retsstilling* (»forum shopping«). I nuværende i præambelbetragtning 5 til insolvensforordningen fremgår det: »*Det er en forudsætning for et velfungerende indre marked, at parterne ikke tilskyndes til at overføre aktiver eller tvister fra én medlemsstat til en anden for at forbedre deres retsstilling til skade for kreditormassen* (»forumshopping«).⁴⁸

Det kan være vanskeligt at vurdere, hvornår forumshopping er skadeligt for kreditorerne. For det første, fordi det kan være svært at vurdere, hvilke motiver der ligger til grund for den foretagne forumshopping. For det andet, fordi den foretagne forumshopping kan være til fordel for nogle kreditorer og ikke andre.⁴⁹ Hvad der i insolvensforordningens forstand menes med kreditorskadelig forumshopping, fremgår ikke af insolvensforordningens bestemmelser, og der er derfor overladt en vis grad af skøn til de nationale domstole.⁵⁰

4. Insolvensforordningens anvendelsesområde

Insolvensforordningens artikel 1 fastlægger insolvensforordningens saglige anvendelsesområde. Dens geografiske anvendelsesområde fremgår af præambelbetragtning 25 til insolvensforordningen, hvis indhold er bekræftet af EU-Domstolen.

4.1. Insolvensforordningens saglige anvendelsesområde

Insolvensforordningens saglige anvendelsesområde afgrænses positivt, ved at insolvensforordningen alene omfatter visse på forhånd angivne insolvensprocedurer. Insolvensforordningen afgrænses tillige negativt, idet ikke alle skyldnere er omfattet af insolvensforordningen.

48. *Gabriel Moss og Tom Smith i Moss/Fletcher/Isaacs: The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, s. 317.

49. *Irit Mevorach: Forum Shopping in Times of Crisis: A Directors' Duties Perspective*, 10 (4) *European Company and Financial Law Review* (2013), s. 523-553, s. 532.

50. I kapitel 4 behandles insolvensforordningens artikel 3, stk. 1, der fastlægger, hvor skyldnerens hovedinsolvensbehandling kan indledes. Forumshopping indgår med væsentlig vægt i denne vurdering, og her illustreres det også, hvorledes EU-Domstolen har indfortolket formålet i sin vurdering heraf.

4.1.1. Insolvensprocedure i insolvensforordningens forstand

Som anført er insolvensforordningen ikke udtryk for en materiel harmonisering af medlemsstaternes insolvensret. Hver enkelt medlemsstat bestemmer derfor indholdet af sine egne insolvensprocedurer. For at sikre en vis ensartethed bestemmer insolvensforordningens artikel 1, stk. 1, hvilket indhold en national insolvensprocedure skal have for at være omfattet af insolvensforordningen.

Ifølge insolvensforordningens artikel 1, stk. 1, skal insolvensproceduren være en offentlig kollektiv procedure, hvorved menes, at den skal omfatte alle eller en betydelig del af skyldnerens kreditorer, jf. insolvensforordningens artikel 2, stk. 1, nr. 1. Proceduren skal have sin hjemmel i insolvenslovgivningen i den pågældende medlemsstat, men det fremgår ikke, hvad der menes hermed, og dette må derfor udledes af national ret.⁵¹ En insolvensprocedure skal enten medføre, at 1) skyldneren helt eller delvis mister rådigheden over sine aktiver, og der udpeges en likvidator, at 2) skyldnerens forretninger og aktiver underlægges kontrol eller tilsyn af en ret, eller 3) at der sker en midlertidig udsættelse af individuelle fuldbyrdelsesprocedurer med henblik på at åbne mulighed for forhandlinger mellem skyldneren og dennes kreditorer. Sidstnævnte mulighed forudsætter dog, at kreditormassen beskyttes, og, såfremt der ikke opnås enighed, at en af de to førstnævnte retsvirkninger indtræffer.⁵²

De nationale domstole skal ikke vurdere, om en indledt procedure opfylder betingelserne i insolvensforordningens artikel 1, stk. 1, da det ifølge bestemmelsens sidste punktum alene er de procedurer, der er opført i forordningens bilag A, der omfattes af insolvensforordningen. De nationale domstole kan derfor nøjes med at undersøge, om en procedure er opregnet i bilag A. Er dette ikke tilfældet, finder insolvensforordningen ikke anvendelse, jf. præambelbetragtning 9 til insolvensforordningen.⁵³ Dette relativt for-

