

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLXI]

MICHAEL BOGDAN

SVERIGES OCH EU:S
INTERNATIONELLA
INSOLVENSRÄTT

NORSTEDTS JURIDIK

**JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND**

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

NORSTEDTS
JURIDIK

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (CLXI)

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2023

eISBN: 9789198793406

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.220>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

MICHAEL BOGDAN

*Sveriges och EU:s
internationella
insolvensrätt*

NORSTEDTS JURIDIK

Adress till förlaget:

Norstedts Juridik AB, Box 6472, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:

Norstedts Juridik AB, Kundtjänst, Box 6454, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 30, telefon 08-690 96 96, växel 08-690 91 00

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND

Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt

Michael Bogdan

Upplaga 1:1

ISBN 91-39-00286-1

© 1997 författaren och Norstedts Juridik AB

Tryck: Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1997

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Förord

Denna bok har skrivits inom ramen för min professorstjänst i internationell och komparativ privat- och processrätt vid Juridiska fakulteten i Lund. Under arbetets gång har jag åtnjutit generöst stöd även av Institutet för rättsvetenskaplig forskning. De ovanstående har gjort sig förtjänta av min uppriktiga tacksamhet.

Boken bygger till viss del på mitt tidigare, komparativa arbete »Internationell konkurs- och ackordsrätt» (Institutets för rättsvetenskaplig forskning skriftserie vol. CXIX, 1984), vilket återspeglade rättsläget i ett antal länder i början av 1983. Den efterföljande svenska och europeiska rättsutvecklingen har naturligtvis inte stått stilla. Särskilt bör här omnämnas tillkomsten av 1987 års konkurslag, 1994 års skuldsaneringslag och 1996 års lag om företagsrekonstruktion samt parafering 1995 av en ny EU-konvention om insolvensförfaranden. Den sistnämnda konventionen har å andra sidan gjort en beskrivning av de nationella reglerna i bl.a. Danmark, England, Finland, Frankrike och Tyskland mindre intressant ur svensk synvinkel. Till skillnad från 1984 års verk behandlar denna bok därför inga andra nationella rättssystem än det svenska, vartill dock kommer de ur svenskt perspektiv viktigaste konventionsreglerna.

Lund den 15 maj 1997

Michael Bogdan

Innehållsförteckning

Förord	5
Vissa förkortningar	9
1. Inledning	11
1.1 Ämnet	11
1.2 Principerna om konkursens universalitet resp. territorialitet	16
2. Svensk konkurs	26
2.1 Konkursjurisdiktionen	26
2.1.1 Svensk domicilkonkurs	26
2.1.2 Svensk särkonkurs grundad på förmögenhetsforum	28
2.1.3 Övriga svenska särkonkurser	33
2.1.4 Bryssel/Luganoreglernas betydelse för svensk konkursjurisdiktion	37
2.2 Tillämplig lag	39
2.2.1 Lex fori concursus-principen	39
2.2.2 Icke-konkursrättsliga spörsmål inom konkursförfarandet	48
2.2.3 Konkursens verkningar utanför konkursförfarandet	49
2.3 Egendom belägen utanför Sverige	54
2.3.1 Syftar svensk konkurs till att omfatta egendom i utlandet?	54
2.3.2 Egendomens lokalisering	57
2.3.3 Är konkursgäldenären skyldig att medverka till att utländska tillgångar tillförs konkursboet?	64
2.3.4 Konkursgäldenärens rättshandlingar avseende tillgångar i utlandet	67
2.3.5 Betalningar utverkade genom specialeksekutioner i utlandet	70
2.3.6 Utdelningar i parallella utländska insolvensförfaranden	73

3. Verkningar av utländskt konkursförfarande 80
 - 3.1 Egendom i det främmande konkurslandet eller i ett tredje land 80
 - 3.2 Rättsläget rörande egendom i Sverige 84
 - 3.2.1 Problemställningen 84
 - 3.2.2 Främmande konkursers hindersverkan 90
 - 3.2.3 Främmande konkursers beslagsverkan 92
 - 3.3 Rättspolitiska överväganden 98
 - 3.3.1 Allmänna synpunkter 98
 - 3.3.2 Beslagsverkan i Sverige av konkurs inledd i främmande juridisk persons hemland 103
 - 3.3.3 Beslagsverkan i Sverige av övriga utländska domicilkonkurser 107
 - 3.3.4 Hindersverkan i Sverige av främmande domicilkonkurser 112
 - 3.3.5 Sammanfattning 114
 - 3.4 Övriga rättsverkningar av utländsk konkurs 116
4. Tvångsackord 120
 - 4.1 Problemställningen 120
 - 4.2 Svenskt tvångsackord 121
 - 4.3 Verkningar i Sverige av utländskt tvångsackord 124
5. Skuldsanering 127
 - 5.1 Problemställningen 127
 - 5.2 Svensk skuldsanering 128
 - 5.2.1 Svensk skuldsaneringsjurisdiktion 128
 - 5.2.2 Tillämplig lag, utländska borgenärs ställning m.m. 130
 - 5.3 Verkningar i Sverige av utländsk skuldsanering 135
6. Internationella konventioner 140
 - 6.1 Inledande synpunkter 140
 - 6.2 Den nordiska konkurskonventionen 142
 - 6.2.1 Allmänt 142
 - 6.2.2 Erkännande och verkställighet 144
 - 6.2.3 Tillämplig lag 147
 - 6.2.4 Publicitetsåtgärder och deras betydelse 148
 - 6.2.5 Särskilda förmånsrätter 149
 - 6.2.6 Allmänna förmånsrätter 150

8 *Innehållsförteckning*

6.2.7	Tvågsackord	153
6.3	EU:s konkurskonvention	154
6.3.1	Allmänt	154
6.3.2	Konkursjurisdiktionen m.m.	163
6.3.3	Tillämplig lag	168
6.3.4	Erkännande och verkställighet	175
6.3.5	Sekundära insolvensförfaranden	181
6.3.6	Offentlighetsrättsliga fordringar, information till borgenärer m.m.	186
6.3.7	Utvärdering av konventionen	188
Bilagor		
I.	Den nordiska konkurskonventionen	191
II.	EU:s konvention om insolvensförfaranden	196
Kronologisk förteckning över svenska rättsfall		225
Litteratur		227
Sakregister		230

Vissa förkortningar

A.C.	Appeal Cases
AD	Arbetsdomstolens domar
Am.Bankr.L.J.	American Bankruptcy Law Journal
Ch.	Law Reports, Chancery Division
E.C.R.	European Court Reports
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
ND	Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II
NordTIR	Nordisk Tidsskrift for International Ret
RH	Rättsfall från hovrätterna
SchwJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TJFF	Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

1. Inledning

1.1 Ämnet

Denna bok behandlar vissa av de internationellt privat- och processrättsliga problem vilka uppstår i samband med konkurs, företagsrekonstruktion/tvångsackord eller skuldsanering. I svensk rätt är dessa typer av insolvensförfaranden underkastade en relativt detaljerad lagfäst reglering, i första hand genom konkurslagen (1987:672), lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och skuldsaneringslagen (1994:334). I internationellt privat- och processrättsliga sammanhang möter man emellertid även motsvarande utländska rättsinstitut, exempelvis i samband med prövningen av deras rättsverkningar i Sverige. De utländska rättsinstituten kan därvid skilja sig från de svenska förfarandena, icke blott i fråga om benämning utan även till sitt rättsliga innehåll (rättsliga förutsättningar, rättsverkningar m.m.). Det är därför lämpligt att redan i början införa internationellt gångbara arbetsdefinitioner av konkurs, tvångsackord och skuldsanering.

Med konkurs avses i denna bok varje rättsligt förfarande, oavsett dess benämning i rättsordningen i fråga, som i princip går ut på att en gäldenärs egendom under domstols eller annan myndighets ledning eller överinseende realiseras och fördelas bland borgenärerna, förutsatt att förfarandets huvudsyfte eller ett av dess huvudsyften är att undvika att gäldenärens betalningsförmåga utan rättslig grund ensidigt skall drabba borgenärerna. Definitionen omfattar alla sådana förfaranden, oavsett om gäldenären är en fysisk eller en juridisk person och den är således vidare än exempelvis den traditionella rättstermen *bankruptcy* i engelsk rätt, ty den senare avser i princip endast insolvensförfaranden rörande fysiska personer medan bolag och dyl. i motsvarande fall underkastas ett närmast associationsrättsligt likvidationsförfarande (*winding up*). Inte heller är det av betydelse huruvida gäldenären är näringsidkare eller vanlig privatperson och definitionen är

därför i detta avseende vidare än exempelvis traditionella franska insolvensförfaranden, vilka endast avser gäldenärer som är juridiska personer eller näringsidkare. Insolvensförfaranden avseende dödsbon täcks också av definitionen, till skillnad från exempelvis amerikansk rätt, enligt vilken ett dödsbo inte kan bli föremål för *bankruptcy*. Särskilda insolvensförfaranden föreskrivna i vissa rättsordningar för vissa typer av gäldenärer, exempelvis likvidation av banker i USA, faller också inom ramen för den här använda konkursdefinitionen. Att definitionen är så bred kan förklaras med att de grundläggande internationellt privat- och processrättsliga problemen är ungefär desamma i samtliga de omnämnda insolvensförfarandena och att de därför också torde kräva samma lösningar.

Med tvångsackord avses i detta arbete ett av domstol eller annan myndighet lett eller övervakat förfarande (resp. detta förfarandes resultat), som i princip går ut på att en överenskommelse uppnås mellan gäldenären och minst en viss föreskriven andel av borgenärerna om vissa lättnader för gäldenären, förutsatt att överenskommelsen syftar till att förebygga eller avsluta ett konkursförfarande och är bindande även för sådana borgenärer vilka inte anslutit sig till den. Härvid spelar det ingen roll huruvida tvångsackordet är resultat av ett särskilt ackordsförfarande eller har tillkommit inom ramen för ett konkurs- eller företagsrekonstruktionsförfarande. Underhandsackord och förlikningar i konkurs behandlas däremot inte i denna bok, eftersom de i internationellt privat- och processrättsligt avseende torde likställas med förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet. Med hänsyn till detta kan termen »ackord» utan risk för missförstånd i denna bok användas för att beteckna endast tvångsackord.

Med skuldsanering åsyftas här ett av domstol eller annan myndighet lett eller övervakat förfarande (resp. detta förfarandes resultat), som i princip går ut på att en gäldenär inom eller utom konkurs även utan borgenärskollektivets medgivande helt eller delvis befrias från sina skulder. Stora likheter med ett saneringsförfarande uppvisas av ett sådant företagsrekonstruktionsförfarande, som inte syftar till att uppnå en ackordsuppgörelse utan begränsar sig till att ge företaget ett rådrum för att förändra verksamheten i lönsamhetshöjande riktning, eftersom det rör sig om en aktion med syfte att även utan borgenärernas (borgenärsmajoritetens) medgivande »rädda» gäldenären. Dyligt förfarande bör i internationellt privaträttsligt avseende därför i grova drag likställas med ett saneringsförfarande.

Konkurs, tvångsackord och skuldsanering vällar ofta besvärliga rättsliga problem även utan att några internationella förvecklingar ger sig till känna. Det är knappast förvånande att problemens antal och svårighetsgrad ytter-

ligare stiger när sådana förvecklingar uppstår, till exempel när gäldenärens tillgångar är utspridda i flera olika länder. Den del av den internationella privat- och processrätten som behandlar hithörande spörsmål brukar betecknas som internationell konkursrätt eller internationell insolvensrätt. Med hänsyn till att rättsområdet som sagt även täcker tvångsackord och skuldsanering utanför konkurs synes den senare benämningen vara mera adekvat, men båda benämningarna brukar i litteraturen användas som liktydiga och de kommer att behandlas så även i detta arbete.

Även om man beaktar att den internationella privat- och processrätten i sin helhet brukar hänföras till den mera eftersatta delen av rättsordningen, är det påfallande att den internationella insolvensrätten utmärker sig genom mängden av olösta och kontroversiella problem. Den grundläggande stötestenen inom den internationella insolvensrätten är att varje stats maktbefogenheter i princip är begränsade till statens eget territorium, medan ett välordnat och effektivt insolvensförfarande förutsätter ett helhetsgrepp om gäldenärens totala ekonomiska situation och samtliga hans tillgångar och skulder utan hänsyn till de nationella gränserna. Så länge det inte existerar några överstatliga organ som är behöriga att genomföra insolvensförfaranden av verklig internationell karaktär är man hänvisad till nationella insolvensförfaranden med alla de begränsningar som detta innebär. En hel del kan naturligtvis uppnås genom internationella konventioner (se avsnitt 6 nedan). Finns det inga tillämpliga konventionsregler är man dock hänvisad till varje enskilt lands välvilja och beredskap till samarbete, som de kommer till uttryck i landets ensidigt utformade skrivna eller oskrivna internationella insolvensrätt.

Bland de frågor som i flertalet rättssystem antingen är olösta eller har lösts på ett föga tillfredsställande sätt kan nämnas spörsmålen huruvida ett konkursbeslut meddelat i ett land (konkurslandet) berövar konkursgäldenären hans behörighet att råda över tillgångar vilka befinner sig i ett annat land (tillgångslandet), huruvida den i konkurslandet tillsatta konkursförvaltningen tillerkänns rätt att förfoga över sagda tillgångar, huruvida konkursbeslutet hindrar specialexekutioner resp. parallella konkurrerande insolvensförfaranden i andra länder, huruvida återvinningstalan med framgång kan föras utanför konkurslandet, huruvida ett tvångsackord eller en skuldsanering anses bindande även utanför ackords- resp. skuldsaneringslandet så att borgenärerna där inte kan utkräva hela de ursprungliga fordringarna, osv. Dessa och liknande frågor måste alltid studeras dels ur konkurslandets (ackordslandets, skuldsaneringslandets) synvinkel, dels ur omvärldens (i synnerhet tillgångsländernas) synvinkel. Redan nu kan sägas

att de fall, där man ur båda synvinklarna kommer fram till samma resultat, närmast kan betecknas som undantag. Det är exempelvis mycket vanligt att ett land tillerkänner sina egna insolvensförfaranden »extraterritoriella» verkningar som är betydligt mera långtgående än de verkningar som man i omvända situationer är beredd att tillerkänna motsvarande främmande förfaranden.

Insolvensförfaranden med komplicerade internationella förvecklingar kan inte sägas tillhöra domstolarnas vardag. Deras antal växer dock i takt med näringslivets internationalisering. Det är knappast en tillfällighet att det äldsta dokumenterade insolvensfallet tillhörande denna grupp, den s.k. Ammanati-affären från år 1302,¹ hade sina rötter i ett kommersiellt och marknadsorienterat samhälle som i många avseenden liknade vårt eget. Redan i detta gamla fall uppstod ett antal av de huvudproblem som även den moderna internationella insolvensrätten får brottas med och Ammanati-affären förtjänar därför även idag en kort presentation och kommentar, trots att det inte rör sig om ett rättsfall i egentlig mening.

Ammanati-banken, hemmahörande i Republiken Pistoia i nuvarande Italien, ägde både filialer och tillgångar utspridda i hela det dåvarande Europa, bl.a. i Spanien, England, Frankrike och Tyskland. När banken blev insolvent flydde dess ägare till okänd ort och det fanns anledning att befara att de skulle försöka att förfoga över tillgångarna, exempelvis genom att kräva bankens gäldenärer på betalning. Men även bankens borgenärer fanns i olika länder och de försökte att snabbt lägga beslag på bankens lokala tillgångar. Det var uppenbart att en dylik oordnad likvidation inte låg i borgenärskollektivets intresse och hårt kunde drabba vissa fordringsägare, bland vilka råkade befinna sig också påven i Rom. Påven ingrep därför och gjorde ett försök att organisera ett förfarande helt i samklang med moderna internationellt insolvensrättsliga överväganden. Trots att påvens världsliga makt var begränsad till påvestatens territorium, åtnjöt han i egenskap av den katolska världens kyrkliga överhuvud en auktoritet som var betydligt större än så, i synnerhet genom sin makt över prästerskapet i de olika länderna. Denna auktoritet utnyttjade påven dels till att förbjuda alla bankens gäldenärer att utan den Heliga Stolens tillstånd betala sina skulder till bankens ägare, dels till att förbjuda de sistnämnda att förfoga över bankens tillgångar. Rättshandlingar i strid med dessa förbud förklarades vara ogiltiga. Bankens ägare erbjöds garantier för sin personliga säkerhet (*salvus conduc-*

1 Se närmare hos *Fliniaux*, Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1924, sid. 436-472.

tus) ifall de skulle återvända för att göra upp med borgenärerna. Alla tillgångar från alla länder skulle enligt påvens plan genom kyrkans finansiella kanaler samlas i curians händer (bankens eventuella betalningsovilliga gäldenärer skulle tvingas att betala *per censuram ecclesiasticam*) för att sedan av påven i ordnade former distribueras bland borgenärerna.

Huruvida dessa ansträngningar krönts med framgång framgår inte klart av arkivmaterialet. I Ammanati-affären existerade i varje fall en viktig förutsättning för ett effektivt överstatligt insolvensförfarande vilken saknas idag, nämligen en överstatlig resp. kvasi-överstatlig instans med territoriellt obegränsade maktmedel. Hur märkligt det än låter är utsikterna för ett sådant ordnat och i ordets rätta bemärkelse internationellt insolvensförfarande mörkare idag än de var för sju århundraden sedan. Idag tvingas man att nöja sig med nationella insolvensförfaranden, där varje stats territoriellt begränsade möjligheter att genomföra förfarandet ofta obönhörligen kolliderar med tillgångarnas och skuldernas internationella spridning. Det har redan påpekats att de nationella rättssystemens sätt att lösa de hithörande problemen sällan kan betecknas som tillfredsställande. Smarta gäldenärer och smarta fordringsägare kan ofta utnyttja detta för att undanhålla tillgångar resp. för att tillskansa sig fördelar och preferentiell behandling på andras bekostnad. Att dessa möjligheter till missbruk likväl ofta lämnas outnyttjade torde delvis bero på att de inte är allmänt kända.²

I detta arbete begränsar jag mig till att beskriva och diskutera rättsläget inom den autonoma svenska internationella insolvensrätten, i 1933 års nordiska konkurskonvention samt i den nyligen utarbetade och ännu inte ikraftvarande EU-konkurskonventionen från 1995. Det rör sig här om ett rättsområde som av somliga anses ligga i den internationella privat- och processrättens utkanter och som ofta helt undviks och förbigås med tystnad i läroböcker och handböcker i ämnet. Stora delar av den moderna europeiska doktrinen påminner dessutom närmast om de med Ammanati-affären samtida glossatorernas skolastiska metoder. I stället för en saklig diskussion möter man icke sällan skuggfäktningar med slagord, varav de två mest populära är de två inbördes oförenliga principerna om konkursers universalitet resp. territorialitet.

² Det är naturligtvis min förhoppning att denna boks möjliga skadeverkningar i detta avseende kommer att uppvägas av bokens bidrag till problemens lösning.

1.2 Principerna om konkursens universalitet resp. territorialitet

Det finns knappast något vetenskapligt arbete om internationell insolvensrätt som inte på ett eller annat sätt berör den klassiska konflikten mellan principen om konkursens universalitet och principen om konkursens territorialitet.

Enligt den s.k. universalitetsprincipen bör konkursförfarande alltid äga rum i ett enda land, exempelvis i det land där konkursgäldenären har sitt hemvist eller säte eller där förfarandet först inleddes. Denna konkurs bör omfatta alla gäldenärens tillgångar oavsett var de befinner sig. Samtliga borgenärer, utan hänsyn till medborgarskap, hemvist eller fordrans geografiska ursprung, må och skall delta i detta exklusiva förfarande. I övriga stater bör man avstå från att inleda parallella, konkurrerande insolvensförfaranden; i stället bör man där erkänna den omnämnda enda konkursens verkningar, så att där befintliga tillgångar tillerkänns den i konkurslandet tillsatte konkursförvaltaren, konkursgäldenären förlorar sin rådighet över dessa tillgångar och eventuella försök från de enskilda borgenärernas sida att genom specialexekutioner komma åt tillgångarna förhindras. En fungerande universalitetsprincip förutsätter således ett visst samarbete mellan konkurslandets och tillgångslandets myndigheter, låt vara att detta samarbete inte nödvändigtvis behöver vara grundat på internationella överenskommelser. I den utländska litteraturen skiljer man ibland mellan universalitetsprincipen, enligt vilken en konkurs bör omfatta alla konkursgäldenärens tillgångar både inom och utom konkurslandet, och den s.k. enhetsprincipen (*principle of unity of bankruptcy*), enligt vilken det i fråga om en och samma gäldenär endast får förekomma en enda konkurs. Enligt min mening rör det sig emellertid endast om två sidor av samma mynt och båda sidorna kan betecknas som utslag av den konsekvent genomförda universalitetsprincipen. Det kan i och för sig förekomma kompromisslösningar, såsom att man tillåter parallella konkurser samtidigt som man koordinerar dessa, exempelvis genom att konkursförvaltningarna till varandra överlämnar eventuella överskott. Man skulle måhända lockas att hävda att detta innebär upprätthållande av universalitetsprincipen men inte av enhetsprincipen. I verkligheten är det dock ingen av principerna i exemplet som genomförs konsekvent: i den mån en del av tillgångarna fördelas lokalt upprätthålls varken universalitets- eller enhetsprincipen, men i den mån eventuella överskott samlas hos en konkursförvaltning respekteras båda principerna.

Enligt den s.k. territorialitetsprincipen, som är universalitetsprincipens motsats, skall en konkurs endast omfatta de tillgångar vilka befinner sig i konkurslandet. Egendomsobjekt i andra länder kan trots konkursbeslutet fritt disponeras av konkursgäldenären och de får ej dras in i resp. återvinnas till konkursboet. De kan också bli föremål för specialexekutioner eller en parallellkonkurs i tillgångslandet. Vissa författare vill återigen se den sistnämnda effekten som ett utslag av en särskild s.k. pluralitetsprincip, som jag dock föredrar att betrakta som en naturlig beståndsdel av själva territorialitetsprincipen i dess konsekvent genomförda och renodlade form.

Det finns emellertid knappast något land vars internationella insolvensrätt helt bygger på den renodlade universalitetsprincipen eller på den renodlade territorialitetsprincipen. Ingen av principerna kan därför betraktas som en beskrivning av den rättsliga verkligheten. Detta innebär dock inte att de saknar värde inom den rättsvetenskapliga diskussionen, förutsatt att de inte dominerar utan tjänar den sakliga argumentationen. De två principerna återspeglar den grundläggande skillnaden i inställningen till problematiken. Man kan säga att de uttrycker två grupper av inbördes motstridiga men i och för sig normalt helt legitima hänsynstaganden och intressen och att de därför kan tjäna som »utgångsbud» i letandet efter en sakligt motive-rad och lämplig kompromiss.

Rättsinstitutet konkurs tjänar olika syften, varav dock ett alltså kan betecknas som helt dominerande. Detta grundläggande huvudsyfte är att undvika en kapplöpning mellan borgenärerna och att se till att den förlust, som borgenärerna som kollektiv oundvikligen drabbas av genom gäldenärens insolvens, bortsett från eventuella rättsligt godkända förmånsrätter skall fördelas jämt mellan borgenärerna i proportion till deras respektive fordringar. En kapplöpning mellan borgenärerna, där varje borgenär försöker att på de övrigas bekostnad erhålla största möjliga del av de för alla otillräckliga tillgångarna, är en negativ och skadlig företeelse, oavsett om så sker med gäldenärens medverkan (exempelvis om denne själv väljer att betala vissa av honom utvalda fordringsägare och därigenom skadar de övriga borgenärernas intressen) eller mot gäldenärens vilja (exempelvis genom specialexekutioner). Ett ordnat konkursförfarande innebär därför i grunden att konkursgäldenärens tillgångar samlas i händerna på en konkursförvaltare (*liquidator, trustee in bankruptcy, syndic, Konkursverwalter* osv.), att specialexekutioner stoppas och att borgenärerna ur de samlade och realiserade tillgångarna erhåller betalning i enlighet med den föreskrivna förmånsrättsordningen. I förhållande mellan borgenärer med samma ställning i förmånsrättshänseende, i synnerhet mellan de oprioriterade borgenärerna,

fördelas tillgångarna proportionellt i förhållande till storleken av varje borgenärs fordran. Ingen borgenär skall med eller utan gäldenärens medverkan kunna tillskansa sig omotiverade fördelar på de övriga fordringsägarnas bekostnad. Denna princip om likabehandling av samtliga borgenärer vilka har samma ställning i förmånsrättsordningen (principen om *par conditio creditorum*) torde utgöra själva grunden för varje civiliserat konkursförfarande och det finns ingen anledning att göra avsteg från detta mål endast därför att gäldenärens tillgångar och/eller borgenärer finns i flera länder. När man diskuterar universalitetsprincipens resp. territorialitetsprincipens för- och nackdelar bör så ske i relation till konkursinstitutets just angivna huvudsyfte.

Jämför man de praktiska för- och nackdelarna av universalitets- och territorialitetsprincipen kan man vid första påseende vara benägen att ovillkorligt och utan vidare ansluta sig till universalitetsprincipens förkämpar. En konkurs är ju definitionsmässigt en realisation av gäldenärens hela förmögenhet i samtliga hans borgenärs intresse och detta kan i praktiken inte åstadkommas om förfarandets verkan är begränsad till ett enda land. Principen om likabehandling av borgenärer kan knappast uppnås när gäldenärens tillgångar är utspridda i händerna på ett flertal konkursförvaltningar i en rad länder eller om konkursgäldenären i vissa tillgångsländer överhuvudtaget inte anses befinna sig i konkurstillstånd. Territoriellt begränsade parallella konkurser tvingar vidare borgenärerna att bevaka sina fordringar i varje land för sig, med alla de kostnader och praktiska svårigheter som detta innebär. Bland territorialitetsprincipens andra nackdelar kan nämnas att parallella konkursförvaltningar kostar pengar och att de ibland omöjliggör rationella helhetslösningar, exempelvis en för borgenärskollektivet fördelaktig försäljning av en hel rörelse med till rörelsen hörande tillgångar utspridda i ett antal olika länder.

Territorialitetsprincipens allvarligaste nackdel torde ligga däri att den leder till förekomsten av s.k. haltande konkurser, där en och samma gäldenär anses vara i konkurstillstånd i konkurslandet men inte i andra stater. Det är uppenbart att en dylik situation utökar gäldenärens möjligheter att undanhålla tillgångar, eftersom han utanför konkurslandet fortfarande fritt äger råda över dessa. Han kan redan inför en förestående konkurs flytta tillgångar till utlandet. Det farligaste med de haltande konkurserna är dock att de utanför konkurslandet befintliga tillgångarna kan bli lätt byte för de närmaste, smartaste och resursstarkaste borgenärerna, eftersom dessa kommer att på de övriga borgenärernas bekostnad tillägna sig egendomen genom specialexekution. Den »först till kvarnen»-princip, som är vanlig vid spe-

cialexekutioner, privilegierar i praktiken de närmast grytan (dvs. i tillgångslandet) bosatta borgenärerna, även om det naturligtvis kan hända att en med juridisk expertis och ekonomiska resurser utrustad utländsk borgenär når en hygglig placering i borgenärstävlingen. Den renodlade territorialitetsprincipen framstår således mindre som ett system än som en beskrivning av en oordnad och kaotisk situation, helt oförenlig med den moderna insolvensrättens karakteristiska drag.

Liknande problem uppkommer också i samband med tvångsackord, om enskilda borgenärer med hjälp av domstolar och exekutionsmyndigheter utanför ackordslandet kan utverka full betalning av sina ursprungliga fordringar. Detta kan helt spoliera ackordets förutsättningar, icke blott genom att vissa borgenärer skaffar sig orättmätiga fördelar utan också genom att gäldenärens ekonomiska överlevnad, vars säkerställande i borgenärskollektivets intresse ju är ackordets mening, kan komma i farozonen. På samma sätt kan en skuldsanerings syfte, att ge en hederlig men av otur drabbad gäldenär en ny chans, förfelas om saneringen inte gäller i andra länder än saneringslandet.

Efter den framförda kritiken vore det kanske lockande att utan förbehåll förespråka universalitetsprincipens evangelium. I verkligheten är saken emellertid inte så enkel: en konsekvent tillämpning av universalitetsprincipen skulle visserligen lösa en del av de ovan beskrivna svårigheterna, men den skulle samtidigt skapa en rad nya problem.

Den renodlade universalitetsprincipen innebär bl.a. att det endast skall finnas ett enda konkursförfarande med en enda konkursförvaltning. En närmast uppenbar svårighet, som uppstår i detta sammanhang, är att konkursförvaltaren på grund av bristande kunskaper i de olika tillgångsländernas språk och rätt inte klarar av sina uppgifter beträffande utanför konkurslandet befintlig egendom utan att anlita lokala sakkunniga biträden, vilket gör att den besparing, som en enhetlig förvaltning för med sig, inte blir så stor som man kanske vore benägen att tro. Allvarigare är att samtliga fordringsägare från alla länder tvingas att bevaka sina fordringar i det kanske avlägsna konkurslandet. Trots alla moderna kommunikationsmedel kan sådan bevakning vara förknippad med åtskilliga svårigheter. De utanför konkurslandet bosatta borgenärerna får kanske överhuvudtaget ingen kännedom om att deras gäldenär blivit försatt i konkurs, ty de sedvanliga publicitetsåtgärderna i konkurslandet (i Sverige kungörande i Post- och Inrikes Tidningar och i ortstidning enligt konkurslagens 15 kap. 1 §) har av naturliga skäl mycket begränsad publicitetsverkan i andra länder. Men även bortsett från detta medför bevakning av fordringar i ett främmande konkursland

komplikationer och kostnader som ofta inte står i rimlig proportion till den utdelning som borgenären kan påräkna i konkursen. Bevakningen kan dessutom i konkurslandets rättsordning vara reglerad på ett sådant sätt att utländska fordringsägare om ej *de jure* så i varje fall *de facto* hamnar i underläge eller t.o.m. helt utesluts, exempelvis om bevakningen skall ske inom en mycket kort tid, på konkurslandets språk och på särskilda stämpelförsedda blanketter vilka kan vara omöjliga att få tag i på andra sidan jordklotet. Denna typ av problem kan i och för sig undvikas eller mildras, bl.a. genom att konkurslandets lag tar särskilda hänsyn till i utlandet bosatta borgenärer och underlättar deras fordringsbevakning. Viss flexibilitet kan exempelvis vara på sin plats när man skall bedöma huruvida en i utlandet bosatt borgenär har uppfyllt de mera formella bevakningsvillkoren.³ Men även om själva bevakningen skulle kunna ordnas återstår det faktum att de utanför konkurslandet hemmahörande borgenärerna i regel saknar möjlighet att aktivt delta i förfarandet och övervaka konkursförvaltningens verksamhet.

Under dessa omständigheter är det föga förvånande att borgenärer, vilka är bosatta i sådana länder där gäldenären äger tillgångar, ofta motsätter sig att tillgångarna överlämnas till konkursförvaltningen i ett främmande land och att även domstolarna i tillgångsländerna hyser betänkligheter mot ett dylikt överlämnande. Man är i stället benägen att i de lokala borgenärernas intresse tillåta specialexekutioner i de lokala tillgångarna även när gäldenären av utländsk domstol har försatts i konkurstillstånd. Till saken hör också att de lokala fordringsägarna ibland i sina mellanhavanden med gäldenären har förlitat sig på dennes lokala tillgångar och att det ur deras synvinkel kan framstå som orimligt att dessa tillgångar tillförs ett främmande konkursbo för att försvinna i den totala konkursmassan. Även om det sistnämnda argumentet normalt inte kan tillerkännas större vikt (det bygger ju på de lokala borgenärernas rättsvillfarelse att gäldenärens lokala tillgångar är öronmärkta just för dem), finns det vissa fall där det är befogat att göra undantag. I detta sammanhang kan särskilt nämnas att vissa typer av utländska företag, exempelvis försäkringsbolag, i flertalet länder inte får idka näring förrän de deponerat betydande medel som ett slags säkerhet för sina lokala åtaganden.⁴ Eftersom dessa värden är avsedda att skydda de

3 Se t.ex. det gamla svenska HD-avgörandet avseende bevakningen i konkursen *Otto Lundholm & Comp.*, Naumanns tidskrift 1868, sid. 257.

4 I svensk rätt se lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige.

lokala fordringsägarna, vore det knappast acceptabelt att utan förbehåll överlämna dem till den utländska konkursförvaltningen.

Universalitetsprincipens genomförande skulle vidare förutsätta ett mycket stort förtroende från tillgångsländernas sida för rättsmaskineriet i konkurslandet. Ett tillgångsland går knappast med på att överlämna egendomen till utländsk konkursförvaltning och hänvisa de lokala borgenärerna att söka betalning genom att delta i det främmande konkursförfarandet, med mindre man kan förlita sig på att dessa borgenärer inte kommer att diskrimineras i konkursen. En dylik icke-diskriminering är tyvärr inte alltid en självklarhet.⁵ Vidare krävs det förtroende för att det utländska konkursbeslutet, som ju utgör ett mycket långtgående ingrepp i gäldenärens intressesfär, verkligen är befogat med hänsyn till gäldenärens ekonomiska läge och borgenärernas legitima krav. Ett främmande konkursbeslut kan exempelvis enligt svensk rättsuppfattning framstå som onödigt eftersom gäldenären inte är insolvent. Att en sådan situation kan uppstå behöver inte bero på att den utländska konkursen är en förtäckt personförföljelse eller konfiskation (låt vara att även detta kan förekomma), utan det kan röra sig om legitima skillnader i ländernas rättsregler avseende konkursgrund (t.ex. betalningsinställelse i stället för betalningsoförmåga) eller i deras sätt att bedöma gäldenärens solvens. Det kan exempelvis hända att man vid insolvensprövningen i konkurslandet endast beaktat där belägen egendom, samtidigt som gäldenären äger mer än tillräckliga tillgångar i Sverige.⁶

Det vore emellertid ett misstag att tro att det för universalitetsprincipens totala genombrott skulle räcka med att lösa de praktiska problem som möter utländska borgenärer i samband med bevakning och dyl. och skapa förtroende för främmande konkursers civiliserade och icke-diskriminerande karaktär. Den centrala med universalitetsprincipen förknippade svårigheten återstår nämligen. Även rättsordningar som inte på något sätt kan anklagas för att vara exorbitanta avviker på många punkter från varandra. En välkänd rättsforskare hade nog fel när han i detta sammanhang skrev att »*fairness is not subject to fluctuations*».⁷ Man kan inte med några exakta metoder fastställa huruvida det är mera skäligt att ge arbetstgares lönefordran en allmän förmånsrätt i konkursen såvitt gäller sex månaders lön än att begränsa förmånsrätten till tre månader eller utvidga den till tio. Dylika

5 Se t.ex. *Nadelmann*, SchwJIR 1974, sid. 72–73 och i 47 Am.Bankr.L.J. 147–155 (1973) om diskriminering i vissa latinamerikanska länder av utländska borgenärer.

6 Jfr *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 500–518 om den svenska inställningen till frågan huruvida gäldenärens i utlandet belägna tillgångar skall beaktas vid insolvensprövningen här i riket.

7 *Nadelmann*, SchwJIR 1974, sid. 59.

skillnader rörande förmånsrättsordningen, säkerhetsrätterna (t.ex. ägarförbehåll eller hypotekarisk panträtt i fråga om lösa saker), de bevakade fordringarnas giltighet, preskriptionsfrågorna osv. kan leda till att de lokala tillgångarna, om de överlämnas till utländsk konkursförvaltning, till slut hamnar hos andra rättsägare än de som var betalningsberättigade enligt den i tillgångslandet rådande rättsuppfattningen.

Ett stort och svåröverstigit hinder för universalitetsprincipens genomförande utgörs i detta sammanhang av offentlighetsrättsliga, i regel skatte- och socialrättsliga, fordringar. I de moderna högskattesamhällena är det närmast en regel att det i varje konkurs av betydelse också figurerar skulder avseende skatter och skattelikhande avgifter av olika slag. Samtidigt synes det vara en i nästan samtliga länder vedertagen grundsats att man bortsett från konventionsreglerade fall vägrar att medverka till främmande skattein- drivning eller annan dylik tvångsuppfyllelse av utländska offentlighetsrättsliga anspråk.⁸ Sverige utgör inget undantag i detta avseende, såsom framgår av ett antal svenska rättsfall,⁹ uttalanden i vissa svenska lagförarbeten¹⁰ och närmast enhällig svensk doktrin¹¹. Att förbehållslöst överlämna de lokala tillgångarna till en utländsk konkursförvaltning kan i detta sammanhang medföra två effekter vilka ur tillgångslandets synvinkel knappast kan betecknas som tilltalande.

För det första kan tillgångarnas överlämnande i den beskrivna situationen leda till att de i den utländska konkursen används till betalning av konkursgäldenärens skulder till konkursstatens skattemyndigheter, dvs. skulder vilka i princip inte skulle kunna göras gällande inför domstolarna i tillgångslandet. Denna ur tillgångslandets perspektiv negativa konsekvens förstärks av att konkursstatens skattekrav dessutom ofta åtnjuter speciella privilegier i konkursen,¹² vilket innebär att de överlämnade tillgångarna ofta i helhet försvinner i konkursstatens skattekista utan att det blir något över för de oprioriterade borgenärerna, däribland kanske också oprioriterade borge-

8 Se *Bogdan*, Svensk Skattetidning 1983, sid. 409–411.

9 Se t.ex. *Drätselkammaren i Åbo v. Fitinghoff*, NJA 1914 sid. 409; *Drätselkammaren i Niko-laistad v. Procopé*, NJA 1914 sid. 411; *Norska staten v. Bruhn*, NJA 1924 sid. 635; *Bulgariska sta-ten v. Takvorian*, NJA 1961 sid. 145.

10 Se t.ex. NJA II 1935 sid. 525 och prop. 1969:70, sid. 11.

11 Se t.ex. *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 33; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 79–87; *Hjerner*, Främmande valutalag, sid. 248–254; *Karlgrén*, Kortfattad lärobok, sid. 157 not 5; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 124–125; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid. 79.

12 Jfr den svenska lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m.

närer från tillgångslandet. Den utländska konkursen framstår under dessa omständigheter som ett skatteindrivningsförfarande snarare än som ett rättsinstitut avsett att upprätthålla *par conditio creditorum* vid insolvens. Det ligger därför nära till hands att behandla en sådan utländsk konkurs på samma sätt som direkt och öppet framförda utländska skattekrav.¹³ Samma inställning synes för övrigt råda också i fråga om andra typer av offentlig-rättsliga fordringar, exempelvis fordringar av straffrättslig natur.¹⁴

Den andra och förmodligen allvarigare negativa effekten av tillgångarnas ovillkorliga överlämnande till utländsk konkursförvaltning är att tillgångslandets egna skatteanspråk därmed riskerar att förbli otillfredsställda, eftersom de inte kan göras gällande i det främmande konkurslandet. Skulle de mot förmodan kunna göras gällande där, åtnjuter de där knappast den förmånsrätt som de kanske har enligt tillgångslandets egen lag.¹⁵

Problem av besläktad karaktär kan tänkas uppstå även när det främmande konkursförfarandet före de enskilda borgenärernas intressen ställer andra statsintressen än de rent fiskala, exempelvis sysselsättningsintressen.¹⁶ Även i sådana fall drabbas ju borgenärerna av inskränkningar, moratorier, utmätningssjopp osv. vilka inte är påkallade av omsorgen för borgenärskollektivets väl. Det är inte givet att tillgångsländerna anser det vara rimligt att uppföra borgenärernas legitima intressen för att skydda sysselsättningen i det främmande konkurslandet, i synnerhet när det rör sig om i respektive tillgångsland bosatta borgenärer. Det kan t.o.m. förhålla sig så att sysselsättningsräddande åtgärder i konkurslandet medför att de obetalda borgenärerna (exempelvis leverantörerna) i andra länder hamnar i ekonomiska svårigheter med ökad arbetslöshet i dessa länder som följd. I samma takt som konkursförfarandet avlägsnar sig från sitt ursprungliga huvudsyfte, d.v.s. upprätthållande av *par conditio creditorum*, minskar således förutsättningarna för universalitetsprincipens genomförande.

Av det sagda torde framgå att en konsekvent tillämpning av universalitetsprincipen egentligen inte är realistisk om man tror sig kunna uppnå den

13 Så har skett t.ex. i det välkända irländska avgörandet *Peter Buchanan Ltd. v. McVey*, [1955] A.C. 516 (Irlands Högsta domstol 1951).

14 Se t.ex. den engelska domen *Schemmer v. Property Resources Ltd.*, [1975] 1 Ch. 273.

15 Jfr *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 111 och det engelska rättsfallet *Governement of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (House of Lords).

16 Jfr den svenska konkurslagens 7 kap. 8 § 2 st., enligt vilken konkursförvaltarens plikt att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa inte hindrar att han beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, »om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas».

enkom genom att övertyga de enskilda länderna att de bör utforma sin internationella insolvensrätt på universalitetsprincipens grund. Den renodlade universalitetsprincipen förblir orealistisk så länge man inte skapar en rad förutsättningar inom andra rättsområden: ensartade konkursgrunder och förmånsrättsordningar, sådana regler om fordringsbevakning vilka ger utländsk borgenär inte bara en formell utan också en reell likställdhet med i konkurslandet bosatta borgenärer, en ny inställning till utländska offentligrättsliga anspråk, ensartade kollisionregler eller materiella regler om fordringars giltighet och preskription, osv. Att uppnå allt detta inom en överskådlig framtid är knappast en realistisk förhoppning. Domstolarna måste tills vidare lära sig att leva med alla de beskrivna problemen, utom i förhållande mellan geografiskt, rättsligt och/eller politiskt nära knutna länder, där mycket kan uppnås konventionsvägen. I övriga fall gäller det att hitta kompromisslösningar vilka i de olika tänkbara situationerna maximerar territorialitets- och universalitetsprincipens fördelar samtidigt som de minimerar deras nackdelar. För att undvika skuggfäktningar med juridiska begrepp måste det återigen understrykas att den verkliga frågeställningen inte gäller en kamp mellan teoretiska principer, utan en i högsta grad praktisk konflikt mellan å ena sidan den territoriella begränsningen av varje stats maktbefogenheter och, å andra sidan, behovet av globala lösningar av de problem som uppstår i samband med ett insolvensförfarande.

Kompromisser mellan universalitets- och territorialitetsprincipen kan utformas på många olika sätt. Det kan exempelvis tänkas att huvudregeln får en sådan utformning att främmande konkursförvaltning visserligen tillerkänns rätt till de lokala tillgångarna (ett utslag av universalitetsprincipen), men att så sker endast om ingen enskild borgenär söker utmätning i egendomen eller ansöker om en lokal parallellkonkurs (ett utslag av territorialitetsprincipen). En annan variant är att det utländska konkursbeslutet erkänns till fullo, dvs. att det både överför dispositionsrätten över egendomen till den utländska konkursförvaltningen och hindrar specialexekutioner resp. parallellkonkurs, men att detta sker under förutsättning att de så överlämnade tillgångarna i konkursen kommer att fördelas i enlighet med tillgångslandets rättsuppfattning: det skall med andra ord finnas endast en enda konkursförvaltning men tillgångarna i varje land bildar en självständig konkursmassa vilken skall fördelas för sig. Dessa och liknande konstruktioner kan betecknas som »universalitet med förbehåll». Man kan å andra sidan utgå från territorialitetsprincipen och anse att det bör inledas en parallellkonkurs i varje tillgångsland, men också att konkursförvaltarna i de olika länderna bör förpliktigas till visst mer eller mindre långtgående sam-

arbete, exempelvis till att åt varandra överlämna eventuella överskott; dylika konstruktioner kan betecknas som »modifierad territorialitet». Andra varianter är också tänkbara. De har dock alla det gemensamt att varje alternativ bygger på en kombination av en rad nationella lösningar avseende mera detaljerade frågeställningar, såsom förutsättningar för landets konkursjurisdiktion, tillämplig lag i konkursen, konkursens ambitioner att inbegripa egendom i utlandet, beaktande inom konkursen av utomlands utverkade betalningar, förutsättningar för erkännande av utländska insolvensförfaranden, osv. Bortsett från konventionsreglerade fall måste man dessutom i varje land räkna med att konfronteras med olika utländska regler och reaktioner, vilket gör att man själv tvingas att ha olika lösningar i beredskap som svar.

