

Line Herman Langkjær

De danske domstoles
internationale kompetence på det
konkursretlige område
– i lyset af EU's insolvensforordning

Line Herman Langkjær

*De danske domstoles internationale kompetence på det konkursretlige område
– i lyset af EU's insolvensforordning*

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2019

ISBN 978-87-619-4076-6

Omslag: Torben Lundsted, Korsør

Sats og tryk: AKAPRINT a/s, Aarhus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Indhold

Forord	5
---------------------	---

Del I. Introduktion

Kapitel 1. Introduktion	19
1. Introduktion til afhandlingens emne	19
2. Motivation og formålet med afhandlingen	19
2.1. Emnets behandling i dansk ret og litteratur	21
2.2. Afhandlingens formål	22
3. Afhandlingens metode	22
3.1. Retsdogmatisk metode	22
3.1.1. Retskilderne i analysen af dansk ret	23
3.1.1.1. Lovgivning	24
3.1.1.2. Retspraksis	25
3.1.1.3. Reale hensyn (forholdets natur)	25
3.1.1.4. Anvendelsen af udenlandsk ret i analysen af gældende dansk ret	26
3.1.2. Retskilder i den EU-retlige regulering	28
3.1.2.1. EU-lovgivningen	29
3.1.2.2. Retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol (EU-Domstolen)	30
3.1.2.3. Almindelige principper	32
3.2. Komparativ metode	32
3.2.1. Valg af sammenligningsgrundlag	33
3.2.2. Den anvendte komparative metode	35
3.2.3. Kan man sammenligne national ret med EU-ret? ...	35
4. Formål, hensyn og mulige løsninger i international insolvensprocesret.	35
4.1. Mål for en international insolvensprocesretlig regulering ...	36
4.2. Universalitets- og territorialitetsprincippet	38
4.2.1. (Fuldstændig) universalitet	38
4.2.2. Fuldstændig territorialitet	40
4.2.3. Den praktiske løsning?	41
5. Afhandlingens plan og afgrænsning	42
5.1. Kompetencereglerne og den internationale insolvensprocesret.	42
5.2. Den generelle retsstilling på det konkursretlige område ...	43
5.3. Afhandlingens plan	44

Indhold

Kapitel 2. Introduktion til insolvensforordningen	45
1. Indledning	45
2. Insolvensforordningens baggrund	45
2.1. Det retlige mandat	46
2.2. De tidlige udkast til konkurskonvention	48
2.3. Istanbulkonventionen	50
2.4. Fra udkast til konkurskonvention af 1995 til 2015-insolvensforordningen	51
3. Formål og bagvedliggende hensyn i insolvensforordningen	53
3.1. Det indre marked	53
3.2. Effektivitet og rationalitet	55
3.3. Forumshopping til skade for kreditorerne	56
4. Insolvensforordningens anvendelsesområde.	58
4.1. Insolvensforordningens saglige anvendelsesområde	58
4.1.1. Insolvensprocedure i insolvensforordningens forstand	59
4.1.2. Ikke-omfattede skyldnere	60
4.2. Geografisk afgrænsning.	60
5. Sammenfattende.	65

Del II: Konkurskompetence

Introduktion til del II. Konkurskompetence	69
1. Indledning	69

Kapitel 3. Kompetencen til at indlede hovedinsolvensbehandling	71
1. Indledning	71
2. Hovedinsolvensbehandlingens universalitet.	72
2.1. Anerkendelse af hovedinsolvensbehandlingen	73
3. Fastlæggelsen af centret for skyldnerens hovedinteresser	75
3.1. Introduktion til insolvensforordningens artikel 3, stk. 1	75
3.1.1. Insolvensforordningen set i lyset af den selskabsretlige hovedsæde- og inkorporationsteori	78
3.2. Formål og beskyttelsehensyn i artikel 3, stk. 1	79
3.2.1. Kreditorhensynet	79
3.2.2. Hensynet til skyldneren	80
3.2.3. Varetagelse af almindelige processuelle hensyn	80
3.3. Definitionen af skyldnerens center for hovedinteresser.	81
3.3.1. Det sted, hvor skyldneren normalt forvalter sine interesser	82
3.3.2. Identificerbart for tredjemand	83
3.3.2.1. Tredjemand	85
3.3.2.2. Objektive og identificerbare kriterier	87