51. *Bob Wessels: International Insolvency Law, Part II, s. 66.*

52. For en nærmere analyse af det egentlige indhold af betingelserne i insolvensforordningens artikel 1, stk. 1, kan henvises til *Bob Wessels: International Insolvency Law, Part II, s. 61-80.* Den nuværende insolvensforordnings anvendelsesområde blev udvidet betragteligt i 2015. Ifølge 2000-forordningen var en insolvensprocedure kun omfattet af insolvensforordningen, hvis skyldneren mistede rådigheden over sine aktiver helt eller delvis, og der var udpeget en likvidator. I Sverige har udvidelsen eksempelvis betydet, at alene konkursbehandling var omfattet af 2000-insolvensforordningen, mens 2015-insolvensforordningen nu omfatter både konkurs, foretagsrekonstruktion og skuldsanering.

53. Dette blev præciseret i forbindelse med revisionen i 2015, jf. den nuværende formulering af præambelbetragtning 9 til insolvensforordningen sammenholdt med præambelbetragtning 9 til 2000-insolvensforordningen. I sag C-461/11 (Ulf Kazi-

malistiske system sikrer forudsigelighed og en hurtigere behandling ved domstolene, hvilket som nævnt ovenfor i afsnit 3 er i tråd med insolvensforordningens formål.

Den praktiske betydning af insolvensforordningens artikel 1, stk. 1, er derfor blot at angive kravene til, at en national procedure *kan* indsættes i bilag A. Ændringer og tilføjelser til bilag A sker gennem den almindelige lovgivningsprocedure.⁵⁴

4.1.2. Ikke-omfattede skyldnere

Det fremgår af insolvensforordningens artikel 1, stk. 2, at insolvensbehandling af forsikringsselskaber, kreditinstitutter, -investeringselskaber og andre selskaber, institutioner og virksomheder, for så vidt de er omfattet af direktiv 2001/24/EF, og institutter for kollektiv investering ikke er omfattet af insolvensforordningen.

Det følger af præambelbetragtning 19 til insolvensforordningen, at baggrunden for udelukkelsen er, at disse skyldnere er omfattet af særregulering og underlagt særlige ordninger, hvor de nationale tilsynsmyndigheder har vidtgående indgrebsbeføjelser. De har altså en særlig karakter, der gør, at de ikke skal være omfattet af det generelle regelsæt.

Insolvensforordningen indeholder ikke en definition af, hvornår der er tale om et *forsikringsselskab* eller *kreditinstitut* m.v., men dette må fortolkes i overensstemmelse med den særlovgivning, som de enkelte skyldneres insolvensbehandling er underlagt.⁵⁵

Da afhandlingen ikke behandler kompetencereglerne for disse virksomheder, jf. kapitel 1, afsnit 5.2., behandles den europæiske regulering heraf ikke yderligere her. Der kan henvises til *Matthias Haentjens i Moss/Fletcher/Isaacs: The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, s. 213-274.

4.2. Geografisk afgrænsning

Danmark er som følge af retsforbeholdet ikke bundet af insolvensforordningen, og insolvensforordningens bestemmelser finder derfor ikke anvendelse.

mierz Radziejewski) bekræftede EU-Domstolen, at en svensk gældssanering ikke var omfattet af 2000-insolvensforordningen, da »skuldsanering« ikke fremgik af bilag A til 2000-insolvensforordningen. Se sag C-461/11 (Ulf Kazimierz Radziejewski), præmis 24.

54. *Kristin Van Zwieten i Bork/Van Zwieten: Commentary on the European Insolvency Regulation*, s. 64.

55. *Kristin Van Zwieten i Bork/Van Zwieten: Commentary on the European Insolvency Regulation*, s. 91, og eksempelvis Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19. marts 2001 om sanering og likvidation af forsikringsselskaber (2001/17).

delse her i landet.⁵⁶ Danmark betragtes derfor ikke som en medlemsstat i forordningens forstand.⁵⁷ I en dansk kontekst er det derfor særligt interessant, om insolvensforordningen har virkning udenfor de omfattede medlemsstater (ekstraterritoriel virkning).