Det sagda betyder också att varje situation måste studeras såväl från konkurslandets som från tillgångslandets perspektiv. Dessa två länder delar i det konkreta fallet sällan samma värderingar. Universalitetsprincipens fördelar och territorialitetsprincipens nackdelar gör sig mest påmind i konkurslandets ögon, medan det ur tillgångslandets synvinkel i första hand är territorialitetsprincipen som framstår som mest rimlig och universalitetsprincipen upplevs som olämplig. I många länder har man följaktligen en inställning till hithörande problem som är kluven och varierar beroende på om det rör sig om en inhemsk eller en utländsk konkurs. Som det kommer att visas är detta fallet också i Sverige, eftersom de egna (svenska) domicilkonkurserna har universella ambitioner samtidigt som motsvarande utländska förfaranden förvägras verkan i fråga om i Sverige befintlig egendom. Vid en bred anslutning från staternas sida skiljer sig denna »kompromiss» inte påtagligt från den rena territorialitetsprincipen, ty de egna konkursernas extraterritoriella ambitioner förblir utan större mening om de inte erkänns i tillgångsländerna.

I bokens nästa avsnitt (avsnitt 2) behandlas de viktigaste internationellt konkursrättsliga frågeställningarna ur en svensk konkurs' synvinkel. Avsnitt 3 kommer i huvudsak att behandla motsvarande problem, som de här i riket aktualiseras med anledning av främmande konkurser. Avsnitt 4 och 5 ägnas åt tvångsackord och skuldsanering, medan avsnitt 6 avser internationellt insolvensrättsliga konventioner.

Det måste understrykas att boken i första hand koncentrerar sig på den internationella insolvensrättens grundläggande ödesfrågor och att en del följd- och detaljfrågor därför – och av utrymmesskal – förblir obehandlade.

2. Svensk konkurs

2.1 Konkursjurisdiktionen

2.1.1 *Svensk domicilkonkurs*

Det synes råda allmän enighet om att ett konkursförfarande lämpligen skall kunna inledas i det land till vilket gäldenären i ekonomiskt avseende äger den starkaste anknytningen, dvs. där han har sin ekonomiska »tyngdpunkt». Att fastställa denna tyngdpunkt kan emellertid vara besvärligt: en gäldenär kan ju tänkas ha sitt hemvist i ett land, sitt huvuddriftställe resp. huvudkontor i ett annat land, merparten av sina tillgångar i ett tredje land osv. I rättssäkerhetens intresse ser man sig därför i flertalet länder tvingad att bestämma sin konkursjurisdiktion med hjälp av mer konkreta anknytningsmoment, låt vara att dessa väljs just därför att de regelmässigt återspeglar gäldenärens starkaste anknytning i ekonomiskt avseende.

Det valda anknytningsmomentet varierar något från land till land: det kan röra sig om gäldenärens hemvist, säte, huvudkontor, registreringsort, den ort varifrån han förvaltar sina ekonomiska intressen, osv. Det gemensamma draget hos alla dessa anknytningsfakta är att en gäldenär, bortsett från sällsynta specialfall av huvudsakligen akademiskt intresse, har varje sådan anknytning till endast ett enda land. Med få undantag pekar alla dessa anknytningar för varje enskild gäldenär dessutom till ett och samma land. Av praktiskt-terminologiska skäl kan alla de konkurser, där konkurslandets jurisdiktion grundas på någon av dessa anknytningar regelmässigt återspeglade centralpunkten för gäldenärens ekonomiska förhållanden, sammanföras under beteckningen »domicilkonkurser».

I Sverige är konkursjurisdiktionen inte uttryckligen reglerad genom lagfästa domsrättsregler. Den svenska konkursjurisdiktionen brukar därför med viss försiktighet härledas genom analogi ur de interna forumbestämmelserna, vilka egentligen i första hand är avsedda att fördela behörigheten

mellan olika svenska domstolar. Denna försiktiga analogitillämpning av forumbestämmelserna på domsrättsfrågan är för övrigt ingalunda begränsad till mål rörande konkurs, utan den används också i andra förmögenhetsrättsliga mål där uttryckliga domsrättsregler saknas.¹⁷

Inom konkursrätten bör ledning i enlighet med det sagda sökas i konkurslagens 2 kap. 1 § 1 st., enligt vilken konkursansökan skall göras hos »den tingsrätt där gäldenären bör svara i tvistemål som avser betalningsskyldighet i allmänhet». Konkurslagen hänvisar genom denna formulering i första hand till vissa forumregler i rättegångsbalkens 10 kap., först och främst kapitlets 1 § avseende svarandens (gäldenärens) allmänna forum.¹⁸ Gäldenärens hemvist i Sverige är således tillräckligt för svensk konkursjurisdiktion, låt vara att folkbokföring här i riket anses i sig varken nödvändig eller tillräcklig för svenskt hemvist i internationellt privat- och processrättslig mening.¹⁹ Är gäldenären en juridisk person föreligger svensk domsrätt om styrelsen har sitt statutenliga²⁰ säte i Sverige. Saknar juridisk person bestämt säte för styrelsen eller finns det ej någon styrelse, föreligger svensk jurisdiktion om förvaltningen förs här i riket. En juridisk person med statutenligt säte i utlandet kan i enlighet med det sagda inte ha sitt allmänna forum i Sverige, men det torde vara befogat att göra undantag för sådan juridisk person vars utländska säte, ehuru statutenligt, är helt fiktivt, exempelvis en s.k. brevlådeadress i Liechtenstein.²¹ Dödsbo har sitt allmänna forum i Sverige om den avlidne hade det vid tiden för sin död.

De beskrivna behörighetsreglerna avseende svensk domicilkonkurs synes fungera tillfredsställande. I framtiden, d.v.s. efter ikraftträdande av EU:s konkurskonvention, kommer dock huvudregeln för svensk konkursjurisdiktion att utgöras av konventionens art. 3 punkt 1, som utgår från lokaliseringen av gäldenärens »huvudsakliga intressen». Någon större förändring jämfört med dagens rättsläge kommer detta knappast att medföra, bl.a. eftersom konventionens art. 3 punkt 1 andra meningen innehåller en

17 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 107–111 med vidare hänvisningar.

18 Se prop. 1975:6 sid. 166 och 1986/87:90 sid. 189–190; *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 304–305; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 203.

19 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 135 (med vidare hänvisningar); *Katja of Sweden*, NJA 1980 sid. 340.

20 Se *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 86–87.

21 Se t.ex. *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 327; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 87–89 samt Svea hovrätts där refererade avgörande *Aktiebolaget Kreuger & Tolls konkursbo v. Continental Investment AG*, civ. utslag 640/1933.

presumptionsregel enligt vilken, om ej annat visas, platsen för de huvudsakliga intressena såvitt gäller juridiska personer presumeras vara identisk med deras säte. Beträffande fysiska personer torde lokaliseringen av de huvudsakliga intressena normalt inte vålla några problem, eftersom sådana personer nästan alltid har sina intressen koncentrerade i hemvistlandet. Gälldenärens hemvist eller säte i Sverige kommer dock inte att räcka för svensk konkursjurisdiktion enligt konventionens art. 3 punkt 1 om gälldenären har sina huvudsakliga intressen i annan fördragsslutande stat (utgör hemvistet resp. sätet ett driftställe i konventionens mening kan svensk konkursjurisdiktion dock grundas på art. 3 punkt 2). Domicilforum enligt rättegångsbalkens 10 kap. 1 § behåller i framtiden sin direkta betydelse för konkursdomsrätten endast i sådana sällsynta fall där gälldenären har hemvist resp. säte här i riket medan hans huvudsakliga intressen ligger i någon icke-fördragsslutande stat (se närmare i avsnitt 6.3.2 nedan).

2.1.2 *Svensk särkonkurs grundad på förmögenhetsforum*

I många, även om inte alla, stater räcker det för konkursdomsrätten att gälldenären har en anknytning till landet som är svagare än den som krävs för domicilkonkurs, låt vara att det är en överdrift att påstå att »minsta lilla anknytning som gälldenären har till landet anses kompetensgrundande».²² I talrika länder är det exempelvis tillräckligt att gälldenären äger tillgångar inom landet och det förekommer en brokig skara ytterligare domsrättsgrunder. I motsats till hemvist, säte, huvudkontor, osv. rör det sig här om anknytningsmoment vilka helt klart och medvetet inte återspeglar gälldenärens ekonomiska centralpunkt. Hithörande förfaranden brukar betecknas som »särkonkurser».

Den svenska konkurslagens 2 kap. 1 § 1 st., som hänvisar till det forum där gälldenären bör svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet (se avsnitt 2.1.1 ovan), anses hänvisa också till rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen, där det föreskrivs att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist »rörande betalningsskyldighet» må sökas där honom tillhörig egendom finns. Medelst en analogisk tillämpning av denna forumregel på själva domsrätsfrågan kommer man fram till att en gälldenär, som äger tillgångar i Sverige, är skyldig att inför svensk domstol

22 Se *Andersson* i Affärsjuridiska uppsatser 1994 sid. 179.

svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet och att han följaktligen också är underkastad svensk konkursjurisdiktion.²³

Vid tolkningen och tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen bör hållas i minnet att regeln inte förutsätter vare sig något samband mellan den i Sverige befintliga egendomen och den aktuella skulden eller något visst förhållande mellan denna skulds och de svenska tillgångarnas storlek. All egendom som har ett icke obetydligt förmögenhetsvärde torde för övrigt kunna tjäna som jurisdiktionsgrund i detta sammanhang.²⁴ Egendom som är avsedd för gäldenärens personliga bruk under hans tillfälliga vistelse i Sverige synes dock inte böra beaktas.²⁵

Består den aktuella egendomen av fordringar är det av intresse att notera att rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 2 st. innehåller anvisningar om var fordringar vid det ovannämnda stadgandets tillämpning skall anses befinna sig. En fordran, som grundas på löpande skuldebrev eller annan handling vars företeende utgör villkor för rätt att kräva betalning, anses finnas i Sverige om handlingen finns här. Annan fordran anses finnas i Sverige om sekundogäldenären, i här aktuella fall konkursgäldenärens gäldenär, har sitt hemvist här²⁶ (se närmare avsnitt 2.3.2 nedan). Är pant ställd för fordringen, må fordringen anses finnas i Sverige också om panten befinner sig här i riket.

23 Se t.ex. prop. 1975:6 sid. 166 och 1986/87:90 sid. 189–190; *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 305; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 328 och 710; *Elwing*, Konkursläran, sid. 26–27; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 99–100; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 203. Jfr HD:s »erinran» i målet avseende *Gröndahl Mortensen A/S*, NJA 1980 sid. 164. Från äldre rättspraxis kan omnämnas målet *Melsom & Holth v. Andersson*, NJA 1915 sid. 561, och avgörandet rörande bolaget *Aktieselskapet The United Pitwood Exporters Ltd.*, NJA 1922 sid. 318, där gäldenärer med hemvist resp. säte i Norge men med tillgångar i Sverige ansågs kunna försättas i konkurs här i riket.

24 Se NJA II 1943 sid. 99; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 115; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 158–160 och 162; *Elwing*, Konkursläran, sid. 27.

25 Se *Birgitta L. v. David H.*, NJA 1981 sid. 386; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 160–162.

26 Svea hovrätt har dock i avgörandet om *Drayton Enterprises*, RH 1990:96, vid prövningen av svensk konkursdomsrätt enligt rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen rörande ett panamanskt bolag behandlat fordringar på en i Norge hemmahörande sekundogäldenär som om de utgjorde här i riket befintlig egendom. Omständigheterna i målet var emellertid mycket speciella, eftersom sekundogäldenären var ett norskt försäkringsbolag, vilket enligt lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige var skyldigt att såvitt gällde de aktuella skulderna svara inför svensk domstol.

Lokaliseringsproblem kan uppkomma också i samband med vissa andra rättigheter än fordringar, exempelvis rätten enligt ett kontrakt att mot viss betalning erhålla viss prestation. Även dylika rättigheter synes vid tillämpningen av rättegångsbalkens 10 kap. 3 § böra likställas med i Sverige befintlig egendom, om den mot vilken rättigheten kan göras gällande (den förpliktade) har hemvist resp. säte här i landet.

Det är viktigt att uppmärksamma att konkursjurisdiktion grundad på förmögenhetsforum inte skulle behövas ifall universalitetsprincipen vore allmänt och universellt accepterad och genomförd. Det har emellertid redan visats att verkligheten uppställer en rad hinder för universalitetsprincipens konsekventa genomförande. För att inte föregripa undersökningen avseende erkännande i Sverige av främmande konkursers verkningar (se avsnitt 3.2 nedan), nöjer jag mig här med det enkla konstaterandet att det i olika situationer och av olika skäl händer att svenska domstolar vägrar att överlämna de svenska tillgångarna till förvaltningen i en utländsk konkurs, detta även när den utländska konkursen är en domicilkonkurs. Detsamma skulle kunna hända även om de svenska domstolarna bestämde sig för att inta en betydligt mera positiv attityd till främmande konkurser än vad som är fallet idag. Den främmande konkursen kan exempelvis vara diskriminerande eller på annat sätt oförenlig med svensk *ordre public*; det kan också tänkas att gäldenären överhuvudtaget inte kan försättas i en utländsk konkurs, exempelvis därför att rättsmaskineriet i det land där detta borde ske inte fungerar, domstolarna där anser sig sakna domsrätt på grund av avvikande domsrätsregler osv. Det kan alltså hända, och det kommer att kunna hända också i framtiden, att de svenska tillgångarna av en eller annan anledning inte kan överlämnas till en utländsk konkursförvaltning. För att dessa tillgångar inte skall hamna i ett juridiskt vakuum, där de överhuvudtaget inte skulle kunna dras in i något konkursförfarande, är det enligt min mening lämpligt och nödvändigt att erkänna tillgångars befintlighet i Sverige som en tillräcklig grund för svensk konkursdomsrätt.

I och för sig skulle man kunna ställa frågan huruvida förmögenhetsforum inte endast borde få användas subsidiärt, exempelvis endast om den sökande kan visa eller åtminstone göra det troligt att en på förmögenhetsforum grundad särkonkurs i det konkreta fallet är nödvändig för att undvika dylikt juridiskt vakuum. Enligt min mening talar konkursansökningarnas i regel brådskande karaktär emellertid mot en sådan inskränkning i möjligheterna att återopa förmögenhetsforum. Att hänvisa den sökande att i första hand försöka inleda ett insolvensförfarande i ett främmande land skulle kunna vålla alltför stora dröjsmål i en situation där det ofta rör sig om att

snabbt rädda vad som räddas kan. Till saken hör också att ett inledande av en på förmögenhetsforum grundad särkonkurs inte i sig behöver innebära att man på ett definitivt sätt har förbrutit sig mot universalitetsprincipen med alla dess fördelar: om gäldenären exempelvis något senare blir försatt i en utländsk domicilkonkurs finns det ju, om man i Sverige är villig därtill, möjligheter att på ett mer eller mindre avancerat sätt samordna eller t.o.m. sammanslå de två konkursförvaltningarnas ansträngningar.

Förmögenhetsforums betydelse i konkurssammanhang ligger i enlighet med det sagda först och främst däri att det öppnar en möjlighet till den i Sverige befintliga egendomens fördelning i så nära anslutning till *par conditio creditorum*-principen som möjligt, låt vara i form av en särkonkurs. En komplikation i sammanhanget är att en konkurs bör omfatta icke blott den egendom som tillhör gäldenären, utan även tillgångar vilka vid tiden för konkursens inledande visserligen inte längre tillhör honom men kan dras in i konkursen genom återvinning. Om man i Sverige inte är beredd att medverka till att här befintliga tillgångar kan återvinnas till förmån för utländska konkursbon, bör man rimligtvis möjliggöra återvinning genom att tillåta gäldenärens försättande i konkurs här i riket. Enligt min mening är det därför motiverat att formulera resp. tolka regeln om förmögenhetsforum på ett sådant sätt att det för konkursdomsrätten är tillräckligt att det i Sverige finns tillgångar vilka synes återvinningsbara. Detta kan förefalla oförenligt med ordalydelsen av rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen, enligt vilken den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist rörande betalningsskyldighet må sökas där »honom tillhörig» egendom finns. Det måste dock hållas i minnet att detta lagrum utformats med sikte på vanliga tvistemål och att man i dess formuleringar knappast kan hitta något medvetet ställningstagande till den här diskuterade insolvensrättsliga problematiken. Det bör vidare ihåggkommas att det aktuella lagrummet egentligen är en intern forumregel, vilken endast genom analogi kan tillämpas på domsrättsfrågan. Man är därför inte i samma grad som vid en direkt tillämpning bunden av lagtextens exakta ordalydelse. I svensk rättspraxis förekommer det ibland att svensk domsrätt anses vara vidsträcktare än vad de interna forumreglerna ger vid handen.²⁷ Jag måste dock medge att något stöd för min uppfattning ännu inte har kommit till uttryck i något svenskt domstolsavgörande. Det i avsnitt 2.1.3 nedan beskrivna *Katja of Sweden-*

²⁷ Se t.ex. *Alfa-Laval AB v. Foodco AG*, NJA 1980 sid. 188; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 109; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 49–51.

fallet²⁸ kan måhända t.o.m. tolkas som stöd för den motsatta åsikten.²⁹ Att Riksskatteverket ansåg det meningsfullt att få Katja, som ju inte ägde vare sig hemvist eller tillgångar i Sverige, försatt i svensk konkurs synes ha berott just på skattemyndigheternas förhoppning om att man genom återvinning skulle kunna komma åt den svenska fastighet som Katja redan hade hunnit sälja. Högsta domstolen grundade emellertid inte svensk konkursdomsrätt på förmögenhetsforum utan valde att i stället grunda den på det geografiska ursprunget av de svenska skattemyndigheternas fordran. Användningen av dylikt gäldsforum (rättegångsbalkens 10 kap. 4 §, se avsnitt 2.1.3 nedan) utgör emellertid inget fullgott alternativ. Gäldsforum kan ju användas endast av sådan konkurssökande borgenär vars fordran uppkommit i Sverige. Hade Katjas samtliga skulder uppkommit i utlandet, hade det således inte varit möjligt att försätta henne i svensk konkurs med tillämpning av gäldsforum, detta trots att borgenärernas legitima intresse att komma åt den aktuella fastigheten skulle ha varit lika skyddsvärt även i den situationen.

Det här framförda förslaget, att även sådana lokala tillgångar vilka inte tillhör gäldenären bör utgöra konkursjurisdiktionsgrund när de beräknas kunna återvinnas till konkursboet, betyder visserligen att domstolen på ett eller annat sätt måste pröva återvinningsfrågan redan i samband med prövningen av konkursdomsrätten, men en sådan prejudiciell prövning skulle självfallet inte ersätta eller vara bindande inom den senare återvinningsprocessen. Vid prövningen av domsrätten skulle man för övrigt kunna nöja sig med att konkurssökanden visar att det i Sverige finns tillgångar vilka i händelse av konkurs *sannolikt* kan bli föremål för återvinning.

Tillämpningen på domsrätsfrågan av rättegångsbalkens 10 kap. 3 § kan ge upphov till en rad ytterligare spörsmål, varav de flesta även kan aktualiseras vid stadgandets tillämpning i andra än konkursrättsliga sammanhang. En detaljdiskussion därom skall därför inte företas här.³⁰ Efter EU-konkurskonventionens ikraftträdande kommer förmögenhetsforum för övrigt inte längre att kunna användas i fråga om gäldenär med huvudsakliga intressen i fördragsslutande stat (se närmare avsnitt 6.3.2 nedan).

28 NJA 1980 sid. 340.

29 Se *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 205.

30 Se först och främst *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 143–181.

2.1.3 Övriga svenska särkonkurser

Av forumregeln i rättegångsbalkens 10 kap. 4 § framgår analogiskt att den, som här i riket har ingått förbindelse eller eljest ådragit sig gäld, må i tvist därom sökas i Sverige även om han saknar hemvist resp. säte här (s.k. kontrakts- resp. gäldsforum). Det kan dock ifrågasättas huruvida detta innebär att svaranden i dessa fall kan sägas här böra svara i tvistemål som angår »betalningsskyldighet i allmänhet» i den mening vari uttrycket används i 2 kap. 1 § konkurslagen. Betyder »i allmänhet» att gäldenären här skall kunna stämmas av sina fordringsägare i allmänhet, dvs. alla eller nästan alla av dessa? Eller åsyftar formuleringen ett forum där gäldenären av den konkurssökande borgenären skulle kunna stämmas i en vanlig, »allmän» betalningstvist?

Konkurslagens citerade formulering härstammar från tidigare konkurslagar (låt vara att man där talade om »gäld i allmänhet») och kan spåras till konkurslagen (1862:51), vars förarbeten upplyser om att man därigenom avsåg endast gäldenärens *forum domicilii* (något allmänt förmögenhetsforum motsvarande dagens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen rättegångsbalken existerade överhuvudtaget inte då).³¹ Det kan också nämnas att en mycket snarlik formulering i den äldre lydelsen av den finländska konkursstadgans 1 kap. 1 §, enligt vilken konkursansökan skulle inlämnas till rätten i den ort där gäldenären borde svara i mål »som angå fordran i allmänhet», tolkades så att den endast hänvisade till den domstol där gäldenären kunde sökas av samtliga borgenärer oavsett var deras fordringar hade uppkommit. I den finländska litteraturen har man därför som »något tvivelaktig»³² betecknat den i vissa svenska lagförarbeten³³ och i viss svensk litteratur³⁴ uttryckta uppfattningen att konkurslagens forumregel också hänvisar till kontrakts- och gäldsforum i rättegångsbalkens 10 kap. 4 §. Sagda uppfattning har dock fått klart stöd i Högsta domstolens år 1980 meddelade beslut i det s.k. *Katja of Sweden*-målet.³⁵

Målet gällde svenska medborgaren Katja G., som 1976 flyttade från

31 Se Underdåniga förslag till konkurslag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, Stockholm 1859, sid. 71.

32 Se *Palmgren*, TJFF 1935, sid. 145 not 1.

33 Se t.ex. NJA II 1935 sid. 8; från nyare tid se prop. 1975:6 sid. 166 samt prop. 1986/87:90 sid. 188–189.

34 Se t.ex. *Welamson*, Konkursrätt, sid. 85.

35 NJA 1980 sid. 340. Se om detta avgörande bl.a. *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 306; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 710–712; *Gregow*, SvJT 1984, sid. 302; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 203–205.

Sverige och i början av 1977 bosatte sig under känd adress i USA. I april 1977 sålde hon sin villa i Kristianstad. Ansökan om att Katja måtte försätas i konkurs ingavs till konkursdomaren i Kristianstad i juli 1977 av staten på grund av Katjas obetalda, i Kristianstads kommun påförda skatter. Medan hovrätten fastställde tingsrättens beslut, varigenom konkursansökan avvisats med anledning av domstolens bristande behörighet, kom Högsta domstolen till den motsatta slutsatsen och återförvisade målet till tingsrätten för konkursansökans vidare prövning. Högsta domstolen grundade svensk domsrätt uttryckligen på rättegångsbalkens 10 kap. 4 § och ansåg det därvid vara både naturligt och ändamålsenligt att i detta sammanhang jämställa offentligrättslig gäld (skatteskuld) med privaträttslig betalningsskyldighet som gäldenären ådragit sig här i riket.

Även bortsett från spørgsmålet huruvida rättegångsbalkens 10 kap. 4 §, som endast handlar om här i riket uppkomna skulder, verkligen kan användas för att bestämma den domstol där gäldenären bör svara i tvistemål angående betalningsskyldighet »i allmänhet», talar starka praktiska lämplighetsskäl mot denna utvidgning av svensk konkursjurisdiktion.³⁶ Efter 1980 års prejudikat kan det emellertid inte förnekas att svensk konkursdomsrätt tills vidare får anses kunna grundas på den aktuella skuldens geografiska ursprung i Sverige i enlighet med rättegångsbalkens 10 kap. 4 §.³⁷ Det bör dock upprepas att gäldsforum endast kan utnyttjas av sådan konkurssökande fordringsägare vars fordran uppkommit i Sverige.³⁸ Det grundar inte svensk konkursjurisdiktion när konkursansökan görs av någon annan borgenär eller av gäldenären själv. Enligt min uppfattning har ett renodlat gäldsforum inget berättigande i konkurssammanhang. De skäl som kan tänkas motivera gäldsforum i vanliga tvistemål, såsom tillgång till bevisning om omständigheterna vid gäldens tillkomst, har inte samma relevans i konkurs. I propositionen avseende den nuvarande konkurslagen motiverades användningen av rättegångsbalkens 10 kap. 4 § med behovet av att skapa förutsättningar för återvinning (varvid hänvisning gjordes till *Katja of Sweden-fallet*), för näringsförbud och för ianspråktagande av lönegaranti.³⁹ Återvinningsfrågan löses dock om man godtar mitt förslag att vid

36 Se *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 328–329 och 710–712.

37 I detta sammanhang bör det nämnas att en förbindelse vid tillämpning av rättegångsbalkens 10 kap. 4 § inte anses ha ingåtts i Sverige om den ingåtts per brev, telefon, fax osv. mellan Sverige och utländsk ort, se t.ex. *Amega AB v. Herman Mathiesen & Co.*, NJA 1940 sid. 354; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet, sid. 187–188.

38 Se *Welamson*, Konkursrätt, sid. 85.

39 Se prop. 1986/87:90 sid. 189.

tillämpning av förmögenhetsforum även beakta potentiellt återvinningsbara tillgångar, medan den lämpligaste lösningen för näringsförbuds- och lönegarantifall inte ligger i en alltför extensiv svensk konkursdomsrätt utan snarare i att man på dessa områden nöjer sig med något annat insolvensbevis än ett svenskt konkursbeslut, exempelvis ett utländskt beslut om öppnande av ett insolvensförfarande. Det är dessutom klart att rättegångsbalkens 10 kap. 4 § inte kommer att få användas för att grunda svensk konkursjurisdiktion i de fall som täcks av EU:s konkurskonvention, dvs. när gäldenären har sina huvudsakliga intressen i fördragsslutande stat (se närmare i avsnitt 6.3.2. nedan).

Varken i svensk rättspraxis eller i den svenska doktrinen finner man något klart stöd för tanken att svensk konkursdomsrätt även skulle kunna grundas på rättegångsbalkens 10 kap. 5 §, enligt vilken den som idkar jordbruk, gruv- eller fabriksdrift, hantverk, handel eller annan dylik rörelse med fast driftställe må i tvist, som uppkommit omedelbart på grund av den rörelsen, sökas där driftstället är. Detta kan synas inkonsekvent, eftersom detta lagrum handlar om betalningsskyldighet i allmänhet i lika hög (resp. lika låg) grad som det nyss behandlade gäldsforum i rättegångsbalkens 10 kap. 4 §.⁴⁰ I målet beträffande *Gröndahl Mortensen A/S*,⁴¹ avgjort av Högsta domstolen 1980 och avseende ett danskt bolag med filial i Sverige, »erinrade» domstolen i förbigående om att »det utländska bolaget svarar för gäld som uppkommit i den genom filialen här bedrivna verksamheten och kan här försättas i konkurs som omfattar i vart fall dess tillgångar i riket». Ehuru ganska svårtolkad, synes citatets andra del (om att bolaget kan försättas i svensk konkurs) inte direkt följa av den första delen och den bör inte nödvändigtvis tolkas så att det är den till grund för konkursansökan liggande fordrans ursprung i den svenska filialens verksamhet som i detta fall föranledde svensk konkursjurisdiktion. I citatet antyds för övrigt att det danska bolaget ägde tillgångar i Sverige, vilket ju i sig självt redan var tillräckligt för svensk konkursdomsrätt. Det sist sagda illustrerar det förhållandet att man i Sverige normalt inte behöver jurisdiktionsutvidgningar med tillämpning av exempelvis rättegångsbalkens 10 kap. 5 §, eftersom en gäldenär med fast driftställe i Sverige regelmässigt äger några tillgångar här i riket. Undantag är dock inte helt uteslutna. Det kan särskilt nämnas att gäldenärens fasta driftställe i Sverige kan tänkas bestå av en fast agentur, som inte

40 Se t.ex. *Elwing*, Konkursläran, sid. 27. Detsamma skulle för övrigt kunna hävdas om vissa andra bestämmelser i rättegångsbalkens 10 kap., exempelvis 8 § (s.k. deliktsforum).

41 NJA 1980 sid. 164.

ägs av honom.⁴² Icke desto mindre menar jag att en svensk konkurs i princip saknar sakligt berättigande när gäldenären inte kan försättas vare sig i en svensk domicilkonkurs eller i en svensk särkonkurs grundad på förmögenhetsforum. Annorlunda kommer det att förhålla sig i de fall som täcks av EU:s konkurskonvention, eftersom denna i art. 3 punkt 2 tillmäter gäldenärens driftställe domsrättsgrundande verkan, men detta kan förklaras med bestämmelsens samspel med konventionens övriga stadganden (se närmare i avsnitt 6.3.2 nedan).

Bland andra grunder för svensk konkursjurisdiktion kan nämnas s.k. vagabondforum enligt rättegångsbalkens 10 kap. 1 § sista st., som stadgar att den, som icke äger känt hemvist vare sig inom eller utom riket, kan sökas där han uppehåller sig (*forum deprehensionis*). Är gäldenären svensk medborgare utan känt hemvist behöver han inte ens uppehålla sig i Sverige. En svensk medborgare utan känt hemvist, som uppehåller sig utom riket eller på okänd uppehållsort, kan nämligen enligt rättegångsbalkens 10 kap. 1 § sista st. andra meningen sökas »där han inom riket senast haft hemvist eller uppehållit sig». Från svensk rättspraxis rörande svensk medborgares vagabondkonkurs kan nämnas Högsta domstolens avgörande år 1974 i målet *Bengelsdorff v. Ohlsson*,⁴³ där svensk konkursjurisdiktion ansågs föreligga beträffande en svensk gäldenär vilken redan före konkursansökningen hade lämnat Sverige och flyttat till Spanien. Enligt Högsta domstolen gav utredningen vid handen att gäldenären ofta bytt uppehållsort i Spanien och belägg saknades för att han vid tiden för ansökningen slagit sig ned på viss ort i det landet under sådana förhållanden som medfört att han vid tillämpningen av 10 kap. 1 § sista st. andra meningen rättegångsbalken skulle anses ha förvärvat hemvist på den orten. Gäldenären ansågs därigenom tydligen att inte ha känt hemvist vare sig inom eller utom riket och hans svenska medborgarskap, tillsammans med hans tidigare bosättning i Sverige, räckte därför för konkursansökans upptagande till prövning här i landet.

En vagabondkonkurs kan normalt ses och behandlas som en domicilkonkurs, eftersom den äger rum i det land till vilket gäldenären i brist på andra relevanta anknytningar får anses vara starkast knuten. En dylik gäldenär kommer också vid tillämpningen av EU:s konkurskonvention normalt att anses ha sina huvudsakliga intressen i den stat där han uppehåller sig resp. där han senast haft hemvist (se avsnitt 6.3.2 nedan). Det svenska

42 Se NJA II 1943 sid. 101.

43 NJA 1974 sid. 311.

medborgarskapets roll kan dock ifrågasättas i detta sammanhang. Det är t.o.m. tänkbart att särbehandlingen av svenska medborgare i vissa lägen kan utgöra en med EG-rätten oförenlig diskriminering, särskilt när det gäller svensk domstols behörighet att inleda konkurs på gäldenärens egen ansökan.

2.1.4 *Bryssel/Luganoreglernas betydelse för svensk konkursjurisdiktion*

En viktig fråga är huruvida den svenska konkursdomsrätten på något sätt har påverkats av svensk anslutning till Luganokonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område⁴⁴ (samma fråga är naturligtvis relevant även beträffande den med Luganokonventionen i grova drag likalydande Brysselkonvention som Sverige genom art. 4 i sitt anslutningsfördrag till EU också åtagit sig att tillträda).⁴⁵ Konventionsreglerna, vilka gäller som lag här i landet, är enligt art. 1, 2 st. inte tillämpliga på bl.a. »konkurs, ackord och liknande förfaranden». De skulle dock likväl kunna tänkas att indirekt påverka den svenska konkursjurisdiktionen genom att avgöra när en gäldenär, som har hemvist i fördragsslutande stat, i Sverige kan stämmas angående betalningsskyldighet i allmänhet. Men kan och bör konkurslagens 2 kap. 1 § 1 st. tolkas så att den även hänvisar till konventionsgrundade domsrättsregler vilka endast gäller i förhållande till vissa länder? Bryssel/Luganokonventionernas art. 3, 2 st. förbjuder exempelvis användning i Sverige av förmögenhetsforum när svaren i en betalningstvist har hemvist i fördragsslutande stat; innebär detta att den svenska konkursjurisdiktionen också inskränks på motsvarande sätt? Frågan kommer att förlora det mesta av sin betydelse när EU:s konkurskonvention träder i kraft (se avsnitt 6.3.2 nedan), men detta kan dröja och frågan kan även därefter vara relevant i förhållande till sådana till Luganokonventionen anslutna länder vilka inte kommer att ansluta sig till konkurskonventionen (t.ex. Schweiz och Norge).

Bryssel/Luganokonventionernas domsrättsregler måste ses i samspel med samma konventioners regler om erkännande och verkställighet av domar. Konventionernas domsrättsregler skyddar svarande hemmahörande

⁴⁴ Se lagen (1992:794) med anledning av Sveriges tillträde till Luganokonventionen. Konventionstexten har publicerats i Svensk författningssamling som bilaga till denna lag.

⁴⁵ Om de två konventionerna se närmare *Pålsson*, Bryssel- och Luganokonventionerna, Stockholm 1995.

i en fördragsslutande stat mot alltför extensiva domsrättsregler i andra sådana stater (t.ex. mot förmögenhetsforum enligt den svenska rättegångsbalkens 10 kap. 3 § 1 st. första meningen), men konventionerna kompenserar kåranden genom att se till att betalningsdomar utverkade i ett konventionsland (t.ex. i svarandens hemvistland) erkänns och verkställs i varje annan fördragsslutande stat där svaranden äger förmögenhet. Något förmögenhetsforum behövs därför egentligen inte i förhållandet mellan konventionsstaterna. Att följa Bryssel/Luganokonventionernas domsrättsregler också vid bestämmande av svensk konkursjurisdiktion vore därför orimligt om man inte samtidigt vore beredd att även på konkursområdet följa konventionernas erkännande- och verkställighetsregler. Detta villkor är i dagens läge emellertid inte uppfyllt. De *inskränkningar* i svensk jurisdiktion som Bryssel/Luganokonventionerna medför för vanliga betalningstvister bör följaktligen inte medföra en motsvarande begränsning av svensk konkursjurisdiktion.

Annorlunda kan det förhålla sig med de av Bryssel/Luganokonventionernas domsrättsregler vilka *utvidgar* den svenska domsrätten. I första hand rör det sig om s.k. uppfyllelseforum enligt konventionernas art. 5 punkt 1, som stadgar att avtalsgrundad talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas. Dyligt uppfyllelseforum saknar motsvarighet i den svenska rättegångsbalkens 10 kap., men dess förekomst i Bryssel/Luganokonventionerna tyder på att det inte uppfattas som exorbitant. Man skulle kunna hävda att det inte finns någon anledning att avstå från en domsrättsgrund som internationellt sett betraktas som acceptabel; detta synes också vara tanken bakom den redan förekommande analogiska tillämpningen i domsrättsutvidgande riktning av Bryssel/Luganoreglerna i andra än konkursrättsliga sammanhang.⁴⁶ Jag har inga principiella invändningar mot detta resonemang som sådant, men som jag redan har framfört är svensk särkonkurs påkallad endast när några gäldenären tillhöriga eller återvinningsbara tillgångar finns här i landet. I dessa fall borde man klara sig med förmögenhetsforum och varken kontrakts- resp. gäldsforum enligt rättegångsbalkens 10 kap. 4 § eller uppfyllelseforum enligt Bryssel/Luganokonventionernas art. 5 punkt 1 behövs följaktligen enligt min mening som grund för svensk konkursjurisdiktion.

⁴⁶ Se *Nordic Water Products AB v. Sven H.*, NJA 1994 sid. 81, och *HTF v. Premiær A/S*, AD 1995 nr 120.

2.2 Tillämplig lag

2.2.1 *Lex fori concursus-principen*

Det hävdas ibland att sådana rättsliga frågor, vilka uppstår i samband med ett konkursförfarande, helt allmänt bör besvaras med tillämpning av *lex concursus*, dvs. konkurslandets lag. Eftersom detta avsnitt uteslutande handlar om svenska konkurser rör det sig därvid helt enkelt om tillämpning av svensk rätt.

Att förbehållslöst hävda att *lex concursus* (dvs. i praktiken *lex fori*) alltid skall tillämpas vore emellertid att göra sig skyldig till en alltför grov förenkling av rättsläget. Ett konkursförfarande kan ge upphov till många olikartade frågor, vilka i kollisionrättsligt avseende bör behandlas på olika sätt.

Det är i och för sig riktigt att svensk rätt spelar en dominerande roll i varje svensk konkurs. Detta förklaras ibland med att de inom ramen för konkursen uppkomna frågorna är av processrättslig resp. exekutionsrättslig karaktär och att de som sådana i enlighet med en närmast universellt godtaggen uppfattning bör underkastas domstolslandets lag. Etiketten »processuella frågor» eller dyl. synes dock i detta sammanhang användas alltför extensivt.

I fråga om rent processuella frågor, exempelvis konkursdomstolens sammansättning, möjligheterna att överklaga dess beslut, sättet att tillsätta konkursförvaltare osv. kan det knappast råda någon tvekan om att svensk rätt är avgörande. Men även när det gäller själva förfarandet kan det finnas frågor avseende olika handlingsmodaliteter, vilka under vissa förutsättningar lämpligast bör underkastas utländsk rätt. Detta kan aktualiseras exempelvis om den svenska konkursförvaltningen i utlandet tillerkänns rätt att omhänderta där befintliga tillgångar. I fråga om sättet för dylik egendoms realisation, exempelvis ett auktionsförfarande, förefaller det naturligt att följa reglerna i det land där auktionen äger rum, åtminstone när egendomen också finns där. Främmande rätt torde böra tillämpas också i fråga om sättet för publicitetsåtgärder i främmande länder, exempelvis kungörande av den svenska konkursen i en utländsk motsvarighet till Post- och Inrikes Tidningar.

Beträffande sådana problem vilka kan hänföras till den s.k. materiella konkursrätten ligger tillämpningen av utländsk rätt ännu närmare till hands. I ett svenskt konkursförfarande kan det visserligen ofta vara nödvändigt att sammanjämka fordringar, förmånsrätter och säkerhetsrätter vilka lyder under olika inbördes oförenliga rättsordningar, vilket gör tillämpning

av svensk rätt till det enda praktiska alternativet, men undantag är inte så sällsynta som man kanske är benägen att tro.

Förutom renodlat processuella frågor bör svensk rätt enligt min mening i en svensk konkurs alltid tillämpas på sådana frågor vilka uppfyller de följande två kriterierna:

- a. de kan endast uppstå i insolvensrättsliga sammanhang och
- b. de är knutna till konkursförfarandets huvudsyften.

Det första rekvisitet utesluter sådana spörsmål vilka kan uppstå även i andra sammanhang, helt oberoende av insolvensproblematiken. Som exempel kan nämnas en fordrings eller en säkerhetsrätts allmänt civilrättsliga giltighet. Det vore knappast rimligt att inom konkursförfarandet pröva dessa frågor enligt en annan rättsordning än den som skulle tillämpas om de prövades i andra situationer. Det andra rekvisitet utesluter bl.a. sådana av konkursens rättsverkningar vilka tjänar andra syften än konkursinstituttet: hit hör exempelvis frågan huruvida konkursbeslutet medför att gäldenären inte längre får vara förmyndare eller utgör grund för motpartens hävande av ett köpeavtal. Att tillämpningen av svensk rätt såsom konkurslandets lag inte förefaller vara påkallad i dessa fall beror i första hand på att de avser från själva konkursinstituttet avlägsna frågeställningar vilka ofta är betydligt närmare knutna till ett annat rättssystem.

I det följande görs en kortfattad genomgång av de materiellt konkursrättsliga frågor vilka uppfyller de ovannämnda två kriterierna och vilka därför i en svensk konkurs i princip bör prövas enligt svensk lag.

De materiella förutsättningarna för en gäldenärs försättning i svensk konkurs bör alltid prövas och avgöras enligt svensk rätt, som förutsätter obestånd (insolvens). Svensk rätt avgör också huruvida ett visst rättssubjekt överhuvudtaget kan försättas i konkurs; begränsningar i detta avseende förekommer i vissa främmande rättssystem i fråga om t.ex. icke-näringsidkande fysiska personer. Frågor om vem som är behörig att inlämna konkursansökan, exempelvis huruvida endast borgenärer med en fordran som överskrider ett visst belopp har denna rätt, torde också avgöras med tillämpning av svensk rätt.

Rättsverkningarna av en svensk konkurs i fråga om begränsningar i gäldenärens rådighet över egendomen och i fråga om begränsningar i de individuella borgenärernas rätt att söka specialexekution skall normalt prövas enligt svensk rätt. Svensk rätt avgör också vilka tillgångar som tillhör konkursboet, inklusive frågan om gäldenärens beneficium. Om det å andra sidan uppstår frågor huruvida ett visst förmögenhetsobjekt med hänsyn till sin natur överhuvudtaget kan ingå i konkursboet, exempelvis huruvida en

viss rättighet är överlåtbar, så synes det vara mest rimligt att låta frågan avgöras av den rättsordning som är tillämplig på förmögenhetsobjektet som sådant, exempelvis avtalsstatutet vid avtalsgrundade rättigheter.

Konkursförvaltningens befogenheter och ansvar samt sättet för dessas utövande resp. utkrävande, inklusive frågor rörande tillgångarnas slutliga distribution och konkursens avslutande, bör också prövas enligt svensk rätt.

Bevakning av fordringar och deras prövning ur konkursrättslig synvinkel (bl.a. frågan huruvida även icke förfallna fordringar får göras gällande i konkursen⁴⁷) bör ske med utgångspunkt i svensk rätt.

Detsamma torde gälla sådana frågor som exempelvis huruvida kvittning i konkurs är tillåten. Kvittningsrätten utanför konkurs regleras visserligen av skuldstatutet, men sådana insolvensrättsligt betingade begränsningar i kvittningsrätten, som syftar till att tillvarata konkursboets och borgenärernas intressen (se t.e.x. 5 kap. 16 § konkurslagen) skall i en svensk konkurs i princip prövas enligt svensk rätt. Ett undantag bör dock enligt min mening göras för sådana multilaterala clearings- och nettningsarrangemang som används på den finansiella marknaden och som kännetecknas av regelbunden handel, fasta villkor och eventuell övervakning av den berörda statens regleringsmyndigheter. En förutsättning för dylika arrangemang är att samtliga aktörer behandlas lika trots att de kan vara hemmahörande i olika länder och underkastade olika länders konkursjurisdiktion. Deltar exempelvis en svensk bank i ett enligt engelsk rätt uppbyggt nettningssystem i London bör nettningens resultat erkännas i den svenska konkursen om det äger giltighet mot borgenärerna enligt engelsk rätt. De svenska aktörerna skulle i annat fall förmodligen inte få vara med i systemet eller de skulle underkastas hårdare kapitaltäckningskrav än sina utländska konkurrenter.⁴⁸

Förmånsrättsordningen i en svensk konkurs är underkastad svensk rätt. Tillämpningen av svensk rätt utgör i varje fall utgångspunkten och den torde vara självklar åtminstone om konkursen endast omfattar i Sverige befintliga tillgångar. Omfattar det svenska boet däremot även tillgångar i andra länder, bör respektive tillgångslands lag (*lex rei sitae*) beaktas vid bedömningen av särskilda förmånsrätter i sådan egendom. Det vore ju synnerligen anmärkningsvärt om exempelvis inbördes rangordning av fastighetsinteckningar skulle bedömas enligt annan lag än fastighetslandets.