3.4.	Formodningsreglen	91
3.4.1.	Registreringsstedet	92
3.4.2.	Formodningsreglernes funktion	93
3.4.3.	Tidsmæssig begrænsning	97
3.5.	Vurderingstidspunktet	98
3.6.	Konkurrerende begæringer	100
4.	Selskaber og juridiske personers center for hovedinteresser	101
4.1.	Business Activity Approach vs. »Head Office Functions«	101
4.2.	Retspraksis om et selskabs center for hovedinteresser	104
4.2.1.	Sag C-341/04 (Eurofood)	105
4.2.2.	Sag C-396/09 (Interedil)	107
4.2.3.	Senere retspraksis	109
4.2.4.	Insolvensforordningens forståelse af selskabets »hovedkontor«	110
4.2.4.1.	Hovedkontorbegrebet i EU-retten	111
4.2.4.2.	Udfordringer ved det øgede fokus på hovedkontoret	114
4.2.5.	»Såvel selskabets faktiske ledelse og tilsyn som dets interesseforvaltning«	116
4.2.6.	Et illustrerende eksempel NZI 2018.85 (Niki Luftfahrt)	118
4.3.	Koncerners centrum for hovedinteresser	122
5.	Sammenfattende	124

Kapitel 4. Kompetencen til at indlede sekundær insolvensbehandling

1.	Indledning	125
2.	Sekundære insolvensbehandlinger	126
3.	»Forretningssted«	130
3.1.	EU-Domstolens retspraksis om »forretningssted«	132
4.	Sammenfattende	136

Kapitel 5. Konkurskompetence i dansk ret

1.	Indledning	137
2.	Virkningen af en udenlandsk konkursbehandling i Danmark	138
2.1.	Mister skyldneren rådigheden over sine aktiver i Danmark?	139
2.2.	Afskærer en udenlandsk konkursbehandling individualforfølgning i Danmark?	141
2.3.	Særligt om den nordiske konkurskonvention	146
3.	Introduktion til konkurslovens § 3	147
3.1.	Tilblivelsen og bagvedliggende hensyn	149
4.	Udøvelse af erhvervmæssig virksomhed	151
4.1.	Tidspunktet for vurderingen og ophør	151

Indhold

4.2.	Erhvervsmæssig virksomhed	153
4.2.1.	Omfanget af den erhvervsmæssige virksomhed	154
4.2.2.	Erhvervsmæssig virksomhed gennem ejerskab af en virksomhed	155
4.3.	Udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed i Danmark	158
4.3.1.	Skal skyldnerens væsentligste erhvervsmæssige virksomhed være udøvet i Danmark?	158
4.3.1.1.	Ordlyden af konkurslovens § 3, stk. 1	159
4.3.1.2.	Forarbejderne til konkurslovens § 3	160
4.3.1.3.	Retspraksis	162
4.3.1.4.	Norsk ret	167
4.3.1.5.	Diskussion	168
4.3.2.	Hvilke aktiviteter er afgørende for, hvor skyldneren udøver erhvervsmæssig virksomhed	171
4.3.2.1.	Registreringsstedet	174
4.3.2.2.	Ledelsens placering (»Hovedkontoret«)	175
4.3.2.3.	Diskussion – Hvad er afgørende for, hvor virksomheden har sin væsentligste erhvervsmæssige virksomhed	178
4.3.2.4.	Hvis det er muligt at udøve erhvervsmæssig virksomhed i mere end én stat	180
5.	Sammenfattende	182
Kapitel 6. Perspektivering – Del II		183
1.	Indledning	183
2.	Behov for reform	183
3.	Anbefalinger	184
3.1.	Værneting og anerkendelse som middel til at beskytte konkursretlige hensyn	184
3.2.	Anerkendelsesmodeller	185
3.3.	Konkurskompetenceregler	189
4.	Sammenfattende	192
Del III. Kompetencen til at behandle konkursrelaterede sager		
Introduktion til del III. Kompetencen til at behandle konkursrelaterede sager		195
1.	Indledning	195
1.1.	Gældende dansk ret	195
1.2.	Dansk ret i lyset af international regulering	196