Det fremgår af præambelbetragtning 25 til insolvensforordningen, at insolvensforordningen alene finder anvendelse på procedurer vedrørende en skyldner, hvis center for hovedinteresser befinder sig i Unionen.⁵⁸

Såfremt en skyldners center for hovedinteresser ikke er beliggende i en medlemsstat, følger værnetingsregler, lovvalgsregler og anerkendelse af fremmede konkurser medlemsstaternes nationale internationale privat- og procesret.⁵⁹ Dette gælder, uanset om skyldneren i øvrigt har væsentlige aktiver eller aktiviteter i EU.⁶⁰

Medlemsstaterne blev i *Virgós/Schmit-rapporten* opfordret til at justere deres nationale internationale privatret, således at de nationale regler kan løse udfordringerne forbundet med grænseoverskridende konkurser.⁶¹ Flere af medlemsstaterne har foretaget en sådan revision med inspiration i insolvensforordningens regler, herunder Østrig, Belgien, Tyskland, Polen og Spanien. England og Grækenland har i stedet implementeret UNCITRALs modellov.⁶²

Selvom formålet med insolvensforordningen er at forbedre effektiviteten af *grænseoverskridende* insolvensbehandlinger, kræves det ikke nødvendigvis, at dette grænseoverskridende element er mellem to medlemsstater, jf. sag C-328/12 (Schmid).⁶³

56. Jf. præambelbetragtning 88 til insolvensforordningen og bekræftet i U2016.3611Ø.

57. Jf. [2003] EWHC 3032 (Ch) *Customs and Excise Commissioners v Arena Corp Ltd*. Se også *Kristin Van Zwieten i Bork/Van Zwieten: Commentary on the European Insolvency Regulation*, s. 60, og *Bob Wessels: Article 225 of the Insolvency Regulation: a hornets' nest*, *Insolvency Intelligence* (2008), s. 137.

58. Fastlæggelsen af en skyldners center for hovedinteresser behandles i kapitel 3.

59. *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 44a.

60. Retsstillingen er kritiseret af *Nicolo Nisi: The European Insolvency Regulation and the External World: The Boundaries of European Jurisdiction*, s. 317, da skyldnerens aktiviteter i medlemsstaterne stadig har betydning for det indre marked, og af *Paul J. Omar: The extra-territorial reach of the European Insolvency Regulation*, 2007 *ICCLR*, s. 62, der anfører, at det er upraktisk, da det besværliggør insolvensbehandlingen over de aktiver, der befinder sig indenfor EU.

61. *Virgós/Schmit-rapporten*, punkt 45.

62. *Burkhard Hess i Hess/Oberhammer/Pfeiffer: European Insolvency Law*, s. 56-63.

63. I kapitel 7, afsnit 6, behandles sag C-328/12 (Schmid) mere udførligt.

Sag C-328/12 (Schmid) I sagen havde et tysk konkursbo anlagt en omstødelses-sag mod en person, der var bosiddende i Schweiz. Spørgsmålet var, om insolvensforordningens kompetenceregulering, ifølge hvilken konkursrelaterede sager skal anlægges i den medlemsstat, hvor konkursen er indledt, kunne anvendes overfor en sagsøgt, der ikke havde bopæl eller hjemsted i en medlemsstat. Om insolvensforordningens geografiske anvendelsesområde udtalte EU-Domstolen: »*Hvad angår det spørgsmål, der opstår ved afgørelsen af, om anvendelsen af forordningen under alle omstændigheder forudsætter, at der foreligger et grænseoverskridende element, således at det kun er situationer, der har tilknytning til to eller flere medlemsstater, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde, bemærkes, at en sådan generel og absolut betingelse ikke følger af ordlyden af forordningens bestemmelser.*

Som generaladvokaten har anført i punkt 25 i forslaget til afgørelse, begrænser hverken forordningens artikel 1 med overskriften »Anvendelsesområde« eller forordningens bilag A, der indeholder en liste over de bobehandlinger, der er omhandlet i den førstnævnte bestemmelse, således anvendelsen af forordningen til behandlinger med et grænseoverskridende element som nævnt i foregående præmis. Det samme gælder med hensyn til 14. betragtning til forordningen, hvorefter anvendelsen af denne kun er udelukket i det tilfælde, hvor centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig uden for Den Europæiske Union.»⁶⁴ Herefter udtalte EU-Domstolen, at anvendelsen af forordningens enkelte bestemmelser som følge af de enkelte bestemmelsers karakter kan være begrænset til sager, der involverer to eller flere medlemsstater, men EU-Domstolen konstaterede endelig: »*Hvad i denne forbindelse angår de bestemmelser i forordningen, der ikke udtrykkeligt fastsætter et grænseoverskridende element, som involverer mindst to medlemsstater, må det konstateres, at de formål, der forfølges med forordningen, således som de bl.a. fremgår af dennes betragtninger, heller ikke taler for en snæver fortolkning af forordningens anvendelsesområde, hvorefter der nødvendigvis skulle foreligge et sådan element.*»⁶⁵