47 Se hovrättsavgörandet rörande *Sara Hotellfastigheter AB*, RH 1993:137.

48 Jfr prop. 1994/95:130 sid. 20 och EU-konkurskonventionens art. 9.

Ett faktum man inte får blunda för är att ett alltför envist fasthållande vid svensk rätt beträffande bl.a. fordringsbevakningen och förmånsrättsordningen skulle utgöra ett stort hinder för de svenska konkursernas erkännande i främmande tillgångsländer, eftersom dessa av lättförståeliga skäl finner det betänkligt att utlämna egendomen till en konkursförvaltning som stelt följer sin egen rättsuppfattning och därför kommer att fördela tillgångarna på ett sätt som i alltför hög grad avviker från den rättsuppfattning som råder i respektive tillgångsland. *De lege ferenda* är det därför enligt min mening befogat att i en svensk konkurs i större omfattning än som framgår av det tidigare sagda kunna göra avsteg från tillämpning av svensk rätt, i varje fall om den svenska konkursförvaltningen utan sådana avsteg skulle förvägras tillgångar vilka befinner sig i andra länder. Detta är ett mycket centralt problem, vilket senare kommer att diskuteras ur tillgångsländernas perspektiv (se avsnitt 3.3 nedan). Här räcker det med att säga att en svensk konkursförvaltning bör anses ha rätt att vid behov utfästa sig att beakta sådana krav och villkor som det främmande tillgångslandet har uppställt i samband med tillgångars överlämnande till den svenska konkursförvaltningen. För att förmå ett främmande land att överlämna tillgångarna bör en svensk konkursförvaltning exempelvis rättsgiltigt kunna utfästa sig – naturligtvis efter en intresseavvägning och inom rimliga gränser – att fördela dessa tillgångar på ett sätt som på en eller annan punkt avviker från svensk rättsuppfattning, såsom att man på ett visst sätt tar hänsyn till tillgångslandets krav beträffande förmånsrättsordningen. Detsamma bör enligt min mening få ske även i fråga om fordringsbevakning. När stora värden står på spel och ett stort antal fordringsägare befinner sig i ett främmande tillgångsland, bör man t.o.m. kunna acceptera detta lands krav att särskilda publicitetsåtgärder vidtas och en särskild bevakningsprocedur genomförs i tillgångslandet i enlighet med dess bestämmelser och att procedurens resultat skall anses bindande i den svenska konkursen, i varje fall såvitt gäller fördelning av den i tillgångslandet befintliga egendomen. Det behöver därvid inte nödvändigtvis röra sig om tillämpning av utländsk (tillgångslandets) lag, utan det optimala resultatet kan utgöras av en kompromiss som inte helt följer vare sig svensk eller tillgångslandets rätt. Ett envist vidhållande av svensk rätt skulle i dessa fall resultera i att tillgångarna förblir utanför den svenska konkursförvaltningens räckhåll och således ändå inte kommer att fördelas i enlighet med svensk rättsuppfattning. I brist på lagstöd synes svenska konkursförvaltningar idag emellertid inte anse sig kunna gå dylika främmande krav till mötes, trots att man därigenom måhända går miste om de tillgångar som befinner sig i främmande länder

och trots att svensk internationell insolvensrätt ofta bygger på oskrivna regler och principer.

En svensk konkursförvaltnings frihet att i internationella situationer på det beskrivna sättet förhandla och ingå överenskommelser varigenom man i boets intresse gör avsteg från annars tillämpliga rättsregler kan måhända härledas ur konkurslagens 7 kap. 8 §, som ålägger förvaltaren »att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet». Rör det sig om viktigare avsteg skall förvaltaren i enlighet med konkurslagens 7 kap. 10 § höra tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer, om det inte föreligger hinder mot det, och även höra konkursgäldenären, om det lämpligen kan ske. Det är till syvende og sidst konkursförvaltaren som på eget ansvar får fatta sina beslut. Är åtgärden ekonomiskt fördelaktig ur boets synvinkel, så riskerar förvaltaren emellertid knappast att bli klandrad.⁴⁹

När det i detta avsnitt har sagts att vissa frågor i princip skall avgöras enligt svensk rätt, bör detta för övrigt inte förstås så att man i dessa fall oavsett de internationella förvecklingarna nödvändigtvis skall tillämpa exakt samma rättsregler som i situationer utan all anknytning till utlandet. Svensk rätt kan ju innehålla materiella specialregler för de internationella situationerna, exempelvis regler rörande de utländska fordringsägarnas ställning. I en svensk konkurs är det visserligen en närmast självklar grundprincip att utländska borgenärer har samma ställning som de svenska fordringsägarna,⁵⁰ men undantag förekommer. Specialregler avseende utländska borgenärer är normalt till dessas fördel, eftersom de avser att underlätta deras deltagande i den svenska konkursen. Som exempel kan nämnas 52 § konkursförordningen (1987:916), enligt vilken en handling från »en utländsk borgenär som är bosatt utomlands» skall godtas utan översättning till svenska om handlingen är avfattad på engelska, franska eller tyska (en handling från annan borgenär måste vara avfattad på svenska, danska eller norska). Underrättelser eller andra handlingar som rätten skickar till eller delger den som vistas utomlands och som inte har något känt ombud här i landet skall enligt samma förordnings 53 § vara avfattade på ett språk som mottagaren kan antas förstå (biträde för översättning lämnas av Utrikesdepartementet). Liknande välvillig behandling av utländska borgenärer behöver måhända inte alltid ha stöd i svenska författningar. En svensk domstol

49 Se *Andersson* i Affärsjuridiska uppsatser 1994, sid. 272–292.

50 Se t.ex. *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 330; *Malmar*, SvJT 1927, sid. 43; *Nial*, Internationell förmögensrätt, sid. 100.

bör idag inte vara mindre flexibel än Högsta domstolen var för nästan 130 år sedan, då den i målet *Otto Lundholm & Comp.* godtog en bevakning av en inför Lord Mayor i London beedigad fordran.⁵¹

Specialregler till utländska borgenärsers nackdel är dock också tänkbara. Utomlands möter man ibland t.ex. bestämmelser vilka som villkor för utländsk borgenärs likställdhet med de inhemska borgenärerna uppställer krav på reciprocitet. Reciprocitetskravet behöver inte vara utformat så att konkursdomstolen i varje enskilt fall tvingas att undersöka om det är uppfyllt, utan kan fungera på det sättet att t.ex. konkurslandets regering bemyndigas att vid bristande reciprocitet förordna om avsteg från likabehandlingen av borgenärer från en viss främmande stat.

I den svenska konkurslagen finner man inte något reciprocitetskrav som skulle göra likabehandlingen beroende av svenska borgenärsers behandling i respektive främmande land. Detta betyder dock inte att man i Sverige skulle vara principiellt emot dylika reciprocitetskrav, eftersom de förekommer i successionsrättsliga sammanhang. Ur ärvdabalkens 1 kap. 3 § och 9 kap. 3 § kan man utläsa att utländsk medborgare må lika med svensk ta arv och testamente här i riket, men också att regeringen, när svensk medborgare i annan stat inte är likställd med inlänning, äger förordna att motsvarande inskränkning skall gälla för den statens medborgare här i landet.

Om nu denna bestämmelse inte analogiskt kan ge regeringen motsvarande befogenheter vid konkurs, uppstår frågan huruvida de svenska domstolarna trots bristen på författningsstöd inte kan ta hänsyn till reciprociteten vid prövningen av utländska borgenärsers fordringar i en svensk konkurs. Att ställa reciprocitetskrav är nämligen helt legitimt, naturligtvis inte för att komma åt utländska borgenärer utan endast för att avskräcka främmande stater från att diskriminera svenska fordringsägare. Sådan diskriminering kan tyvärr alltför ofta förekomma i vissa länder.⁵² I den internationella privat- och processrätten är domstolarna vana vid att behöva fylla av lagstiftaren lämnade luckor och jag vill därför trots viss tvekan föreslå att reciprociteten beaktas i konkurssammanhang. För enkelhets skull kan reciprocitet emellertid presumeras och det bör därför åligga den, som inkommer med en på bristande reciprocitet vilande invändning mot en utländsk fordringsägars fordran, att visa att reciprocitetskravet inte är uppfyllt. Till skillnad från ärvdabalken bör fordringsägarens hemvist/säte snarare än hans medborgarskap vara avgörande vid reciprocitetsprövningen i insolvensrättsliga

51 Se Naumanns tidskrift 1868, sid. 257.

52 Se t.ex. *Nadelmann*, SchwJIR 1974, sid. 72–73 och i 47 Am.Bankr.L.J. 147–155 (1973).

sammanhang. Svenska medborgare, och följaktligen också medborgare i övriga EU/EES-länder, torde dock lämpligen undantas från reciprocitetskravet.

Svenska materiellrättsliga specialregler avseende internationella förvecklingar i konkurs kan handla också om andra problem än de utländska fordringsägarnas ställning. Ett intressant spörsmål är exempelvis huruvida man vid prövningen av gäldenärens betalningsoförmåga (insolvens) bör ta hänsyn till gäldenärens tillgångar utanför Sverige. Frågan har utförligt behandlats i ett annat sammanhang⁵³ och den skall därför endast summariskt beröras här. Problemet ställs på sin spets först och främst när en gäldenär mot en borgenärs konkursansökan invänder att han, dvs. gäldenären, inte är insolvent i konkurslagens mening, eftersom han äger tillräckliga tillgångar i utlandet.⁵⁴ Den svenska konkurslagens obeståndsdefinition i 1 kap. 2 § 2 st. stadgar att en gäldenär är insolvent om han inte rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga inte är endast tillfällig. Av stadgandet kan man inte utläsa att man vid bedömningen av gäldenärens betalnings(o)förmåga bör göra någon skillnad mellan tillgångar i Sverige och tillgångar i utlandet. Bortsett från speciella fall, som exempelvis när de utländska tillgångarna på grund av tillgångslandets valutalagstiftning är oanvändbara till betalning, är det klart att även egendom i utlandet påverkar gäldenärens betalningsförmåga i positiv riktning. Är denna egendom tillräckligt stor kan gäldenären vid bokstavlig tolkning av den lagfästa obeståndsdefinitionen inte anses vara insolvent. Tunga skäl talar emellertid för en mer flexibel tolkning och rättstillämpning. Att solventa gäldenärer i princip inte kan försättas i konkurs beror på att konkursen vore onödig: gäldenären kan betala sina skulder och om han inte gör det frivilligt så kan betalningen utverkas genom utmätning. Är gäldenären betalningsovillig kan det dock i vissa fall vara orimligt att hänvisa den konkurssökande borgenären till att söka specialexekution i utlandet. Det mest påtagliga exemplet utgörs av svenska skattefordringar, vilka bortsett från konventionsgrundade undantag knappast kan göras gällande i utlandet. I dessa fall, dvs. när gäldenären är eller på goda grunder kan antas bli ovillig att medverka till de utländska tillgångarnas användning till betalning samtidigt som den kon-

53 Se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 500–518.

54 Samma problem kan dock uppstå även i andra sammanhang där insolvens är av rättslig betydelse, såsom vid återvinning, vid tillämpning av lagen (1944:181) om redovisningsmedel, vid tillämpning av 8 kap. 3 § och 13 kap. 1 § äktenskapsbalken, vid tillämpning av brottsbalkens bestämmelser om brott mot borgenärer osv. I vissa sådana situationer måste man ta speciella hänsyn, se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 516–518.

kurssökande borgenären rimligtvis inte kan hänvisas till rättsligt förfarande i utlandet, bör man vid insolvensprövningen bortse från dessa tillgångar. Denna uppfattning får stöd (låt vara med olika nyanser) i den svenska doktrinen⁵⁵ och numera också i rättspraxis, trots att ett entydigt HD-avgörande ännu saknas.⁵⁶ Två hovrättsavgöranden förtjänar att omnämnas i detta sammanhang. I brottmålet *Åklagaren v. F.*, vilket avgjordes 1975 av Hovrätten för Västra Sverige,⁵⁷ åtalades en advokat för medhjälp till grov oredlighet mot borgenärer, bestående av att han hjälpt en klient (L), som hade betydande skulder bl.a. i form av restförda skatter, att avhända sig vissa tillgångar. Advokaten invände att klienten vid den aktuella tiden inte varit insolvent, enär han hade stora tillgångar i Schweiz, som han lovat att ta hem. Hovrätten uttalade bl.a. följande:⁵⁸

Utredningen visar att L vid ifrågavarande tid förutom egendom här i landet hade tillgångar i Schweiz till ett av honom uppgivet värde av 600 000 à 700 000 kr, som han i vart fall till större delen och under kringgående av gällande valutabestämmelser utfört dit från Sverige. Han har därefter ej medverkat till att medlen ställdes till borgenärernas förfogande. Det måste anses att tillgångarna genom detta förfarande blivit oåtkomliga för borgenärerna. De skall därför ej medräknas vid bedömningen av frågan om obestånd.

I beslutet *Kronofogdemyndigheten v. Oscar W.*,⁵⁹ där gäldenärens insolvens prövades som konkursgrund, uttalade Svea hovrätt 1989 att även om skattegäldenären in casu hade tillgångar i utlandet så hade han inte styrkt att de var »disponibla för gäldande av hans skulder till staten», trots att han haft mycket god tid på sig för att betala sina skatteskulder. På grund härav och då ej heller i övrigt något framkommit som visade att han var solvent biföll hovrätten statens konkursansökan.

55 Se *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 306–307; *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 512–518; *Elwing*, Konkursläran, sid. 41–42; *Fjälling*, TSA 1976, sid. 60–62; *Lejman*, SvJT 1941, sid. 535–536; *Löfmarck*, Gäldenärsbrotten, sid. 111–116 och i SvJT 1981, sid. 91–93; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 208–209; *Welamson*, Konkursrätt, sid. 65. Se också SOU 1996:30 sid. 69–70.

56 Se dock vissa uttalanden i brottmålet *Åklagaren v. Bendes*, NJA 1956 sid. 1, på sid. 22, där HD:s majoritet ansåg att den för gäldenärsbrott åtalade gäldenären »icke hade kvar i Sverige tillgångar motsvarande de beräknade skatteskulderna utan var på obestånd».

57 Se SvJT 1976 rf.sid. 39. Se om rättsfallet bl.a. *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 505–517; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 207–208.

58 Citeras ur SvJT 1976 rf.sid. 39–40.

59 RH 1989:44.

Som dessa avgöranden indikerar är det inte så att egendom i utlandet helt generellt bortses ifrån vid obeståndsprövningen. Ett sådant bortseende vore ju helt orimligt; ett framgångsrikt åkeriföretag skulle exempelvis vara kroniskt insolvent eftersom dess värdefullaste tillgångar, dvs. fordonen, vid varje tidpunkt till största delen befinner sig utomlands på väg till eller från Sverige. Är gäldenären däremot betalningsovillig, samtidigt som hans utländska tillgångar inte är åtkomliga för specialexekution avseende den konkurssökande borgenärens fordran, bör dessa tillgångar inte hindra att han i förhållande till en sådan borgenär anses vara insolvent. En och samma gäldenär med betydande tillgångar i exempelvis Schweiz kan således vid en och samma tid anses vara solvent om konkursansökan mot honom inlämnas av en sådan enskild fordringsägare som har möjlighet att framtvinga betalning genom en schweizisk specialexekution, men insolvent om ansökan inlämnas av de svenska skattemyndigheterna, vilka saknar dylika möjligheter.

Det sagda överensstämmer med det förslag till ändring i konkurslagens 1 kap. 2 § som har framlagts av Utredningen om vissa internationella insolvensfrågor.⁶⁰ Enligt utredningsförslaget, som dock hittills inte har lett till någon lagstiftning, bör även tillgångar i utlandet beaktas vid insolvensprövningen, dock med undantag av sådana fall där gäldenären underlåter att medverka till att tillgångarna används för att tillgodose den konkurssökande borgenären och denna borgenär saknar möjlighet att ta tillgångarna i anspråk på annat sätt. Förslaget har kritiserats i en promemoria med titeln RUBICON (rutiner, brottmålsutredningar i konkurs), vilken i februari 1994 överlämnades av en arbetsgrupp bildad på Riksåklagarens initiativ med representanter för bl.a. Riksåklagaren, Riksskatteverket, kronofogdemyndigheterna, tillsynsmyndigheterna i konkurs, polisen, Konkursförvaltarcollegiernas förening och Föreningen auktoriserade revisorer. Enligt promemorian är utredningsförslaget förknippat med så många nackdelar att det inte utan förändringar bör föranleda lagstiftning. Kritiken går i huvudsak ut på att beaktande vid obeståndsprövningen av tillgångar i utlandet kan leda till avsevärda dröjsmål, bl.a. eftersom en konkurssökande borgenär kan bli tvungen att förete bevis från andra länders exekutiva myndigheter om att gäldenären saknar tillgångar som täcker skulden. Enligt min mening är dessa farhågor överdrivna. Den svenska konkurslagens insolvenspresumtioner i 2 kap. 8–9 §§ flyttar nämligen i flertalet fall på ett effektivt sätt bevisbördan rörande tillgångar i utlandet till gäldenären. Är

60 Se SOU 1992:78 sid. 12, 63–68 och 89.

presumptionerna inte tillämpliga, t.ex. i fall av s.k. latent insolvens,⁶¹ torde bevisningen normalt även oavsett utländska tillgångar vara besvärlig; gäldenärens eventuella vaga och ostyrkta påståenden om egendom i utlandet bör dock inte heller i dessa fall räcka för att hindra ett svenskt konkursbeslut.

Särskilda materiella regler behövs också beträffande bl.a. konkursgäldenärens dispositioner avseende tillgångar utanför Sverige. Detta problem behandlas i avsnitt 2.3.4 nedan.

2.2.2 *Icke-konkursrättsliga frågor inom konkursförfarandet*

Svensk rätt är som tidigare påpekats inte nödvändigtvis alltid tillämplig på sådana frågor vilka uppkommer inom ramen för ett svenskt konkursförfarande men är av icke-insolvensrättslig karaktär, dvs. kan aktualiseras även utan samband med konkurs. Det kan exempelvis hända att det inom konkursen uppstår en tvist om huruvida ett visst förmögenhetsobjekt överhuvudtaget tillhör resp. tillhörde gäldenären, eller huruvida någon av de bevakade fordringarna på rent civilrättsliga grunder är ogiltig eller redan har preskriberats. Även en säkerhetsrätts giltighet, exempelvis en panträtts eller återtaganderätts giltiga tillkomst, kan bestridas på vanliga privaträttsliga grunder.

Utan att underskatta dylika frågors praktiska betydelse kan det sägas att de inte är så nära kopplade till konkursinstitutet att de automatiskt bör underkastas konkurslandets lag. Det vore knappast ändamålsenligt att bedöma dessa frågor olika beroende på om de provas inom eller utom ramen för ett konkursförfarande. Det mest rimliga är att även inom konkursförfarandet bedöma hithörande frågor enligt den rättsordning som bestäms av sedvanliga svenska kollisionsregler, dvs. enligt samma rättsordning som skulle tillämpas om samma frågeställning prövades utan samband med konkurs. För denna lösning talar också den omständigheten att en svensk lagakraftvunnen dom, varigenom en dylik fråga redan före konkursutbrottet blivit avgjord med tillämpning av de vanliga kollisionsreglerna, rimligtvis äger rättskraft även inom den efterföljande konkursen.

Kontentan av det sagda är således att vanliga svenska kollisionsnormer avseende bl.a. avtal, utomobligatoriskt skadestånd, säkerhetsrätter, förmögenhetsordningen i gäldenärens äktenskap osv. bör lända till efterrättelse också i konkurssammanhang.⁶² Det är inte detta arbetes uppgift att när-

61 Se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 501–502.

62 Se t.ex. NJA II 1935 sid. 12; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 331–332.

mare beskriva dessa vanliga kollisionsnormer och det räcker här med att konstatera att dessa kollisionsregler ofta kan leda till tillämpning av främmande rätt i egenskap av avtalsstatut, *lex loci delicti*, *lex rei sitae* osv.

Ett tillägg bör dock enligt min mening göras. I avsnitt 2.2.1 ovan har jag påpekat att man lämpligen bör ge den svenska konkursförvaltaren resp. konkursdomstolen en möjlighet att avvika från den svenska rättsuppfattningen när så behövs för att förmå främmande tillgångsländer till egendomens överlämnande till det svenska konkursboet. Efter en lämplighetsavvägning i det enskilda fallet bör man alltså i utbyte mot egendomen kunna erbjuda sådana motprestationer som exempelvis att de överlämnade tillgångarna skall fördelas enligt tillgångslandets förmånsrättsordning eller att borgenärerna från tillgångslandet skall tillåtas bevaka sina fordringar i enlighet med tillgångslandets bevakningsregler. Det kan inte uteslutas att man i detta sammanhang även möter vissa krav och villkor från tillgångsländernas sida avseende behandlingen av de icke-konkursrättsliga spörsmålen. Ett tillgångsland, där preskriptionsfrågan betraktas som processuell och därför alltid prövas enligt *lex fori*, kan exempelvis tänkas ställa krav på att borgenärer från detta land i den svenska konkursen inte skall drabbas av preskriptionsregler vilka stadgar en kortare preskriptionstid än tillgångslandets. Ett annat icke otänkbart krav kan gå ut på att tillgångslandets skattemyndigheter skall kunna göra sina fordringar gällande i den svenska konkursen. Enligt min mening bör även sådana villkor kunna tillgodoses när det ur det svenska konkursboets synvinkel framstår som ändamålsenligt i det konkreta fallet, varvid man dock åtminstone i regel bör begränsa dylika utfästelser till behandling och fördelning av de inom respektive tillgångsland befintliga tillgångarna.

2.2.3 *Konkursens verkningar utanför konkursförfarandet*

Ett pågående eller avslutat konkursförfarande har ofta en rad rättsverkningar också utanför konkursen. Vissa sådana rättsverkningar är nära knutna till konkursens huvudsyften och utgör en förutsättning för dess uppnående. De kan därför betecknas som konkursrättsliga. Hit hör exempelvis konkursens s.k. hinderverkan, dvs. verkan som hinder för special-exekutioner. Denna konkurseffekt utgör endast en reflexbild av att alla konkursgäldenärens tillgångar skall ställas till konkursförvaltningens förfogande för att i ordnade former realiseras och distribueras inom borgenärskollektivet. Det är därför närmast självklart att hinderverkan av en svensk konkurs skall bedömas enligt svensk rätt.

Också återvinning till ett svenskt konkursbo bör bedömas med utgångspunkt i de svenska återvinningsreglerna, detta trots att återvinningstalan i Sverige inte prövas inom ramen för själva konkursförfarandet utan i en särskild process inför den domstol som är behörig enligt de vanliga domsrätts- och forumreglerna. Det skulle i och för sig kunna hävdas att återvinningsstalan bör bifallas endast om den kan grundas på både svensk rätt och den angripna transaktionens lag (i regel dess avtalsstatut). En dylik kumulation har godtagits i EU:s konkurskonvention (se avsnitt 6.3.3 nedan), men den synes mig vara mindre lämplig. Återvinning utgör ett av konkursinstitutets ändamål motiverat ingrepp utifrån i avtalsförhållandet. Ingreppet är avsett att skydda konkursboets, dvs. borgenärernas, intressen och det vore orimligt att låta exempelvis avtalsparternas lagval vara avgörande. Kumulation av de två rättssystemen bör därför enligt min mening inte ske vid återvinning utanför EU-konkurskonventionens tillämpningsområde. Att den (eventuellt) återvinningsbara egendomens geografiska belägenhet i princip inte bör påverka lagvalet framgår av avsnitt 2.3.4 nedan (återvinning av utomlands belägen egendom förutsätter dock att den svenska konkursen är en domicilkonkurs, se avsnitt 2.3.1).

Annorlunda förhåller det sig med sådana utanför konkursförfarandet åberopade konkursverkningar, vilka ur själva konkursens synvinkel framstår som likgiltiga, eftersom de tjänar helt andra syften än konkursen. I förarbetena till den nordiska konkurskonventionen talade man i detta sammanhang om sådana frågor »som väl ej röra de egentliga konkursproblemen – beslagtagandet och fördelningen av gäldenärens tillgångar».⁶³

Exempel på dylika verkningar görs av sådana offentligrättsliga regler enligt vilka en konkursgäldenär inte får upprätthålla vissa offentliga ämbeten, inneha vapenhandelslicens, idka näring osv.⁶⁴ Denna typ av verkningar av en svensk konkurs torde här i riket visserligen alltid prövas enligt svensk rätt, men detta beror först och främst på att svenska domstolar och andra myndigheter endast torde vara behöriga att pröva dem såvitt gäller Sverige. En svensk myndighet har exempelvis ingen anledning att ta ställning till huruvida en svensk konkurs medför näringsförbud, förlust av behörighet till domarämbete eller förlust av rösträtt i ett främmande land. Till denna grupp av offentligrättsliga rättsverkningar hör också utlösande av statlig lönegaranti. Den svenska lönegarantilagen (1992:497) förutsätter i 1 och 2 §§ att arbetsgivaren försatts i konkurs i Sverige eller annat nordiskt land.

63 Se NJA II 1935 sid. 12.

64 Om dylika offentligrättsliga verkningar av konkurs se t.ex. prop. 1979/80:83 sid. 14.

Om konkursen har inträffat i Sverige krävs det numera ingen ytterligare anknytning till riket för att betalning enligt lönegarantilagen skall kunna utgå, men en konkurs i ett annat nordiskt land kan föranleda betalning endast om lönefordran »avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden».⁶⁵

Medan frågan om tillämpning av utländsk rätt i princip inte aktualiseras såvitt gäller de beskrivna offentlighetsrättsliga verkningarna av en svensk konkurs, kan detsamma inte sägas om de privaträttsliga effekterna. Här är det normalt på sin plats att tillämpa den rättsordning som enligt svensk internationell privaträtt reglerar det rättsförhållande som kan tänkas bli påverkat av konkursen. Det sagda kan illustreras med några exempel.

Associationsrättsliga statusfrågor, exempelvis huruvida en juridisk persons konkurs automatiskt medför dess likvidation och upplösning⁶⁶ eller huruvida en styrelseledamots personliga konkurs automatiskt medför att han förlorar sitt styrelseuppdrag, bör rimligtvis avgöras med tillämpning av den berörda juridiska personens personalstatut. I den svenska internationella privaträtten anses en juridisk person i associationsrättsliga avseenden vara underkastad lagen i det land där den är registrerad, förutsatt att registreringen är nödvändig för dess existens som rättssubjekt. Såvitt gäller sådan juridisk person vars tillkomst ej förutsätter registrering anses lagen på den ort, där styrelsen har sitt säte, vara personalstatut.⁶⁷ Vid prövningen i Sverige av frågan, huruvida en svensk konkurs kan få associationsrättsliga statusverkningar när konkursgäldenären är en utländsk juridisk person, kan man dock inte nöja sig med att undersöka vilka rättsverkningar som en konkurs i allmänhet har enligt personalstatutet, utan man måste även kontrollera huruvida den juridiska personens hemland är berett att tillerkänna även den aktuella svenska konkursen (vilken i regel är en särkonkurs) sådana verkningar. Är den juridiska personen exempelvis en schweizisk förening, så kan den enligt svensk rättsuppfattning anses upplöst genom den svenska konkursen endast om den anses upplöst också i Schweiz (vilket kan tänkas bero på att man där anser föreningen vara svensk). Trots den principiellt negativa svenska inställningen till återförvisning (*renvoi*) synes detta undantag vara

65 Se prop. 1996/97:102 sid. 23–26. Om äldre rätt se prop. 1991/92:139 sid. 23–26 och 44–45; *Walin, Rydin & Kihlgren*, Förmänsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m., 4 uppl., 1995, sid. 162 och 164–166; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 212–213.

66 Se Göteborg tingsrätts avgörande om *Rederi AB Thule*, ND 1991 sid. 20, särskilt på sid. 37.

67 Se närmare t.ex. *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 141–144 med vidare hänvisningar.

legitimt för att undvika orimliga resultat: det vore exempelvis knappast rimligt att här i riket med tillämpning av schweizisk rätt anse föreningen upplöst om den fortsätter att existera och verka i själva Schweiz.⁶⁸ Eftersom man normalt inte kan räkna med att en svensk konkurs avseende en utländsk juridisk person kommer att tillerkännas associationsrättsliga statusverkningar i den juridiska personens hemland, torde sådana juridiska personer i dessa avseenden även i Sverige i regel anses oberörda av den svenska konkursen.

I vissa länder medför en juridisk persons konkurs under vissa förutsättningar ett långtgående ansvarsgenombrott, och leder till personligt betalningsansvar för den juridiska personens funktionärer och/eller ägare. Denna konkursverkan bör normalt avgöras av den juridiska personens personalstatut, låt vara att undantag inte kan uteslutas beträffande sådana juridiska personer vilka mera permanent driver näringsverksamhet i ett land där de inte är hemmahörande.⁶⁹ Antalet dylika fall kommer förmodligen att öka i takt med den ekonomiska integrationen i Europa, där bolag hemmahörande i ett land i ökad utsträckning direkt etablerar sig och bedriver näringsverksamhet i andra länder utan att för ändamålet bilda lokala dotterbolag.

En konkurs kan ha viktiga rättsverkningar också inom familje- och avtalsrätten. Även här är det rimligast att följa reglerna i den rättsordning som i enlighet med de vanliga svenska kollisionsreglerna tillämpas på rättsförhållandet i fråga. Spörsmålet huruvida en makes konkurs medför en upplösning av makarnas förmögenhetsgemenskap skall följaktligen avgöras med tillämpning av den rättsordning som i enlighet med lagen (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden skall tillämpas på förmögenhetsordningen i det aktuella äktenskapet. Är det exempelvis fråga om ett agenturavtals upphörande eller om rätten att häva ett köp, bör man tillämpa agentur- resp. köpeavtalets avtalsstatut. Det sist sagda gäller dock endast beträffande sådan konkursverkan som är avsedd att skydda avtalsmotparten mot konkursgäldenärens insolvens.⁷⁰ Konkursboets möjligheter att i borgenärskollektivets intresse få återropa konkursen för att slippa konkursgäldenärens oförmånliga avtal liknar närmast återvinning: det rör sig om en rättsverkan knuten till konkursens egna

68 Om accepterande av *renvoi* för att undvika s.k. haltande rättsförhållanden se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 56–57.

69 Se t.ex. *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 146; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 78.

70 Se t.ex. 63 § 3 st. köplagen, 27 § lagen (1991:351) om handelsagentur och 4 kap. 26 § jordabalken. Jfr också 8 kap. 16 och 18 §§, 9 kap. 30 § samt 12 kap. 30 § jordabalken.

mål och tillämpningen av svensk rätt som »konkursens lag» ligger därför närmast till hands.⁷¹

I samband med de civilrättsliga konkursverkningarna kan man ställas inför besvärliga s.k. substitutionsproblem (ekvivalensproblem).⁷² Ett fiktivt exempel: antag att en svensk domstol har att bedöma verkningarna av en svensk konkurs rörande ett kontrakt som enligt svensk internationell privaträtt är underkastat fransk rätt. För enkelhets skull kan det också antas att fransk rätt ger varje kontraktspart rätt att i händelse av motpartens konkurs omedelbart häva avtalet. Denna franska regel har naturligtvis tillkommit i första hand med sikte på en fransk konkurs, dvs. med beaktande av förutsättningarna och rättsverkningarna av konkurs i den franska insolvensrätten. Den franske lagstiftaren har förmodligen vid regelns tillkomst endast tänkt på konkurser av sådana köpare vilka är juridiska personer eller näringsidkare, eftersom andra rättssubjekt enligt traditionell fransk rättsuppfattning inte kan försättas i konkurs. Är det under sådana omständigheter rimligt att tillämpa den franska hävningsregeln i ett fall där kontraktet visserligen lyder under fransk rätt, men där den i svensk konkurs försatta kontraktsparten är en vanlig konsument? Avviker den aktuella svenska konkursen till den grad från det franska konkurskonceptet att det vore olämpligt att tillerkänna den rättsverkningar enligt fransk rätt? Det är långtifrån klart var man skall dra gränsen mellan »ekvivalenta» och »icke-ekvivalenta» konkurser. Avgörandet måste träffas i det enskilda fallet genom en rimlig tolkning av den tillämpliga civilrättsliga regeln, i första hand med beaktande av dess syfte. Det är därför fullt tänkbart att exempelvis det franska och det svenska konkursinstitutet skulle anses »ekvivalenta» i fråga om kontraktsrättsliga verkningar men inte i fråga om verkningar av familjerättslig natur eller *vice versa*.

Avslutningsvis bör det påminnas om att detta avsnitt uteslutande handlar om rättsverkningar av ett svenskt konkursförfarande. Frågor om motsvarande verkningar av utländsk konkurs kommer att behandlas i avsnitt 3.4 nedan.

71 Till dessa fall synes man böra hänföra bl.a. 117 § i lagen (1927:77) om försäkringsavtal, enligt vilken försäkringstagarens konkursbo under vissa förutsättningar äger av försäkringsgivaren utkräva försäkringspremier som försäkringstagaren före konkursen erlagt utöver vad som stod i skäligt förhållande till hans villkor. Jfr också 8 kap. 17 § och 12 kap. 31 § jordabalken.

72 Om dessa problem i allmänhet se t.ex. *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 102–105.

2.3 Egendom belägen utanför Sverige

2.3.1 *Syftar svensk konkurs till att omfatta egendom i utlandet?*

Svaret på den rubricerade frågan kan måhända förefalla självklart. En konkurs kan som universalexekution synas definitionsmässigt syfta till att inbegripa all konkursgäldenärens egendom, utan hänsyn till dess geografiska belägenhet. Saken är dock inte så enkel. Vore det exempelvis rimligt om en svensk särkonkurs, där svensk konkursdomsrätt grundats på att gäldenären hade någon enstaka tillgång här i riket (se avsnitt 2.1.2 ovan), skulle ställa krav på att även omhändertaga gäldenärens övriga egendom i hela världen, inklusive tillgångar i hans hemvistland?

Spörsmålet om svenska konkursers extraterritoriella ambitioner är av betydelse icke blott för de svenska konkursförvaltarna, exempelvis när de skall avgöra om de är skyldiga att försöka att komma åt gäldenärens egendom i utlandet, utan också för de främmande tillgångsländerna, exempelvis när en svensk konkursförvaltning inför en utländsk domstol gör anspråk på tillgångarna. Det är naturligt att de utländska domstolarna inte är villiga att tillerkänna en svensk konkurs mer omfattande verkningar än konkursen har enligt svensk rättsuppfattning.

I den internationella litteraturen kan man ibland läsa att svenska konkurser inte är avsedda att omfatta egendom utanför riket:⁷³

...Sweden follows territorial principles in the application of its bankruptcy law. If a debtor, whether foreign or domestic, is put into bankruptcy in Sweden, only the debtor's assets located in Sweden are affected.

Denna uppgift är dock till stor del felaktig. Den är också farlig, eftersom dylika missuppfattningars spridning väsentligt kan försvaga de svenska konkursförvaltningarnas ställning inför främmande domstolar (se ovan). Det kan inte råda någon tvekan om att en svensk *domicilkonkurs* syftar till att inbegripa också egendom i utlandet. Konkursförvaltningen i en svensk domicilkonkurs bör, så långt det går, försöka att ta hand också om tillgångar i främmande länder. Denna uppfattning stöds numera av en enhällig svensk

⁷³ *Brynitzka i Ross*, ed., *European Bankruptcy Laws*, sid. 141. Som källa synes författaren ha använt sig av ett i Lund år 1963 utgivet stencilerat kompendium i konkursrätt efter föreläsningar av Karl Olivecrona, där detta problem emellertid inte direkt behandlades. I samband med frågan om erkännande i Sverige av *främmande* konkurser uttalar kompendiet på sid. 57 dock helt generellt att »I Sverige tillämpa vi territorialitetsprincipen».

doktrin,⁷⁴ entydiga uttalanden i lagförarbetena⁷⁵ och av rättspraxis⁷⁶. I sin dom i saken *Åklagaren v. Rolf H.* uttalade Högsta domstolen 1991 följande:⁷⁷

Oavsett vilka möjligheter en konkursförvaltning har att med exekutiva medel skaffa sig rådighet över tillgångar som en konkursgäldenär med hemvist i Sverige har utomlands, måste tillgångarna anses ingå i konkursen.

Denna inställning förtjänar instämmande, eftersom den bäst överensstämmer med konkursinstitutets ändamål. Konkursförvaltningen i en domicilkonkurs har ofta en sådan överblick över gäldenärens totala ekonomiska situation att den har goda förutsättningar att genomföra en universell och på *par conditio creditorum* grundad insolvensprocedur, förutsatt naturligtvis att konkursen tillerkänns verkan också i främmande tillgångsländer. Huruvida den sistnämnda förutsättningen uppfylls beror självfallet på de olika tillgångsländernas internationella konkursrätt. Det finns emellertid ingen anledning att i Sverige i förväg avsäga sig möjligheten att till konkursboet dra in de utomlands befintliga förmögenhetsobjekten. Efter EU-konkurskonventionens ikraftträdande kommer de nuvarande svenska domicilkonkurserna, inledda i enlighet med rättegångsbalkens 10 kap. 1 §, i princip att ersättas med konkurser enligt konventionens art. 3 punkt 1, dvs. konkurser grundade på att gäldenären har sina huvudsakliga intressen här i riket (se avsnitt 6.3.2 nedan). Det kan inte råda någon tvekan om att också dessa konkurser kommer att ha geografiskt obegränsade ambitioner och syfta till att inbegripa egendom såväl i Sverige som i utlandet, helt oavsett huruvida det aktuella tillgångslandet är konventionsanslutet eller ej.

Annorlunda förhåller det sig med svenska särkonkurser. Redan i förarbetena till den nordiska konkurslagstiftningen motiverade de svenska delegerade det faktum att denna lagstiftning inte avser särkonkurser bl.a. med

74 Se t.ex. *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 310–311; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 332; *Elwing*, Konkursläran, sid. 24 och 55 samt i Norstedts Juridiska Handbok, 15 uppl., 1994, sid. 909; *Malmar*, SvJT 1927, sid. 43–44; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid. 402; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 100; *Pålsson*, Svensk domstolspraxis, sid. 209; *Welamson*, Konkursrätt, sid. 199. Förr fanns det en minoritet som var av motsatt åsikt, se i synnerhet *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid. 43–45.

75 Se NJA II 1935 sid. 9; prop. 1994/95:189 sid. 32 och 55. Se också SOU 1992:78 sid. 26 och SOU 1996:30 sid. 42–43.

76 Se *Åklagaren v. Bendes*, NJA 1956 sid. 1, särskilt på sid. 21–22 (majoriteten) och sid. 24 (minoriteten); *Åklagaren v. Rolf H.*, NJA 1991 sid. 491, särskilt på sid. 495.

77 Se NJA 1991 sid. 491, på sid. 495.

att en särkonkurs »rimligen» icke kan omfatta egendom utanför konkurslandet.⁷⁸ I samband med en nyligen genomförd ändring i konkurslagens 6 kap. 2 § och 7 kap. 13 §, varigenom bl.a. konkursgäldenärens upplysningsplikt i särkonkurs utvidgats till att även omfatta egendom utomlands, bekräftades denna inställning i propositionen.⁷⁹ Av särskilt intresse är följande citat:⁸⁰

Det finns anledning att återigen betona att detta inte i sig innebär att den svenska konkursförvaltningen i dessa fall gör anspråk på att sådan egendom skall ingå i konkursboet. Rent praktiskt bör därför nu avsedd egendom i bouppteckningen förtecknas under en särskild rubrik, så att det klart framgår att den inte ingår i konkursen.

Något entydigt avgörande av Högsta domstolen föreligger dock ännu inte på denna punkt. Dissidenterna i rättsfallet *Åklagaren v. Bendes* uttalade emellertid 1956 att det vid en särkonkurs »lärer» vara uteslutet att gäldenären genom förbrukning av en utomlands befintlig tillgång skulle göra sig skyldig till straffbart förfarande.⁸¹ I det år 1980 meddelade avgörandet beträffande *Gröndahl Mortensen A/S* uttalade Högsta domstolen om en eventuell svensk särkonkurs avseende ett danskt aktiebolag att konkursen skulle omfatta »i vart fall dess tillgångar i riket».⁸² Detta dictum är ganska svårtolkat. Den naturligaste och förmodligen den mest realistiska tolkningen torde vara att domstolen helt enkelt inte fann det nödvändigt att uttala sig beträffande den svenska särkonkursens ambitioner i fråga om egendom i utlandet. Hur det än må förhålla sig med denna tolkning synes dagens rättsläge ganska klart: svenska särkonkurser syftar inte till att inbegripa annan än i Sverige befintlig egendom.⁸³

Även i detta fall finns det anledning att stödja det nuvarande rättsläget. Särkonkurser fungerar i regel som nödlösningar, avsedda att kompensera

78 Se NJA II 1935 sid. 36 och 52.

79 Se prop. 1994/95:189 sid. 32–34, 37–38 och 55–56. Lagändringen medförde också att bouppteckningen i en särkonkurs, om det finns anledning därtill, även skall innehålla uppgift om egendom som inte ingår i boet på grund av att den finns utomlands.

80 Se prop. 1994/95:189 sid. 38.

81 Se NJA 1956 sid. 1, på sid. 24.

82 Se NJA 1980 sid. 164, på sid. 165.

83 I doktrinen se t.ex. *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 310–311; *Ekwing*, Konkursläran, sid. 55 och i *Norstedts Juridiska Handbok*, 15 uppl., 1994, sid. 909; *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 11 och 43–44. Se också SOU 1992:78 sid. 26 och SOU 1996:30 sid. 43.

icke-erkännandet av främmande domicilkonkursers verkningar. Särskilt påtagligt är detta vid särkonkurser grundade på förmögenhetsforum. Att låta en särkonkurs göra anspråk på gäldenärens egendom i hela världen skulle visserligen stå i samklang med konkursinstitutets allmänna syften, men inte med de speciella syftena bakom en särkonkurs. I den mån svenska särkonkurser överhuvudtaget är nödvändiga bör deras verkningar också enligt svensk rättsuppfattning vara begränsade till egendom i Sverige. Förutsatt att konkursgäldenären enligt tillgångslandets lag fritt äger förfoga över sina där befintliga tillgångar, synes det emellertid inte föreligga några hinder för att han frivilligt ställer dessa tillgångar till den svenska konkursförvaltningens disposition. I ett sådant fall bör denna förvaltning, trots att konkursen är en särkonkurs, inte vägra att befatta sig med egendomen.⁸⁴ Skulle egendomen däremot enligt tillgångslandets rättsuppfattning redan omfattas av en där inledd parallellkonkurs, så att gäldenären enligt denna rättsuppfattning icke har rätt att förfoga över tillgångarna, så bör detta respekteras också i Sverige (se avsnitt 3.1 nedan).

En intressant fråga är hur man i en svensk särkonkurs bör behandla sådan egendom som efter det svenska konkursbeslutet men före konkursförfarandets avslutning av konkursgäldenären eller annan flyttats till Sverige från ett främmande land. Det förefaller rimligt, åtminstone för svenskt vidkommande, att dylik till Sverige införd egendom tillförs det svenska konkursboet (även genom återvinning), dock endast om egendomen inte redan vid ankomsten till Sverige förvaltas av en främmande konkursförvaltning (jfr återigen avsnitt 3.1 nedan).

2.3.2 *Egendomens lokalisering*

Av avsnitt 2.1.2 och 2.3.1 ovan framgår att ett egendomsobjekts geografiska läge är av betydelse bl.a. för svensk konkursdomsrätt vid förmögenhetsforum och för bedömningen huruvida egendomen enligt svensk rättsuppfattning omfattas av en i Sverige inledd särkonkurs. Senare kommer det att visas att egendomens lokalisering spelar en stor roll även i andra internationellt konkursrättsliga sammanhang, såsom exempelvis för frågan om erkännande av främmande konkursers verkningar. Vid diskussioner om dessa frågor utgår man ofta från egendomens belägenhet som om den var något givet och odiskutabelt: man talar i allmänna ordalag om egendom i

84 Se *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 212.

Sverige eller om egendom i ett visst främmande land utan att klargöra var olika förmögenhetsobjekt skall anses befinna sig.