Kapitel 7. Insolvensforordningens artikel 6	197
1. Indledning	197
2. Introduktion til insolvensforordningens artikel 6, stk. 1	198
2.1. Baggrunden for insolvensforordningens artikel 6	198
2.2. Formål og hensyn i insolvensforordningens artikel 6, stk. 1	200
3. Enekompetence for domstolene i indledningslandet	201
4. Undtagelsen i insolvensforordningens artikel 6, stk. 2	203
4.1. Forbindelsen mellem de to søgsmål.	204
4.1.1. Domsforordningens artikel 30, stk. 3	205
4.1.2. Domsforordningens artikel 8, nr. 1	207
4.1.3. Sammenfattende om forbindelseskravet	208
4.2. Hvilken domstol kan behandle sagen	209
4.3. Regulerer insolvensforordningens artikel 6, stk. 2 også den nationale kompetence?	210
4.3.1. Ordlyden	210
4.3.2. Formålsfortolkning	211
4.3.3. Effet utile vs. proportionalitet.	212
4.3.4. Konklusion	213
5. Anerkendelse og fuldbyrdelse af en konkursrelateret afgørelse	214
5.1. Anerkendelsessystemet efter insolvensforordningens artikel 32	214
5.2. Hvilke afgørelser er omfattet af artikel 32	215
5.3. Ordre public	216
6. Insolvensforordningens artikel 6, stk. 1, territoriale anvendelsesområde	218
7. Sammenfattende bemærkninger	221
Kapitel 8. Domsforordningens artikel 1, stk. 2, litra b	223
1. Indledning	223
2. Forholdet mellem domsforordningens artikel 1, stk. 2, litra b, og insolvensforordningens artikel 6	224
2.1. Domsforordningens saglige anvendelsesområde	224
2.2. Sammenhængen mellem domsforordningen og insolvensforordningen.	225
2.3. Formål og hensyn	226
2.3.1. Overordnede formål og hensyn i domsforordningen	227
2.3.2. Formål med og hensyn bag domsforordningens kompetenceregler.	227
2.4. Udgangspunktet om en snæver fortolkning af insolvensforordningens artikel 6, stk. 1	229
3. Klassificeringen af en sag som konkursrelateret	230
3.1. Forarbejderne til insolvensforordningen	231
3.1.1. Virgós/Schmit-rapporten	232

Indhold

3.1.2.	Forarbejderne til 2015-forordningen	233
3.2.	Retspraksis fra EU-Domstolen	234
3.2.1.	Sagen følger direkte af insolvensbehandlingen	236
3.2.1.1.	Særligt om lovvalgsreglernes betydning for klassificeringen	240
3.2.1.2.	Kritik af EU-Domstolens vægt på det materielle retsgrundlag	242
3.2.2.	Tæt tilknytning til insolvensbehandlingen	245
3.2.2.1.	Boets interesser skal varetages i sagen	246
3.2.2.2.	Sagen vedrører administrationen af konkursboet	249
3.3.	Sammenfattende om klassificeringen.	252
4.	Blandede søgsmål	253
4.1.	Udgangspunktet om særskilt behandling af hvert krav i sagen	253
4.1.1.	Særligt vedrørende modkrav.	256
4.2.	Når proceskravet støttes på et blandet retsgrundlag.	257
4.2.1.	Sagens hovedgenstand	257
4.2.2.	Særligt om præjudicielle spørgsmål	259
5.	Sammenfattende.	264
Kapitel 9. Retsplejelovens § 246, stk. 3		267
1.	Indledning	267
2.	Introduktion til retsplejelovens værnetingsbestemmelser	268
3.	Godsværneting, jf. retsplejelovens § 246, stk. 3, 1. pkt.	269
3.1.	Formål og baggrund	270
3.2.	Betingelserne i retsplejelovens § 246, stk. 3	272
3.2.1.	Godsets værdi	272
3.2.2.	Er sagens udfald afgørende for vurderingen af, om sagsøgte har gods i Danmark?	274
3.3.	Særligt vedrørende fordringer mod et dansk konkursbo som »gods«	277
3.3.1.	Bestridte fordringer	278
3.3.2.	Fordringens værdi	280
4.	Sammenfattende om retsplejelovens § 246, stk. 3	283
Kapitel 10. Konkurslovens § 242		285
1.	Indledning	285
2.	Introduktion til bestemmelsen	285
2.1.	Bestemmelsens baggrund og formål	286
2.2.	Saglig og stedlig kompetence	290
2.3.	Retlige rammer for skifterettens behandling af tvister	291
3.	Tvister omfattet af konkurslovens § 242, stk. 1, 3. led	291