EU-Domstolen afviser i sine præmisser, at der gælder et generelt princip om, at der skal være et grænseoverskridende element mellem to eller flere medlemsstater, men det kan ikke udelukkes, at dette kræves ved anvendelsen af enkelte af forordningens bestemmelser. EU-Domstolen lægger afgørende og udelukkende vægt på, om skyldneren har sit center for hovedinteresser i en medlemsstat.⁶⁶

64. Sag C-328/12 (Schmid), præmis 20-21.

65. Sag C-328/12 (Schmid), præmis 24.

66. I samme retning se *Kristin Van Zwieten i Bork/Van Zwieten: Commentary on the European Insolvency Regulation*, s. 23, og *Bob Wessel: International Insolvency Law, Part II*, s. 80-82. Dette gjaldt udtrykkeligt i udkast til konkurskonvention af 1970, jf. *Noël/Lementey-rapporten*, s. 12. Dog anderledes *Klaus Pannen: European Insolvency Regulation*, s. 46. Det kan anføres, at det er i strid med proportionalitetsprincippet, såfremt forordningen finder anvendelse på rent nationale forhold.

Den engelske High Court har ligeledes udtalt, at det alene er afgørende, om skyldnerselskabet har sit center for hovedinteresser i en medlemsstat, hvorfor insolvensforordningen fandt anvendelse, selvom skyldnerselskabet var registreret i USA.

BRAC Rent-A-Car International Inc⁶⁷ Et amerikansk registreret selskab var under insolvensbehandling i USA, men ønskede tillige at indlede insolvensbehandling i England, da den amerikanske insolvensbehandling ikke havde direkte virkning i England. Det blev i sagen konstateret, at selskabets center for hovedinteresser ifølge insolvensforordningens artikel 3, stk. 1, var i England. En række kreditorer gjorde gældende, at insolvensforordningens bestemmelser ikke kunne finde anvendelse i det pågældende forhold, da der var tale om et amerikansk registreret selskab, og at insolvensforordningen ikke havde ekstraterritorial virkning. Den engelske dommer udtalte: *»In my judgment, Ms. Hilliard is correct in her submission that the Regulation gives jurisdiction to the courts of a Member State to open insolvency proceedings in relation to a company incorporated outside the Community, if the centre of the company's main interests is in that Member State. As a matter of textual interpretation, it seems to me that this is the effect of the Regulation. It defines the scope of its application only in terms of the location of the centre of the debtor's main interests. By contrast, there are several references, already noted, to the habitual residence, domicile or registered office of creditors being within the Community. If it had been intended that, as regards legal persons, only debtors incorporated in a relevant Member State should be affected by the Regulation, it would have been easy to say so. It seems to me that, if such a limitation was intended, it is surprising that it does not appear at all in the rather discursive recitals, let alone in the substantive provisions of the Regulation.»*⁶⁸ Hertil kom, at det ville stride mod insolvensforordningens formål, hvis man gennem en sådan begrænsning tillod, at selskaber blot kunne stiftes i tredjelande og på den måde omgå insolvensforordningens regler.⁶⁹

Det fremgår af afgørelsen, at den engelske dommer både foretog en ordlyds- og formålsfortolkning og nåede frem til, at det alene var afgørende, om skyldnerens center for hovedinteresser var beliggende i en medlemsstat, og ikke om der var tale om et inter-europæisk forhold.

67. [2003] EWHC 128 (Ch) BRAC Rent-A-Car International Inc.

68. [2003] EWHC 128 (Ch) BRAC Rent-A-Car International Inc., præmis 24.

69. [2003] EWHC 128 (Ch) BRAC Rent-A-Car International Inc., præmis 27. Synspunktet støttes af Paul J. Omar: *The extra-territorial reach of the European Insolvency Regulation*, 2007 ICCLR, s. 61, men er kritiseret af Klaus Pannen: *European Insolvency Regulation*, s. 47-48, der vil lade det være op til medlemsstaternes internationale procesret.