Såvitt gäller fast egendom eller lösa saker torde lokaliseringen inte vålla några större problem. Vissa andra förmögenhetsobjekt, exempelvis enkla fordringar, kan å andra sidan inte befinna sig någonstans i fysisk mening. Det finns också sådana tillgångar, exempelvis registrerade fartyg, vilka visserligen äger viss fysisk belägenhet men beträffande vilka det kan diskuteras huruvida denna belägenhet alltid bör sammanfalla med deras »läge» i internationellt konkursrättslig mening. Den internationellt konkursrättsliga lokaliseringen av egendom innebär ibland en rättslig fiktion som tarvar närmare förklaring. Bakom denna fiktion döljer sig i regel helt legitima rättspolitiska och praktiska hänsynstaganden vilka talar för att viss egendom skall behandlas på ett visst sätt. Det är dessa hänsynstaganden som bör komma ut i ljuset. I och för sig är det inget fel att även i dessa fall för enkelhets skull tala om egendom som befinner sig inom eller utom visst land, men det är viktigt att man är medveten om att vissa typer av förmögenhetsobjekt i dessa sammanhang inte behandlas på ett visst sätt därför att de är belägna i visst land, utan att de tvärtom anses belägna i visst land därför att man anser att de bör behandlas på ett visst sätt.

Det verkliga och sakligt mest motiverade huvudkriterium, som döljer sig bakom den förenklade terminologin rörande egendomens lokalisering, synes vara vilket lands verkställighetsmyndigheter som har förmåga och behörighet att utan gäldenärens och andra länders medverkan komma åt och realisera egendomen. Konkurs utgör ju en typ av exekution (universal-resp. generalexekution) och gränserna för konkurslandets exekutionsbehörighet är av central betydelse i detta sammanhang. Mer konkret rör det sig här om gränserna för behörigheten att göra viss egendom till föremål för verkställighet av betalningsförpliktelse, dvs. föremål för utmätning. Dessa gränser är naturligtvis av betydelse också utanför den internationella konkursrätten, nämligen i samband med specialexekutioner.⁸⁵ Här måste jag begränsa mig till några huvudprinciper.

Helt allmänt kan sägas att svensk utmätningsbehörighet börjar och slutar samtidigt med svenska myndigheters möjligheter att med hjälp av *direkt* exekutivt tvång omhänderta och realisera egendomen.⁸⁶ Det finns i och för

85 Se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 412–426.

86 Direkt exekutivt tvång måste skiljas från indirekt sådant, exempelvis där exekutionsmyndigheterna medelst hot med straff tvingar gäldenären, som befinner sig i deras makt, att »frivilligt» betala ur sina utländska tillgångar eller att överföra dessa tillgångar till utmätningslandet.

sig inget som hindrar Sverige från att bemyndiga de svenska exekutionsorganen att meddela utmätningsförklaring även beträffande tillgångar vilka inte kan nås genom direkt exekutivt tvång, men utmätningens framgång skulle i dylika fall vara beroende av gäldenärens eller utländska myndigheters medverkan, vilket räcker för att egendomen i här relevant avseende inte skall anses befinna sig här i riket. I den svenska exekutionsrätten har det för övrigt föreskrivits att dylik egendom i princip inte omfattas av den svenska verkställighetsbehörigheten.

I utsökningsbalkens 4 kap. 7 § 1 st. stadgas att lös egendom får utmätas endast om egendomen är tillgänglig vid förrättningen eller om egendomen ändå på grund av registrering, upplysningar vid förhör eller annan utredning kan identifieras och hinder ej kan antas möta mot säkerställande av utmätningen enligt vad som sägs i samma balks 6 kap. Det sist sagda betyder bl.a. att säkerställande skall kunna ske »utan dröjsmål» (6 kap. 1 § 2 st. första meningen utsökningsbalken). I praktiken utesluts därigenom svensk utmätningsbehörighet såvitt gäller lösa saker i utlandet, eftersom säkerställande av lösa saker enligt utsökningsbalken innebär att egendomen skall tas i förvar, förseglas eller märkas, vilket svenska exekutionsmyndigheter på grund av folkrättsliga hinder inte får göra på utländskt territorium.⁸⁷

Trots att utsökningsbalkens 4 kap. 7 § 1 st. endast talar om lös egendom måste samma begränsning i ännu högre grad anses gälla även beträffande utomlands belägen fast egendom. Att lagrummet inte omnämner fast egendom torde helt enkelt bero på att utmätning av *svensk* fastighet anses alltid kunna säkerställas och att frågan om fastigheter i utlandet har som många andra dylika frågor överlämnats att besvaras i rättstillämpningen.

Den just utvecklade huvudregeln rörande lös egendom får vidkännas modifikationer beträffande vissa typer av tillgångar. Den kan visserligen tillämpas beträffande utländska fartyg och luftfartyg och sådana svenska fartyg vilka inte är införda i skeppsregistret,⁸⁸ men inte beträffande svenskregistrerade skepp och luftfartyg, eftersom dessa enligt utsökningsbalkens 4 kap. 7 § 2 st. får utmätas även om hinder mot säkerställande av utmätningen kan antas föreligga.⁸⁹ Med detta åsyftas i första hand det fallet att skeppet resp. luftfartyget befinner sig i utlandet. Huvudtanken är att man i Sverige alltid skall vara behörig att utmäta svenskregistrerade fartyg och luftfartyg. Tack vare registrering, vilken även omfattar en del civilrätts-

87 Se JO:s ämbetsberättelse 1993/94, sid. 162 (dnr 2972-1992).

88 Se prop. 1973:167 sid. 137.

89 Se Svea hovrätts avgörande *Hjortelius v. Kronofogdemyndigheten*, ND 1991 sid. 52.

liga rättigheter (äganderätt, säkerhetsrätter m.m.), kan man i regel utgå från att en överlåtelse, vilken genomförs inom ramen för ett svenskt exekutivt förfarande och vederbörligen antecknas i registret, kommer att erkännas även i utlandet (i viss mån är hithörande frågor reglerade i internationella konventioner). Det är därför rimligt att hävda att svenskregistrerade skepp och luftfartyg oavsett sin faktiska fysiska belägenhet i konkurssammanhang bör jämföras med här i riket befintlig egendom, så att de exempelvis omfattas av svenska särkonkurser, detta trots att svenska särkonkurser i princip saknar ambitionen att inbegripa tillgångar i utlandet.

Frågan om registrerat fartygs resp. luftfartygs internationellt konkursrättsliga lokalisering har berörts i förarbetena till den nordiska konkurskonventionen, där det uttalades att ett dylikt fartyg oberoende av mer eller mindre tillfälligt uppehåll inom den ena eller andra statens område eller utanför varje statsterritorium äger en fast anknytning till hemlandet, som gör det naturligt att det behandlas som där förefintligt.⁹⁰ Detta har kommit till uttryck i den nordiska konkurskonventionens art. 8 st. 2, enligt vilken registrerat skepp eller luftfartyg »anses befintligt i stat där det är registrerat». I litteraturen har hävdats att denna princip torde böra tillerkännas giltighet i konkursrättsliga kompetensfrågor även utanför den nordiska konventionens tillämpningsområde.⁹¹ I nyare lagförarbeten upprepas dessa argument, men frågan överlämnas åt rättstillämpningen.⁹² Också enligt EU-konkurskonventionens art. 2(g) skall sådan egendom, som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register, anses befinna sig i den fördragslutande stat vars myndighet för registret. En ovillkorlig lokalisering av *främmande* skepp och luftfartyg på deras registreringsort skulle i icke-konventionsreglerade fall emellertid medföra bl.a. den föga acceptabla konsekvensen att ett främmande skepp, som befinner sig i en svensk hamn, skulle vara undantaget från varje svensk särkonkurs, vilket inte skulle stå i överensstämmelse med att ett dylikt främmande fartyg bortsett från eventuella folkrättsliga immunitetshinder kan utgöra grund för svensk domsrätt enligt rättegångsbalken 10 kap. 3 § 1 st. första meningen och även kan utmätas här i riket. Det är därför rimligare att i internationellt konkursrättsligt avseende anse ett luftfartyg resp. ett skepp som i Sverige belägen egendom om det är registrerat *och/eller* faktiskt befinner sig här i riket. Ett undantag utgörs naturligtvis av de nyssnämnda specialreglerna i den nordiska kon-

90 Se NJA II 1935 sid. 32.

91 Se t.ex. *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 109–110.

92 Se prop. 1980/81:35 sid. 43.

kurskonventionens art. 8, 2 st. och EU-konkurskonventionens art. 2(g); i detta sammanhang kan noteras att EU-konventionens art. 2(g) enligt sin ordalydelse endast avser fartyg m.m. registrerade i fördragsslutande stat, medan det är tveksamt huruvida en liknande begränsning kan tolkas in i den nordiska konventionens art. 8, 2 st.⁹³

Det som sagts om skepp och luftfartyg gäller på motsvarande sätt också beträffande registrerat skeppsbygge.

Fordringar och andra rättigheter vilka förkroppsligats i värdepapper kan i här relevanta avseenden anses befinna sig där handlingen är.⁹⁴ Det anses t.o.m. att samma regel bör gälla för sådana presentationspapper vilka inte är värdepapper i teknisk mening, vilket inte är helt invändningsfritt.⁹⁵

Ingen typ av egendom vållar så stora lokaliseringsproblem som enkla fordringar och andra liknande rättigheter. Den traditionella uppfattningen i Sverige har varit att en fordran i utmätningshänseende borde anses befinna sig hos borgenären, dvs. hos utmätningsgäldenären.⁹⁶ Hade denne inte hemvist i riket, var man dock för att möjliggöra svensk utmätning benägen att anse fordran befinna sig hos sekundogäldenären (den utmätta fordrans gäldenär), i varje fall när denne hade hemvist i Sverige.⁹⁷ Fordrans lokalisering är numera utan betydelse såvitt gäller den interna, lokala kompetensen vid utmätning, eftersom utsökningsbalkens 4 kap. 8 § 1 st. föreskriver att utmätning kan ske icke blott där gäldenären har sitt hemvist eller där egendomen finns, utan också »där verkställighet annars lämpligen kan ske».

Det torde vara uppenbart att en fordran eller annan liknande rättighet i utmätningshänseende bör behandlas som här i riket befintlig egendom om sekundogäldenären har sitt hemvist eller säte här. Detta har stöd i doktri-

93 Den nordiska konventionsregeln vore mycket betänklig om den tillämpades på utanför Norden registrerade skepp och luftfartyg, ty dessa skulle i så fall alltid anses befinna sig i sitt utomnordiska registreringsland. Den nordiska konkurskonventionens art. 1 st. 1 föreskriver att en i ett nordiskt land inledd (domicil-)konkurs skall omfatta »jämväl gäldenärens egendom i annan fördragsslutande stat». Men kan svenska myndigheter vägra att erkänna verkningarna av en norsk domicilkonkurs såvitt gäller ett i ett svenskt reparationsvarv befintligt, utanför Norden registrerat fartyg, med motiveringen att fartyget vid tillämpningen av konventionen skall anses befinna sig i sitt utomnordiska registreringsland? Några sakliga skäl för sådan begränsning av konventionens tillämplighet torde inte finnas. Frågan har överlämnats åt rättsstillämpningen, se prop. 1980/81:35 sid. 43.

94 Se t.ex. *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 424–425; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 108; den nordiska konkurskonventionens art. 8 st. 1.

95 Se hänvisningarna och kritiken hos *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 424–425.

96 Se hänvisningarna hos *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 419 not 44.

97 Se hänvisningarna hos *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 420 not 45.

nen⁹⁸ och bekräftas av ett antal rättsfall.⁹⁹ En indirekt bekräftelse utgörs även av 10 kap. 3 § 2 st. rättegångsbalken, enligt vilken sekundogäldenärens hemvist i Sverige räcker för att fordran vid tillämpningen av stadgandets 1 st. skall anses utgöra i Sverige befintlig egendom och därmed grunda förmögenhetsforum här i riket. Rättegångsbalkens regel syftar till att för borgenären (käranden) möjliggöra att utverka en för fordringsutmätning nödvändig svensk exekutionstitel¹⁰⁰ och regeln kan således anses utgå från att också svensk behörighet att utmäta en fordran föreligger när sekundogäldenären har hemvist resp. säte i riket. Den utmäta fordran skall för övrigt drivas in från sekundogäldenären och det är därför även av praktiska skäl naturligt att betrakta den som en hos sekundogäldenären befintlig tillgång. Den nordiska konkurskonventionens art. 8 st. 1 föreskriver visserligen att enkel fordran skall betraktas som befintlig där konkursen inträffade, dvs. hos konkursgäldenären (konventionen avser ju endast domicilkonkurser), men detta torde ha sin förklaring i mycket speciella konventionshänsyn vilka saknar relevans i internationella sammanhang i övrigt.¹⁰¹ EU-konkurskonventionens art. 2(g) lokaliserar däremot fordringar hos sekundogäldenären (i den fördragsslutande stat inom vars territorium den som i sin tur har skulder till konkursgäldenären har sina huvudsakliga intressen).

Det vore emellertid att gå för långt att hävda att en sekundogäldenär, som har hemvist i Sverige, befinner sig inom svenskt maktområde »på samma sätt som en här befintlig sak».¹⁰² I fråga om i Sverige befintliga saker har Sverige monopol på direkt exekutiv tvång. Detsamma kan inte sägas om fordringar, ty även en i Sverige bosatt sekundogäldenär kan tänkas

98 Se t.ex. *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32 och 59; *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 420–421; *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid. 87; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 109; *Pälsson*, SvJT 1982, sid. 247.

99 Se t.ex. *Cetti v. Näsmark*, NJA 1905 sid. 527; *Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v. Aktiebolaget svenska fryserierna*, NJA 1938 sid. 322; *Götaaverken Arendal AB v. General National Maritime Transport Organization*, NJA 1980 sid. 84.

100 Se NJA II 1935 sid. 544 och 1943 sid. 99.

101 Konventionen har i fråga om nordiska domicilkonkurser i princip omvandlat Norden i ett enda »konkursterritorium» och bestämmelsen kan därför anses utgöra en »intern» lokalisering. Detta framgår för övrigt av förarbetena till konventionen, där fordringens lokalisering hos borgenären (konkursgäldenären) försvaras med att domicilkonkurs i en fördragsslutande stat utesluter specialeksekution i annan sådan stat, se NJA II 1935 sid. 32; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 108; *Munch*, UfR 1966 B, sid. 219. Jfr också 7 § lagen (1935:45) om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge; NJA II 1935 sid. 405.

102 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 109.

bli avtvingad betalning i utlandet, förutsatt att han äger utmätningsbara tillgångar där. Att med hänvisning till en rättslig fiktion, enligt vilken fordran anses befinna sig i Sverige, vägra att ta hänsyn till detta vore enligt min mening orimligt. Skulle den i Sverige bosatte sekundogäldenären trots ett svenskt betalningsförbud avtvingas betalning i utlandet, så torde han normalt även i svenska myndigheters ögon betraktas som fri från sin skuld, förutsatt att han verkligen inte haft annat val än att betala. Han torde sålunda inte vara skyldig att betala än en gång till den svenska kronofogdemyndigheten eller till den svenska konkursförvaltningen.¹⁰³ Hade kronofogdemyndigheten resp. konkursförvaltningen däremot redan inkasserat betalningen från en sekundogäldenär som därefter avtvingats ny betalning i ett främmande land, kan sekundogäldenären knappast påräkna någon återbetalning av det i Sverige erlagda beloppet. Man torde dock som regel kunna utgå från att en i Sverige bosatt sekundogäldenär, vilken i enlighet med svensk exekutions- eller konkursrätt betalat till svensk kronofogdemyndighet eller svensk konkursförvaltning, inte kommer att avtvingas ny betalning i motsvarande utländska förfaranden.

En fordran kan måhända i vissa fall utmätas i Sverige även när sekundogäldenären saknar hemvist (säte) i riket men äger utmätningsbara tillgångar här. De sakliga argumenten för och emot sådan utmätningsmöjlighet har presenterats i ett annat sammanhang.¹⁰⁴ Här torde det räcka med att säga att dylik utmätning, bortsett från sådana fall där den svenska egendomen är en för fordran ställd säkerhet, inte bör ifrågakomma annat än vid domicilutmätning, dvs. när utmätningsgäldenären har hemvist i Sverige.¹⁰⁵ Översatt till konkurssammanhang betyder detta att fordran i den beskrivna situationen får dras in till en svensk domicilkonkurs, men inte till en svensk särkonkurs.¹⁰⁶ Den kan därför inte anses likställd med i Sverige befintlig egendom.¹⁰⁷

Om immaterialrättigheter kan sägas att de som förmögenhetsobjekt i regel är skapelser av rättsordningen i skyddslandet, dvs. i det land där de

103 Jfr prop. 1980/81:8 sid. 513 och 517.

104 Se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 422–424.

105 Jfr *Kaino L. v. Kronofogdemyndigheten*, RH 1992:85, där Hovrätten för Övre Norrland upphävde utmätning av fordringar i en finländsk bank. Av referatet framgår dock inte vare sig huruvida utmätningsgäldenären hade hemvist i Sverige eller huruvida sekundogäldenären (den finländska banken) hade tillgångar här i riket.

106 Se *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 333.

107 Se dock Svea hovrätts avgörande om *Drayton Enterprises*, RH 1990:96, där förhållandena emellertid var mycket särpräglade.

åtnjuter rättsligt skydd. Endast skyddslandets myndigheter kan på ett meningsfullt sätt säkerställa utmätningen och realisera immaterialrättigheten, vilken därför också i internationellt konkursrättsligt avseende kan likställas med i skyddslandet befintlig egendom.¹⁰⁸ Ett svenskt patent eller ett svenskt varumärke kan utmätas här i riket och omfattas av en svensk sårkonkurs, medan motsatsen gäller avseende utländska immaterialrättigheter, exempelvis ett utländskt patent eller ett utländskt varumärke. Dessa principer gäller dock av naturliga skäl inte för exempelvis ett gemenskapsvarumärke, vilket inte skapats genom nationell rätt utan på grund av en EG-förordning¹⁰⁹ och är »hemmahörande» inom hela EU-territoriet.¹¹⁰

2.3.3 *Är konkursgäldenären skyldig att medverka till att hans utländska tillgångar tillförs konkursboet?*

Enligt svensk rätt innebär konkursbeslutet bl.a. att konkursgäldenären bortsett från lagstadgade undantag förlorar rådighet över sin egendom, vilken ställs under konkursförvaltningens administration. Konkursgäldenären åläggs vid hot om straff att inte motarbeta detta genom att dölja eller förstöra sina tillgångar och han förpliktigas också att ge konkursförvaltningen behövliga upplysningar om dessa. Uppfyllelse av den sistnämnda informationsplikten utgör normalt en helt tillräcklig medverkan från konkursgäldenärens sida för att konkursförvaltningen skall kunna komma åt tillgångarna. Är tillgångarna kända kan konkursförvaltningen normalt utan svårigheter med rättsmaskineriets hjälp överta dessa även utan konkursgäldenärens övriga hjälp, ja t.o.m. mot hans vilja.

Det sagda stämmer dock inte när tillgångarna i internationellt konkursrättslig mening befinner sig i utlandet, eftersom den svenska konkursförvaltningen långtifrån alltid kan påräkna hjälp från myndigheterna i respektive tillgångsland. Detta gör att konkursgäldenärens aktiva stöd utöver informationsplikten kan få avgörande betydelse när det gäller att överföra utomlands befintlig egendom till det svenska konkursboet. Dylikt stöd kan ha formen av exempelvis utfärdande av fullmakter eller överlåtelsehandlingar från konkursgäldenärens sida. Den centrala frågan är huruvida kon-

108 Se *Bogdan*, SvJT 1981, sid. 418–419; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 110.

109 Se Rådets förordning nr 40/94/EG av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken, EGT 1994 L 11.

110 Se EU-konkurskonventionens art. 12.

kursgäldenären är skyldig att lämna sådan aktiv medverkan, dvs. huruvida han med rättsliga medel kan tvingas därtill.

Den sistnämnda frågeställningen torde rimligtvis endast kunna uppkomma vid sådana svenska konkurser vilka är avsedda att omfatta även tillgångar i utlandet, dvs. i regel endast vid domicilkonkurser (se avsnitt 2.3.1 ovan). Det är dessutom klart att påtryckningar av straffrättslig natur endast får användas mot kursgäldenären om förutsättningarna för svensk straffrättslig jurisdiktion föreligger enligt svensk internationell straffrätt, först och främst 2 kap. brottsbalken. En annan sak att hålla i minnet är att de från kursgäldenären eventuellt avtvingade fullmakterna eller överlåtelsehandlingarna inte nödvändigtvis kommer att erkännas i de främmande tillgångsländerna, i synnerhet om kursgäldenären redan dessförinnan vidtagit dispositioner för att förhindra detta, exempelvis genom att instruera den utländska bank, där hans pengar befinner sig, att endast följa sådana hans instruktioner vilka framförs vid personligt besök.

I den svenska konkurslagen finns inget stadgande som ålägger kursgäldenären att utöver informationsplikten aktivt medverka till att hans tillgångar ställs till konkursförvaltningens förfogande. Det har dock diskuterats huruvida någon dylik skyldighet inte kan utläsas ur reglerna om brott mot borgenärer (tidigare gäldenärsbrott) i 11 kap. brottsbalken, i synnerhet 11 kap. 1 § 3 st., som bl.a. föreskriver att »gäldenär som i konkurs undandrar eller undanhåller konkursförvaltningen tillgång» döms för oredlighet mot borgenärer. Den svenska doktrinen har varit benägen att tolka det citerade lagrummet ganska extensivt, så att kursgäldenären ansetts skyldig icke blott att inte motarbeta konkursförvaltningens ansträngningar att komma åt de utländska tillgångarna, utan också att aktivt hjälpa konkursförvaltningen att uppnå detta mål.¹¹¹ Vissa uttalanden i äldre rättspraxis kunde måhända också tolkas att peka åt samma håll.¹¹² Trots att lämplighetsskäl enligt min mening också talar för denna lösning har Högsta domstolen dock sedermera (1991) intagit den motsatta ståndpunkten.

I det aktuella målet, *Åklagaren v. Rolf H.*,¹¹³ väckte allmän åklagare åtal mot Rolf H. för grov oredlighet mot borgenärer, då denne undandragit sitt svenska konkursbo vissa penningmedel i England genom att inte ställa dem till konkursförvaltarens förfogande. Rolf H. invände dels att tillgångar i

111 Se *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 334 och 1981, sid. 509; *Fjälling*, TSA 1976, sid. 61; *Nial*, American-Swedish Private International Law, sid. 57; *Welamson*, Konkursrätt, sid. 200. Annorlunda *Löfmarck*, Gäldenärsbrotten, sid. 179.

112 Se *Åklagaren v. Bendes*, NJA 1956 sid. 1, särskilt majoriteten på sid. 21–22.

113 NJA 1991 sid. 491.

utlandet inte omfattades av den svenska konkursen, dels att han i vart fall inte hade undandragit konkursförvaltningen sagda medel, eftersom han inte aktivt hindrat konkursförvaltningen att överföra beloppet till konkursboet. Beträffande den första invändningen uttalade Högsta domstolen att oavsett vilka möjligheter en svensk konkursförvaltning har att med exekutiva medel skaffa sig rådighet över tillgångar som en konkursgäldenär med hemvist i Sverige har utomlands, så måste tillgångarna anses ingå i konkursen (se avsnitt 2.3.1 ovan). Beträffande den andra invändningen uttalade Högsta domstolen emellertid följande:¹¹⁴

Vad som enligt åtalet lagts Rolf H. till last är inte att han aktivt har skaffat undan beloppet utan att han underlåtit att medverka till att det ställts till konkursförvaltningens förfogande.

För att en underlåtenhet skall vara straffbar krävs enligt allmänna straffrättsliga principer att det har förelegat en särskild skyldighet att vara aktivt verksam.

Konkurslagstiftningen föreskriver ingen skyldighet för konkursgäldenären att medverka till att hans tillgångar i utlandet ställs till konkursförvaltningens förfogande. Inte heller kan en skyldighet av detta slag, i brist på uttryckligt lagstöd härom, intolkas i straffbestämmelsen om oredlighet mot borgenärer i 11 kap. 1 § 3 st. BrB... Det kan visserligen tänkas att konkursgäldenären i mycket speciella fall, då han själv har bidragit till den uppkomna situationen, måste anses skyldig att vid straffansvar se till att tillgångarna förs över till konkursförvaltningen. Något sådant speciellt fall är det emellertid inte fråga om i detta mål.

Straffrättsliga bestämmelser får naturligtvis inte tolkas alltför extensivt till de tilltalades nackdel. Jag finner den av Högsta domstolen intagna ståndpunkten icke desto mindre vara otillfredsställande. Konkursgäldenären i en svensk domicilkonkurs har inga legitima skäl att behålla de utländska tillgångarna för sig själv. Saken skulle naturligtvis komma i ett annat läge om överlämnandet av egendomen till den svenska konkursförvaltningen skulle utsätta honom för straff eller dyl. i tillgångslandet,¹¹⁵ exempelvis på grund av detta lands valutabestämmelser eller på grund av att han i tillgångslandet hotas av en särkonkurs och detta land i likhet med Sverige förbjuder utförsel av tillgångar när konkurs är förestående (jfr brottsbalkens 11 kap. 1 § 3 st).

Det är möjligt att rättsläget inom kort kommer att ändras i här rekommenderad riktning. Borgenärsbrottsutredningens slutbetänkande föreslår ett tillägg till brottsbalkens 11 kap. 1 §, så att också den, som »otillbörligen

114 Citat ur NJA 1991 sid. 495.

115 Jfr SOU 1996:30 sid. 30 och 151.

underlåter att medverka till att tillgångar ställs till konkursförvaltningens förfogande», skall kunna dömas för oredlighet mot borgenärer.¹¹⁶

2.3.4 Konkursgäldenärens rättshandlingar avseende tillgångar i utlandet

Ett svenskt konkursbeslut berövar konkursgäldenären hans behörighet att på ett rättsgiltigt sätt företa rättshandlingar avseende den till konkursboet hörande egendomsmassan. Det gör det också möjligt att under vissa förutsättningar undanröja även gäldenärens före konkursutbrottet vidtagna egendomsavhandlingar och dyl. när dessa otillbörligt missgynnar konkursboet (återvinning). I de fall där en svensk konkurs enligt svensk rättsuppfattning syftar till att inbegripa även egendom i andra länder, dvs. i regel vid svenska domicilkonkurser, uppstår frågan huruvida konkursgäldenärens dispositioner rörande sådan egendom bör behandlas på samma sätt som om de rörde i Sverige befintliga tillgångar. Vid sökandet efter svaret på denna fråga måste man hålla i minnet att ett eventuellt underkännande av konkursgäldenärens rättshandlingar, exempelvis av ingångna avtal, i första hand inte drabbar honom utan hans medkontrahenter, vilkas legitima intressen också förtjänar att skyddas.

Såvitt gäller återvinning förefaller det vara rimligast att oavsett egendomens belägenhet följa huvudprincipen om tillämpning av svensk rätt. Detta förutsätter naturligtvis att svenska domstolar i det enskilda fallet har domsrätt att pröva återvinningstalan, vilket inte är en självklarhet: en sådan talan prövas ju i Sverige inte inom ramen för själva konkursförfarandet utan av allmän domstol i en självständig rättegång. Några skäl att i dylika fall tillämpa främmande återvinningsregler eller att tillämpa de svenska återvinningsreglerna på ett avvikande sätt synes inte föreligga. I litteraturen möter man ibland den åsikten att vissa undantag från de svenska återvinningsreglerna får göras till förmån för *lex rei sitae*, åtminstone beträffande avhändelse av egendom i utlandet till där domicilierad person som icke genom förvärvet har gjort sig skyldig till något enligt svensk rättsuppfattning klandervärt.¹¹⁷ Mot detta synsätt kan man dock invända att ett rimligt hänsynstagande till de icke klandervärda medkontrahenternas intressen i princip redan har skett vid utformningen av de svenska återvinningsreglernas materiella innehåll. Det finns ingen anledning att därvid ställa lägre eller

116 Se SOU 1996:30 sid. 16 och 72.

117 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 103.

högre krav än vanligt när medkontrahenten bor i utlandet och/eller den berörda egendomen finns där. Att det genom återvinningstalan angripna avtalets avtalsstatut inte bör vara bestämmande har redan sagts (se avsnitt 2.2.3 ovan).

En liknande konsekvent tillämpning av vanlig svensk konkursrätt kan å andra sidan inte anbefallas såvitt gäller ogiltighet av konkursgäldenärens *efter* konkursutbrottet företagna rättshandlingar. Det är inte så att svenska domstolar vid denna frågas prövning bör följa utländsk rätt t.ex. när den berörda egendomen finns i utlandet, men de bör tillämpa svensk rätt på ett särskilt sätt, detta för att skydda sådana konkursgäldenärens medkontrahenter av vilka man rimligen inte kan begära att de vid tiden för rättshandlingen skulle ha känt till hans bristande rådighet över egendomen. Av den svenska konkurslagen framgår klart att godtroende medkontrahenter enligt den svenska lagstiftarens mening inom rimliga gränser bör skyddas mot rättsförluster. I konkurslagens 3 kap. 1 § stadgas att gäldenären *efter* konkursbeslutet inte får råda över egendom som hör till konkursboet och att han inte heller får åta sig sådana förpliktelser som kan göras gällande i konkursen, men samma kapitels 2 § innehåller vissa undantag för godtroende medkontrahenter. Den särskilda skyddsregel, som skapats för detta ändamål, har dock utformats med sikte på vanliga svenska interna förhållanden. En rättshandling mellan konkursgäldenären och någon annan, som företas senast dagen efter den då kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar, skall utan hinder av vad som sägs i 1 § gälla, om det inte visas att den andre kände till beslutet eller att det förekom omständigheter som gav honom skälig anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs (konkursboet får dock mot ersättning lösa ut egendom som på detta sätt blivit föremål för överlåtelse eller annat förfogande från konkursgäldenärens sida). Infriar någon förpliktelse mot konkursgäldenären *efter* sagda tidpunkt, dvs. efter dagen efter den då konkursbeslutet kungjordes i Post- och Inrikes Tidningar, skall det enligt samma lagrum tillgodoräknas honom, om det av omständigheterna framgår att han var i god tro.

I den mån dessa stadganden tillmäter publiceringen i Post- och Inrikes Tidningar betydelse är det bara att konstatera att deras bokstavstroga tillämpning i internationella rättsförhållanden skulle leda till mindre rimliga resultat. En sådan publicering av konkursbeslutet saknar ju uppenbarligen publicitetsverkan i andra länder. Hur skall dessa fall behandlas?

Några särregler torde inte behövas för sådana situationer där medkontrahenten handlade i Sverige eller hade sitt hemvist här, oavsett att rättshandlingen avsåg överlåtelse eller annat förfogande rörande egendom i

utlandet.¹¹⁸ Beträffande utomlands företagna rättshandlingar med en utomlands bosatt medkontrahent och avseende utomlands befintliga tillgångar synes man å andra sidan böra göra avsteg från en strikt tillämpning av konkurslagens 3 kap. 2 §, förslagsvis genom att även i fråga om sådana rättshandlingar, vilka företagits senare än dagen efter konkursbeslutets kungörande i Post- och Inrikes Tidningar, analogiskt tillämpa den regel som avser rättshandlingar företagna efter konkursbeslutet men senast dagen efter kungörandet. Problemet kan aktualiseras exempelvis när konkursgäldenären efter det svenska konkursbeslutet i utlandet överlåter en där befintlig lös sak till en där bosatt person och saken sedan av den nye ägaren medtas till Sverige. I enlighet med det sagda bör överlåtelsen av svenska domstolar anses som rättsgiltig, om det ej visas att medkontrahenten vid tiden för rättshandlingen ägde kännedom om den svenska konkursen eller att det förekom omständigheter vilka gav honom skäligen anledning anta att gäldenären var försatt i konkurs. Den svenska konkursförvaltningen bör dock i enlighet med konkurslagens 3 kap. 2 § 1 st. tillerkännas rätt att få överlåtelsen eller annat förfogande över egendomen gå åter mot att boet ersätter medkontrahentens kostnader. Dylik återgång skall enligt lagrummet av konkursboet yrkas »utan oskäligt uppehåll».

Måhända vore det lämpligt att vid bedömningen av en utomlands bosatt medkontrahents goda tro skydda honom icke blott mot rättsförluster på grund av hans bristande kännedom om det svenska konkursbeslutet som sådant, utan också mot följderna av hans rättsvillfarelse i fråga om den svenska konkursens domicilkaraktär och därav följande ambitioner att omfatta även tillgångar i utlandet. En sådan lösning kan visserligen kritiseras, men någon idealisk lösning synes överhuvudtaget vara svår att uppnå.

Konkursförvaltningen har möjlighet att när det är motiverat vidta åtgärder för att bryta det potentiella skyddet för godtroende medkontrahenter, exempelvis genom att i utlandet annonsera om den svenska konkursen eller genom att skicka individuella varningsmeddelanden till konkursgäldenärens kända utländska sekundogäldenärer.

Den rättsordning som tillämpas på en rättshandlings privaträttsliga aspekter, dvs. i första hand avtalsstatutet, torde normalt sakna betydelse vid bedömningen av den konkursrättsligt betingade ogiltigheten av konkursgäldenärens rättshandlingar (annorlunda enligt EU-konkurskonventionen, se avsnitt 6.3.3 nedan).

118 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 102.

2.3.5 *Betalningar utverkade genom specialexekutioner i utlandet*

En grundläggande förutsättning för att en svensk konkurs skall uppfylla sina syften är att konkursbeslutet medför ett stopp för specialexekutioner. Det gäller ju att förhindra en borgenärstävlan där varje borgenär på de övrigas bekostnad försöker att riva åt sig så mycket som möjligt av de till allas förnöjande otillräckliga tillgångarna. Samtidigt är det uppenbart att den svenska rättsordningen effektivt kan stoppa utmätningarna endast beträffande tillgångar inom Sveriges gränser. Huruvida även sådan konkursgäldenären tillhörig egendom, vilken befinner sig i ett annat land, skyddas mot specialexekutioner beror till syvende och sidst på inställningen i tillgångslandets internationella konkursrätt, dvs. det beror på om man i tillgångslandet är villig att tillerkänna det svenska konkursbeslutet dylik s.k. hindersverkan.

En central fråga i detta sammanhang är dock vad man i Sverige vill och kan göra för att motverka utmätningar i utlandet resp. för att »neutralisera» sådana utmätningars resultat, i synnerhet när den svenska konkursen är en domicilkonkurs som syftar till att inbegripa även egendom i utlandet. Kan man exempelvis i Sverige genom något slags avräkning inom konkursen eller t.o.m. genom direkta återbetalningskrav helt eller delvis beröva de borgenärer, vilka erhållit betalning genom specialexekutioner utomlands, deras ur svensk synvinkel orättmätiga försprång? Avräkningsvarianten är naturligtvis aktuell endast om den ifrågavarande borgenären gör sin fordran gällande i den svenska konkursen, medan direkta återbetalningskrav förutsätter att borgenären enligt svenska domsrättsregler kan sökas inför svensk domstol (dvs. i regel att han har hemvist eller åtminstone några tillgångar här i riket).

Hos Nial möter man åsikten att en i svensk konkurs deltagande borgenär icke får anses vara förhindrad att söka gottgörelse genom utmätning eller konkurs i utlandet, eftersom egendom i främmande land ofta ej kan dras in i den svenska konkursen; en sådan aktion torde enligt Nial inte minska borgenärens rätt till utdelning i den svenska konkursen i annan mån än att han naturligtvis här icke får uppbära större utdelning än som svarar mot hans fordran med avdrag för vad han lyckats utfå i det främmande landet.¹¹⁹ Denna formulering synes inte vara helt entydig, men av samma författares motsvarande skrift på engelska framgår att han menar att man endast skall kontrollera att borgenären sammanlagt inte erhåller mer än hundra procent av fordringen:¹²⁰

119 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 111.

120 Se *Nial*, *Recueil des Cours*, vol. 101 (1960 III), sid. 303–304.

Such an action would not seem to reduce his right to a share of the assets in the Swedish bankruptcy – provided, of course, that he does not obtain more in the distribution than the amount of his claim after deduction of whatever he may have obtained in the foreign country.

Denna åsikt, vilken synes ha påverkats av dåtidens rättsläge i Tyskland, förefaller emellertid leda till mindre lämpliga resultat när den svenska konkursen är en domicilkonkurs. En svensk domicilkonkurs är ju avsedd att inbegripa även i utlandet befintlig egendom och det är ur denna synvinkel rimligt att den svenska konkursförvaltningen i de svenska domstolarnas ögon skall ha rätt att från borgenär återta de värden som denne trots den svenska konkursen tilltvingat sig genom specialexekution i utlandet. Deltar borgenären i den svenska konkursen bör det utomlands erhållna beloppet därför kunna avräknas från den utdelning som eljest skulle tillkomma honom. En möjlighet att återkräva beloppet bör dock ges konkursförvaltningen även när borgenären avstår från att delta i den svenska konkursen.

Det sagda skulle lätt kunna skapa intrycket av att man i en svensk domicilkonkurs nödvändigtvis och alltid betraktar utländska specialexekutioner, avseende konkursgäldenärens tillgångar i utlandet, som en negativ företeelse, vilken till varje pris måste bekämpas. I fråga om tillgångar i länder där man inte erkänner den svenska konkursens verkningar kan specialexekutioner emellertid vara det enda sättet för att komma åt tillgångarna. I den mån den borgenär, som i den beskrivna situationen fått betalt genom specialexekution i utlandet, på ett eller annat sätt kan förmås att överlämna pengarna till det svenska konkursboet, eller i den mån beloppet kan avräknas från borgenären tillkommande utdelning i den svenska domicilkonkursen, resulterar den utländska utmätningen faktiskt i att beloppet kommer det svenska konkursboet tillgodo.

I exempelvis England kan domstolarna under straffhot förbjuda de i England bosatta borgenärerna att söka specialexekutioner i utlandet, när gäldenären har försatts i en engelsk konkurs.¹²¹ De svenska domstolarna saknar någon motsvarande möjlighet, vilken för övrigt vore av begränsat praktiskt värde. Ett förbud för de svenska borgenärerna att söka utmätning i utlandet skulle ju som sagt lätt kunna få den verkan att de utländska tillgångarna i sin helhet skulle tillfalla de utländska borgenärerna eller kvarstå i händerna på konkursgäldenären. Det kan tvärtom ibland vara befogat att den svenska konkursförvaltningen t.o.m. anmanar en i konkursen delta-

121 Se därom *Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, sid. 151–153.

gande borgenär att söka specialexekution i utlandet och sedan tillföra boet den så utverkade betalningen. Frågan är dock om en dylik användning av en enskild borgenär som bulvan för den svenska konkursförvaltningen kommer att godtas i tillgångslandet när den blir känd där, eller om man där kommer att betrakta förfaringssättet som ett handlande *in fraudem legis*.¹²² I de fall, där omvägen genom specialexekution i det främmande tillgångslandet har skett på konkursförvaltningens initiativ eller visat sig vara till boets fördel, är det för övrigt naturligt att den borgenär, som sökt utmätningen, kompenseras för sina kostnader, exempelvis genom att han får avräkna dessa när beloppet överlämnas till det svenska konkursboet.

Är den svenska konkursen en särkonkurs utan ambitionen att inbegripa tillgångar utanför Sverige, är det klart att eventuella främmande utmätningar avseende sådana tillgångar även ur svensk synvinkel framstår som helt oantastliga. I ett sådant fall bör det knappast komma i fråga att i Sverige kräva att en borgenär, vilken efter det svenska konkursbeslutet fått betalning genom utmätning i utlandet, utbetalar beloppet till det svenska konkursboet. Detta betyder emellertid inte att man i Sverige helt skall bortse från att borgenären faktiskt erhållit viss betalning i utlandet. Det är till att börja med en självklarhet att ingen borgenär sammanlagt får erhålla mer än hundra procent av sin fordran. Betalningar som borgenären uppburit genom specialexekution i utlandet, på samma sätt som eventuella frivilliga betalningar till enskilda borgenärer ur konkursgäldenärens utländska tillgångar, minskar dessutom dessa borgenärers fordringar. Denna minskning gäller rimligtvis också i den svenska särkonkursen. Borgenären får således i den svenska särkonkursen fortsättningsvis endast göra gällande den återstående obetalda delen av den ursprungliga fordringen, så att utdelningen kommer att beräknas i förhållande till denna del. Borgenären behö-

122 Jfr det amerikanska avgörandet *Disconto Gesellschaft v. Umbreit*, 208 U.S. 570 (U.S. Supreme Court 1908), där en tysk gäldenär försattes i domicilkonkurs i Tyskland, varpå en tysk borgenär sökte specialexekution i USA avseende konkursgäldenärens tillgodohavande hos en amerikansk bank. Den tyske borgenären agerade härvid med den tyske konkursförvaltarens goda minne och det var överenskommet mellan de två att de i USA indrivna pengarna skulle tillföras det tyska konkursboet. Tanken bakom utmätningens ansökan synes ha varit att snabbt skaffa sig förtur framför de eventuella amerikanska eller andra borgenärerna. En amerikansk borgenär ansökte något senare om utmätning avseende samma egendom. Högsta domstolen i delstaten Wisconsin, vars avgörande fastställdes av USA:s Högsta domstol, beslutade till den amerikanske borgenärens fördel, trots att hans utmätningens ansökan som sagt var den senare. Vissa formuleringar ger vid handen att utgången måhända hade blivit en annan om den tyske borgenären hade varit en *bona fide* individuell fordringsägare snarare än den tyska konkursförvaltningens förlängda arm.

ver å andra sidan vid svensk särkonkurs inte tåla att de utomlands uppburna beloppen avräknas från konkursutdelningen och han bör icke heller tvingas att överlämna det utomlands uppburna beloppet till konkursförvaltningen i den svenska särkonkursen. Det sagda kan sammanfattas så att en borgenär, vilken erhållit delbetalning genom specialexekution i utlandet, i fråga om den på detta sätt täckta delen av fordringen anses vara berättigad till hundraprocentig utdelning, utan att behöva nöja sig med den proportionella utdelningsprocent som kan bli aktuell i den svenska särkonkursen. Det sist sagda överensstämmer visserligen inte med *par conditio creditorum*-principen, men är en naturlig följd av att särkonkursen endast syftar till att inbegripa i Sverige befintliga tillgångar och således varken kan eller vill åstadkomma någon »global» rättvisa mellan fordringsägarna.

2.3.6 Utdelningar i parallella utländska insolvensförfaranden

I det föregående avsnittet diskuterades frågan hur man i Sverige bör ställa sig till och behandla betalningar vilka enskild borgenär under det svenska konkursförfarandets gång erhållit genom utmätningar eller dyl. i utlandet. I detta avsnitt behandlas motsvarande spörsmål rörande utdelningar som enskild borgenär fått i ett parallellt utländskt insolvensförfarande avseende samma konkursgäldenär. Dessa två problemkomplex är visserligen besläktade med varandra, men ingalunda identiska. Det bör exempelvis noteras att det varken i Sverige eller i den utländska litteraturen synes finnas någon som vill föreslå att utdelningar i utländska parallellförfaranden direkt skall kunna utkrävas från borgenären. Det gör därvid ingen skillnad om den svenska konkursen är en domicilkonkurs som i princip syftar till att inbegripa även egendom utanför konkurslandet.