3.1.	Fordringer og krav mod boet	291
3.1.1.	Er det afgørende om kravets genstand er i boets besiddelse?	293
3.2.	Fordringsprøvelse som forudsætning for skifterettens behandling	296
3.3.	Boets modkrav	300
3.3.1.	Modfordringer til kompensation	301
3.3.2.	Modkrav med påstand om selvstændig dom	303
3.3.3.	Særligt om omstødelseskrav	304
3.3.4.	Skifterettens kompetence til at behandle modkrav sammenholdt med adgangen hos de almindelige civile domstole	307
3.4.	Boets adgang til at anlægge sag ved skifteretten	308
4.	Giver konkurslovens § 242 skifteretten enekompetence i sager vedrørende fordringer og krav mod boet?	311
4.1.	Saglig kompetence tillagt særlige domstole	312
4.2.	Særligt om fogedrettens kompetence	315
4.2.1.	Umiddelbare fogedforretninger, jf. retsplejelovens kapitel 55	315
4.2.1.1.	Retsvirkningen af fogedrettens afgørelse	316
4.2.2.	Fogedrettens kompetence i forbindelse med en tvangsrealisering	318
4.2.2.1.	Særligt om tvister vedrørende administrations- og rekvirenthonorarer til boet	318
4.3.	Fravigelse af skifterettens kompetence som følge af kumulation	320
4.3.1.	Subjektiv kumulation	321
4.3.2.	Objektiv kumulation	321
4.4.	Værnetings- og voldgiftsaftaler	323
4.4.1.	Aftalen henviser til anden dansk domstol (nationale forhold)	324
4.4.2.	Voldgiftsaftaler	326
4.4.3.	Internationale værnetingsaftaler	328
4.5.	Sammenfattende om fravigeligheden af skifterettens kompetence	330
5.	Sammenfattende	330

Kapitel 11. Virkningen af skyldnerens værnetingsaftaler i konkurs	333
1. Indledning	333
2. Værnetingsaftaler, der reguleres af domsforordningen	334
2.1. Anvendelsesområdet for domsforordningens artikel 25	334
2.2. Gyldighedsbetingelser i domsforordningens artikel 25, stk. 1	336

Indhold

2.3.	Fortolkning af værnetingsaftale	338
2.4.	Domsforordningens artikel 25 i konkurs	340
3.	Værnetingsaftaler, der reguleres af retsplejeloven	344
3.1.	Kravene til en værnetingsaftale ifølge retsplejelovens § 245	344
3.2.	Værnetingsaftaler virkning i konkurs (når domsforordningen ikke finder anvendelse)	345
3.2.1.	Konkursens virkning for skyldnerens aftaler ifølge konkursloven	345
3.2.1.1.	Konkursboets rettigheder og forpligtelser	346
3.2.1.2.	Når boet er indtrådt i aftalen	347
3.2.2.	Retspraksis vedrørende en værnetingsaftales virkning i konkurs	348
3.2.2.1.	Retspraksis, hvor værnetingsaftalen er opretholdt	348
3.2.2.1.1.	Sagen skal være uafhængig af konkursen	349
3.2.2.1.2.	Kravet om væsentlighed	350
3.2.2.1.3.	Sædvanlig aftale	351
3.2.2.2.	Retspraksis, hvor domstolene har afvist at lade en aftale få virkning for boet	352
3.2.2.2.1.	Sager om »konkursretlige spørgsmål«	352
3.2.2.2.2.	Sager om ejendomsforbehold og sikkerhedsrettigheder	355
3.3.	Analyse af værnetingsaftalens bindende virkning overfor konkursboet?	359
4.	Værnetingsaftalens rækkevidde i blandede søgsmål	361
4.1.	Betydningen af at dele af sagen er omfattet af domsforordningen	362
4.2.	Værnetingsaftalens rækkevidde i blandede søgsmål når domsforordningen ikke finder anvendelse	363
4.2.1.	Udgangspunktet om særskilt vurdering af kompetencen for hvert krav	363
4.2.2.	Sagen vedrører alene ét proceskrav	365
4.2.3.	Hvilke forhold kan inddrages i vurderingen	371
5.	Sammenfattende	373
Kapitel 12. De danske domstoles kompetence – Boets krav		375
1.	Indledning	375
2.	Omstødelssager	376
2.1.	Særlige omstødelssager i dansk ret	377
2.1.1.	Omstødelssag, der anlægges efter konkurslovens § 137	378
2.1.2.	Omstødelssag til fordel for én kreditor	378
2.1.3.	Øvrige sager, hvor omstødelssagen afviger fra »normaltilfældet«	379