Af såvel sag C-328/12 (Schmid) som *BRAC Rent-A-Car* følger det, at insolvensforordningen kan få afgørende betydning for parter med bopæl eller registreret hjemsted i tredjelande, herunder Danmark, såfremt skyldnerens center for hovedinteresser er beliggende i en medlemsstat, men der må foretages en konkret vurdering af hver enkelt af insolvensforordningens bestemmelser med henblik på at vurdere, om den enkelte bestemmelses anvendelse er begrænset til inter-europæiske forhold.⁷⁰

Eksempelvis kræver insolvensforordningens artikel 8, stk. 1, et inter-europæisk forhold, idet tredjemands tinglige rettigheder ikke berøres, såfremt det pågældende aktiv, hvortil den tinglige rettighed er tilknyttet, *befinder sig på en anden medlemsstats område*. Er det pågældende aktiv derimod beliggende i Danmark, finder artikel 8, stk. 1, ikke anvendelse.⁷¹

Det er usikkert, hvilken betydning insolvensforordningen har for nationale forhold, hvor der ikke foreligger et grænseoverskridende element. I såvel *BRAC Rent-A-Car* og sag C-328/12 (Schmid) var der et grænseoverskridende element, og afgørelserne illustrerer derfor ikke den situation, hvor dette ikke foreligger. Forarbejderne til insolvensforordningen forudsætter, at insolvensforordningen alene finder anvendelse, såfremt der er et grænseoverskridende element.⁷² I udgangspunktet skal EU-retten således ikke regulere nationale forhold, og i de tilfælde, hvor der ikke er tvivl om, at forholdet er rent nationalt, bør insolvensforordningen ikke finde anvendelse. Er der derimod usikkerhed om, hvorvidt der kan opstå grænseoverskridende elementer, må insolvensforordningen finde anvendelse af hensyn til princippet om *effet utile*. Den praktiske konsekvens heraf er, at en domstol, der skal vurdere, om den har kompetence til at indlede konkursbehandling, altid må vurdere dette efter insolvensforordningens regler, da det er vanskeligt allerede på det tidspunkt, hvor konkursbegæringen modtages, at vurdere, om der undervejs i konkursbehandlingen vil fremkomme grænseoverskridende elementer, eksempelvis i form af udenlandske kreditorer.⁷³

70. Om betydningen af denne retsstilling for danske sagsøgte, se Kasper Steensgaard: EU-konkursboers værneting i omstødelsessager mod danske sagsøgte, U2015B.107.

71. Miguel Virgós og Francisco Garcimartín: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, s. 23, anfører, at samtlige af forordningens lovvalgsregler ikke er anvendelige i konflikter med parter fra tredjelande, hvorfor lovvalget må følge national international privatret. Men henvisning til sag C-328/12 (Schmid) er dette vel næppe længere sikkert.

72. *SWD (2012) 416 final*, s. 7.

73. I denne retning *Bob Wessels: International Insolvency Law, Part II*, s. 80.

5. Sammenfattende

Insolvensforordningen er globalt set det instrument i den internationale insolvensret, der er kommet længst i bestræbelserne på at sikre en universel behandling af en skyldners insolvens, hvilket ifølge teorien er til gavn for såvel de konkret berørte parter som samfundet i bredere forstand, jf. kapitel 1.

Insolvensforordningens overordnede formål er meget lig de overordnede formål, som er generelt gældende for international regulering af grænseoverskridende insolvensret, jf. kapitel 1, afsnit 4. Insolvensforordningen er et EU-retligt instrument, hvilket har betydning for fortolkningen af dens bestemmelser, idet den må ses som et led i en større EU-retlig regulering. Insolvensforordningen har overordnet til hensigt at medvirke til at øge kreditorernes incitament til at agere på det indre marked. Til dette formål forudsætter forordningen, at der må sikres en rationel og effektiv insolvensbehandling, og samtidig at der sættes hindringer for, at parterne tilskyndes til opportunistisk adfærd gennem kreditorskadelig forumshopping. Fortolkningen af insolvensforordningens enkelte bestemmelser må ses i lyset af disse formål.

Selvom insolvensforordningen er et EU-retligt instrument, har dens bestemmelser visse ekstraterritoriale virkninger. Dens bestemmelser finder som udgangspunkt anvendelse, blot skyldneren har sit center for hovedinteresser i en medlemsstat, under forudsætning af at der er indledt en insolvensprocedure, der er opført i bilag A til insolvensforordningen.