Den principiella skillnaden mellan å ena sidan betalningsindrivning genom utländsk specialexekution och, å andra sidan, mottagande av utdelning i utländskt insolvensförfarande är att den senare uppfattas som något slags välförvärvad rättighet vilken, till skillnad från främmande utmätningar, har tillkommit med vederbörligt beaktande av gäldenärens insolvens. Att inleda ett »krig» mellan de parallella konkurserna, där utdelning som borgenär erhållit i det ena förfarandet skulle få fråntas honom i det andra, vore dessutom synnerligen opraktiskt. Att dylikt fråntagande kan ske beträffande belopp som borgenär erhållit genom utländsk specialexekution kan motiveras med att en specialexekution inte är annat än en tvångsbetalning från gäldenären till borgenären och att det inte finns någon anledning att i här diskuterade konkursrättsliga sammanhang behandla en

sådan tvångsbetalning på ett annat sätt än konkursgäldenärens frivilliga betalningar till enskilda borgenärer. En specialexekution bygger ju inte på några insolvensrättsliga hänsynstaganden; detta framgår klarast av att en påbörjad utmätning även i själva utmätninglandet ofta kan angripas genom återvinning på grund av en där inledd konkurs. En specialexekution syftar således normalt inte till att ge borgenären en mot insolvensrättsliga ingrepp skyddad rätt.

Läget är som sagt ett annat såvitt gäller utdelningar i parallella insolvensförfaranden i främmande länder. Några direkta krav på återbetalning till den inhemska konkursen torde under normala förhållanden inte kunna ställas. Frågeställningen begränsas således i princip till huruvida och på vilket sätt dylik utdelning kan och bör beaktas vid fastställande av utdelningen i den inhemska (svenska) konkursen. En borgenär, som inte önskar att delta i den svenska konkursen utan nöjer sig med den utdelning som han erhållit i det utländska förfarandet, kan alltså normalt behålla den sistnämnda utdelningen och behöver inte avstå någon del därav till det svenska konkursboet. Detsamma gäller i och för sig också en borgenär som önskar att vara delaktig i den svenska konkursen, men denne måste i så fall finna sig i att den utländska utdelningen på ett eller annat sätt kan tas i beräkning i det svenska förfarandet och negativt påverka hans utdelning däri.

I den svenska litteraturen möter man olika meningar om huruvida den utländska utdelningen skall föranleda någon form av avräkning i den svenska konkursen¹²³ eller endast såtillvida beaktas att de sammanlagda utdelningarna inte får överskrida det totala fordringsbeloppet.¹²⁴ Några svenska prejudikat eller direkt tillämpliga lagrum föreligger inte. Man kan dock här måhända genom analogi tillämpa regeln i 2 kap. 9 § lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, eftersom denna regel behandlar liknande problem när de uppstår vid parallella dödsboförvaltningar. Stadgandet föreskriver följande:

Vid boutredning, bodelning eller arvskifte här i riket skall tagas i beräkning vad vid motsvarande förrättning efter den døde i annat land tillagts borgenär, efterlevande make, arvinge eller testamentstagare; och ällige det förty boutredningsmannen att söka anskaffa avskrift av boupptecknings-, bodelnings-, arvskiftes- eller annan liknande handling som vid sådan förrättning där upprättats. I avvaktan

123 Se *Reuterskiöld*, Handbok, sid. 151, som synes luta åt avräkning åtminstone från borgenärens i den svenska konkursen bevakade fordran.

124 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 111.

på förrättning som nu sagts må med motsvarande åtgärd här i riket anstå, såvitt det ej länder rättsägare till märklig skada.

Stadgandets sista mening kan naturligtvis vålla svårigheter om rättsordningen i det aktuella främmande landet innehåller en liknande bestämmelse. Följden skulle lätt kunna bli att de två (eller flera) förvaltningarna lurpassar på varandra i förhoppning om att få komma sist och därmed kunna »korrigera» de främmande utdelningarna och anpassa den totala egendomsfördelningen till den egna rättsuppfattningen. Paragrafens förarbeten antyder att den svenska förvaltningen bör försöka att undvika sådant lurpassande genom att söka uppnå samförstånd med sin utländska motsvarighet. Misslyckas man därvid kan det enligt förarbetena bli nödvändigt att slutföra den svenska förrättningen utan att avvakta slutförandet av det främmande förfarandet.¹²⁵ Samma lagförarbeten stöder också slutsatsen att det i Sverige knappast kan vara möjligt att från en borgenär utkräva den utdelning som han erhållit i den främmande förrättningen,¹²⁶ men de säger vidare att det inte föreligger några hinder att i det svenska förfarandet åtminstone delvis kompensera de övriga borgenärerna genom att ta den utländska utdelningen i beräkning.¹²⁷ Att sistnämnda möjlighet finns framgår för övrigt av själva det citerade lagrummet, vars ordalydelse emellertid inte ger några klara anvisningar om hur dylikt »tagande i beräkning» i praktiken skall gå till, dvs. vilken beräkningsmetod som man bör använda sig av. En annan fråga som kan vara av stor betydelse vid stadgandets analogiska tillämpning i konkurssammanhang är huruvida det är tillämpligt även när den svenska förrättningen inte är avsedd att inbegripa egendom i utlandet, eftersom tagande i beräkning av utländska utdelningar i ett sådant fall ingalunda är en självklarhet.

För att börja med den sistnämnda frågeställningen kan det konstateras att den citerade paragrafen inte innehåller någon formulering av vilken det skulle framgå att regeln endast vore tillämplig vid sådan förrättning som är avsedd att omfatta också egendom utanför Sverige. Spörsmålet har emellertid berörts i förarbetena:¹²⁸

Boutredning, bodelning och arvskifte som äga rum efter någon som vid sin död hade hemvist i riket skola, såsom framgår av 1 § i detta kapitel, omfatta all den

125 Se NJA II 1938 sid. 246.

126 Se NJA II 1938 sid. 249–250.

127 Se NJA II 1938 sid. 245.

128 Se NJA II 1938 sid. 245.

dödes egendom. Detsamma gäller enligt 5 § när sådan förrättning sker här i riket efter svensk medborgare som vid sin död ej hade hemvist i riket. Härav följer att, därest egendom tillagts borgenär, dödsbodelägare eller legatarie vid boutredning, bodelning eller arvskifte som ägt rum utom riket, detta skall tagas i beräkning vid motsvarande förrättning som här äger rum... Även då boutredning, bodelning eller arvskifte enligt 6 § skall avse allenast här befintlig egendom, föreligger anledning att beakta, att rättsägare kan hava bevakat sin rätt även vid motsvarande förrättning i utlandet och där helt eller delvis utfått vad som tillkommer honom.

Detta resonemang är något svårtolkat. Analogt tillämpat på konkurs skulle det närmast kunna tolkas så att regeln om den utländska utdelningens »tagande i beräkning» endast skulle gälla vid svenska domicilkonkurser, vilka ju är avsedda att omfatta även egendom i utlandet, medan man vid en svensk särkonkurs endast skulle behöva »beakta» den utländska utdelningen. Ett »beaktande» behöver inte vara lika långtgående som ett »tagande i beräkning», utan kan begränsa sig till exempelvis en kontroll av att borgenären sammanlagt inte erhåller mer än hundra procent av sin fordran. Å andra sidan utgör de svenska särkonkursernas självålagda territoriella begränsning inte något automatiskt hinder mot att man tar utländska utdelningar i beräkning: det rör sig ju även då om en fördelning av endast de i Sverige befintliga tillgångarna och spørgsmålet gäller uteslutande fastställande av borgenärernas utdelning i den svenska konkursen. Det skulle kanske synas lockande att även i en svensk särkonkurs få »rätta till» de »fel» som man i den främmande konkursen har begått genom att inte ha fördelat tillgångarna enligt svensk rättsuppfattning. Icke desto mindre bör man vid en svensk särkonkurs inte motarbeta den fördelning som har skett i utlandet, utan man bör nöja sig med att enligt svensk rättsuppfattning fördela de tillgångar som finns här i riket. Att driva den svenska särkonkursens betydelse dithän att den även skall försöka åstadkomma ett med svensk rättsuppfattning överensstämmande sammanlagt resultat av samtliga de parallella konkursförfarandena vore att gå alldeles för långt. I det föregående avsnittet har det sagts att betalningar indrivna genom utländska specialexekutioner även vid en svensk särkonkurs bör avräknas från borgenärens i konkursen bevakade fordran. Inställningen till främmande konkursutdelningar bör dock på denna punkt skilja sig från inställningen till betalningar indrivna genom utländska utmätningar, eftersom de senare inte uttrycker några insolvensrättsliga ställningstaganden från det främmande tillgångslandets sida och därför i här relevanta avseenden kan likställas med kursgäldenärens frivilliga betalningar. I utländska insolvensförfaranden

utbekomna utdelningar bör således i en svensk särkonkurs inte beaktas på annat sätt än att man ser till att ingen borgenär sammanlagt erhåller mer än hundra procent av sin fordran.

Vid svensk domicilkonkurs kan utländska utdelningar däremot som sagt »tas i beräkning» i den mening vari orden används i 2 kap. 9 § i 1937 års lag. För anvisningar om vad sådant »tagande i beräkning» egentligen innebär kan man återigen vända sig till stadgandets förarbeten:¹²⁹

Vid verkställande av det sålunda föreskrivna jämningsförfarandet skall, för bestämmande av vad envar rättsägare äger bekomma, värdet av den egendom som står till förfogande vid förrättningen ökas med värdet av vad rättsägare vilken här bevakar sin rätt erhållit vid motsvarande utländska förrättning eller, om avräkning ej kan till fullo ske å detta värde, med vad därå kan avräknas.

Förarbetena hänvisar i detta sammanhang vidare till exempel vilka avser hänsynstagande vid arvskiften till förskott på arv.¹³⁰ Det rör sig således om s.k. idealkollation. Metoden syftar till att främja *par conditio creditorum*-principen genom att den utländska utdelningen avräknas från utdelningen i den svenska konkursen, varvid den svenska utdelningen dock beräknas på grundval av en behållning som utökats med den främmande utdelningen (resp. den del därav som kan avräknas, dvs. man bortser från den del av den främmande utdelningen som överskrider den svenska utdelningen). Denna metod är bara en omvänd variant av en utdelningsberäkning i två steg, där den utländska utdelningen såvitt möjligt avräknas från den utdelning som bestämts på grundval av behållningen i det svenska konkursboet, och boets genom avräkningen uppkomna överskott sedan fördelas i en ny omgång. Ett tredje sätt att uttrycka samma sak är EU-konkurskonventionens art. 20 punkt 2, enligt vilken en borgenär, som erhållit delbetalning i ett insolvensförfarande, får delta i utdelning i ett annat insolvensförfarande endast när borgenären med samma företrädesrätt i det senare förfarandet har erhållit motsvarande utdelning.

För att illustrera det sagda kan man använda sig av ett extremt förenklat exempel. Antag att konkursgäldenärens egendom består av 750.000 kronor, därav 500.000 i Sverige och 250.000 i Ruritanien. I den svenska domicilkonkursen har två borgenärer, A och B, bevakat sina oprioriterade ford-

129 Se NJA II 1938 sid. 245.

130 Se ärvdabalkens 6 kap. 5 §: »Har förskott givits, skall, för bestämmande av arvslotternas storlek, kvarlåtenskapen före delningen ökas med förskottets värde eller, om avräknings ej kan till fullo ske å förskottstagarens arv, med vad därå kan avräknas».

ringar på 500.000 kronor var. En parallell särkonkurs har inletts också i Ruritanien, där B:s fordran av någon anledning underkänts med följden att de i Ruritanien befintliga tillgångarna i helhet tilldelats A. Denna utdelning bör i den svenska konkursen beaktas på det sättet att den utländska utdelningen om 250.000 kronor läggs till behållningen i det svenska konkursboet om 500.000 kronor, varpå hela beloppet om 750.000 kronor fördelas lika mellan A och B och den utländska utdelningen avräknas från A:s andel. Exakt samma resultat kan man alternativt uppnå genom att fördela de svenska tillgångarna lika mellan A och B så att de får 250.000 kronor var, samtidigt som man från A:s andel avräknar den utländska utdelningen. A:s andel sjunker således till noll, men boet får samtidigt ett överskott om 250.000 kronor som skall fördelas lika mellan A och B. Ett tredje sätt att nå samma resultat är att A inte får någon utdelning i det svenska förfarandet förrän man för B:s räkning har avdelat en summa som, i procent räknat, ger B samma utdelning som A redan fått i den främmande särkonkursen. Till att börja med får B således ett belopp motsvarande femtio procent av sin fordran, eftersom A har fått femtioprocentig utdelning i särkonkursen. De återstående tillgångarna skall i den svenska domicilkonkursen fördelas lika mellan A och B. Alla tre metoder leder till följande identiska resultat:

	A	B
Utdelningen i särkonkursen	250.000	0
Utdelning i domicilkonkursen	125.000	375.000
Den sammanlagda utdelningen	375.000	375.000

Tillvägagångssättet innebär alltså att de övriga i den svenska domicilkonkursen deltagande borgenärerna tjänar på att någon borgenär har erhållit utdelning i en främmande särkonkurs, eftersom denna utdelning indirekt kommer även dem till godo. Det är därför rimligt att vid beräkningen från den utomlands erhållna utdelningen avräkna borgenärens skäliga kostnader, uppkomna i samband med hans deltagande i det främmande insolvensförfarandet.

Även den bästa beräkningsmetoden förblir emellertid ofta utan framgång så länge de olika konkursförvaltningarna motverkar varandra och kompromisslöst försöker att genomdriva sitt respektive lands föreställningar om hur den sammanlagda förmögenhetsmassan skall fördelas. Det har redan sagts att svenska särkonkurser överhuvudtaget varken har eller bör ha dylika ambitioner. De bör därför kunna slutföras utan att man avvaktar fastställelse av utdelningar i andra länder. I en svensk domicilkonkurs är det däremot lämpligt att inom rimliga gränser försöka »vänta ut»

utdelningarna i främmande särkonkurser för att kunna ta dessa i beräkning. Det bästa vore naturligtvis att få till stånd ett samarbete mellan konkursförvaltningarna.

3. Verkningar av utländskt konkursförfarande

3.1 Egendom i det främmande konkurslandet eller i ett tredje land

I den del av detta arbete, som påbörjas med detta avsnitt, studeras de svenska domstolarnas inställning till verkningar av främmande konkursförfaranden, dvs. de internationellt konkursrättsliga problemen ses här huvudsakligen ur ett tillgångslands perspektiv. I första hand rör det sig om spörsmålen huruvida ett utländskt konkursbo överhuvudtaget av svenska domstolar tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet (dvs. förmågan att ha rättigheter och skyldigheter i rättslig mening och förmågan att vara part i rättegång), huruvida ett pågående utländskt konkursförfarande hindrar specialexekutioner resp. inledande av parallellkonkurs i Sverige och huruvida svenska domstolar tillerkänner en utländsk konkursförvaltning rätt att framför konkursgäldenären förfoga över den i Sverige befintliga egendomen. I viss mån täcks hithörande spörsmål av internationella konventioner, vilka dock behandlas först i avsnitt 6 nedan.

Att ett utländskt konkursbo eller motsvarande, som enligt lagen i konkurslandet äger rättskapacitet och partshabilitet, även i Sverige tillerkänns dessa egenskaper torde vara oomtvistat,¹³¹ detta oavsett huruvida den utländska konkursen är en domicilkonkurs¹³² eller en särkonkurs.¹³³

131 Se SOU 1992:78 sid. 27; *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Berghund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 308; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 339; *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid. 84 not 7; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 103 och i *American-Swedish Private International Law*, sid. 58; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 214; utlåtande av *Engströmer* i NJA 1945 sid. 494.

132 Se t.ex. *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki*, NJA 1951 sid. 753.

133 Se *Banque de commerce de l'Azow-Don v. Stockholms Enskilda Bank*, NJA 1945 sid. 488, där en rysk banks franska konkursbo har tillåtits att uppträda inför svensk domstol.

Att ett utländskt konkursbo på detta sätt tillerkänns rättskapacitet och partshabilitet betyder naturligtvis inte att det nödvändigtvis även tillerkänns rätt till i Sverige befintliga tillgångar, inte heller att inledande i Sverige av ett utmättningsförfarande eller en parallellkonkurs skall anses uteslutet (se därom avsnitt 3.2 nedan). Innan man ger sig in på dessa komplicerade problem kan det vara på sin plats att särskilja och särbehandla de specialfall, där de tillgångar, som är i fråga, vid tiden för det utländska konkursbeslutet befann sig i konkurslandet, varifrån de sedan på ett eller annat sätt förflyttades till Sverige. Enighet synes råda om att den främmande konkursens verkningar bör erkännas beträffande dylik egendom.¹³⁴ Även i detta fall torde det vara ovidkommande huruvida den främmande konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs. Har exempelvis ett svenskt bolag försatts i en särkonkurs i ett främmande land, varpå den utländske konkursförvaltaren har övertagit det svenska bolagets tillgångar i landet, så kan han förflytta dessa tillgångar till eller genom Sverige utan att det svenska bolaget med de svenska domstolarnas hjälp kan återta egendomen och t.o.m. utan att enskild borgenär här i riket kan få den utmätt för bolagets skulder. Den främmande konkursen bör i den beskrivna situationen respekteras även när samma bolag försatts i en svensk domicilkonkurs, oavsett om denna inträffat före eller efter den främmande särkonkursen: egendom som vid ankomsten till riket redan förvaltas av en parallell utländsk konkursförvaltning bör inte kunna dras in i det svenska konkursboet. Det är viktigt att undvika ett krig mellan rättsordningarna, där egendom, som redan omhändertagits av ett konkursbo, i andra länder skulle kunna bli föremål för konkursgäldenärens dispositioner, specialexekutioner eller anspråk från konkurrerande konkursbons sida. Ett dylikt krig skulle omöjliggöra internationellt samarbete på detta område och också i övrigt stå i vägen för en rationell konkursförvaltning. Ett konkursbo skulle exempelvis inte kunna utnyttja möjligheter till en fördelaktig export till ett annat land av konkursboet tillhöriga produkter, eftersom produkterna resp. köpeskillingen där skulle kunna gå förlorade genom att tillfalla konkursgäldenären, individuella fordringsägare eller en konkurrerande konkursförvaltning.

Av det sagda följer vidare att man i Sverige i den beskrivna situationen också bör respektera annans rätt till egendomen, när denna rätt härrör från

134 Se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 339; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid. 46; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 103 och 105; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 214.

den främmande konkursförvaltningen, såsom när egendomen har sålts av denna förvaltning eller tillskiftats någon i den främmande konkursen.

Det finns anledning att gå ännu längre. Det synes inte böra spela någon avgörande roll huruvida den utländska konkursförvaltningen direkt eller indirekt har övertagit den faktiska kontrollen över egendomen medan den befann sig i konkurslandet. Den främmande konkursens verkningar bör utan vidare kunna erkännas också när egendomen efter det främmande konkursbeslutet har förts från konkurslandet till Sverige av själva konkursgäldenären, vilken därigenom ville hålla den undan den främmande konkursförvaltningen. Oavsett vilken inställning man här i riket har till främmande konkursers verkningar i fråga om egendom som redan vid tiden för det främmande konkursbeslutet befann sig i Sverige, synes det vara angeläget att inte stödja gäldenärsbrott av den beskrivna typen. I och för sig skulle man kunna hävda att den till Sverige förda egendomen inte har undanhållits borgenärerna, eftersom dessa oftast kan få gäldenären försatt i en svensk konkurs. Det förefaller dock naturligare och lämpligare att betrakta egendomen som tillhörande det utländska konkursboet och som skyddad mot svensk parallellkonkurs och svenska specialexekutioner. Egendomen bör överlämnas till den främmande konkursförvaltningen, detta även om det till äventyrs redan pågår en parallell svensk domicil- eller särkonkurs, förutsatt naturligtvis att den främmande konkursförvaltningen ställer anspråk på egendomen. Saken skulle dock komma i ett annat läge om den främmande konkursen visade sig inte vara ett *bona fide* insolvensförfarande utan exempelvis en förtäckt konfiskation, i vilket fall den s.k. förmögenhetsrättsliga asylen kan ha sitt berättigande.¹³⁵

När man i enlighet med det sagda skall erkänna ett främmande konkursförfarandes verkningar här i riket i fråga om egendom som vid tiden för det främmande konkursutbrottet befann sig i konkurslandet, bör dessa verkningar i princip bestämmas med utgångspunkt i det främmande *lex concursus*. Det är alltså konkurslandets lag som bestämmer vilka tillgångar som överhuvudtaget ingår i konkursboet, gränserna för konkursförvaltarens resp. konkursgäldenärens behörighet att förfoga över dessa, omfånget av förbudet mot specialexekutioner osv., bl.a. eftersom det knappast finns någon anledning att i Sverige tillerkänna den främmande konkursen större verkan än den har enligt konkurslandets lag. Tillämpningen av *lex concursus* får dock vidkännas vissa inskränkningar. Har konkursgäldenären efter det främmande konkursbeslutet i strid med konkurslandets lag exempelvis flyt-

135 Jfr *Bogdan*, *Expropriation*, sid. 52–54 med vidare hänvisningar.

tat en sak till Sverige och sålt den till en godtroende köpare här i riket, synes det befogat att skydda den godtroende medkontrahenten även när transaktionen i konkurslandets ögon är ogiltig och medkontrahenten enligt där gällande lag är skyldig att utan lösen återlämna den köpta saken. I och för sig kan konkurslandets lag tillämpas även på denna fråga, men medkontrahenten bör få *minst* det skydd som han skulle ha enligt svensk rätt. Efter som publicitetsåtgärderna i det främmande konkurslandet icke äger publicitetsverkan här i riket, bör godtroende medkontrahent få minst det skydd som i den svenska konkurslagens 3 kap. 2 § 1 st. ges avseende transaktioner företagna efter konkursbeslutet men senast dagen efter dess kungörande i Post- och Inrikes Tidningar.

En sällan förekommande men icke desto mindre fullt realistisk fråga är hur man här i riket bör behandla egendom som vid tiden för det främmande konkursbeslutet befann sig i ett tredje land, dvs. varken i konkurslandet eller i Sverige. Sett ur svensk synvinkel förefaller det rimligt att låta inställningen i sagda tredje land vara avgörande. Erkänner man där den utländska konkursens verkningar, exempelvis men inte nödvändigtvis därför att det föreligger en konkurskonvention mellan detta land och konkurslandet, torde egendomen vid ankomsten till Sverige kunna likställas med egendom som vid tiden för konkursutbrottet befann sig i själva konkurslandet. Det vore ju knappast tilltalande om egendomen genom en förflyttning till Sverige skulle återföras till konkursgäldenärens behörighetsområde eller återigen kunna bli föremål för specialexekutioner. Kommer egendomen däremot hit från ett sådant tredje land, där den aktuella konkursens verkningar inte erkänns, torde den å andra sidan lämpligen behandlas som om den redan vid tiden för den utländska konkursen befunnit sig här i riket.

En ytterligare fråga som man kan ställas inför är huruvida egendomens lokalisering vid bedömning av främmande konkursers verkningar alltid bör ske enligt samma kriterier som när man bedömer verkningarna av en svensk konkurs. Tveksamheter i detta avseende kan uppstå först och främst i samband med fordringar, fartyg och luftfartyg. I fråga om enkla fordringar har i avsnitt 2.3.2 ovan anförts att de normalt i internationellt konkursrättsligt hänseende bör anses befinna sig hos sekundogäldenären, men det har också påpekats att man inte bör blunda inför det faktum att en fordran kan indrivast icke blott i det land där sekundogäldenären har sitt hemvist (säte) utan överallt där han äger utmätningsbara tillgångar. En i det främmande konkurslandet bosatt sekundogäldenär, vilken erlagt betalning till konkursförvaltningen därstädes, bör även i Sverige anses fri från sin skuld, men även annan, exempelvis i Sverige bosatt, sekundogäldenär bör anses ha uppfyllt

sin betalningsskyldighet genom att betala till den främmande konkursförvaltningen om han kan visa att han inte hade annat val än att betala, såsom när betalningen avtvingades honom genom utmätning i hans i det främmande konkurslandet befintliga tillgångar. Beträffande skepp och luftfartyg har jag i avsnitt 2.3.2 ovan föreslagit att de i internationellt konkursrättsligt avseende skall behandlas som i Sverige befintlig egendom om de antingen är registrerade eller faktiskt befinner sig här i riket. Det synes rimligt att på motsvarande sätt anse ett skepp eller ett luftfartyg befinna sig i ett främmande konkursland icke blott när det faktiskt befinner sig där utan också när det är registrerat där. Detta kan visserligen leda till att ett och samma skepp eller luftfartyg vid ett och samma tillfälle får anses befinna sig i två länder, såsom när ett svensktregistrerat skepp befinner sig i en främmande hamn. Blev ägaren vid en sådan tidpunkt försatt i en svensk konkurs torde skeppet vid bedömningen här i riket av den svenska konkursens verkningar behandlas som i Sverige befintlig egendom. Blev ägaren i stället försatt i konkurs i det land där skeppet då faktiskt befann sig, synes skeppet vid bedömningen av verkningarna av denna konkurs kunna likställas med egendom i det främmande konkurslandet, i vart fall om man där anser att skeppet omfattas av konkursen. Större komplikationer kan uppstå om skeppets ägare, medan skeppet är registrerat i ett land men faktiskt befinner sig i ett annat land, försätts i konkurs i båda länderna. I en sådan situation förefaller skeppet böra tillfalla konkursboet i den konkurs som öppnats först, oavsett om denna konkurs är svensk eller utländsk. På grund av obefintlig lagreglering och bristande rättspraxis är man dock på denna punkt helt hänvisad till spekulationer.

3.2 Rättsläget rörande egendom i Sverige

3.2.1 *Problemställningen*

Den i avsnitt 3.1 ovan diskuterade problematiken, avseende främmande konkursbesluts verkningar i fråga om tillgångar vilka vid tiden för detta beslut befann sig i det främmande konkurslandet, aktualiseras mycket sällan. Spörsmål rörande främmande konkursbesluts verkan ställs normalt beträffande sådana tillgångar vilka både vid tiden för det utländska konkursbeslutet och vid den tid då frågan väcks befinner sig i Sverige.

Klart är att främmande konkursbeslut bortsett från lagfästa och konventionsgrundade undantag inte direkt kan användas som exekutionstitel i Sverige. Diskussionen handlar därför inte så mycket om främmande kon-

kursbesluts direkta verkställighet, utan snarare om deras erkännande. När man talar om erkännande av utländskt konkursbeslut såvitt gäller i Sverige befintlig egendom, är det viktigt att hålla i minnet att ett fullt erkännande av ett sådant beslut i huvudsak medför två verkningar, nämligen beslagsverkan och hindersverkan.

Ett fullt erkännande medför för det första att konkursgäldenären också i svenska ögon förlorar rätten att råda över sina i Sverige belägna tillgångar och att förfoganderätten över dessa tillgångar i motsvarande grad tillerkänns den främmande konkursförvaltningen (erkännande av den främmande konkursens *beslagsverkan*). Det främmande konkursbeslutet kan i så fall naturligtvis läggas till grund för ett svenskt, verkställbart avgörande varigenom konkursgäldenären (eller annan som besitter egendomen) förpliktigas att överlämna egendomen till konkursboet. På detta sätt kan det främmande konkursbeslutet sägas bli indirekt verkställbart även i Sverige. Med gäldenärens rådighetsförlust avses dock i detta sammanhang även sådana fall där egendomen i enlighet med konkurslandets lag lämnas i gäldenärens händer men hans förfoganderätt begränsas genom övervakning, tillståndskrav eller dyl.

Ett fullt erkännande av ett främmande konkursbeslut medför för det andra att individuella borgenärer inte längre i Sverige kan inleda en konkurs eller erhålla utmätning (erkännande av den främmande konkursens *hindersverkan*).

I verkligheten behöver erkännandet av främmande konkurser inte alltid vara fullt i den meningen att det medför båda de omnämnda verkningarna. Erkännandet kan även i övrigt vara mer eller mindre långtgående och i större eller mindre omfattning göras beroende av att vissa villkor är uppfyllda.

Ur pedagogisk synvinkel är det lämpligt att behandla frågan om erkännande av främmande konkursbeslut med utgångspunkt i erkännandets omnämnda två huvudbeståndsdelar, dvs. erkännande av utländskt konkursbesluts hindersverkan och erkännande av utländskt konkursbesluts beslagsverkan, ty dessa två beståndsdelar återspeglar den mycket väsentliga skillnaden mellan två typer av intressekonflikter vilka aktualiseras i samband med erkännandefrågan. Den utländska konkursens hindersverkan berör i första hand de (oftast i Sverige bosatta) individuella borgenärernas rätt att genom specialexekutioner eller parallellkonkurs tilltvinga sig betalning ur konkursgäldenärens lokala tillgångar: det rör sig alltså om en intressekonflikt mellan å ena sidan dessa enskilda borgenärer och, å andra sidan, det främmande konkursboet. Den utländska konkursens beslagsverkan berör å andra sidan direkt konkursgäldenärens intressesfär; här rör sig om en

intressekonflikt mellan å ena sidan konkursgäldenären och, å andra sidan, det utländska konkursboet.

Skillnaden mellan de två typerna av intressekonflikter kan påverka den svenska inställningen i det enskilda fallet. Erkännande av hindersverkan framstår som ett mera långtgående erkännande än erkännande av beslagsverkan. Detta är naturligt, eftersom erkännandet av hindersverkan synes vid vanlig konkurs förutsätta att beslagsverkan också är erkänd. Att anse den främmande konkursen hindra specialexekutioner och parallellkonkurs i Sverige, samtidigt som man vägrar att erkänna den främmande konkursens beslagsverkan i fråga om de svenska tillgångarna, skulle ju leda till det föga rimliga resultatet att dessa tillgångar skulle kunna slösas bort av gäldenären samtidigt som fordringsägarna inte skulle ha någon möjlighet att komma åt dem. Om man så vill kan erkännandet av beslagsverkan ses som det första steget i riktning mot ett fullständigt erkännande av främmande konkursbeslut.

Med hänsyn till det sagda skulle det måhända synas naturligt att en beskrivning av rättsläget och en diskussion rörande erkännande av främmande konkursers verkningar i fråga om i Sverige befintlig egendom alltid borde påbörjas med en framställning avseende beslagsverkan. Av olika skäl är det emellertid motiverat att vid beskrivningen av rättsläget utgå från det svenska ställningstagandet till främmande konkursers hindersverkan, bl.a. därför att detta ställningstagande synes ha varit avgörande också såvitt gäller inställningen till främmande konkursers beslagsverkan. Efter en beskrivning av rättsläget i dessa två avseenden (avsnitt 3.2.2 och 3.2.3 nedan) kommer de rättspolitiska övervägandena emellertid att presenteras i omvänd ordning, dvs. först beträffande beslagsverkan och därefter beträffande hindersverkan (se avsnitt 3.3 nedan).

Den följande diskussionen om främmande konkursers verkan på i Sverige befintlig egendom utgår från några antaganden. En viktig förutsättning för att de här diskuterade problemen skall kunna aktualiseras är till att börja med att den främmande konkursen i enlighet med *lex concursus* är avsedd att omfatta även utanför konkurslandet befintliga tillgångar. Att en främmande konkurs inte tillerkänns extraterritoriella verkningar när den saknar sådana verkningar enligt lagen i konkurslandet, torde vara oomtvistat. Även i övriga avseenden gäller att den främmande konkursen icke tillerkänns större verkan än den äger enligt konkurslandets lag. Om konkursen exempelvis inte syftar till att inbegripa tillgångar som av konkursgäldenären förvärvats först efter konkursbeslutet, så bör den inte heller i Sverige anses omfatta sådan egendom.

En annan viktig förutsättning är att den främmande konkursen enligt svensk rättsuppfattning är en domicilkonkurs, ty erkännande av en främmande konkursförvaltnings anspråk på i Sverige befintlig egendom torde knappast ifrågakomma vid särkonkurser. Vid gränsdragningen mellan domicilkonkurser och särkonkurser bör man i detta sammanhang dock inte mekaniskt tillämpa det s.k. hemlandsprovet, dvs. pröva huruvida konkursgäldenärens anknytning till det främmande konkurslandet var så stark att en motsvarande anknytning till Sverige enligt de svenska domsrättsreglerna skulle ha räckt för en svensk domicilkonkurs. I dagens läge skulle en mekanisk tillämpning av hemlandsprovet leda till att man normalt som främmande domicilkonkurs skulle betrakta endast sådan konkurs där gäldenären hade sitt hemvist resp. säte i konkurslandet (se avsnitt 2.1.1 ovan). Det förefaller dock rimligt att här inta en mera liberal hållning och som domicilkonkurs behandla alla sådana främmande konkurser där konkursdomsrätten grundats på en »exklusiv» anknytning som normalt återspeglar tyngdpunkten för gäldenärens ekonomiska intressen (huvudkontoret, registreringsorten, förvaltningscentrum för ekonomiska angelägenheter, osv.).

Ett annat antagande som måste göras är att den främmande konkursförvaltarens rätt till de svenska tillgångarna inte kan härledas ur annat förhållande än hans ställning som konkursförvaltare, exempelvis ur av enskilda borgenärer utfärdade fordringsöverlåtelse eller fullmakter avsedda att göra det möjligt för honom att uppträda som borgenär eller borgenärsrepresentant. I detta avsnitt behandlas alltså endast erkännande av själva det främmande konkursbeslutet som sådant.

Det får ytterligare antas att konkursgäldenären själv inte samarbetar med den främmande konkursförvaltningen, dvs. att han inte medverkar till de svenska tillgångarnas överförande till den främmande konkursförvaltningens disposition. Lämnar konkursgäldenären dylik medverkan, blir det ju utan intresse om det är han eller den främmande konkursförvaltaren som egentligen får råda över egendomen, eftersom de båda i så fall är eniga. Ur svensk rätts synvinkel torde det normalt inte föreligga några invändningar mot sådant samarbete mellan den utländska konkursförvaltningen och konkursgäldenären.¹³⁶ Detta torde gälla oavsett om den utländska konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs. I den mån den utländska kon-

136 Se t.ex. NJA II 1935 sid. 8–9; *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 341; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid. 49; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid. 402; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 103–104; *Engströmer* i sitt utlåtande i NJA 1945 sid. 495.

kursen saknar hindersverkan här i riket (se därom avsnitt 3.2.2 nedan), hindrar konkursgäldenärens medverkan till de svenska tillgångarnas överlämnande till den främmande konkursförvaltningen naturligtvis inte att dessa tillgångar blir föremål för efterföljande svensk utmätning eller blir indragna i en svensk parallellkonkurs, så länge egendomen befinner sig här i riket. Det kan vidare nämnas att gäldenärens medverkan till överförande av de i Sverige befintliga tillgångarna till den främmande konkursförvaltarens disposition i vissa situationer kan vara straffbelagd. Även bortsett från att överförandet måste ske inom ramen för den svenska offentligrättsliga lagstiftningen (eventuella valutaföreskrifter och dyl.) bör det påpekas att en gäldenär som, då svensk konkurs är förestående (detta villkor kan ofta vara uppfyllt när gäldenären redan försatts i konkurs i utlandet), ur riket bortför tillgång av betydande värde med uppsåt att hålla den undan konkursen gör sig skyldig till oredlighet mot borgenärer enligt brottsbalkens 11 kap. 1 § 3 st. Det vore emellertid ofta mindre rimligt att straffa gäldenären för att han bortfört tillgångar för att föra dem till sitt utländska konkursbo, i synnerhet om den utländska konkursen är en domicilkonkurs i vilken också de svenska fordringsägarna får delta utan diskriminering. I vissa fall kan det för övrigt förhålla sig så att gäldenären skulle riskera straff i det främmande konkurslandet om han vägrade att medverka till att de svenska tillgångarna tillfördes konkursboet (om den svenska inställningen i motsvarande situationer se avsnitt 2.3.3 ovan). Samtidigt bör det hållas i minnet att de svenska tillgångarnas överlämnande till utländsk konkursförvaltnings disposition inte nödvändigtvis innebär att dessa tillgångar (resp. deras värde) överförs till utlandet, eftersom den utländska konkursförvaltningen kan förpliktigas till eller av olika skäl kan finna det vara fördelaktigt att tills vidare låta egendomen kvarstanna i Sverige.

Den här aktuella frågeställningen ställs på sin spets först och främst när förvaltningen i en utländsk domicilkonkurs utan konkursgäldenärens medverkan eller t.o.m. mot hans vilja vill omhänderta i Sverige befintlig egendom. Ett särskilt problem som man möter i detta sammanhang är att konkursförvaltningens rätt till den i konkursmassan ingående egendomen rättstekniskt har konstruerats på olika sätt i olika rättssystem. I länder med rättssystem byggande på engelsk rättstradition fungerar konkursförvaltare exempelvis ofta som *trustee*, vilket i enlighet med *equity*-reglerna innebär att han anses inneha själva äganderätten till egendomen. I vissa andra länder bildar konkursboet en särskild juridisk person som äger tillgångarna. I Sverige anses konkursgäldenären genom konkursbeslutet däremot endast ha förlorat sin dispositionsrätt rörande egendomen, som visserligen förval-

tas av konkursförvaltaren men utan att denne anses äga den. Dylika skillnader i konkursförvaltningens formella rättsliga titel kan försvåra erkännandet av främmande konkursers rättsverkningar. Om t.ex. en nyzeeländsk konkursförvaltare gör anspråk på konkursgäldenärens tillgångar i Sverige, skall han då formellt uppträda som tillgångarnas förvaltare eller som deras ägare (*trustee*)? Något svar på detta problem finner man inte i litteraturen eller i rättspraxis. Det måste dock understrykas att terminologiska och rent rättstekniska skillnader mellan rättssystemen rimligtvis inte bör utgöra ett hinder om man av sakliga skäl bestämmer sig att erkänna främmande konkursförvaltningars rätt till i Sverige befintliga tillgångar. Snarare än terminologin bör man beakta den främmande konkursförvaltningens befogenheter i enlighet med *lex concursus*. En främmande konkursförvaltare bör i princip inte tillerkännas större rättigheter än de vilka föreskrivs i det främmande konkurslandets lag, dvs. i den rättsordning som har utsett honom och som kontrollerar hans verksamhet. Å andra sidan bör man i Sverige i de flesta avseenden förvägra den främmande konkursförvaltningen större befogenheter än de vilka en svensk konkursförvaltning skulle ha i enlighet med svensk konkursrätt, exempelvis såvitt gäller egendom som inte får dras in i konkursmassan. Den centrala frågeställningen avser dock inte dessa gränsdragningsproblem utan rör själva kärnfrågan, nämligen frågan om man i Sverige överhuvudtaget bör erkänna att en i utlandet inledd domicilkonkurs omfattar i Sverige befintliga tillgångar.

Vid behandlingen i detta arbete av främmande konkursers hindersverkan används termerna »specialexekution» och »utmätning», såvitt ej annat framgår av sammanhanget, omväxlande och i en mycket vidsträckt betydelse, så att de omfattar icke blott verkställighetsåtgärder i strikt mening utan även andra enligt konkurslandets lag otillåtna förfaranden vilka syftar till att ge enskild borgenär betalning utanför konkursen. Hit hör i vissa rättssystem t.o.m. väckande mot konkursgäldenären av betalningstalan eller talan om bättre rätt till egendom som ingår i konkursboet.

3.2.2 *Främmande konkursers hindersverkan*

Den rådande uppfattningen i Sverige synes vara att ett utländskt konkursbeslut inte hindrar vare sig utmätningar eller en parallellkonkurs här i riket, varvid det torde vara utan betydelse huruvida den främmande konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs.¹³⁷ I förarbetena till den nordiska konkurskonventionen och till den därpå grundade svenska lagstiftningen uttalade de svenska delegerade bl.a. följande:¹³⁸

Vad beträffar den svenska rättens ställning till spörsmålet om verkan av utländsk konkurs torde man till en början kunna utgå från att en i utlandet pågående konkurs icke utgör hinder för utmätning av tillgångar som finnas här i landet... Ej heller lärer möjligheten av svensk konkurs uteslutas därav att gäldenären befinner sig i konkurstillstånd i annat land.

Till stöd för detta konstaterande åberopade de delegerade först och främst formella grunder, såsom brist på lagstöd för erkännande av främmande konkursers hindersverkan. De verkliga sakskälen bakom ställningstagandet framgår dock av ett annat uttalande från de delegerades sida, ett uttalande som gjordes först i samband med diskussionen om konventionsregleringens för- och nackdelar.¹³⁹

Att betaga borgenärer, som ofta nog äga obetydliga fordringar och ringa resurser för deras indrivande, möjligheten att, i trots av den utländska konkursen, hålla sig till den härvarande egendomen – med andra ord hänvisa dem att ovillkorligen göra sina krav gällande i en främmande, måhända uti en annan världsdel öppnad konkurs – synes knappast kunna ifrågakomma. Med den omsorg om här boende borgenärs rättigheter, som åligger svensk statsmakt, synes ej heller väl förenligt att, genom överenskommelse med en främmande stat vilken som helst, betaga dessa borgenärer varje utväg att förhindra härvarande tillgångars utlämnande till utländsk konkursförvaltning att handhavas utan möjlighet till inländsk kontroll; och med den betänksamhet man i vårt land visat i fråga om erkännande och verkställighet av främmande domar skulle mindre väl överensstämja att med vilken som helst främmande stat sluta avtal, som kunde medföra att härvarande egen-

137 Se t.ex. SOU 1992:78 sid. 27; *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 339–340; *Hjerner*, Främmande valutalag, sid. 409 och i SvJT 1954, sid. 114–115; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid. 46–47; *Michaeli*, Internationales Privatrecht, sid. 403; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 103; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 215; *Welamson*, Konkursrätt, sid. 87.

138 NJA II 1935 sid. 8.

139 NJA II 1935 sid. 10.

dom, i strid med rättsägandes önskan, förbehållslöst ställdes under denna stats konkursrättsliga jurisdiktion.

Såvitt gäller rättspraxis kan man nämna Högsta domstolens beslut från 1915 i målet *Melsom & Holth v. Andersson*,¹⁴⁰ som härstammar från tiden före den nordiska konkurskonventionen och där en person, vilken efter utflyttning från Sverige till Norge har försatts i norsk konkurs, utan hinder därav ansågs kunna försättas i konkurs också i Sverige. Någon motivering för detta ställningstagande gavs inte i beslutet.

Ett annat avgörande av betydelse i detta sammanhang meddelades av Högsta domstolen 1938 i målet *Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v. Aktiebolaget svenska fryserierna*.¹⁴¹ Balticbolaget, ett danskt aktiebolag, invände mot en svensk utmätning avseende dess svenska tillgångar bl.a. att det i Danmark hade trätt i likvidation, att det var insolvent, och att utmätning enligt dansk rätt ej fick ske av ett insolvent likvidationsbolags tillgångar. Överexekutorn fann den omständigheten att Balticbolaget trätt i likvidation icke utgöra laga hinder för utmätningen, men upphävde utmätningen av andra skäl. Hovrätten menade att det i målet inte hade visats någon omständighet på grund varav den begärda utmätningen icke skulle kunna komma till stånd, medan Högsta domstolen fastställde överexekutorns utslag med påpekande att den omständigheten att Balticbolaget försatts i likvidation var »utan betydelse i målet». Hela frågeställningen avseende det danska likvidationsförfarandet refereras emellertid genomgående med mindre stil och berörs överhuvudtaget inte i referatrubriken, vilket tyder på att domstolens ställningstagande på denna punkt inte var avsett att få prejudikativvärde. Tilläggas bör också att det danska likvidationsförfarandet tydligen var av en sådan typ som inte omfattades av den nordiska konkurskonventionen.¹⁴²

Den rådande svenska inställningen, att främmande konkurs inte hindrar utmätning eller parallellkonkurs i Sverige, beror på och motiveras öppet med att man vill värna om de i Sverige bosatta borgenärernas intressen: dessa skall kunna få betalt ur gäldenärens svenska tillgångar trots att denne i utlandet, exempelvis i sitt hemvistland, har försatts i konkurs. Det har emellertid aldrig ens föreslagits att denna möjlighet att söka utmätning eller inlämna konkursansökan här i riket skulle tillerkännas endast de

140 NJA 1915 sid. 561. Jfr också avgörandet avseende *Aktieselskapet The United Pitwood Exporters Ltd.*, NJA 1922 sid. 318.