2.2.	Retsplejelovens kompetenceregler i omstødsessager	380
2.2.1.	Anvendeligheden af retsplejelovens supplerende værnetingsregler	381
2.2.2.	Anvendelsen af godsværnetingsreglen i retsplejelovens § 246, stk. 3	382
3.	Erstatningsansvarssager mod selskabets ledelse	383
3.1.	EU-retlige kilder om erstatningsansvarssager	384
3.2.	Retsgrundlaget for at pålægge ledelsen ansvar efter dansk ret	385
3.2.1.	Erstatningsansvar for fortsat drift/ledelsesansvar i forbindelse med økonomiske sammenbrud	387
3.2.2.	Erstatningsansvar, når berigtigelsen af købesummen af en virksomheds aktiver er udtryk for en skævvridning	391
3.2.3.	Erstatningsansvar ved medvirken til salg af virksomhedens aktiver til underpris	393
3.2.4.	Erstatningsansvar for selskabstømning	395
3.3.	Sammenfattende om klassificeringen af en erstatningsansvarssag	397
3.4.	De danske domstoles kompetence til at behandle ansvars- sager mod ledelsesmedlemmer med udenlandsk hjemting . .	398
3.5.	De danske domstoles kompetence i forhold til retsstillingen i de øvrige medlemsstater	404
4.	Udvalgte problemstillinger i forbindelse med finansielle aftaler . .	405
4.1.	Retlige konflikter vedrørende slutafregning i konkurs	406
4.1.1.	Indtrædelsesretten og kapitalmarkedslovens § 206, stk. 1	408
4.1.2.	Tidspunktet for slutafregning – kapitalmarkeds- lovens § 206, stk. 2	410
4.2.	Tilsidesættelse af enkelte dele af aftalen som følge af konkursretlige principper	411
4.2.1.	Særligt vedrørende tilsidesættelse af en aftalt klausul som følge af kapitalmarkedslovens § 201	413
4.3.	Helhedsvurderingen, når retsgrundlaget både er konkursretligt og kontraktretligt	414
4.4.	Retsplejelovens værnetingsregler i relation til den del af sagen, der er konkursrelateret	417
4.4.1.	Anvendelsen af opfyldelsesværnetinget, jf. retsplejelovens § 242	418
4.4.2.	Anvendelsen af retsplejelovens § 246, stk. 3, i en sag om slutafregning	420
5.	Sammenfattende bemærkninger	421

Indhold

Kapitel 13. De danske domstoles kompetence	
- krav mod boet	423
1. Indledning	423
2. Hensynsafvejningen i sager vedrørende krav mod boet	424
3. Tvister vedrørende ejerskab	425
3.1. EU-Domstolens retspraksis vedrørende ejerkrav	425
3.2. Boets indsigelser mod udleveringskravet	427
3.3. Konsekvensen af, at tvister om ejendomsretten er omfattet af domsforordningen.	428
4. Sager om retten til særskilt fyldestgørelse	429
4.1. Retspraksis	430
4.2. Sammenfattende diskussion	434
5. Sager vedrørende »almindelige« fordringer mod skyldneren	438
5.1. »Forarbejderne« til insolvensforordningen	440
5.1.1. Udkast til konkurskonvention af 1982	440
5.1.2. Virgós/Schmit-rapporten	442
5.1.3. Præambelbetragtningerne i insolvensforordningen	443
5.2. National retspraksis	444
5.2.1. Dansk retspraksis	444
5.2.2. Engelsk retspraksis	446
5.2.3. Betydningen af et nationalt procesforbud	451
5.3. Diskussion	454
6. Sammenfattende.	461
Kapitel 14. Sammenfattende bemærkninger og perspektivering – Del III	463
1. Sammenfattende bemærkninger	463
2. Retspolitiske betragtninger	466
Kapitel 15. Afsluttende bemærkninger	469
Resumé	473
Summary	475
Litteraturfortegnelse	477
Lovregister	491
Afgørelser	499
Stikordsregister	505