141 NJA 1938 sid. 322.

142 Jfr *Munch-Petersen*, Skifteretten, sid. 349–350.

svenska och/eller de i Sverige bosatta borgenärerna. Det synes oomtvistat att man i detta avseende inte bör göra någon åtskillnad mellan borgenärerna beroende på deras nationalitet eller hemvist (säte).

3.2.3 *Främmande konkursers beslagsverkan*

Inte heller frågan om erkännande i Sverige av främmande konkursers beslagsverkan har reglerats i lag. I förarbetena till den nordiska konkurskonventionen och den därpå byggande svenska lagstiftningen kom de svenska delegerade, med utgångspunkt i sin negativa inställning till främmande konkursers hindersverkan (se avsnitt 3.2.2 ovan), fram till den slutsatsen att icke heller dylika konkursers beslagsverkan bör erkännas i förhållande till de i Sverige befintliga tillgångarna. Motiveringen därtill förtjänar att citeras:¹⁴³

Vilken verkan den utländska konkursen skall här i riket medföra, så länge fråga om utmätning eller konkurs ej har uppstått, är oklart. I den mån härvarande tillgångar omhänderhavas av gäldenären och denne ej gör anspråk på att fortfarande själv få förfoga över dem, kan från svensk synpunkt något hinder ej möta för den utländska konkursförvaltningen att indraga dessa tillgångar till konkursboet. Skulle gäldenären protestera mot att egendomen sålunda övertages av förvaltningen, torde med den svenska lagens nyss angivna ståndpunkt i fråga om utmätning och särkonkurs bäst överensstämma att fränkänna den utländska konkursförvaltningen möjlighet att för egendomens utbekommande eller bevarande åt konkursboet anlita svensk domstol eller exekutionsmyndighet, ävensom att, trots konkursen, tillerkänna eventuella av gäldenären företagna rättsliga förfoganden över egendomen giltighet oberoende av god eller ond tro hos medkontrahenten.

Som man kan se stödde sig de delegerade, såvitt gäller underkännande av främmande konkursförvaltningars anspråk på i Sverige befintlig egendom, egentligen inte på några självständiga rättspolitiska argument. De menade endast att sådant underkännande bäst överensstämmer med den strax innan¹⁴⁴ framförda uppfattningen att utländsk konkurs inte hindrar vare sig svensk utmätning eller svensk särkonkurs. En dylik överensstämmelse mellan inställningen till främmande konkursers hindersverkan och inställningen till främmande konkursers beslagsverkan är dock varken självklar eller nödvändig.

143 NJA II 1935 sid. 8–9.

144 Se NJA II 1935 sid. 8.

Rättspraxis är begränsad och alla Högsta domstolens avgöranden rörande främmande konkursförvaltnings rätt till i Sverige befintlig egendom är på ett eller annat sätt så speciella att deras prejudikatvärde måste ifrågasättas, i varje fall såvitt gäller den här behandlade frågeställningen.

I det första målet, *Stockholms Enskilda Bank v. Amilakvari* från 1938,¹⁴⁵ rörde det sig om vissa i Sverige befintliga tillgångar tillhörande ett i Ryssland nationaliserat och upplöst ryskt aktiebolag. Att den ryska konfiskationen inte kunde tillerkännas verkan beträffande dessa tillgångar var oomtvistat. Tvisten gällde frågan vem som ägde bättre rätt att omhänderta egendomen: de personer vilka representerade bolagets ursprungliga aktieägare eller den person till vilken egendomen överlåtits av en för bolaget i ett engelskt *winding up*-förfarande utsedd likvidator (vilken ur svensk synpunkt torde motsvara en främmande konkursförvaltare). Högsta domstolen dömde till de förstnämndas fördel och uttalade bl.a. att¹⁴⁶

den omständigheten att engelsk domstol förordnat om bolagets likvidation icke är av beskaffenhet att betaga dessa personer deras befogenhet med avseende å bolagets här i riket befintliga tillgångar.

Ett i vissa avseenden liknande mål var *Banque de Commerce de l'Azow-Don v. Stockholms Enskilda Bank* från 1945.¹⁴⁷ En nationaliserad rysk banks landsflyktiga styrelseledamöter bedrev viss verksamhet i Paris och banken försattes i konkurs av en fransk domstol. Det franska konkursboet väckte inför svensk domstol talan mot en svensk bank med yrkande om att den svenska banken till konkursboet skulle utlämna ett av den ryska banken före nationaliseringen deponerat guldparti resp. utge motsvarande belopp i pengar. Den svenska banken gjorde emellertid gällande att det franska konkursboet inte var behörigt att föra den ifrågavarande talan. Den franska konkursförvaltningens befogenheter var enligt den svenska banken territoriellt begränsade till Frankrike och konkursen omfattade inte egendom utanför detta land. Den svenska banken åberopade också ett utlåtande av professor Thore Engströmer.¹⁴⁸ Denne menade att det franska konkursboet visserligen ägde partsbehörighet och att dess talan därför inte kunde avvisas, men ansåg att talan borde ogillas eftersom den utländska konkursen inte kunde få medverkan av svensk myndighet för att utfå den svenska egendomen, detta oavsett om den franske konkursförvaltarens befogenhe-

145 NJA 1938 sid. 567.

146 Se sid. 574 i referatet.

147 NJA 1945 sid. 488.

148 Se sid. 494-495 i referatet.

ter enligt fransk rättsuppfattning var territoriellt begränsade eller icke. Engströmer hänvisade för övrigt till ett i målet åberopat utlåtande av den franske juristprofessorn Georges Ripert, enligt vilket den franska konkursen redan enligt fransk rätt kunde betraktas som begränsad till de tillgångar som fanns i Frankrike.¹⁴⁹ Rådhusrätten fann det franska konkursboets talan icke kunna upptas till prövning, enär¹⁵⁰

konkursboet, som utgör boet i en vid fransk domstol anhängig konkurs, icke kan anses äga föra talan om utbekommande av här i riket befintlig egendom som kan tillkomma konkursgäldenären.

Svea hovrätt fastställde domen på det sättet att konkursboets talan lämnades utan bifall. Hovrättens skäl, till vilka även Högsta domstolen hänvisade när den fastställde hovrättens avgörande på denna punkt, framgår av följande citat:¹⁵¹

Konkursboet, som enligt fransk rätt är behörigt att föra talan inför domstol, får anses äga dylik allmän partsbehörighet jämväl här i riket. Den franska konkursdomen kan emellertid icke tillerkännas rättsverkan med avseende å förvaltningen av konkursgäldenären tillhörig egendom här i riket, vilken icke kan anses ingå i konkursmassan. Konkursboet kan följaktligen icke vara berättigat att göra gällande anspråk på utbekommande av dylik i Sverige befintlig egendom.

Vid tolkningen av dessa två rättsfall måste uppmärksammas att de aktuella utländska konkurserna ur svensk domstols synvinkel förmodligen framstod som särkonkurser. Det är därför omöjligt att på grund av dessa avgöranden dra några bestämda slutsatser om hur man hade dömt om det hade rört sig om utländska domicilkonkurser;¹⁵² här bör det räcka att påminna om det faktum att svenska särkonkurser inte syftar till att inbegripa egendom i utlandet (se avsnitt 2.3.1 ovan) och att inte ens den nordiska konkurskonventionen avser särkonkurser. Åtminstone i *Azow-Don*-målet har det dessutom hävdats att den främmande konkursen också enligt konkurslandets rättsuppfattning var begränsad till egendom inom detta land.

149 Se sid. 494 i referatet.

150 Sid. 496 i referatet.

151 Sid 497 i referatet.

152 Eftersom det i de två beskrivna målen rörde sig om ett franskt resp. engelskt konkursbeslut avseende ett (upplöst) ryskt bolag, kunde man icke heller betrakta konkursförvaltaren som ett i enlighet med bolagets personalstatut utsett organ vilket på rent associationsrättslig grund även bortsett från internationellt insolvensrättsliga hänsynstaganden kunde tillerkännas rätt att å bolagets vägnar omhänderta den svenska egendomen. Jfr nedan om Högsta domstolens avgörande i *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki*, NJA 1951 sid. 753.

De följande två rättsfallen handlade däremot om utländska domicilkonkurser med nästan alltför påtagliga extraterritoriella ambitioner.

Horovitz v. Lehner från 1942¹⁵³ gällde rätten till ett i Sverige deponerat belopp tillhörande en judisk firma i det då tyskannekterade Österrike. Efter att den judiske ägaren lämnade landet tillsattes för firman en nazistisk »kommissarisk förvaltare», vilket i praktiken betydde att firman konfiskerades. Något senare blev firman, jämte »de personligen ansvariga bolagsmännen», försatt i konkurs vid handelsdomstolen i Wien. Den landsflyktige judiske ägaren Horovitz och den i Wien tillsatte konkursförvaltaren tvistade inför svensk domstol om det i Sverige deponerade beloppet. I fråga om den främmande konkursens verkan förklarade rådhusrätten följande:¹⁵⁴

Den i Wien anhängiga konkursen kan icke anses enligt svensk rätt hava den verkan att ifrågakomna hos Ö.Ä. deponerade belopp till någon del omfattas av konkursen.

Någon omständighet har icke visats på grund varav vid sådant förhållande Horovitz icke skulle äga här i landet utöva den på grund av ifrågakomna leveranser till det svenska bolaget uppkomna fordringsrätten.

Svea hovrätt fann ej skäl att göra ändring i rådhusrättens dom. Högsta domstolen kom visserligen till samma resultat, men med en något annorlunda motivering. Den utgick från konfiskationen, påpekade att denna inte kunde anses inbegripa egendom som redan dessförinnan befann sig i Sverige, och tillade:¹⁵⁵

I dessa förhållanden läser icke hava skett någon ändring därigenom att rörelsen ävensom Horovitz personligen...vid tysk domstol försatts i konkurs.

Högsta domstolens motivering antyder att den uppfattade konkursen som ett led i den tyska konfiskationen och att konkursen därför inte tillerkändes någon från konfiskationen oberoende betydelse. Vid sådant förhållande kan man av Högsta domstolens dom inte dra några slutsatser beträffande vanliga främmande domicilkonkurser. Rådhusrättens formulering är visserligen mera allmän, men det är oklart i vad mån underinstansernas ställningstagande har påverkats av de speciella omständigheterna i målet.

Vissa likheter med omständigheterna i *Horovitz*-målet möter man i rättsfallet *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki* från 1951.¹⁵⁶ Grovt förenk-

153 NJA 1942 sid. 385.

154 Sid. 387 i referatet.

155 Sid. 388 i referatet.

156 NJA 1951 sid. 753.

lat kan sägas att målet – såvitt är av intresse här – gällde frågan huruvida ett i Polen i likvidation och konkurs försatt polskt bolags konkursbo kunde göra anspråk på vissa tillgångar vilka av bolagets ägare redan före det polska konkursbeslutet hade förts till Sverige. Det polska förfarandet torde i verkligheten ha varit en förtäckt konfiskation (de i den polska konkursen aktuella fordringarna bestod i huvudsak av exorbitanta polska skattefordringar grundade på en lagstiftning vars huvudsyfte förefaller ha varit att omöjliggöra enskilda företags fortsatta existens), men detta synes ha förbisetts av den svenska Högsta domstolen som menade att det här rörde sig om en vanlig bolagslikvidation och konkurs. Rättsfallet kan därför sägas äga prejudikatvärde för den internationella bolags- och konkursrätten snarare än för behandling av utländska konfiskationer.¹⁵⁷ Konkursboet stödde sina krav bl.a. på ett utlåtande av professor Håkan Nial,¹⁵⁸ som menade att en utländsk likvidations verkningar och en utländsk likvidators behörighet fick erkännas i Sverige enligt vanliga svenska internationellt privaträttsliga regler, förutsatt att likvidationen skedde »i det vanliga syftet». Under liknande förutsättningar borde enligt utlåtandet även konkursförfarandets verkningar och konkursförvaltningens behörighet erkännas, detta även i fråga om egendom i Sverige, »åtminstone i den mån icke därigenom inhemska borgenärs intressen sattes på spel». Högsta domstolen gick på i grova drag samma linje:¹⁵⁹

Förordnandet av kurator för fiskeribolaget och bolagets försättande i likvidation hava ägt rum under återopande av ordinär polsk privaträttslig lagstiftning. Såvitt visats är denna lagstiftning icke vad angår nämnda åtgärder...i och för sig av beskaffenhet att kunna fränkännas verkan beträffande egendom som befinner sig utom Polens territorium.

Avgörandet torde kunna förstås så att de associationsrättsliga verkningarna av ett i den utländska juridiska personens hemland påbörjat konkursförfarande, såsom att de vanliga bolagsorganen (VD, styrelse) förlorat sin behörighet att företräda den juridiska personen i fråga om dess egendom och i detta avseende blivit ersatta med en konkursförvaltare, erkänns också i Sverige beträffande den här befintliga egendomen. Detta synes inte uppfattas som ett erkännande av främmande konkursbesluts beslagsverkan, utan snarare som ett utslag av den vanliga kollisionsregel enligt vilken en

157 Se *Bogdan*, Expropriation, sid. 53; *Hjerner*, SvJT 1954, sid. 112–115; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 218–219.

158 Se sid. 760–764 i referatet.

159 Sid. 764 i referatet.

juridisk persons ställföreträdarskap, dvs. frågan om dess organ och dessas behörighet att företräda den juridiska personen utåt, avgörs av den juridiska personens personalstatut (*lex corporationis*). På vissa håll synes denna mycket begränsade verkan tolkas alltför extensivt, måhända inte helt utan biavsikter, exempelvis när Riksskatteverket stöder svenska konkursförvaltnings ansträngningar att komma åt egendom i sådana främmande länder vilka kräver ömsesidighet genom att utfärda rättsutlåtanden, på exempelvis engelska, enligt vilka »den utländske konkursförvaltarens civilrättsliga handlande i Sverige inom ramen för den utländska konkursen, ex.vis med stöd i avtals- eller associationsrätten, även godtas här».¹⁶⁰

Att den traditionella, negativa inställningen till främmande konkurser alltjämt uppfattas som gällande rätt framgår bl.a. av det opublicerade hovrättsavgörandet *Appel v. Kronofogdemyndigheten* (Göta hovrätt 1993),¹⁶¹ där en tysk konkursförvaltare, utsedd i en tysk domicilkonkurs rörande en fysisk person, utan framgång försökte komma åt dennes svenska egendom. Hovrätten uttalade följande:

Ett utländskt konkursbo anses ha såväl rättskapacitet som partshabilitet i Sverige. Däremot medför inte ett utländskt konkursbeslut någon hindersverkan eller beslagsverkan beträffande den här i landet befintliga egendomen. Konkursgäldenären har därför, trots konkursen, fortfarande rådighet över egendomen här i riket. En utländsk konkursförvaltare kan sålunda inte anses behörig att förfoga över konkursgäldenärens egendom i Sverige. Vid detta förhållande saknar Werner Appel behörighet att begära exekutiv försäljning av fastigheten. Hans ansökan härom skall därför avvisas.

Bortsett från vissa associationsrättsliga verkningar är den rådande inställningen till främmande konkursförvaltningsanspråk på i Sverige befintlig egendom således synnerligen negativ. Att man intar dylik negativ hållning till främmande särkonkurser är inte svårt att förstå. Men även i fråga om utländska domicilkonkurser synes man i Sverige nästan enhälligt anse att främmande konkursbeslut inte inverkar på konkursgäldenärens rådighet över egendom som befinner sig här i riket.¹⁶² En välkänd författare uttalade t.o.m. att utländsk konkurs tillmäts »ingen som helst rättsverkan här».¹⁶³

160 Se *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 318.

161 Göta hovrätt den 29 april 1993, Ö 521/93, SÖ 1064.

162 Se t.ex. *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Lundstedt*, Två föreläsningar, sid. 46–49; *Malmar*, SvJT 1927, sid. 44; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 104–105 (se dock bokens första upplaga från 1944, sid. 95–97); *Olivecrona*, Konkursrätt, sid. 57. Se också SOU 1992:78 sid. 27–28.

163 Se *Olivecrona*, Konkursrätt, sid. 57.

Någon närmare rättspolitisk motivering till den negativa inställningen till främmande konkursers beslagsverkan finner man dock nästan aldrig.

Om man utgår från den beskrivna rådande uppfattningen, enligt vilken främmande konkursförvaltning icke äger rätt till konkursgäldenärens egendom här i riket, är det närmast en självklarhet att dylik konkursförvaltning inför svensk domstol inte heller med framgång kan föra återvinningstalan beträffande egendom som vid tiden för det främmande konkursbeslutet icke längre tillhörde konkursgäldenären. Möjligtvis skulle man, utan att behöva ändra på utgångsprincipen, vara beredd att göra undantag för sådana fall där den ifrågavarande egendomen vid tiden för konkursbeslutet befann sig i det främmande konkurslandet (se avsnitt 3.1 ovan), måhända också för sådana fall där egendomen vid tiden för den genom återvinningsstalan angripna avhändelsen befann sig i sagda land (detta för att förhindra att gäldenären strax före konkursutbrottet till borgenärernas förfång avhänder sig egendomen till i Sverige bosatta personer).¹⁶⁴ I vissa specialfall torde gäldenärens egendomsavhändelser kunna ogiltigförklaras även såsom stridande mot goda seder, således utan återvinning i konkursrättslig mening.¹⁶⁵ I de fall där konkursrättslig återvinning i princip är möjlig torde den angripna transaktionens avtalsstatut sakna betydelse vid återvinningsprövningen (annorlunda enligt EU-konkurskonventionen, se avsnitt 6.3.3 nedan), men det har hävdats att återvinningstalan kan bifallas endast om grund därtill finns icke blott enligt det främmande konkurslandets lag utan även enligt svensk rätt.¹⁶⁶

3.3 Rättspolitiska överväganden

3.3.1 *Allmänna synpunkter*

Att komma med en välgrundad rättspolitisk värdering och välgrundade förslag rörande erkännande av främmande konkurser förutsätter medvetenhet om att det här rör sig om det mest centrala och förmodligen också det mest känsliga problemområdet inom hela den internationella insolvensrätten. Det som gör uppgiften osedvanligt besvärlig är att omständigheterna varierar så mycket från fall till fall att varje stel regel, oavsett hur den är utformad, medför risken för orimliga följder. Det är således inte svårt att konstruera exempel vilka demonstrerar territorialitetsprincipens absurdite-

¹⁶⁴ Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 105.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid.

ter, men det är lika lätt att åberopa övertygande exempel på universalitetsprincipens oacceptabla drag.

Med hänsyn till det sagda vore det lockande att helt avstå från att föreslå en någorlunda entydig regel. Att nöja sig med en förklaring med innebörden att domstolarna bör döma flexibelt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet skulle emellertid ur rättsvetenskaplig synvinkel innebära en kapitulation och ett misslyckande. I den internationella konkursrätten, där pragmatiska och praktiska hänsyn måste komma i första hand och där förhållandena, exempelvis tillgångarnas och borgenärernas geografiska spridning, kan variera mycket, blir hänvisningar till domstolarnas hänsynstaganden till omständigheterna *in casu* i viss mån en nödvändighet. Detta behöver dock inte betyda att domstolarna bör lämnas helt utan vägledning.

Som det har påpekats i avsnitt 3.2.1 ovan, utgör erkännande i någon form av främmande konkursbesluts beslagsverkan ett första steg i riktning mot ett fullständigt erkännande av främmande konkursbeslut. Diskussionen måste därför påbörjas med ett resonemang om detta första steg, vilket är en förutsättning för nästa steg som går ut på att även erkänna främmande konkursers hindersverkan.

De viktigaste rättspolitiska argument vilka kan åberopas för och emot den internationellt konkursrättsliga territorialitets- resp. universalitetsprincipen har i huvuddrag framställts redan i denna boks inledning (se avsnitt 1.2 ovan). De skall här inte upprepas, utan endast sammanfattas i några få punkter.

Att utan vidare erkänna främmande konkursers beslagsverkan i fråga om i Sverige befintliga tillgångar skulle medföra den fördelen att konkursgäldenären direkt skulle berövas dispositionsrätten avseende dessa tillgångar, vilket avsevärt skulle försvåra för honom att förstöra, förbruka, avhända sig eller på annat sätt undanhålla egendomen från borgenärskollektivet. Att försöka att nå samma mål genom att inleda en svensk särkonkurs är krångligare och redan på grund av tidsåtgången betydligt mindre effektivt.

En annan fördel förknippad med erkännande av främmande konkursförvaltnings rätt till den i Sverige befintliga egendomen är att dylikt erkännande gör det möjligt att koncentrera insolvensförfarandet till ett enda land och undvika ett fördyrande svenskt parallellförfarande. Särskilt i sådana fall, där det inte finns några svenska borgenärer vilka genom att ansöka om svensk särkonkurs eller svensk utmätning motsätter sig tillgångarnas överlämnande till det främmande konkursboet, framstår det som en tilltalande lösning att man i Sverige på ett eller annat sätt tillerkänner den främmande konkursförvaltningen rätt att omhänderta den svenska egendomen.

En ytterligare fördel förenad med erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan sammanhänger med behovet att förhindra en oordnad borgenärstävlan, där de enskilda borgenärerna försöker att kapa åt sig de svenska tillgångarna genom specialeksekutioner här i riket. För att uppnå detta syfte föreligger det ett behov av att erkänna främmande konkursers hindersverkan, men det har redan påpekats att sådan hindersverkan förutsätter att beslagsverkan också erkänns. Att med hänsyn till det främmande konkursbeslutet hindra borgenärerna från att söka utmätning i de svenska tillgångarna vore normalt mindre rimligt om man inte samtidigt ansåg att konkursgäldenären genom det främmande konkursbeslutet helt eller delvis förlorat sin rådighet över dessa och därför inte kan slösa bort dem till borgenärernas nackdel (observera återigen att med beslagsverkan och rådighetsförlust här åsyftas även de fall där egendomen lämnas i gäldenärens händer men dennes rådighet begränsas genom övervakning, tillståndskrav eller dyl.). Det är därför angeläget att redan när man diskuterar främmande konkursers beslagsverkan hålla i minnet att dylik beslagsverkan gör det möjligt, dock utan att göra det nödvändigt, att gå vidare och erkänna även främmande konkursers hindersverkan.

För erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan talar också att en svensk domicilkonkurs syftar till att inbegripa även utanför Sverige befintliga tillgångar (se avsnitt 2.3.1 ovan) och att en positiv inställning i Sverige till främmande konkursförvaltningars anspråk på här i riket befintlig egendom torde förbättra de svenska konkursförvaltningarnas utsikter att möta en liknande inställning i de länder vilkas internationella konkursrätt på denna punkt bygger på reciprocitet.¹⁶⁷

De flesta argument som brukar åberopas *mot* erkännande av främmande konkursers verkningar i fråga om i Sverige befintlig egendom anknyter till

167 Det vore emellertid fel att hävda att det ligger något principiellt sett ologiskt i att underkänna främmande konkursers beslagsverkan samtidigt som man vill utsträcka det egna landets konkurser till att omfatta även egendom i utlandet. Att man i ett land av vissa skäl, exempelvis på grund av bristande förtroende för rättsmaskineriet i främmande stater, bestämmer sig för att inte överlämna egendom till utländska konkursförvaltningar, betyder ingalunda att man i detta land i konsekvensens namn bör avstå från att bemyndiga de inhemska konkursförvaltningarna att söka omhänderta konkursgäldenärens egendom i utlandet. Är man i ett visst främmande tillgångsland utan krav på reciprocitet beredd att erkänna svenska konkursers beslagsverkan, så är det svårt att se varför man i Sverige inte skulle ta vara på detta tillmötesgående bara därför att man själv i omvända situationer inte är beredd att lämna ett liknande erkännande. Man kan måhända göra en liknelse med en person som är beredd att låna pengar av okända men själv vägrar att låna ut pengar till folk som han inte känner. En sådan person kan knappast kritiseras för inkonsekvens eller ologiskt beteende.

behovet av att skydda svenska och andra borgenärer: man hävdar att fordringsägarna trots det främmande konkursbeslutet skall kunna driva in betalning ur gäldenärens svenska tillgångar och att de inte skall hänvisas till att bevaka sina fordringar i den främmande konkursen, där de riskerar stora kostnader, diskriminering eller att få sina fordringar, säkerhetsrätter eller förmånsrätter underkända på grund av skillnader mellan rättssystemen. Dylika argument kan ha sin tyngd när man diskuterar huruvida ett utländskt konkursförfarande bör hindra specialexekution eller parallellkonkurs i Sverige, men de väger lätt när frågan endast gäller erkännande av den främmande konkursens beslagsverkan. Att erkänna den utländska konkursens beslagsverkan betyder ju inte nödvändigtvis att svensk utmätning eller parallellkonkurs hindras, så länge egendomen finns här i riket. Det är visserligen riktigt att den främmande konkursförvaltningen kan tänkas vilja snabbt föra egendomen ut ur riket, i regel till det främmande konkurslandet, och att redan ett förbehållslöst erkännande av konkursens beslagsverkan således indirekt kan leda till att »långsamma» borgenärer till slut berövas möjligheten att söka svensk konkurs eller utmätning. Ännu farligare för sådana borgenärer vore det dock att lämna tillgångarna i konkursgäldenärens rådighet och acceptera att han trots den främmande domicilkonkursen får bortföra, förbruka, gömma eller skänka bort dem. Det kan för övrigt tänkas att samtliga borgenärer deltar i och är nöjda med den främmande domicilkonkursen; under sådana omständigheter kan det ligga i deras intresse att konkursens beslagsverkan erkänns även i Sverige, ty de skulle annars bli tvungna att inleda en särkonkurs här. Hänsynstaganden till borgenärernas väl talar således i allmänhet inte mot erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan i fråga om i Sverige befintliga tillgångar.

Annorlunda förhåller det sig med hänsynstaganden till konkursgäldenärens intressen. Ett konkursbeslut innebär ett mycket långtgående ingrepp i konkursgäldenärens rättigheter, i synnerhet såvitt gäller konkursens beslagsverkan vilken ju betyder att konkursgäldenären i praktiken berövas sin egendom. De materiella förutsättningarna för en gäldenärs försättning i konkurs varierar icke obetydligt från land till land och det kan mycket lätt hända att en person, som i ett främmande land försatts i konkurs, enligt svensk rättsuppfattning befinner sig i ett sådant ekonomiskt läge som gör konkursen helt omotiverad. Gäldenären kan exempelvis i Sverige äga betydande tillgångar vilka inte beaktats vid insolvensprövningen i det främmande konkurslandet och det kan också tänkas att en stor del av de fordringar, vilka bevakats i den främmande konkursen, inte skulle få göras gällande inför svensk myndighet (exempelvis det främmande konkurslandets

skattefordringar). I en situation där de borgenärer, vars fordringar enligt svensk rättsuppfattning är exigibla, kan erhålla full betalning ur de svenska tillgångarna, framstår den främmande konkursen som onödig och det kan vara svårt att motivera varför gäldenären även i Sverige skulle drabbas av den främmande konkursens beslagsverkan. Liknande frågor kan naturligtvis uppstå också när den främmande konkursen framstår som en förtäckt konfiskation.

Det sagda anknuter till ett annat problem. Överlämnar man förbehållslöst gäldenärens svenska tillgångar till den främmande konkursförvaltningen, betyder det i regel att tillgångarna kommer att fördelas enligt rättsuppfattningen i det främmande konkurslandet, så att vissa fordringsägare kan få mer eller mindre än de enligt svensk rättsuppfattning är berättigade till. Så länge man inte erkänner den främmande konkursens hindersverkan kan de borgenärer, vilka skulle förlora på tillgångarnas överlämnande till det främmande konkursboet, förhindra detta genom att ansöka om svensk parallellkonkurs eller svensk utmätning. Det får dock inte glömmas att också konkursgäldenärens intressen berörs av vilka borgenärer som kan få betalt i den främmande konkursen, i varje fall i den mån han hoppas på ett överskott. Erkännandet av blotta beslagsverkan av den främmande konkursen berövar inte konkursgäldenären allt skydd i detta avseende, eftersom han – i den mån den främmande konkursen inte tillerkänns hindersverkan i Sverige – ur svensk synvinkel anses oförhindrad att själv ansöka om att bli försatt i en svensk konkurs och därigenom stoppa de svenska tillgångarnas överlämnande till den främmande konkursförvaltningen.

En ytterligare aspekt är att främmande konkursbeslut i regel saknar publicitet i Sverige. Skulle man erkänna att det främmande konkursbeslutet utan vidare berövar konkursgäldenären hans behörighet att råda över de svenska tillgångarna, så skulle detta kunna drabba bl.a. konkursgäldenärens godtroende medkontrahenter här i riket, i allt fall om dessa inte skulle få någon form av särskilt skydd.

Som man kan se måste man, såvitt gäller frågan om erkännande av främmande konkursers beslagsverkningar, ta hänsyn till olika intressen. Förhållandena kan variera mycket från fall till fall och det kan ofta förhålla sig så att ingen allmän lösning helt tillfredsställer alla de i och för sig berättigade rättspolitiska hänsynen, ty dessa är i viss mån inbördes oförenliga.

Efter denna problempresentation är det dags att göra ett försök till ett lösningsförslag.

3.3.2 *Beslagsverkan i Sverige av konkurs inledd i främmande juridisk persons hemland*

Till att börja med synes det vara befogat att urskilja en speciell grupp domicilkonkurser, nämligen sådana konkurser som avser en juridisk person och har inletts i det land vars lag enligt svensk internationell privaträtt utgör den juridiska personens personalstatut. Har man i konkurslandet genom konkursbeslutet avsatt den juridiska personens gamla ledning (resp. berövat den rätten att representera den juridiska personen i fråga om dess tillgångar) och anförtrott förvaltningen åt en konkursförvaltare (resp. likvidator eller dyl.), så synes en sådan i enlighet med den juridiska personens personalstatut genomförd ändring i organstrukturen och i det legala företräderskapet böra erkännas också i Sverige utan att något särskilt svenskt beslut därom är nödvändigt. En så tillsatt konkursförvaltare torde såsom representant resp. universalsuccessor för den juridiska personen utan vidare ha rätt att råda över de i Sverige befintliga tillgångarna. Strikt taget rör det sig i dylika fall inte om erkännande av den främmande konkursens beslagsverkningar i egentlig konkursrättslig mening, utan endast om en tillämpning av konkurslandets lag såsom *lex corporationis* på konkursbeslutets associationsrättsliga följder. Detta resonemang synes bekräftas av domskälen i målet *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki*,¹⁶⁸ avgjort av Högsta domstolen år 1951 (se avsnitt 3.2.3 ovan).

Det just sagda bör emellertid inte tolkas så att det i fråga om de beskrivna konkurserna, avseende i det främmande konkurslandet hemmahörande juridiska personer, inte kan uppstå komplikationer. Ett problem är att man, på grund av bristande publicitetsverkan här i riket av främmande konkursbeslut, bör skydda tredje man som i god tro har ingått avtal med eller betalat sin skuld till den gamla bolagsledningen, i varje fall när endast mycket kort tid har förflutit sedan det utländska konkursutbrottet. Hithörande spörsmål torde böra lösas på samma sätt som vid andra typer av förändringar i juridisk persons företräderskap.

En förutsättning för erkännande av främmande bolagskonkursers verkningar i fråga om i Sverige befintliga tillgångar bör vara att den främmande konkursen inte är en förtäckt expropriation (förstatligande, nationalisering, konfiskation eller dyl.). Har en juridisk person i det land, vars lag utgör dess personalstatut, övertagits av myndigheterna vilka tillsatt en ny ledning för den juridiska personen, eller har den juridiska personen i sagda land blivit

168 NJA 1951 sid. 753. Se också *Malmar*, SvJT 1927, sid. 44 not 2.

helt upplöst, så kan den knappast fortsätta att fungera i Sverige under sina ursprungliga organs ledning.¹⁶⁹ Rörde det sig dock därvid om en öppen eller förtäckt expropriation anses de svenska tillgångarna icke desto mindre tillhöra de ursprungliga rättsägarna (t.ex. de ursprungliga aktieägarna) och inte den främmande staten eller dess bulvaner.¹⁷⁰ Detta gäller även när den främmande expropriationen döljs bakom ett utländskt konkursförfarande, såsom framgår av Högsta domstolens avgörande i målet *Horovitz v. Lehner* från 1942¹⁷¹ (se avsnitt 3.2.3 ovan).

En måhända något känsligare fråga är hur man bör ställa sig till sådana främmande bolagskonkurser där de svenska tillgångarna, ifall de tillerkändes den främmande förvaltningen, helt eller delvis skulle tillfalla sådana privata fordringsägare vilkas fordringar inte kan göras gällande inför svensk domstol (exempelvis därför att de enligt den rättsordning som skulle tillämpas av svensk domstol är preskriberade eller rentav ogiltiga). Även i dessa fall skulle ett erkännande av den främmande konkursens verkningar i fråga om den i Sverige befintliga egendomen i sina praktiska konsekvenser åtminstone delvis innebära denna egendoms överförande till personer vilka enligt svensk rättsuppfattning inte är berättigade till betalning. Enligt min mening bör man emellertid inte fästa en alltför stor vikt vid kravet att de svenska tillgångarna alltid skall hamna hos de fordringsägare vilka enligt svensk rättsuppfattning är betalningsberättigade. Jag menar alltså att skillnaderna på det privaträttsliga planet i regel inte bör leda till att man frånkänner den främmande förvaltningen rätt att förfoga över de svenska tillgångarna. Det just sagda bör gälla även när skillnaderna leder till att de här i riket befintliga tillgångarna i den främmande konkursen i helhet skulle tillfalla sådana borgenärer vilka enligt svensk rättsuppfattning överhuvud-

169 En enligt sitt personalstatut icke existerande (t.ex. redan upplöst) utländsk juridisk person synes för övrigt icke heller kunna försättas i svensk konkurs. I rättsfallet NJA 1934 sid. 427, avseende *Banque de Commerce de Sibérie*, avisades konkursansökan riktad mot en i Ryssland upplöst rysk bank, enär »av ansökningen framginge, att ryska banken blivit genom dekret av ryska myndigheter upplöst ävensom att något organ för förvaltning av bankens angelägenheter utom Ryssland icke funnes vare sig här i riket eller annorstädes». I litteraturen har man dock ifrågasatt om det inte vore möjligt att få god man förordnad för det upplösta utländska bolaget och därefter få svensk konkurs till stånd, se *Karlgren*, Kortfattad lärobok, sid. 49 not 7 *in fine*; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 140 not 1. Har en utländsk juridisk person försatts i svensk konkurs torde denna konkurs i allt fall kunna slutföras oberoende av den juridiska personens fortsatta existens i det land där den hör hemma.

170 Se därom *Bogdan*, Expropriation, sid. 69, med vidare hänvisningar till rättspraxis och doktrin.

171 NJA 1942 sid. 385.

taget inte är betalningsberättigade: inte ens då bör den juridiska personens ägare eller dess ursprungliga ledning anses ha bättre rätt till den svenska egendomen än den främmande förvaltningen. Detta är för övrigt inte någon revolutionerande nyhet. I de fall där man i Sverige erkänner och/eller verkställer utländska domar krävs det med få undantag inte att det främmande domslutet är identiskt med eller liknar det resultat som en svensk domstol skulle ha kommit fram till och det händer således att man i Sverige erkänner och verkställer en utländsk dom som egentligen i snäv bemärkelse strider mot svensk rättsuppfattning.

Så länge man i den svenska internationella privaträtten betraktar utländska offentligrättsliga krav som icke-exigibla (något som man *de lege ferenda* förvisso kan ha olika meningar om),¹⁷² synes en hårdare attityd vara på sin plats såvitt gäller det främmande konkurslandets skattefordringar och dyl. I svensk rättspraxis har problemet aktualiserats i Högsta domstolens tidigare beskrivna avgörande *Morska Centrala Handlowa v. Kozicki*.¹⁷³ I den i målet aktuella polska konkursen rörde det sig huvudsakligen (ehuru inte uteslutande) om polska skattefordringar, vilket föranledde följande uttalande från Högsta domstolens sida:¹⁷⁴

Vad i målet blivit upplyst rörande polsk skattelagstiftning föranleder ej heller till att ifrågakomna beskattningsåtgärder skulle redan med hänsyn till samma lagstiftnings egen karaktär vara att beteckna som konfiskation eller såsom jämställda med dylik.

I målet hava icke med avseende å den tillämpning av berörda polska lagstiftning som i förevarande fall ägt rum förebragts sådana omständigheter att tillräckligt stöd finns för antagande att syftet med de i Polen vidtagna åtgärderna varit, icke att i en under de föreliggande förhållandena normal ordning tillvarata berättigade anspråk av privaträttslig och skatterättslig art utan i stället att avhända fiskeribolaget dess tillgångar och indraga dem till polska staten. I sådant hänseende är särskilt att beakta *dels*, vad angår fiskeribolagets omhändertagande för förvaltning och likvidation, att bolaget ostridigt häftade i skuld till betydande belopp även på andra än skatterättsliga grunder... *dels* rörande skattebelastningen att, såvitt utredningen i målet synes visa, skatt påförts bolaget i samma ordning som i allmänhet tillämpas vid beskattning i Polen av detta slags rörelse.

Även bortsett från att Högsta domstolen i detta mål synes ha varit alltför godtrogen i fråga om den polska lagstiftningens och den polska konkursens

172 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 79–83.

173 NJA 1951 sid. 753.

174 Sid. 764–765 i referatet.

verkliga natur, förefaller de citerade domskälen diskutabla. Man var beredd att erkänna den polska konkursens verkningar beträffande i Sverige befintliga tillgångar, eftersom det polska förfarandet inte uppfattades som konfiskatorisk utan som syftande till att i normal ordning tillvarata »berättigade anspråk av privaträttslig och skatterättslig art». Domstolen synes härvid ha jämfört icke-konfiskatoriska utländska skattefordringar med privaträttsliga krav, detta trots att man i internationellt privaträttsliga sammanhang normalt ställer sig avvisande även till helt »oskyldiga» utländska offentlig-rättsliga anspråk. Det är ovisst om den omständigheten, att även andra skulder än skatteskulder var aktuella till betydande belopp i den polska konkursen, tillmättes en självständig betydelse för utgången eller om den endast beaktades som ett indicium på att det polska förfarandet inte var konfiskatoriskt.

Bland de svenska författarna har olika åsikter kommit till uttryck. I sitt utlåtande i *Kozicki*-målet påpekade Håkan Nial¹⁷⁵ att praktiskt taget varje utländskt företag som försattes i likvidation eller konkurs måste beräknas bland sina skulder ha större eller mindre skatteskulder. Detta kunde enligt Nial omöjligt få inverka på de vanliga regler som gällde angående likvidatorns eller konkursförvaltarens befogenhet att göra anspråk på företagets egendom i Sverige, utan detta anspråk fick här bedömas som ett vanligt civilrättsligt äganderättsanspråk, oavsett att dess godkännande kunde leda till att den främmande staten i större utsträckning kunde få sina skattefordringar betalda. Först om beskattningen hade konfiskatorisk karaktär och med hänsyn därtill framstod som stridande mot svensk *ordre public* borde det enligt Nial bli fråga om att frångå vanliga internationellt privaträttsliga regler och underkänna äganderättsanspråket. Vissa författare menar däremot att främmande skatteanspråk, vare sig konfiskatoriska eller ej, icke torde få indrivas i Sverige, inte ens på indirekt väg.¹⁷⁶ Skulle de svenska tillgångarna i den främmande konkursen i helhet tillföras den främmande konkursstaten i form av utdelning för dess i Sverige icke exigibla offentlig-rättsliga fordringar, torde den med nuvarande värderingar bäst överensstämmande lösningen vara att följa samma regel som tillämpas i fråga om expropriationer och dyl. (se ovan). Problemet kompliceras om de svenska tillgångarna i det främmande förfarandet delvis skulle komma också de privata fordringsägarna tillgodo. Man bör nog inte vara så renlärig att man förvägrar den främmande förvaltningen rätt att förfoga över de svenska till-

175 Se sid. 763 i referatet.

176 Se t.ex. *Hjerner*, Främmande valutalag, sid. 390–391 not 64.

gångarna redan om en liten del därav skulle gå till att betala utländska skatter m.m. Varje försök att med hjälp av procenttal eller andra siffror ange en exakt gränsdragning skulle inte kunna leda till andra än godtyckliga resultat, i synnerhet eftersom det under ett pågående utländskt insolvensförfarande överhuvudtaget kan vara svårt att ens på ett ungefärligt sätt uppskatta hur de svenska tillgångarna, om de tillförs det främmande konkursboet, kommer att påverka utdelningsplanen i den främmande konkursen. Det kan exempelvis hända att konkurslandets fiskus visserligen i konkursen gör gällande betydande skattefordringar vilka dessutom äger förmånsrätt där, men att dessa fordringar redan till fullo täcks av konkursboets i konkurslandet befintliga tillgångar, så att varje förmögenhetstillskott till boet, exempelvis de i Sverige befintliga tillgångarna, i helhet kommer de privata fordringsägarna till godo. Lämpligast synes det vara att överlåta dessa avvägningar åt domstolarna i varje enskilt fall.

Det hittills sagda tog sikte på sådana konkurser avseende en juridisk person, vilka inletts i det land vars rättsordning enligt svenska kollisionssnormer utgör den juridiska personens personalstatut. I sådana fall synes det finnas en – visserligen oskriven – internationellt associationsrättslig regel enligt vilken den i konkurslandet tillsatte förvaltaren resp. likvidatorn bör tillerkännas rätt att förfoga också över den juridiska personens i Sverige befintliga tillgångar, och diskussionen handlade därför närmast om undantag från denna regel. Det bör dock hållas i minnet att den internationellt associationsrättsliga regeln endast betyder att den utländske konkursförvaltaren erkänns som en behörig representant för den juridiska personen och att regeln därför inte ger honom större rättigheter än den juridiska personen som sådan kan utöva; han kan exempelvis knappast stödja sig på det sagda för att på konkursrättslig grund begära återvinning inför svensk domstol.

3.3.3 *Beslagsverkan i Sverige av övriga utländska domicilkonkurser*

När det gäller utländska konkurser avseende en fysisk person eller en sådan juridisk person som enligt svensk rättsuppfattning inte har konkurslandets lag som personalstatut,¹⁷⁷ finns det för närvarande ingen etablerad regel

177 Är konkurslandets lag inte den juridiska personens personalstatut, rör det sig normalt inte om en domicilkonkurs och erkännande av den främmande konkursens beslagsverkan torde redan av denna anledning inte ifrågakomma.

enligt vilken dylika konkursers verkningar skulle erkännas beträffande i Sverige befintliga tillgångar. Ur rättspraxis och doktrinen synes man närmast kunna utläsa motsatsen (se avsnitt 3.2.3 ovan). Någon princip som skulle förbjuda dylikt erkännande finns å andra sidan inte heller. Visserligen anses det att utländska avgöranden normalt inte erkänns utan stöd i svensk lag, men denna grundsats är högst tvivelaktig såvitt gäller utländska konstitutiva avgöranden, till vilka även utländska konkursbeslut kan hänföras.¹⁷⁸ Något *automatiskt* erkännande av främmande domicilkonkursers beslagsverkan borde icke desto mindre ej ifrågakomma såvitt fråga är om i Sverige befintlig egendom. Till skillnad från det tidigare diskuterade fallet avseende i konkurslandet hemmahörande juridiska personer, konfronteras man i de här åsyftade fallen med en från konkursboet åtskild konkursgäldenär, i regel en fysisk person, som genom det främmande konkursbeslutet berövats rätten att förfoga över sin egendom.¹⁷⁹ Att utan närmare kontroll erkänna detta, även när konkursbeslutet meddelats i ett mer eller mindre exotiskt land med föga känd rättsordning, vore enligt min mening att i alltför hög grad åsidosätta konkursgäldenärens skyddsbehov, i synnerhet när han är en fysisk person. Å andra sidan bör det finnas möjlighet att, när det i det enskilda fallet bedöms vara den mest fördelaktiga lösningen, tillerkänna den främmande konkursförvaltningen rätt att råda över de svenska tillgångarna. Den centrala frågeställningen är i vilka former och med tillämpning av vilka kriterier en dylik prövning skulle kunna ske.

Teoretiskt sett kan prövning och erkännande av främmande konkursers beslagsverkan i Sverige tänkas ske på två sätt. Det första sättet innebär en prejudiciell prövning, exempelvis i samband med att den främmande konkursförvaltningen i Sverige väcker betalningstalan mot en här i riket bosatt sekundogäldenär. Ett eventuellt prejudiciellt erkännande i ett sådant mål av den främmande konkursens beslagsverkan saknar rättskraft utanför det

178 Utländska konstitutiva domar har i första hand diskuterats i samband med familjerättsliga statusfrågor, se t.ex. *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 283–286 med vidare hänvisningar. Vissa lagförarbeten synes utgå från att utländska konstitutiva statusdomar erkänns här i riket även utan särskild reglering därom i svensk lag, se t.ex. prop. 1982/83:38 sid. 9–10 om utländska avgöranden i namnfrågor.

179 På detta sätt skiljer sig fysisk persons konkurs också från en dödsboförvaltning. Enligt 2 kap. 1 § 2 st., 3 § 2 st., 5 § 2 st. samt 6 § 2 st. i lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo finns det i fråga om kvarlätenskap här i riket efter utländska medborgare samt utomlands bosatta svenskar relativt stora möjligheter att under vissa förutsättningar överlämna egendomen, t.o.m. i Sverige belägen fast egendom, till utländsk dödsboförvaltning. Dylikt överlämnande förutsätter dock i regel att svensk domstol så förordnat, resp. att rättsägarerna är ense därom.

aktuella målet och hindrar exempelvis inte att samma främmande konkursförfarandes beslagsverkningar underkänns när talan senare här väcks mot en annan sekundogäldenär. Ett dylikt rättsläge vore enligt min mening olämpligt. Det andra prövningssättet, bestående av prövning och eventuellt erkännande av främmande konkursbesluts beslagsverkan i ett särskilt förfarande vilket utmynnar i ett rättskraftigt och mot envar gällande beslut därom, förefaller vara en bättre lösning. Härmed avser jag dock inte en renodlad exekvaturprövning eller en prövning av en simpel fastställsetalan, utan snarare ett speciellt och flexibelt förfarande av insolvensrättslig natur, varigenom den utländska konkursförvaltningen skulle tillerkännas all den hjälp som man i Sverige med hänsyn till omständigheterna *in casu* anser sig kunna ge.

Det här skisserade svenska biträdande förfarandet skulle kunna inledas på ansökan av den främmande konkursförvaltningen om att den skulle tillerkännas rådighet över konkursgäldenärens svenska tillgångar. Domsrätts- och forumfrågan torde inte välla några problem, ty talan avser rätt till i Sverige befintlig lös eller fast egendom och täcks därför av rättegångsbalansens 10 kap. 3 § 1 st. andra meningen resp. 10 kap. 10 § 1 st. (äger konkursgäldenären egendom i flera svenska domsagor kunde förfarandet lämpligen få inledas i vilken som helst av dessa). Förfarandet skulle såtillvida vara dispositivt att konkursgäldenärens medgivande av den främmande konkursförvaltningens yrkande utan vidare skulle leda till att domstolen förordnar om att de svenska tillgångarna tillerkänns det främmande konkursboet. Skulle konkursgäldenären däremot motsätta sig yrkandet, blir domstolen tvungen att ge sig in i en närmare prövning av huruvida förut-sättningarna för ett överlämnande av de svenska tillgångarna kan anses vara uppfyllda. Att den främmande konkursen är en domicilkonkurs och att den enligt konkurslandets lag är avsedd att inbegripa även i Sverige befintlig egendom är självklara villkor, liksom att det främmande förfarandet inte är en förtäckt konfiskation eller dyl., inte strider mot svensk *ordre public*, osv. Några reciprocitetskrav bör däremot inte ställas, bl.a. eftersom det även ur svensk synvinkel är fördelaktigt att man genom tillgångarnas överlämnande kan minska behovet av och risken för en svensk parallellkonkurs. Konkursgäldenären bör å andra sidan ges möjlighet att förhindra de svenska tillgångarnas överlämnande till den främmande konkursförvaltningen, i första hand genom att visa att det främmande konkursbeslutet enligt svensk rättsuppfattning var onödigt eftersom han inte var insolvent eller genom att visa att de svenska tillgångarna i sin helhet eller till en med hänsyn till omständigheterna alltför stor del i den främmande konkursen skulle användas till att betala det främmande konkurslandets skatterättsliga, straffrättsliga eller

andra liknande offentlighetsrättsliga fordringar (det sist sagda gäller dock endast i den mån dessa fordringar betraktas som icke exigibla i Sverige). Konkursgäldenären kan naturligtvis förhindra de svenska tillgångarnas överlämnande till en utländsk konkursförvaltning också genom att ansöka om att bli försatt i en svensk särkonkurs.

Det sagda bör inte tolkas så att den svenska domstolen inom ramen för det föreslagna specialförfarandet endast har att välja mellan två alternativ, dvs. att antingen vägra att överlämna tillgångarna till den främmande konkursförvaltningen eller förordna om ett ovillkorligt överlämnande. Till skillnad från ett automatiskt erkännande av främmande konkursers beslagsverkan eller ett enkelt exekvaturförfarande, möjliggör den här föreslagna modellen en mera flexibel inställning. Den svenska domstolen bör exempelvis ges möjlighet att förordna om de svenska tillgångarnas överlämnande till det utländska konkursboet på ett sådant sätt att förordnandet förknippas med vissa villkor, utformade med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det rör sig då om ett slags överenskommelser, där den svenska domstolen uppställer vissa villkor och den främmande konkursförvaltningen förklarar sig kunna och vilja underkasta sig dessa. Ett sådant villkor kan tänkas vara att de svenska tillgångarna i den främmande konkursen inte skall utöka utdelning till konkurslandets fiskus utan skall komma de privata fordringsägarna till godo eller, om de privata fordringsägarna erhållit full betalning, i form av överskott utlämnas till konkursgäldenären. Jag är medveten om att detta förslag kan leda till att de svenska tillgångarna, även om de genom den svenska domstolens beslut tillförs den främmande konkursförvaltningen, inte helt smälter in och försvinner i den främmande konkursmassan utan fortsätter att utgöra en särskild »undermassa» som i enlighet med de av svensk domstol föreskrivna villkoren skall särbehandlas i vissa avseenden, exempelvis vid utdelningsberäkningen. Denna tanke på flera undermassor administrerade av en enda gemensam konkursförvaltning har i viss mån accepterats redan i den nordiska konkurskonventionens art. 7 st. 3 avseende allmän förmånsrätt för skatter och avgifter (se avsnitt 6.2.6 nedan).

För att undvika missförstånd vill jag understryka att det sagda ingalunda innebär att de svenska tillgångarna (den svenska undermassan) i fysisk mening måste hållas åtskilda från konkursboets övriga tillgångar. Det räcker normalt att de svenska tillgångarnas värde är känt vid de skrivbordsoperationer och beräkningar som bestämmer utdelningsförslaget i den främmande konkursen. Den svenska domstolen bör dock till säkerhet för att de uppställda villkoren uppfylls kunna föreskriva att den främmande

konkursförvaltningen visserligen får omhänderta och realisera de svenska tillgångarna men inte får föra dem eller deras värde ut ur riket förrän domstolen, efter att ha granskat den främmande utdelningsplanen, har tillåtit detta genom ett särskilt beslut. Andra typer av säkerhetsförordnanden är också tänkbara. I flertalet fall torde man dock kunna lita på att den främmande konkursförvaltningen även utan dylika garantier uppfyller sina åtaganden gjorda inom ramen för det biträdande svenska förfarandet, i varje fall när dessa åtaganden godtas av konkurslandets lag.

Svensk domstols beslut, varigenom de svenska tillgångarna tillerkänns det främmande konkursboet, bör lämpligen publiceras på samma sätt som ett svenskt konkursbeslut. Den svenska konkurslagens regler om bl.a. ogiltighet av konkursgäldenärens efter konkursbeslutet företagna rättshandlingar och skydd för godtroende medkontrahent bör tillämpas även i dessa situationer. Om ej annat föreskrivs i beslutet, bör det vidare äga samma verkningar som ett svenskt konkursbeslut beträffande vilka tillgångar som omfattas av beslagsverkan och beträffande gäldenärens skyldigheter (exempelvis hans skyldighet att avlägga bouppteckningsed), dock endast i den mån svensk rätt i dessa avseenden inte går längre än lagen i det främmande konkurslandet. Detsamma bör gälla säkerhetsåtgärder (i första hand kvarstad) avsedda att användas under skedet mellan ansökan och beslutet. Att själva förfarandet i snäv mening bör följa svensk rätt får betecknas som tämligen självklart; i fråga om bl.a. delgivning och föreläggande till gäldenären kunde den främmande konkursförvaltningens ansökan handläggas i enlighet med motsvarande bestämmelser i den svenska konkurslagen avseende handläggning av en borgenärs konkursansökan.

Om ej annat föreskrivs i beslutet bör det ge den främmande konkursförvaltningen även rätt att inför svensk domstol söka återvinning till konkursboet, dock endast i den mån återvinningsgrund föreligger enligt både svensk rätt och det främmande konkurslandets lag. Vid återvinningstalans prövning bör den dag, då den främmande konkursförvaltningens ansökan om inledande av ett biträdande svenskt förfarande inkom till svensk domstol, anses som fristdag. Återvinning av en svensk utmätning (se 4 kap. 13 § konkurslagen) bör dock naturligtvis kunna ske endast om den främmande konkursen på ett eller annat sätt tillerkänns hindersverkan (se avsnitt 3.3.4 nedan). Det bör också nämnas att återvinningsbehovet kan leda till att det biträdande svenska förfarandet inleds även i sådana fall där den främmande konkursens beslagsverkan i fråga om konkursgäldenären tillhöriga svenska tillgångar är oproblematisk tack vare konkursgäldenärens medgivande eller erkänns på associationsrättsliga grunder (se ovan).

I jämförelse med dagens svenska rättsläge innebär det framförda förslaget ett steg i riktning mot universalitetsprincipen. Jag är medveten om att förslaget kan kritiseras för att inte gå tillräckligt långt i detta avseende, bl.a. därför att beslagsverkan enligt förslaget skall inträda först i och med det svenska beslutet därom, utan retroaktivitet och blott inom vissa av svensk rätt resp. svensk domstol uppställda gränser (huruvida man terminologiskt kan tala om beslagsverkan av den främmande konkursen eller av det svenska beslutet är endast av akademiskt intresse). I dagens läge är det dock enligt min mening varken realistiskt eller ens lämpligt att gå längre: därtill är bl.a. skillnaderna mellan rättssystemen alldeles för stora. Det föreslagna systemets nackdelar är för övrigt inte så allvarliga som de måhända kan synas vara. Det är exempelvis riktigt att det för den främmande konkursförvaltningen kan ta viss tid att få kännedom om konkursgäldenärens svenska tillgångar och inlämna ansökan om ett biträdande svenskt förfarande och att gäldenären under denna tid enligt svensk rättsuppfattning trots det främmande konkursbeslutet får råda över dessa tillgångar, vilket han kan utnyttja till att t.ex. förbruka, gömma eller skänka bort dem. Detta motverkas dock dels av den ovannämnda återvinningsmöjligheten dels av den svenska brottsbalkens stadganden om brott mot borgenärer m.m. (i synnerhet 11 kap. 1 § 1 st. och 3 § 1 st.). I den mån brottsbalkens 11 kap. talar om konkurs bör dess tillämpning utvidgas till att också avse ett biträdande svenskt förfarande enligt den här föreslagna modellen. Att konkursgäldenären dessutom kan vara utsatt för straffrättsligt sanktionerade påtryckningar från den främmande konkursstatens sida är också av viss betydelse i sammanhanget.

3.3.4 *Hindersverkan i Sverige av främmande domicilkonkurser*

Av det föregående har det framgått att ett erkännande av främmande konkursers beslagsverkan utgör ett steg i riktning mot, men inte nödvändigtvis åtföljs av, ett erkännande av sådana konkursers hinderverkan. Det är ju inte orimligt att tänka sig att den svenska domstolen anser det lämpligt att den främmande konkursförvaltningen tillerkänns bättre rätt än konkursgäldenären att råda över de svenska tillgångarna, men att man samtidigt trots den främmande konkursen inte vill beröva fordringsägarna deras möjlighet att i Sverige söka betalning ur här befintlig egendom. Enligt mitt förslag bör den främmande konkursförvaltningen, i samband med eller i anslutning till sin till svensk domstol riktade ansökan om att få rätt till de svenska tillgångarna, uttryckligen ange om den också anhåller om att domstolen även måtte

förordna om stopp för efterföljande specialexekutioner och efterföljande konkursbeslut här i riket. Prövningen av ett sådant tilläggsyrkande måste ske under delvis andra hänsynstaganden än de vilka aktualiseras i samband med grundyrkandet avseende beslagsverkan. Någon hindersverkan bör inte accepteras när den med hänsyn till omständigheterna skulle lända fordringsägare, i synnerhet de i Sverige bosatta sådana, till enligt svensk rättsuppfattning otillbörlig nackdel. Att konkursgäldenären själv går med på den främmande konkursens hindersverkan bör därför inte vara tillräckligt och ett eventuellt förordnande om hindersverkan bör vid behov kunna förenas med nödvändiga villkor, inskränkningar och krav på säkerhet.

Om den svenska domstolen hyser stort förtroende för det främmande konkurslandets rättsordning, om de i Sverige bosatta borgenärerna är relativt få, och om dessa borgenärer utan större svårigheter (med hänsyn till exempelvis de geografiska avstånden eller de språkliga hindren) kan göra sina fordringar gällande i den främmande konkursen, så kan erkännande av konkursens hindersverkan klart framstå som en lämplig lösning. Även i dylika fall kan det dock vara påkallat att i beslutet föreskriva att dessa borgenärer skall ges möjlighet att bevaka sina fordringar trots att bevakningstiden i konkurslandet måhända redan har gått ut. Det kan också föreskrivas att hela bevakningsproceduren för de i Sverige bosatta fordringsägarna skall genomföras här i riket och i enlighet med svenska bevakningsregler, vilket förefaller vara ett lämpligt villkor särskilt när dessa fordringsägare är många och deras fordringar är relativt små.

Misstänker man att vissa enligt svensk rättsuppfattning betalningsberättigade borgenärer av någon anledning på ett ur svensk synvinkel otillbörligt sätt förvägras utdelning eller erhåller en alltför liten utdelning i den främmande konkursen, kan man uppställa ytterligare villkor innan man berövar borgenärerna deras rätt att söka specialexekution eller parallellkonkurs i Sverige. Detsamma gäller om utdelningen i den främmande konkursen alltför radikalt skulle avvika från svensk rättsuppfattning trots att någon otillbörlighet inte kan konstateras. Man kan exempelvis som villkor föreskriva att svenska skattefordringar med viss förmånsrätt skall få göras gällande i fråga om de svenska tillgångarna, att de i Sverige bosatta borgenärerna upp till de svenska tillgångarnas värde erhåller utdelning i konvertibel valuta, att vissa särskilda förmånsrätter i de svenska tillgångarna kommer att respekteras i det främmande förfarandet, osv. Endast om den främmande konkursförvaltningen utfäster sig att uppfylla dessa och liknande av domstolen föreskrivna villkor kan dess yrkande om stopp för specialexekutioner bifallas. I förekommande fall kan domstolen kräva lämplig säkerhet, såsom att

de svenska tillgångarna inte lämnar landet förrän domstolen har fått möjlighet att se den i den främmande konkursen antagna utdelningsplanen.¹⁸⁰

Uppgår de svenska tillgångarnas värde till betydande belopp kan det vara lämpligt att genom annonsering informera de i Sverige bosatta borgenärerna redan om den främmande konkursförvaltningens ansökan och bereda dem och andra borgenärer tillfälle att inkomma med invändningar.

3.3.5 *Sammanfattning*

Huvudragen i mitt förslag rörande erkännande i Sverige av främmande konkursers beslags- och hindersverkan kan sammanfattas i följande sju punkter. Jag bortser här från de fall där den främmande konkursens beslagsverkan utan vidare kan erkännas på associationsrättslig grund (se avsnitt 3.3.2 ovan); punkterna bör dock bli aktuella även i dessa fall om konkursförvaltningen därutöver önskar att få återvinna egendom eller åstadkomma hindersverkan i Sverige.

1. Har en gäldenär blivit försatt i främmande domicilkonkurs, kan den där utsedda konkursförvaltningen hos svensk domstol ansöka om att bli tillerkänd rådighet över konkursgäldenärens här i riket befintliga egendom, förutsatt att domicilkonkursen enligt konkurslandets lag inbegriper denna egendom. Ansökan får ej bifallas om samma gäldenär redan försatts i konkurs här i riket.

2. Bifaller svensk domstol ansökan enligt punkt 1, skall beslutet kungöras på samma sätt som ett svenskt konkursbeslut.

3. Om ej annat föreskrivs i erkännandebeslutet, ger det den främmande konkursförvaltningen även rätt att söka återvinning till konkursboet, dock endast i den mån återvinningsgrund föreligger enligt både det främmande konkurslandets lag och svensk rätt. Återvinning av utmätning medges endast om beslutet innehåller förordnande enligt punkt 7 nedan.

180 Jfr också 2 kap. 5 § 2 st. i lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, enligt vilken domstolen under vissa förutsättningar äger förordna att egendom i Sverige, efterlämnad av avliden svensk medborgare med hemvist i utlandet, må omhändertas av dödsboförvaltaren i den avlidnes hemvistland. Vid beslutet må fästas bl.a. det villkor att »säkerhet ställes för att rättsägare som äro svenska medborgare eller här hava hemvist komma i åtnjutande av sin rätt i dödsboet». I konkursfall finns det ingen anledning att endast skydda de svenska och i Sverige bosatta rättsägarnas intressen.

4. Om ej annat föreskrivs i erkännandebeslutet, äger det samma verkningar som ett svenskt konkursbeslut i fråga om vilka tillgångar som kan dras in i konkursboet, i fråga om begränsningar i gäldenärens rådighet över egendomen och i fråga om gäldenärens skyldigheter under konkurser, dock endast i den mån svensk rätt i dessa avseenden inte föreskriver mera långtgående verkningar än lagen i konkurslandet.

5. Såvitt gäller förfarandet, däribland frågor avseende säkerhetsåtgärder, delgivning och föreläggande till gäldenären, handläggs ansökan enligt punkt 1 i enlighet med tillämpliga delar av bestämmelser rörande borgenärs konkursansökan.

6. Ansökan enligt punkt 1 får ej bifallas om det ur svensk synvinkel inte skulle leda till en tillfredsställande förvaltning och fördelning av de svenska tillgångarna eller om gäldenären visar att han enligt svensk rättsuppfattning inte är insolvent. Ett erkännandebeslut kan förenas med sådana inskränkningar, villkor och krav på säkerhet som domstolen finner nödvändiga.

7. Ett erkännandebeslut enligt punkt 1 hindrar inte att de i Sverige befintliga tillgångarna blir föremål för svensk utmätning eller att gäldenären försätts i svensk konkurs avseende dessa tillgångar, såvitt detta inte på den främmande konkursförvaltningens begäran särskilt förordnats och angivits i erkännandebeslutet eller i ett senare beslut. Dylikt förordnande får meddelas endast om det med hänsyn till omständigheterna inte länder rättsägare, i synnerhet de i Sverige bosatta borgenärerna, till otillbörlig nackdel, i första hand med beaktande av deras möjligheter att göra sina fordringar gällande och utsikter att erhålla utdelning i den främmande konkurser. Förordnandet får förenas med nödvändiga inskränkningar, villkor och krav på säkerhet.

Kärnan i det här framförda förslaget, dvs. möjligheten att i ett biträdande förfarande genom svensk domstols avgörande överföra de svenska tillgångarna till den främmande konkursförvaltningens rådighet och skydda dem mot specialexekutioner resp. parallellkonkurs här i riket, kunde synas förutsätta stöd i svensk lag och därför inte kunna genomföras utan legislativa åtgärder. Att en lagfäst reglering vore önskvärd framgår redan av förslagets relativa komplexitet, men dylik reglering är enligt min mening inte en absolut nödvändighet, måhända med undantag för vissa av förslagets mar-

ginella punkter (t.ex. såvitt gäller den i avsnitt 3.3.3 ovan nämnda utvidgningen av bestämmelserna om brott mot borgenärer). De svenska domstolarna åtnjuter en mycket stor frihet när det gäller internationellt privat- och processrättsliga frågor, där de i brist på lagfäst reglering ofta tvingas att fungera som lagstiftare. Allt som behövs är »att låta kreativiteten frodas inom vissa givna ramar och ge våra domare hjälp att visa mod».¹⁸¹

Skulle man däremot med utgångspunkt i det hittillsvarande rättsläget vilja ge råd åt utländska konkursförvaltningar om hur de kan komma åt och skydda den i Sverige befintliga egendomen, så måste rådet bli att den utländska förvaltningen snarast möjligt bör försöka att vid svenskt förmögenhetsforum igångsätta en svensk särkonkurs, för att därigenom skydda egendomen mot såväl konkursgäldenärens dispositioner som borgenärernas utmätningsansökningar. En utländsk konkursförvaltare som sådan saknar emellertid behörighet att ansöka om inledande av ett svenskt konkursförfarande, ty den svenska konkurslagens 1 kap. 2 § talar endast om gäldenärens försättande i konkurs »efter egen eller en borgenärs ansökan». Detta är olyckligt men kan kringgås genom att konkursansökan formellt inlämnas av någon i den främmande konkursen deltagande borgenär, exempelvis med stöd i en av dylik borgenär utfärdad fullmakt. Naturligtvis måste det härvid röra sig om en borgenär vars fordran är exigibel också i Sverige. I den efterföljande svenska särkonkursen kan den främmande förvaltaren tänkas att på grund av fullmakter representera alla eller vissa av de i den främmande konkursen deltagande fordringsägarna, vilket under gynsamma förhållanden kan leda till att han får inflytande över förvaltningen i den svenska särkonkursen. Även i ett sådant fall skall dock icke blott själva förfarandet utan också de flesta materiellrättsliga frågorna i den svenska konkursen normalt avgöras enligt svensk rätt inklusive svenska kollisionsregler (se avsnitt 2.2.1 ovan).

3.4 Övriga rättsverkningar av utländsk konkurs

Konkurserna i vissa länder, i huvudsak länder vars rättsordningar är av engelsk härstamning, avslutas under vissa förutsättningar med en s.k. befrielseorder (*order of discharge*), varigenom en sådan konkursgäldenär, som är fysisk person, även utan borgenärernas resp. borgenärsmajoritetens samtycke kan befrias från den av konkursutdelningarna icke täckta återstoden

181 Se *Fura-Sandström* i *Insolvensrättsligt forum* 25–26 januari 1995, sid. 117.

av sina skulder. Dylika befrielseorder är i fråga om sina förutsättningar, verkningar och syften så lika en skuldsanering att de i internationellt privat- och processrättsligt avseende bör behandlas som en sådan (se därom avsnitt 5 nedan).

Redan av de föregående avsnitten har det framgått att de associationsrättsliga verkningarna av ett utländskt konkursbeslut, såsom den i konkurs försatta juridiska personens upplösning, byte av dess legala företrädare eller dyl., rimligtvis utan vidare skall erkännas om de föreskrivs i det rättssystem som enligt svensk internationell privaträtt utgör den juridiska personens personalstatut, vilket i regel förutsätter att *lex corporationis* och *lex concursus* är en och samma rättsordning. I fråga om svenska juridiska personer torde ett utländskt konkursbeslut således sakna associationsrättsliga verkningar.

Ett främmande konkursbesluts inverkan på rättsförhållanden av kontraktsrättslig eller familjerättslig natur torde, på samma sätt som dylig inverkan av en svensk konkurs, böra bedömas med utgångspunkt i den på rättsförhållandet tillämpliga rättsordningen, bestämd enligt svenska kollisionsregler. Förutom substitutionsproblem (ekvivalensproblem) liknande dem som beskrivits i avsnitt 2.2.3 ovan möter man dock här också frågan om vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en person på grund av ett främmande konkursbeslut överhuvudtaget i Sverige skall anses befinna sig i konkurstillstånd vid tillämpningen av kontrakts- och familjerättsliga bestämmelser. Problemet kan enklast demonstreras med hjälp av ett fingerat exempel. Antag att svensk domstol har att göra med ett agenturavtal och att avtalets avtalsstatut är svensk rätt, enligt vilken ett agenturavtal upphör att gälla om agenten eller huvudmannen försätts i konkurs (se 27 § lagen (1991:351) om handelsagentur). Huvudmannen *in casu* har i Ruritanien försätts i konkurs och frågan uppstår huruvida denna konkurs medfört avtalets upphörande. Några substitutionsproblem antas därvid inte kunna uppstå, eftersom den ruritanska rättsordningen, inklusive den ruritanska konkurslagen och agenturlagen, antas ha exakt samma innebörd som svensk rätt. Men vilken anknytning till Ruritanien krävs det i det enskilda fallet för att ett i Ruritanien meddelat konkursbeslut enligt svensk rättsuppfattning skall kunna föranleda att avtalet upphör? Krävs det exempelvis att huvudmannen har sitt hemvist eller säte i Ruritanien så att den ruritanska konkursen är en domicilkonkurs? Räcker det kanske med vilken särkonkurs som helst, så att den ruritanska konkursen medför att avtalet upphör även om båda parterna har hemvist i t.ex. Sverige? Kan det vara så att inte ens en ruritansk domicilkonkurs är tillräcklig om den enligt svensk rättsuppfattning saknar beslagsverkan rörande här i riket befintlig egen-

dom? Skulle det göra någon skillnad om målet inte gällde tillämpning av svensk kontraktsrätt utan tillämpning av motsvarande (antag identiska) regler i ruritansk eller ett tredje lands rätt?

Den lämpligaste lösningen synes vara att utgå från den i målet aktuella svenska eller utländska kontrakts- eller familjerättsliga regelns ändamål. Ofta rör det sig här om regler vilka tillerkänner konkursen vissa rättsverkningar eftersom de betraktar den som ett tecken på konkursgäldenärens oförmåga att uppfylla sina förpliktelser. Detta framgår klart exempelvis av 4 kap. 26 § jordabalken, där man med köparens konkurstillstånd jämställer bl.a. att denne »i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas inte kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren».¹⁸² Också de familjerättsliga verkningarna av konkurs, såsom att den i vissa rättssystem utgör boskillnadsgrund, bygger i huvudsak på att konkursen ses som ett bevis eller tecken på gäldenärens dåliga ekonomiska läge.¹⁸³ I dylika sammanhang kan det vara rimligt att beakta även främmande konkursbeslut, ty även dessa vittnar normalt om att allt inte står rätt till i gäldenärens ekonomi. Stor försiktighet är dock påkallad såvitt gäller främmande särkonkurser, eftersom en särkonkurs kan vara ett synnerligen opålitligt indicium om gäldenärens totala ekonomiska situation. Detta gäller även när särkonkursen äger rum i det land vars lag tillämpas på det aktuella rättsförhållandet, eftersom denna rättsordnings tillämplighet kan bero på omständigheter vilka inte ger särkonkursen någon större tyngd som insolvensbevis, exempelvis partsautonomi i fråga om avtalsförhållanden¹⁸⁴ eller makarnas sedan länge övergivna senaste gemensamma hemvist i fråga om förmögenhetsordningen i äktenskapet.¹⁸⁵ Enligt min mening bör främmande särkonkurs därför i princip inte tillerkännas de här diskuterade rättsverkningarna. Främmande domicilkonkurser, även då de icke äger beslagsverkan här i riket, bör å andra sidan i regel beaktas vid de civilrättsliga bestämmelsernas tolkning och tillämpning, men den part, vars rätt därav beror, bör få möjlighet att undvika detta genom att visa att den utländska domicilkon-

182 Jfr 8 kap. 18 §, 9 kap. 30 § samt 12 kap. 31 § jordabalken; 26 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal. Konkursboets rätt att frånträda ur boets synvinkel ofördelaktiga avtal torde däremot mest likna och böra behandlas som återvinning, se t.ex. 117 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal.

183 Jfr i äldre svensk rätt NJA II 1921 sid. 145.

184 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 233–240 med vidare hänvisningar.

185 Se 4 § lagen (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden.

kursens beaktande *in casu* inte överensstämmer med den aktuella kontrakts- eller familjerättsliga regelns syfte. En i främmande domicilkonkurs försatt avtalspart kan exempelvis tänkas visa att han trots konkursen kan uppfylla sina avtalsskyldigheter med hjälp av sina tillgångar i ett sådant land där konkursens beslagsverkan inte erkänns.

Vissa av konkursens civilrättsliga verkningar synes inte i första hand vara föranledda av hänsyn till konkursgäldenärens allmänna insolvens, utan sammanhänger med konkursens beslagsverkan avseende visst konkret förmögenhetsobjekt. Hit hör i svensk rätt exempelvis regeln i 8 kap. 16 § jordabalken, enligt vilken arrendatorn äger rätt att säga upp arrendeaftalet om jordägaren före tillträdesdagen blivit försatt i konkurs.¹⁸⁶ Dylik verkan beträffande ett arrende av i Sverige befintlig fastighet bör tillerkännas endast sådan främmande konkurs som äger beslagsverkan i fråga om egendom här i riket.

I fråga om sådana offentligrättsliga verkningar av konkurs som förlust av vissa politiska rättigheter, näringsförbud eller utlösning av statlig lönegaranti, kan man utgå från att dessa normalt endast kan prövas i det land i vars lag de är föreskrivna. En svensk domstol eller annan svensk myndighet torde således behöva befatta sig med dylika rättsverkningar endast i den mån de stadgas i svensk offentlig rätt. Vilka följder av denna typ man därvid kan tillerkänna en utländsk konkurs måste fastställas genom tolkning av den aktuella svenska offentligrättsliga bestämmelsen, med vederbörligt hänsynstagande till dess syfte och metod. Oftast kommer man nog fram till att ett främmande konkursbeslut inte är ägnat att i offentligrättsliga sammanhang jämföras med ett inhemskt beslut. Undantag – t.o.m. lagfästa sådana – är dock inte uteslutna. I 18 § 1 punkten lagen (1992:160) om utländska filialer m.m. stadgas exempelvis att ett utländskt företags filial i Sverige skall avregistreras om »det utländska företaget träder i likvidation eller försatts i konkurs eller om av annat skäl företagets eller filialens verksamhet skall upphöra enligt lagen i företagets hemland». Ett annat exempel utgörs av 1 § lönegarantilagen (1992:497), enligt vilken lagen tillämpas när en arbetsgivare försatts i konkurs »i Sverige eller i ett annat nordiskt land».

186 Se NJA II 1908 sid. 95–96.

4. Tvångsackord

4.1 Problemställningen

Förlikningar i konkurs och frivilliga ackord torde i internationellt privat- och processrättsligt avseende i huvudsak behandlas som förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet. Som sådana kan de föranleda många intressanta rättsliga problem, vilka dock inte är av insolvensrättslig karaktär och därför faller utanför ramen för detta arbete. Annorlunda förhåller det sig med ackord i konkurs och offentligt ackord under företagsrekonstruktion, eftersom dessa tvångsackord binder också sådana fordringsägare vilka inte frivilligt biträtt ackordet.

De med tvångsackord sammanhängande internationellt privat- och processrättsliga problemen behandlas ibland som om de inte vore annat än varianter på de problem vilka uppstår i samband med konkurs och som om lösningarna på problemen lämpligast kunde finnas i användningen av de metoder som utvecklats för konkurssituationerna. En sådan uppfattning är dock klart felaktig, eftersom frågan om ett tvångsackords territoriella verkningssområde avser i grunden något helt annat än det tidigare diskuterade spørsmålet om konkursens territorialitet och universalitet.

Beträffande konkurser var den centrala frågan huruvida, under vilka förutsättningar och i vilken omfattning en konkurs inbegriper utanför konkurslandet befintliga tillgångar. Denna fråga är av mindre vikt vid typiskt tvångsackord, som ju inte är någon generalexekution och som i regel inte påverkar gäldenärens rådighet över egendomen. Frågan förlorar visserligen inte helt sin aktualitet, eftersom förfarandet kan medföra vissa verkningar avseende gäldenärens egendom, exempelvis visst skydd mot utmätning m.m. (se 2 kap. 17 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion) och viss möjlighet till återvinning (se 3 kap. 5–7 §§ i samma lag). Den typiska verkan av ett tvångsackord avser emellertid inte gäldenärens egendom utan

hans skulder. Ackordet utmynnar normalt i att borgenärernas fordringar faller bort i den mån de överstiger ackordsprocenten eller att gäldenären får anstånd. Vid tvångsackord måste man därför diskutera det territoriella verkningsområdet i ett helt annat avseende än i fråga om konkurs. Den centrala frågeställningen blir huruvida, under vilka förutsättningar och i vilken omfattning ett tvångsackord är bindande för borgenärer från andra länder än ackordslandet, borgenärer vars fordringar inte lyder under ackordslandets lag och borgenärer vilka söker betalning utanför ackordslandet.

4.2 Svenskt tvångsackord

Enligt 2 kap. 1 § 1 st. företagsrekonstruktionslagen skall ansökan om företagsrekonstruktion göras hos den tingsrätt där gäldenären bör svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet, dvs. hos samma tingsrätt som är behörig att besluta om konkurs (se avsnitt 2.1 ovan). Enligt propositionen torde emellertid i praktiken endast rättegångsbalkens 10 kap. 1 § få någon tillämpning för företagsrekonstruktioner, eftersom intresset av alternativa fora inte gör sig lika starkt gällande vid företagsrekonstruktion som vid konkurs. Förarbetena räknar således endast med förekomsten av domicilrekonstruktioner.¹⁸⁷ Denna inskränkning kan möjligtvis anses att rent faktiskt också gälla ackord i konkurs, eftersom det kan hävdas att ett i särkonkurs uppnått ackord endast under mycket speciella omständigheter kan utgöra en lämplig lösning för gäldenärens ekonomiska problem. Vid ett särförfarande saknar ju svenska domstolar i regel en helhetsföreställning om gäldenärens totala ekonomiska situation inklusive tillgångar och skulder utanför Sverige. Ett särackord skulle mycket sällan uppfylla den svenska lagens krav och anledning för svensk domstol att vägra fastställelse av ett dylikt ackord skulle ofta föreligga (se 12 kap. 19 § konkurslagen och 3 kap. 25 § företagsrekonstruktionslagen). Man kan dessutom utgå ifrån att ett svenskt särackord inte skulle erkännas i utlandet, i synnerhet inte i gäldenärens domicilland. Den fortsatta framställningen kan därför koncentrera sig på svenska domicilackord (EU:s konkurskonvention räknar dock med förekomsten av särackord, se avsnitt 6.3.5 nedan).

Ett svenskt tvångsackord torde syfta till att omfatta även fordringar vilka tillhör främmande borgenärer och/eller är underkastade utländskt skuldstatut. I 3 kap. 8 § 1 st. företagsrekonstruktionslagen och 12 kap. 21 § 1 st. konkurslagen stadgas att fastställt ackord är bindande för alla borgenärer,

187 Se prop. 1995/96:5 sid. 175–176; SOU 1992:113 sid. 424.

såväl kända som okända, som hade rätt att delta i ackordsförhandlingarna resp. att efter bevakning rösta om ackordsförslaget. Att även utländska borgenärer samt borgenärer vars fordringar lyder under utländsk rätt har dylik rätt är oomtvistat. En naturlig konsekvens därav synes då vara att sådana borgenärer också är bundna av det svenska tvångsackordet, i allt fall när frågan uppstår inför en svensk domstol.¹⁸⁸

Även praktiska skäl talar i samma riktning. Hela tanken bakom ett tvångsackord förfelas om betydande fordringar undantas på grund av att de är underkastade utländsk rätt eller tillhör utländska borgenärer. De fordringsägare, vilka ansluter sig till ackordet, utgår normalt från att de uppföringar ackordet medför kommer att rättvist drabba samtliga borgenärer. Att så bör vara fallet i fråga om borgenär som faktiskt deltagit i ackordsförhandlingen resp. ackordsomröstningen finns det knappast skäl att betvivla, detta oavsett borgenärens hemvist och fordringens skuldstatut. Men även de icke-deltagande borgenärerna bör i princip anses bundna av ackordet, t.o.m. utan att man behöver göra undantag för borgenärer vilka bor i så avlägsna länder att man rimligtvis inte kan förvänta sig att de känt till det svenska förfarandet och ännu mindre att de tagit aktiv del däri. Sådana borgenärer får ju samma villkor som de borgenärer vilka deltagit i omröstningen och man kan därför som regel utgå från att dessa villkor med hänsyn till gäldenärens ekonomiska läge är skäligen. Att en viss fordran är underkastad främmande rätt är inget oöverstigligt hinder, ty ett tvångsackord innebär ett ingrepp utifrån i skuldförhållandet. Ett dylikt externt ingrepp, motiverat av borgenärskollektivets gemensamma intressen, kan rimligtvis inte underkastas skuldstatutet, som ju bestäms med hänsyn till det aktuella skuldförhållandets parter och som oftast t.o.m. fritt kan väljas av dessa. Ett svenskt tvångsackord bör således av svensk domstol i princip anses bindande för samtliga borgenärer oavsett dessas eller fordringarnas anknytning till främmande land eller främmande rätt.

På samma sätt som vid svensk konkurs kan man även vid svenskt tvångsackord ställas inför frågan huruvida det belopp, som enskild borgenär erhållit genom utländsk specialexekution eller deltagande i utländskt insolvensförfarande, bör kunna avräknas från hans utdelning här i riket eller t.o.m. återkrävas från honom (med utdelning i ackord avses här det nedsatta belopp som borgenären i enlighet med ackordet kan kräva ackordsgäldenären på). I grunden rör det sig här om en tolkning av ackordet. I den mån man redan vid ackordsförhandlingen och ackordsfastställelsen av någon anledning

188 Se *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 114.

bortsåg från gäldenärens tillgångar i utlandet resp. i viss främmande stat, och således inte beaktade dessa tillgångar vid ackordsprocentens bestämmande, torde det inte finnas några skäl att i Sverige avräkna ur dessa tillgångar uppburna betalningar från respektive borgenärs svenska ackordsutdelning (förutsatt naturligtvis att han sammanlagt inte erhåller mer än hundra procent av sin ursprungliga fordran). Hade man däremot vid ackordsprocentens bestämmande i det svenska ackordet utgått från gäldenärens totala ekonomiska läge, inklusive de aktuella tillgångarna i främmande land, skulle det lätt kunna hända att dylika tillgångars förlust genom specialexekutioner avsevärt skulle försvåra eller rentav göra det omöjligt för gäldenären att uppfylla sina ackordsåtaganden. Hela uppgörelsen skulle därmed kunna äventyras. Ett svenskt tvångsackord torde normalt utgå från gäldenärens samtliga kända tillgångar, oavsett var dessa befinner sig. Det synes klart att gäldenärens utländska tillgångar skall tas upp i bouppteckningen och att de bör beaktas vid ackordsprocentens bestämmande, låt vara att man därvid även får ta hänsyn till att tillgångar i sådana länder, där man icke erkänner det svenska ackordet, kan bli föremål för specialexekutioner på ansökan av borgenärer vilka inte nöjer sig med den i Sverige bestämda ackordsutdelningen.¹⁸⁹ Äger gäldenären betydande tillgångar i sådana främmande länder där det svenska tvångsackordet inte har utsikter att bli erkänt, kan det ofta bli tveksamt om ett svenskt tvångsackord överhuvudtaget bör fastställas.

Min slutsats är därför att den i utlandet uppburna betalningen normalt bör få avräknas från den svenska ackordsutdelningen och, om betalningen har erhållits genom utländsk specialexekution (således inte genom utländskt insolvensförfarande), t.o.m. få återkrävas från vederbörande borgenär. Jag är medveten om att denna lösning kan kritiseras, men det torde överhuvudtaget vara omöjligt att på detta område föreslå patentlysningar vilka samtidigt skulle tillfredsställa alla i och för sig legitima hänsynstagen. Inget av en enda stat ensidigt genomfört system kan vara fullt tillfredsställande och mäta sig med internationellt samarbete, vilket dock i sin tur förutsätter en mer positiv inställning till främmande tvångsackord (se avsnitt 4.3 nedan).

Ett avgörande steg på vägen mot ett utökat internationellt erkännande av svenska tvångsackord är naturligtvis att ingå internationella konventioner på detta område (se avsnitt 6 nedan). I brist på konventionsstöd kan man måhända förbättra svenska ackordsuppgörelsers förutsättningar att lyckas genom att öppna möjligheten till flexibla överenskommelser med

189 Jfr *Arnesdotter*, Om betalningsinställelse, sid. 334–336.

borgenärsgupper och domstolar i andra länder. Trots den svenska föreskriften att ackordet skall ge likaberättigade borgenärer lika rätt (se konkurslagens 12 kap. 5 § 1 st. och företagsrekonstruktionslagens 3 kap. 2 § 1 st.) borde man exempelvis under vissa omständigheter kunna acceptera att vissa utländska borgenärer ges privilegierad behandling, om alternativet är att dessa eljest spolierar hela ackordet genom specialexekutioner eller konkurs utomlands. Enligt min mening kan denna typ av flexibla lösningar användas även utan uttryckligt stöd i lag.

Beträffande ett svenskt ackordsförfarandes hindersverkan och möjligheterna att i ett sådant förfarande erhålla återvinning torde i internationellt privaträttsligt avseende gälla detsamma som tidigare sagts om motsvarande verkningar av svensk konkurs.

4.3 Verkningar i Sverige av utländskt tvångsackord

I Sverige förefaller det finnas endast ett publicerat avgörande av intresse i detta sammanhang, nämligen Högsta domstolens dom i målet *Stålhand v. Orre* från 1900.¹⁹⁰ Trots ett av fransk domstol fastställt tvångsackord, där gäldenären var en fransk firma, gjorde en borgenär här i riket anspråk på full betalning av sin fordran. Fordran hade bevakats i det franska förfarandet, men borgenären hade inte gått med på den sedermera fastställda uppgörelsen. Rådhusrätten ansåg det franska ackordet enligt svensk rätt inte vara bindande för borgenären, eftersom denne såvitt visats inte medgivit detsamma. Hovrätten fastställde domen på samma grunder och Högsta domstolen fann ej skäl till ändring.

Vissa utländska tvångsackord gäller här i riket på grund av internationella konventioner, vilka behandlas i avsnitt 6 nedan. Beträffande de icke-konventionsreglerade fallen har det i den svenska litteraturen hävdats att främmande tvångsackord borde anses binda de borgenärer vilka frivilligt biträtt ackordet resp. de borgenärer vars fordringar lyder under ackordslandets lag.¹⁹¹ Att man borde göra åtskillnad mellan främmande domicilackord och främmande särackord har också förts fram.¹⁹²

190 NJA 1900 sid. 163.

191 Se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 115–116; *Reuturskiöld*, Handbok, sid. 153.

192 Se *Bogdan*, SvJT 1980, sid. 344–345; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 116 not 1; *Reuturskiöld*, Handbok, sid. 153. Den sistnämnde författaren talar dock i detta sammanhang inte om gäldenärens domicilland utan om hans hemland.

Enligt min mening bör den första förutsättningen för ett främmande tvångsackords erkännande vara att ackordsuppgörelsen syftar till att äga dylik extraterritoriell verkan, dvs. att det är uppgörelsens mening att gäldenären inte heller i andra länder (däribland Sverige) skall kunna krävas på full betalning av de ursprungliga oavkortade skulderna. Vid prövningen av denna tolkningsfråga torde man i regel kunna presumera att det främmande ackordet äger dylikt syfte, men denna presumtion skall kunna motbevisas, exempelvis när en territoriell begränsning framgår av uppgörelsens text. Ett indicium som tyder på en sådan avsedd begränsning kan också vara att man vid den främmande ackordsförhandlingen och vid ackordsprocentens bestämmande uteslutande har tagit hänsyn till i ackordslandet befintliga tillgångar.

Den aktuelle borgenärens deltagande och röstande i det utländska ackordsförfarandet och den aktuella fordringens skuldstatut bör å andra sidan inte vara relevanta för erkännande av ackordets verkningar här i riket. Att låta gäldenärens insolvens ensidigt drabba vissa borgenärer på grund av det ofta relativt tillfälliga skuldstatutet torde helt sakna fog. Man kan också utgå från att de borgenärer, vilka röstat för ackordets antagande, normalt har gjort det under förutsättning att ackordet även skulle gälla de nej-röstande och icke-deltagande borgenärernas fordringar: att anse ackordet binda endast de borgenärer vilka anslutit sig därtill skulle således stå i strid med en grundläggande förutsättning för denna anslutning. Underkänner man det främmande ackordets verkan i förhållande till de icke-deltagande resp. nej-röstande borgenärerna, bör man därför i regel icke heller anse det binda de fordringsägare vilka röstat för ackordet.

Det sagda skall inte tolkas så att främmande tvångsackord i princip inte bör erkännas här i riket. Ackordsinstitutet torde i en eller annan form anses oundgängligt i praktiskt taget alla länder med utvecklad marknadsekonomi. Tvångsackord utgör ofta ett ur allas synvinkel mera fördelaktigt alternativ till konkurs. Fördelarna och behovet av tvångsackord är knappast mindre i sådana fall där gäldenären på grund av internationell näringsverksamhet eller av andra skäl äger tillgångar och har fordringsägare i flera länder, och det vore därför olyckligt om man genom en alltför negativ inställning till främmande ackordsuppgörelser gjorde ackordsinstitutet oanvändbart i dylika situationer. Man kan i detta sammanhang som vanligt hänvisa till behovet av internationellt samarbete grundat på internationella konventioner. Behovet att skydda gäldenärens och borgenärskollektivets legitima intressen talar dock enligt min mening för att man under vissa förutsättningar även utan konventionsreglering och utan lagstöd bör erkänna främ-

mande tvångsackords bindande verkan här i riket. Härvid bör man skilja mellan främmande domicilackord och främmande särackord.

Det är i gäldenärens domicilland som borgenärerna och den ackordsfastställande domstolen kan bilda sig en realistisk uppfattning om gäldenärens totala ekonomiska situation. Ett utländskt domicilackords verkan borde därför oavsett fordringens skuldstatut, borgenärens deltagande i ackordsförfarandet m.m. i princip erkännas också i Sverige, förutsatt att erkännandet inte skulle strida mot svensk *ordre public*. Det sistnämnda undantaget skulle kunna aktualiseras exempelvis om det främmande ackordet har tillkommit med ett sådant borgenärsstöd som väsentligt understiger den borgenärsanslutning som krävs i svensk rätt, om själva uppgörelsen är otillbörligt diskriminerande till sitt innehåll eller om vissa borgenärsgrepp, exempelvis sådana borgenärer vilka inte hade hemvist i ackordslandet, otillbörligt har uteslutits från deltagandet i ackordsförhandlingen. Att den främmande ackordsförhandlingen inte har kungjorts i Sverige och att de här bosatta borgenärerna därför faktiskt hade små chanser att delta i förfarandet behöver å andra sidan i sig självt inte medföra att ackordet inte erkänns här, förutsatt att de svenska borgenärerna i uppgörelsen tillerkänts samma ackordsprocent som borgenärerna i ackordslandet och att förfarandet i övrigt genomförts på ett sätt som borgar för att det fastställda ackordet är realistiskt och rimligt. Något särskilt svenskt erkännandebeslut torde inte behövas, utan det främmande domicilackordets verkan i Sverige kan prövas prejudiciellt, exempelvis när ackordet inför svensk domstol åberopas som försvar mot en borgenärs betalningskrav.

Utländska särackord bör å andra sidan i princip inte gälla i Sverige, inte ens i förhållande till de borgenärer vilka röstat för ackordet och erhållit utdelning i enlighet med ackordsuppgörelsen. Även dessa borgenärer gick förmodligen med på att avstå från en del av sina fordringar endast under förutsättning att alla de övriga borgenärerna skulle tvingas till samma uppoffring.

Ett utländskt ackordsförfarandes hinderverkan samt möjligheterna att i Sverige på grund av utländskt ackordsförfarande söka återvinning torde bero på huruvida det utländska ackordet förväntas bli erkänt här i riket.

5. Skuldsanering

5.1 Problemställningen

Syftet med det relativt nya svenska rättsinstitutet skuldsanering, som har sina motsvarigheter i bl.a. de anglo-amerikanska rättssystemen (s.k. *orders of discharge*), Danmark, Finland och Norge, är att efter en skälighetsprövning i det enskilda fallet hjälpa insolventa gäldenärer, vilka är så skuldsatta att de inte förmår att inom överskådlig tid betala sina skulder, ut ur skuldfällan genom att på deras begäran helt eller delvis befria dem från betalningsansvar. Skuldsaneringen kan naturligtvis se olika ut i olika länder. Som exempel kan nämnas att den i vissa rättssystem i princip knutits till konkurs och beviljas i anslutning till denna, medan de nordiska ländernas skuldsanering är ett fristående rättsinstitut som icke förutsätter ett konkursförfarande.

Den svenska skuldsaneringslagen (1994:334) skiljer mellan frivillig och tvingande skuldsanering. Den förstnämnda fastställs av kronofogdemyndighet och dess benämning är något missvisande, eftersom den endast såtillvida är frivillig att den förutsätter att ingen av de kända borgenärerna motsätter sig beslutet. Tvingande skuldsanering beslutas av domstol och detta kan ske även mot de kända borgenärernas vilja. Såväl frivillig som tvingande skuldsanering gäller också i förhållande till okända borgenärer.

Skuldsaneringslagens text och förarbeten ägnar mycket liten uppmärksamhet åt skuldsaneringens tillämpning i internationella förhållanden, vilket i och för sig inte är ovanligt och normalt bör tolkas innebära att de internationellt privat- och processrättsliga aspekterna av lagstiftaren överlämnats åt »rättstillämpningen», dvs. i detta fall åt domstolarnas och kronofogdemyndigheternas goda omdöme. Doktrinen har inte heller hunnit att i detalj analysera hithörande problem.¹⁹³

193 Se dock *Bogdan*, JT 1993–94, sid. 676–686.

5.2 Svensk skuldsanering

5.2.1 *Svensk skuldsaneringsjurisdiktion*

Frågan om vilken anknytning till Sverige som skall föreligga för att ett svenskt skuldsaneringsförfarande skall kunna inledas (frågan om svensk skuldsaneringsjurisdiktion) besvaras faktiskt, åtminstone delvis, i själva skuldsaneringslagen. Enligt lagens 4 § 1 st. får skuldsanering beviljas en gäldenär »med hemvist i Sverige», vilket skulle kunna förstås så att den svenska lagen endast tillåter domicilsaneringar. Det finns goda skäl för en sådan begränsning, bl.a. att en skuldsanering förutsätter ett totalgrepp om och en helhetsbild av gäldenärens ekonomiska situation, något som svårigen kan uppnås i ett land där gäldenären inte har sin ekonomiska tyngdpunkt. Det är rimligt att anta att en gäldenär har sin ekonomiska tyngdpunkt i hemvistlandet, i synnerhet när det rör sig om en fysisk person utan eller med blott obetydlig näringsverksamhet (det är normalt endast en sådan person som ifrågakommer för skuldsanering, eftersom lagens 4a § tillåter skuldsanering för den som är näringsidkare endast om det finns särskilda skäl med hänsyn till näringsverksamhetens »ringa omfattning och enkla beskaffenhet»).

Beklagligtvis åsyftar lagen dock med »hemvist» i detta sammanhang delvis något annat än vad samma term betyder i den svenska internationella privat- och processrätten i övrigt, detta utan att propositionen ger någon förklaring till denna skillnad. I lagens 4 § 2 st. stadgas nämligen att den, som är folkbokförd i Sverige, vid tillämpning av 4 § 1 st. skall anses ha hemvist här i riket. På detta sätt kommer hemvist vid prövningen av svensk skuldsaneringsjurisdiktion att avsevärt skilja sig från det hemvistbegrepp som den svenska internationella privat- och processrätten normalt använder sig av och som har formulerats i bl.a. 7 kap. 2 § lagen (1904:26 sid. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap:

Den som är bosatt i viss stat anses vid tillämpning av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

Denna definition, vilken förutsätter en kasuistisk bedömning från fall till fall, anses normalt vara vägledande även för tolkningen av det internationellt privat- och processrättsliga hemvistbegreppet utanför 1904 års lag.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 133–137 med vidare hänvisningar.

Av bl.a. Högsta domstolens prejudikat framgår klart att uppgifter i svensk folkbokföring eller motsvarande utländska befolkningsregister är relevanta, men i sig inte avgörande, faktorer vid fastställande av en persons hemvist.¹⁹⁵ Man kan alltså tänkas ha hemvist i Sverige utan att vara folkbokförd här; å andra sidan kan man vara folkbokförd i Sverige utan att anses ha hemvist här i riket. Skuldsaneringslagen föreskriver däremot som sagt att folkbokföring i Sverige räcker för att gäldenären skall anses ha hemvist här i riket och följaktligen också för svensk skuldsaneringsjurisdiktion. Å andra sidan tyder lagtextens ordalydelse på att svensk folkbokföring visserligen är en tillräcklig, men inte en nödvändig, förutsättning för hemvist i lagens mening, dvs. att svenskt hemvist också kan anses föreligga på grund av andra omständigheter.

Sådana fall där gäldenären är stadigvarande bosatt i Sverige utan att vara folkbokförd här torde vara så sällsynta att de knappast kommer att föranleda större problem, i synnerhet eftersom den i Sverige bosatte gäldenären, som ju eftersträvar svensk skuldsanering, förmodligen kommer att låta sig folkbokföras här senast i samband med sin ansökan. Annorlunda förhåller det sig med det omvända fallet, där gäldenären låter sig folkbokföras här i riket trots att han i verkligheten är stadigvarande bosatt i utlandet. Just möjligheten att erhålla svensk skuldsanering kan faktiskt locka en och annan gäldenär, exempelvis en utlandssvensk sådan, till folkbokföring här i riket.¹⁹⁶ Att svensk folkbokföring och bosättning inte alltid sammanfaller är för övrigt något som skuldsaneringslagens upphovsmän inte har varit omedvetna om, vilket bl.a. framgår av att lagens interna, lokala forumbestämmelser räknar med möjligheten att gäldenären, trots att han är folkbokförd här, inte är bosatt i Sverige: i dessa fall skall skuldsaneringen handläggas av Kronofogdemyndigheten i Stockholms län (9 §) resp. Stockholms tingsrätt (21 §). Det anmärkningsvärda resultatet blir att en gäldenär vid tillämpning av skuldsaneringslagen kan anses ha hemvist i Sverige utan att överhuvudtaget vara bosatt här, trots att hemvist normalt definieras som stadigvarande, dvs. förstärkt, bosättning.

195 Se t.ex. *Katja of Sweden*-målet, NJA 1980 sid. 340; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 135 med vidare hänvisningar.

196 Att detta icke är blott en teoretisk möjlighet framgår till exempel av ett i NJA refererat familjerättsligt mål där en av parterna, som var norsk medborgare men hade hemvist i Sverige, före den svenska skuldsaneringslagens tillkomst lät sig skrivas i Norge för att kunna komma i fråga för norsk gäldssanering. Se *Tomas G. v. Kristin G.*, NJA 1995 sid. 241, på sid. 242, 245 och 247.

Jag finner det beklagligt att lagen anser gäldenärens svenska folkbokföring vara tillräcklig för svensk skuldsaneringsjurisdiktion, även om detta behörighetskriterium säkerligen är lättare att tolka och tillämpa än det allmänna internationellt privat- och processrättsliga hemvistbegreppet. Själva folkbokföringen är enligt min mening en helt otillräcklig anknytning till Sverige för skuldsaneringens behov. Vidare anser jag det beklagligt att man har valt att åstadkomma denna effekt genom att manipulera med det etablerade rättsbegreppet hemvist, vilket alltså just i fråga om skuldsanering får en annan betydelse än vad det har i den övriga svenska internationella privat- och processrätten. Ville man, för att förenkla jurisdiktionsprövningen, nöja sig med folkbokföring här i landet, borde man ha sagt så utan att blanda in hemvistet; ville man att hemvist i traditionell mening också skulle räcka borde man ha skrivit att skuldsanering får beviljas en gäldenär som är folkbokförd eller har hemvist i Sverige. Det kan för övrigt ifrågasättas huruvida användningen av folkbokföring som jurisdiktionsgrund överhuvudtaget medför en förenkling, eftersom det som man i detta avseende vinner vid jurisdiktionsprövningen förloras vid den obligatoriska skälighetsprövningen. I propositionen påpekas nämligen att det, även om skuldsaneringslagens hemvistkrav (dvs. folkbokföringskrav) är uppfyllt, kan förekomma situationer där gäldenärens anknytning till Sverige är så svag att skuldsanering inte bör beviljas med hänsyn till det allmänna skälighetskravet.¹⁹⁷ Utgör folkbokföringen gäldenärens enda anknytning till Sverige är det knappast skäligt att bevilja honom skuldsanering här i riket. Den obligatoriska skälighetsprövningen kommer förmodligen även att ta hand om de fall där en gäldenär, just för att kunna erhålla en svensk skuldsanering, *in fraudem legis* låter sig folkbokföras här.

5.2.2 *Tillämplig lag, utländska borgenärs ställning m.m.*

I ett svenskt skuldsaneringsförfarande torde man alltid tillämpa svensk skuldsaneringsrätt, detta icke blott beträffande själva förfarandet utan även rörande saneringens materiella förutsättningar och materiella rättsverkningar. Saken kan med andra ord uttryckas så att den svenska skuldsaneringsjurisdiktionen sammanfaller med den svenska skuldsaneringsrättens tillämpningsområde. Detta beror inte så mycket på saneringsreglernas kvalifikation som »processrättsliga», »socialrättsliga», »offentlighetsrättsliga» eller någon annan dylik typ av etikettering, utan helt enkelt på att lagen utgår

197 Se prop. 1993/94:123 sid. 91 och 196.

från att svensk skuldsanering normalt endast skall kunna beviljas en gäldenär med stark och fast anknytning till Sverige. Att »hemvist» i lagen beklagligtvis definieras så att det inte alltid återspeglar gäldenärens geografiska tyngdpunkt (i synnerhet när en utomlands bosatt gäldenär låter sig folkbokföras här i landet) har redan påtalats, men det finns knappast någon anledning att konstruera en annan kollisionsregel för dessa relativt sällsynta fall. Den svenska saneringsproceduren är dessutom till den grad anpassad och kopplad till de svenska saneringsreglerna att den överhuvudtaget inte lämpar sig för tillämpning av utländsk rätt.

Ett svenskt beslut om skuldsanering avser gäldenärens penningsskulder oavsett vilken rättsordning som enligt svensk internationell privaträtt är tillämplig på den individuella betalningsförpliktelsen. Inte heller spelar det någon roll huruvida den individuella fordringsägaren har hemvist i Sverige eller i utlandet.¹⁹⁸ Skuldsaneringen innebär en räddningsaktion vilken skulle misslyckas om betydande skulder vore undantagna på grund av sådana ur saneringssynvinkel ovidkommande omständigheter som de just omnämnda. I likhet med tvångsackord utgör ett skuldsaneringsbeslut ett ingrepp utifrån i förhållandet mellan gäldenären och hans borgenärer i stort, ett ingrepp vars syften kräver ett totalgrepp om gäldenärens skuldsättning, utan hänsyn till den individuella skuldens anknytning till den ena eller andra rättsordningen. I propositionen uttalas att det inte spelar någon roll¹⁹⁹

om borgenären är ett utländskt subjekt eller om förpliktelsen har uppkommit utomlands. Fordringar med internationell anknytning bör alltså omfattas av en skuldsanering på samma villkor som alla andra fordringar.

Detta innebär dock inte att frågan om tillämpligt skuldstatut saknar all betydelse för saneringen. Som exempel kan nämnas att enligt lagens 6 § 1 st. skall skuldsaneringen omfatta alla sådana penningfordringar mot gäldenären, »som har uppkommit före den dag då beslut meddelas... att inleda skuldsanering». I propositionen anføres på denna punkt att frågor om när en

198 Varken skuldsaneringslagen eller propositionen nämner utländska offentligrättsliga krav, exempelvis utländska skattefordringar (se dock 6 § sista st. om utländskt offentligt organs regresskrav avseende familjerättsliga underhållsbidrag). Eftersom dylika fordringar normalt inte kan göras gällande inför svensk domstol, torde de i konsekvensens namn inte heller omfattas av en svensk skuldsanering, dock utan att gäldenären får förbehålla sig motsvarande belopp enligt 8 § 2 st. sista meningen.

199 Se prop. 1993/94:123 sid. 116.

privaträttslig fordran har uppkommit skall prövas enligt »allmänna principer» resp. »vanliga civilrättsliga regler».²⁰⁰ Enligt min mening innebär detta en prövning enligt den rättsordning som i enlighet med gällande svensk internationell privaträtt skall tillämpas på den ifrågavarande fordran, såsom avtalsstatutet vid avtalsgrundade fordringar eller *lex loci delicti* vid utomobligatoriska skadeståndsfordringar. Leder tillämpning av utländsk rätt till betydande oklarheter om gäldenärens skuldförhållanden är det dock tveksamt om skuldsanering överhuvudtaget bör komma i fråga, eftersom en mera svårutredd eller svåröverskådlig skuldsituation enligt propositionen bör redas ut på annat sätt, exempelvis genom ett konkursförfarande.²⁰¹

Det kan inte förnekas att de utländska fordringsägarna i ett svenskt saneringsförfarande befinner sig i visst underläge. Detta följer inte av någon direkt diskriminering riktad mot sådana borgenärer, utan beror helt enkelt på att det för dem rent faktiskt kan vara svårare än för de svenska fordringsägarna att bevaka sina intressen i det svenska förfarandet. Beslut om inledande av skuldsanering skall visserligen kungöras i Post- och Inrikes Tidningar med en till fordringsägarna riktad uppmaning att skriftligen anmäla sina fordringar (14 §), men en sådan annons har knappast någon publicitetsverkan i utlandet. De utländska fordringsägarna kan därför förbli utan kännedom om det svenska förfarandet, samtidigt som saneringsbeslutet blir bindande även mot dem, detta oavsett om fordran resp. fordringsägaren är känd eller ej.²⁰² Därutöver medför saneringsbeslutet att okända fordringar alltid bortfaller helt, således även när de kända fordringarna endast sätts ned delvis; detta anses vara nödvändigt bl.a. för att uppnå saneringens rehabiliterande syfte.²⁰³ Normalt kan man visserligen utgå från att gäldenären uppger alla sina skulder, eftersom det ligger i hans intresse att framstå som kroniskt insolvent, men det kan tänkas att han likväl underlåter att ange viss skuld. Detta kan ske omedvetet, exempelvis på grund av glömska eller felaktig uppfattning om en viss skulds ogiltighet eller preskription. Det kan naturligtvis också hända att underlåtenheten är medveten, exempelvis på grund av gäldenärens vetskap eller misstanke om att just den ifrågavarande borgenären skulle motsätta sig en skuldsanering. En utelämnad fordringsägare kan visserligen ansöka om omprövning av skuldsanerings-

200 Se prop. 1993/94:123 sid. 116 och 200.

201 Se prop. 1993/94:123 sid. 141 och 145.

202 Se prop. 1993/94:123 sid. 158.

203 Se prop. 1993/94:123 sid. 106, 158, 216 och 229.

beslutet (27 §), men denna möjlighet står till buds endast under vissa förutsättningar, såsom när förtigandet skett medvetet.²⁰⁴

Vet man eller misstänker man att det finns borgenärer i utlandet bör detta enligt min mening utgöra sådana särskilda skäl som i enlighet med lagens 14 § kan föranleda en förlängning av anmälningsfristen från en månad till två månader. Vid särskilda skäl tillåter samma paragraf också kungörelsens införande i en eller flera ortstidningar; enligt min mening kan detta tolkas så att exempelvis inledande av skuldsanering avseende en gäldenär, som nyligen har flyttat till Sverige från främmande land, även bör kunna kungöras i utländska tidningar.

Förslaget till en frivillig skuldsanering skall enligt lagens 19 § tillställas samtliga kända borgenärer med föreläggande för dem att yttra sig över förslaget inom viss tid. En utländsk fordringsägare, som förblivit okänd, får naturligtvis ingen chans att yttra sig och detsamma gäller en utländsk fordringsägare som visserligen blivit delgiven förslaget men av olika skäl, exempelvis på grund av språkliga hinder, ej förmår inkomma med yttrande inom den förelagda tiden. Propositionen rekommenderar i detta sammanhang relativt korta frister och menar att en frist på tre veckor i de flesta fall bör anses tillräcklig.²⁰⁵ En borgenär, som inte har yttrat sig inom den förelagda tiden, anses enligt 20 § 2 st. ha godtagit förslaget. Här är det dock viktigt att understryka att kronofogdemyndigheten bör avslå en oskälig skuldsanering även när den godtagits av samtliga (kända) borgenärer.²⁰⁶ Misstanke om betydande skulder till okända utländska fordringsägare kan tänkas utgöra grund för ett sådant avslag.

Beträffande tvingande skuldsanering gäller enligt 22 § 3 st. att tingsrätten skall kalla gäldenären och samtliga borgenärer till ett sammanträde vid vilket frågan om sanering skall prövas. Kallelsen skall visserligen delges de kända borgenärerna, men borgenärer hemmahörande i utlandet kommer ofta att sakna möjlighet att delta eller kommer att anse att de relativt begränsade fordringar det normalt blir fråga om ej motiverar de kostnader som deltagandet skulle föranleda. Uteblivandet utgör enligt samma lagrum inte hinder för att avgöra ärendet och propositionen tolkar utevaron som ett godtagande av förslaget till skuldsanering.²⁰⁷

204 Se prop. 1993/94:123 sid. 171 och 232.

205 Se prop. 1993/94:123 sid. 222.

206 Se prop. 1993/94:123 sid. 223.

207 Se prop. 1993/94:123 sid. 155.

Att reglerna på de beskrivna sätten rent faktiskt försätter de utländska fordringsägarna i underläge omnämns överhuvudtaget inte i propositionen. Det måste dock medges att det är svårt att förbättra de utländska fordringsägarnas ställning utan att inkräkta på saneringsförfarandets snabbhet, bilighet och smidighet.

Till skillnad från konkurs medför saneringsförfarandet inte en rådhetsförlust för gäldenären, vilken fortsätter att förvalta och förfoga över sina tillgångar. Någon beslagsverkan blir det således inte fråga om. Frågan om en eventuell särbehandling av egendom i utlandet kan dock tänkas uppstå i samband med insolvens- och skälighetsprövningen (4 § 1 st.). Här bör man naturligtvis ta hänsyn till gäldenärens totala ekonomiska situation, vilket innebär att hans eventuella tillgångar i utlandet, alltifrån tillgodohavanden hos utländska banker till utomlands belägna fastigheter, skall beaktas. Gäldenären är enligt 10 § 2 st. skyldig att på heder och samvete och följaktligen under straffansvar (se 15 kap. 10 § brottsbalken) uppge bl.a. sina tillgångar, skulder, inkomster och utgifter, och detta gäller utan några som helst geografiska begränsningar. Förtiger gäldenären något kan det förutom straff föranleda att saneringen vägras eller att ett redan meddelat saneringsbeslut omprövas.

Äger gäldenären tillgångar i ett land där det svenska saneringsbeslutet förväntas ej bli erkänt är risken stor att fordringsägarna (i första hand de lokala sådana) kommer att tilltvinga sig full betalning där. Så länge tillgångarna i fråga fritt kan disponeras av gäldenären (de har inte belagts med kvarstad, blockerats genom valutareglering osv. i det främmande landet) torde man i det svenska saneringsförfarandet kunna kräva att gäldenären medverkar till att tillgångarna flyttas till Sverige eller på annat sätt säkras för uppfyllelse av hans förpliktelser enligt den betalningsplan som bestäms i saneringsbeslutet. Vägrar gäldenären att medverka på detta sätt, exempelvis i syfte att gynna en borgenär i det land där egendomen finns, kan saneringen vägras på grund av bristande skälighet (4 § 3 st.). Är tillgångarna däremot blockerade i ett främmande land, där det svenska saneringsbeslutet inte kommer att erkännas och där tillgångarna förmodligen kommer att bli föremål för specialexekutioner för täckning av vissa borgenärers oavkortade fordringar, kan det vara rimligast att vid bedömningen av gäldenärens betalningsförmåga bortse från tillgångarna i fråga, samtidigt som man även bör beakta den minskning av gäldenärens skuldbörda som de utländska specialexekutionerna kommer att medföra.

5.3 Verkningar i Sverige av utländsk skuldsanering

I och med skuldsaneringsinstitutets införande i det svenska rättssystemet kan dess utländska motsvarigheter av svenska domstolar och andra myndigheter inte längre betraktas som s.k. typfrämmande rättsinstitut och redan på denna grund förvägras erkännande här i riket (huruvida typfrämmande rättsinstitut verkligen bör diskrimineras på detta sätt är för övrigt ingalunda självklart²⁰⁸). Inte heller kan man numera hävda att erkännandet av en utländsk skuldsanering helt allmänt skulle vara oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen (*ordre public*). Därmed är dock inte sagt att utländska skuldsaneringsbeslut verkligen skall gälla här i riket.

Enligt den alltjämt rådande uppfattningen skall utländska avgöranden varken erkännas eller verkställas i Sverige om motsatsen inte föreskrivs i lag.²⁰⁹ De befintliga lagreglerna om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden på förmögenhetsrättens område bygger praktiskt taget undantagslöst på internationella överenskommelser. Beträffande utländska skuldsaneringsavgöranden förefaller det inte finnas några direkt tillämpliga lagbestämmelser, vare sig i skuldsaneringslagen eller i någon annan lag. Av särskilt stor betydelse är att Luganokonventionen enligt sin art. 1, st. 2, punkt 2 inte är tillämplig på »konkurs, ackord och liknande förfaranden», vilket även torde undanta skuldsaneringar. Inte heller den nordiska konkurskonventionen och den därpå byggande svenska lagstiftningen omfattar skuldsaneringar. Detsamma gäller lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område, som inte avser avgöranden i domstolsärenden eller motsvarande (i motsats till avgöranden i tvistemål).²¹⁰ Utländska skuldsaneringar omfattas dock av EU:s konkurskonvention, förutsatt att de beviljats inom ramen för ett insolvensförfarande som täcks av konventionen (se avsnitt 6.3.4 och 6.3.5 nedan).

Svensk rättspraxis beträffande utländska skuldsaneringar eller motsvarande är mycket begränsad. De två befintliga, äldre stigna avgörandena från Högsta domstolen bidrar inte till klarheten.²¹¹ Målet *Stockholms Enskilda Bank v. Knös* från 1897²¹² handlade om en gäldenär som hade erhållit

208 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 94–97.

209 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 272 med vidare hänvisningar.

210 Se NJA II 1977 sid. 244–245.

211 Se om dessa avgöranden *Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, sid. 292–294; *Pålsson*, Svensk rättspraxis, sid. 221–222.

212 NJA 1897 sid. 28.

skuldbefrielse i en engelsk domicilkonkurs. Borgenären, en svensk bank som deltagit och fått utdelning i den engelska konkursen, väckte sex år efter den engelska konkursens avslutande talan mot gäldenären inför svensk domstol och krävde betalning för den del av sin fordran som inte hade blivit täckt genom konkursutdelningen. Rådhusrätten förpliktade gäldenären att betala, ty den omständighet, att han på grund av engelsk domstols beslut enligt engelsk rätt var befriad från all vidare betalningsskyldighet för vissa i målet aktuella växlar, kunde icke frita honom att i Sverige enligt svensk rätt ansvara för växlar. Det framgår inte klart huruvida domstolen med detta menade att skuldstatutet var svensk rätt och att detta var av betydelse för utgången. Hovrätten och Högsta domstolen friade däremot gäldenären, dock på grund av växelpreskription och utan att överhuvudtaget uttala sig om den engelska befrielseorderns verkan.

Det andra avgörandet, *Morrison & Co. v. Ekengren* från 1905,²¹³ är också svårtolkat. En engelsk borgenär väckte i Sverige talan mot en svensk, vilken hade varit personligt ansvarig bolagsman i en firma i Nya Zeeland, och krävde betalning avseende vissa av firmans skulder. Den nyzeeländska firmen hade dock dessförinnan genomgått ett insolvensförfarande i Nya Zeeland och erhållit skuldbefrielse där. Medan rådhusrätten av i detta sammanhang ovidkommande skäl ogillade borgenärens talan och hovrätten utan närmare motivering ej fann skäl att ändra domen, gick Högsta domstolen in på den nyzeeländska skuldbefrielsen. Högsta domstolen påpekade att svarandens ansvar för den nyzeeländska firmans skulder skulle bedömas enligt nyzeeländsk rätt. Eftersom domstolen i Nya Zeeland förordnat att svaranden, såsom delägare i firman, skulle vara fri från borgenärernas krav och kärandens fordran därigenom »blifvit fullständigt uppgjord och afskrifven, så att Ekengren blifvit ovillkorligen befriad från all framtida ansvarighet för densamma», fastställde Högsta domstolens majoritet underinstansernas ogillande av borgenärens talan (minoriteten kom fram till samma resultat, dock utan att finna skäl att ändra underinstansernas domskäl).

Det sistnämnda avgörandet har av vissa författare förståtts så att den nyzeeländska skuldbefrielsen erkändes på grund av att den ifrågavarande fordran också lydde under nyzeeländsk rätt.²¹⁴ Detta synes dock vara ett missförstånd, eftersom domstolens tal om att svarandens ansvarighet för firmans skulder skulle bedömas enligt nyzeeländsk rätt inte torde ha avsetts

²¹³ NJA 1905 sid. 146.

²¹⁴ Se *Beckman*, Svensk domstolspraxis, sid. 32; *Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, sid. 115–116.

som en hänvisning till skuldstatutet, utan snarare som en hänvisning till att frågan om en bolagsmans ansvar för bolagets skulder skulle avgöras enligt bolagets personalstatut.

Från de senaste decennierna förefaller det endast finnas ett relevant avgörande, *Odqvist v. Första Sparbanken*, meddelat av Svea hovrätt den 27 december 1991 och avseende verkan i Sverige av en amerikansk befrielseorder.²¹⁵ I detta mål fastställde hovrätten, »på de av tingsrätten angivna skälen», Stockholms tingsrätts dom från den 7 februari 1991, där den utländska befrielseordern inte ansetts kunna frita gäldenären från hans betalningsskyldighet. Bland sina domskäl anförde tingsrätten följande:

Huvudregeln i svensk internationell processrätt är att främmande domar varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige. Huvudregeln har dock en rad lagstadgade undantag...

Som redan framgått är frågan om erkännande av en i annat land meddelad befrielseorder inte reglerad i svensk lag eller författning. I enlighet med den tidigare nämnda huvudregeln får den i målet aktuella befrielseordern därmed anses sakna rättskraft. Enligt tingsrättens mening föreligger inte i övrigt sådana omständigheter att befrielseordern ändå bör erkännas av svensk domstol.

I brist på lagstöd synes utländska skuldsaneringsbeslut således inte gälla här i riket, detta trots att det rör sig om konstitutiva avgöranden vilka ofta kan vara svåra att ersätta med ett svenskt beslut. Enligt min mening bör utländska skuldbefrielser under vissa förutsättningar även utan stöd i lag kunna erkännas i Sverige (att direkt verkställighet av en i utländsk skuldsanering fastställd betalningsplan förutsätter stöd i svensk lag framgår dock av utsökningsbalkens 3 kap. 2 §). Det kan exempelvis inte vara rimligt att i Sverige underkänna verkan av en skuldbefrielse som beviljats en gäldenär med hemvist i saneringslandet, i varje fall såvitt fråga är om fordringsägare som också hörde hemma i samma land och förutsatt att erkännandet i det enskilda fallet inte är oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Om gäldenären, kanske flera år efter saneringen, flyttar till Sverige eller förvärvar tillgångar här, vore det i det närmaste absurt att här återuppliva genom en utländsk skuldsanering utsläckta fordringar tillhörande borgenärer hemmahörande i saneringslandet. Pålsson synes vilja gå längre och erkänna utländska skuldbefrielser även i förhållande till fordringsägare från andra länder än saneringslandet, kanske t.o.m. i förhållande till de svenska fordringsägarna.²¹⁶ Införande av skuldsanering i den svenska rättsord-

215 DT 62, T 278/91.

216 Se Pålsson, Svensk rättspraxis, sid. 222–223.

ningen talar måhända för en dylik utvidgning, men dess utsikter att accepteras synes små: beklagligtvis förvägras utländska skuldbefrielser i brist på lagstöd idag allt erkännande här i riket, detta oavsett gäldenärens och borgenärens hemvist.

Av det sagda och av avsnitt 4.3 ovan framgår att inställningen till främmande ackord föreslås bli mer positiv än inställningen till främmande skuldsaneringar. De senare föreslås att binda endast de i saneringslandet hemmahörande borgenärerna, medan främmande domicilackord föreslås att i princip binda även borgenärer från Sverige resp. tredje land (skuldstatutet föreslås sakna betydelse i fråga om såväl sanering som ackord). Denna skillnad kan förefalla märklig, men det bör betänkas att en skuldsanering i första hand syftar till att hjälpa gäldenären i hans eget intresse. Vid en skuldsanering är det i huvudsak inte fråga om att i borgenärernas intresse rädda gäldenärens rörelse eller dyl. från den med konkurs följande kapitalförstörelsen, utan det rör sig om att ge hederliga men av ekonomiska bakslag drabbade människor en chans att starta på nytt utan betungande skuldbörda. Ur borgenärskollektivets synvinkel innebär en skuldsanering en uppoffring som man tvingas till men inte får någon nytta av. Med hänsyn till detta är det naturligt att man i Sverige inte är beredd att utan vidare acceptera att gäldenärens domicilland genom en skuldsanering (befrielseorder eller dyl.) berövar de svenska borgenärerna deras fordringar. Att man samtidigt bör kunna erkänna skuldsaneringens verkan i fråga om de i saneringslandet bosatta borgenärerna är inte orimligt, dels därför att även ett sådant partiellt erkännande på ett meningsfullt sätt minskar gäldenärens skuldbörda och dels eftersom borgenärerna i saneringslandet inte drabbas hårdare av saneringen bara därför att denna inte binder alla fordringsägare. Annorlunda förhåller det sig med ett typiskt tvångsackord, där borgenärsmajoriteten beslutar om att ge gäldenären vissa lättnader i förhoppning om att därigenom på längre sikt få mer betalt än vad en omedelbar konkurs skulle kunna ge. Uppgörelsen sker således huvudsakligen i borgenärernas intresse och det är därför rimligt att uppoffringen skall bäras solidariskt av samtliga borgenärer. Att erkänna ackordet endast i förhållande till de i ackordslandet hemmahörande borgenärerna skulle dessutom lätt kunna leda till att hela uppgörelsens räddningssyfte spolieras.

Ett utländskt skuldsaneringsbeslut kan få betydelse i Sverige även när det i sig varken erkänns eller är verkställbart här. Som exempel kan nämnas att verkställighet i Sverige av utländsk dom som regel förutsätter att domen är verkställbar i sitt ursprungsland (se t.ex. art. 31 i Luganokonventionen). Har den i dom fastställda skulden undanröjts genom skuldsanering i sist-

nämnda landet, så att domen inte längre är verkställbar där, torde det medföra att verkställighet inte heller skall kunna ske i Sverige, detta trots att det aktuella skuldsaneringsbeslutet i och för sig inte gäller här i riket.

Redan inledande av ett skuldsaneringsförfarande kan enligt lagen i saneringslandet ha viss hindersverkan, dvs. hindra utmätning och andra liknande exekutiva åtgärder (i svensk rätt se skuldsaneringslagens 25 §). En sådan verkan av utländskt förfarande torde böra erkännas i Sverige i den mån – och endast i den mån – den kommande utländska saneringen förväntas att gälla här i riket i förhållande till den verkställighetssökande borgenären.

6. Internationella konventioner

6.1 Inledande synpunkter

Av det hittills sagda torde det ha framgått att ett helt tillfredsställande system av rättsregler avseende internationellt insolvensrättsliga problem svårigen kan skapas ensidigt av ett enda land. Inget land kan isolerat konstruera sin internationella insolvensrätt på ett sådant sätt att man kan vara förvissad om att denna, oberoende av hur främmande rättsordningar ställer sig, på ett tillfredsställande sätt kommer att klara av de komplicerade och besvärliga problemen på detta område. Visserligen kan en hel del uppnås genom att staterna, låt vara ensidigt och utan formellt samarbete, utformar sina rättsregler så att de utan snäva nationalegoistiska hänsyn och utan överdriven misstro mot främmande rättssystem möjliggör flexibla lösningar grundade på en rimlig intresseavvägning i det enskilda fallet. Förslag till hur man enligt min mening i brist på internationella konventioner bör utforma de nationella bestämmelserna har presenterats i det föregående. Detta ändrar dock inget i konstaterandet att konventionslösningar i princip är att föredra, eftersom internationella överenskommelser leder till att de anslutna staterna (deras domstolar och andra myndigheter) samarbetar på ett rationellt och förutsebart sätt: staternas ansträngningar kompletterar varandra i stället för att duplicera eller t.o.m. trots de bästa avsikterna motarbeta varandra.

Någon sådan multilateral internationellt insolvensrättslig traktat, som är avsedd att kunna tillträdas av i princip alla länder, existerar inte för närvarande. Här har man inte kommit längre än till några försök, däribland en Haagkonvention från 1925 som dock aldrig har blivit ratificerad av något land.²¹⁷ Det centrala problemet i detta sammanhang är oviljan att binda sig att erkänna verkningar av främmande insolvensförfaranden inledda i länder

217 Se texten i *Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, sid. 369–372.

vars rätt man inte känner och vars rättsväsen man måhända inte i alla lägen har fullt förtroende för. Det är inte säkert att den svenska inställningen i detta avseende idag är mycket mera positiv än den var år 1904, då den svenska delegationen vid Haagkonferensen för internationell privaträtt beklagade att den fann arbetet på en konkurskonvention vara av rent akademiskt intresse och att tiden inte var mogen för dylikt framsteg hur önskvärt det än måtte vara.²¹⁸

Svårigheterna att åstadkomma en världsomfattande insolvenskonvention har påverkat den arbetsgrupp som för ändamålet har bildats inom ramen för FN-kommissionen för internationell handelsrätt (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL). Arbetsgruppen föredrar för närvarande att istället för en ny konvention utarbeta en modelllag (*Model Law on Cross-Border Insolvency*), som staterna kommer att rekommenderas att införa i sina respektive rättssystem. Modellagen, som alltså inte är avsedd att bli ett rättsligt bindande instrument, kommer troligen att behandlas och antas vid UNCITRAL:s 30:e session i maj 1997.²¹⁹ Den kan komma att tjäna som inspirationskälla vid en eventuell framtida reformering av den svenska internationella insolvensrätten, men är i skrivande stund ännu inte tillgänglig för närmare analys.

Konkursförvaltarnas stora praktiska svårigheter i internationella insolvenssituationer har inspirerat även icke-statliga ansträngningar på det internationella planet. Som exempel kan nämnas modellagen *Model International Insolvency Cooperation Act* (MIICA), som utarbetats inom ramen för den internationella advokatsammanslutningen IBA (*International Bar Association*).

Betydligt bättre utsikter till framgång har insolvenskonventioner avsedda för en mindre krets länder, vilka juridiskt, språkligt, geografiskt, politiskt och ekonomiskt ligger nära varandra. I det följande beskrivs och diskuteras huvuddragen hos de två ur svenskt perspektiv mest intressanta konkurstraktatverken, nämligen 1933 års nordiska konkurskonvention och 1995 års EU-konvention om insolvensförfaranden (EU-konkurskonventionen). Båda texterna återges som bilagor i denna bok. Jag skall däremot avstå från att här behandla Europarådets Istanbulkonvention om vissa internationella aspekter på konkurser från 1990, trots att dess originella lös-

218 Se Documents relatifs à la quatrième conférence de la Haye pour le droit international privé 1904, La Haye 1904, sid. 333.

219 Se »Report of the Drafting Group. Draft UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency«, dokument A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.2.

ningar i flera avseenden har tjänat som förebild för EU-konkurskonventionen. Istanbulkonventionen har behandlats av Utredningen om vissa internationella insolvensfrågor,²²⁰ som 1992 föreslog att Sverige skulle ansluta sig till densamma. I skrivande stund har dock Istanbulkonventionen inte vunnit någon anslutning och det är troligt att den aldrig kommer att träda i kraft, huvudsakligen på grund av att tillkomsten av EU-konkurskonventionen har gjort Istanbulkonventionen betydligt mindre intressant.

Den följande diskussionen inriktar sig på den nordiska konkurskonventionens och EU-konkurskonventionens huvudprinciper. En detaljerad beskrivning och analys av konventionstexternas innebörd skulle dels kräva ett alltför stort utrymme, dels göra det svårt för läsaren att bland alla detaljer urskilja och få grepp om det principiellt intressanta i varje konventions-system. En rad stadganden utan principiell betydelse, däribland exempelvis specialregler avseende vissa typer av egendom (såsom fordringar, skepp, luftfartyg m.m.) och överhuvudtaget regler avseende sällsynta undantagsfall förbigås därför helt eller omnämns endast i förbigående.

6.2 Den nordiska konkurskonventionen

6.2.1 *Allmänt*

Den nordiska konkurskonventionen, vars fullständiga namn är »Konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs», har sedan sin tillkomst undergått vissa ändringar, vilka dock inte påverkat konventionens huvudprinciper. I detta arbete återges och diskuteras endast den senaste texten,²²¹ vilken för svenskt vidkommande trädde i kraft den 1 maj 1983 i förhållande till Danmark och Finland och den 1 maj

220 Se SOU 1992:78, som även återger själva konventionstexten. Istanbulkonventionen erbjuder två tillvägagångssätt, vilka båda utgör kompromisser mellan universalitets- och territorialitetsprincipen. Det första sättet lutar mera åt universalitetsprincipen och ger förvaltare i en domicilkonkurs vissa möjligheter att agera i andra fördragsslutande länder och dra där befintliga tillgångar in i konkursen. Det andra sättet, som har sin utgångspunkt i territorialitetsprincipen, går ut på att gäldenären i varje tillgångsland skall kunna försättas i en lokal sekundärkonkurs, som dock i vissa avseenden skall vara underställd domicilkonkursen. Varje fördragsslutande stat kan godta båda tillvägagångssätten eller reservera sig mot ett av dem.

221 Se prop. 1980/81:35 sid. 33–36. För den ursprungliga texten från 1933 se t.ex. Sveriges överenskommelser med främmande makter 1934 nr 8; NJA II 1935 sid. 3–39. En kortfattad presentation på engelska av den nordiska konventionen i dess nuvarande lydelse finns hos *Bogdan* i *Essays Kokkini-Iatridou*, sid. 27–36, och hos *Bogdan* i *Ziegel*, ed., *Current Developments*, sid. 701–708. Se också *Svensson*, 24 *International Business Lawyer* (May 1996), sid. 226–228.

1986 i förhållande till Norge. Samma ikraftträdandetidpunkter gäller de på den nya konventionstexten byggande svenska lagarna, dvs. lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land och lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land. I förhållande till Island gäller tills vidare den äldre lydelsen av konventionen (och de äldre svenska författningar vilka bygger på den äldre konventions-texten²²²), men den följande framställningen behandlar som sagt uteslutande den senaste konventionslydelsen. I förhållande till Danmark och Finland slutar den nordiska konventionen att gälla när EU-konkurskonventionen träder i kraft,²²³ vilket dock kan dröja åtskilliga år. En annan sak att hålla i minnet är att svenska domstolar inte direkt tillämpar den nordiska konventionens text, utan använder sig av de nyssnämnda svenska författningarna genom vilka konventionsreglerna transformerats och inarbetats i svensk rätt. Min framställning kommer dock huvudsakligen att handla om konventionen som sådan, icke minst därför att det ur svensk synvinkel också är intressant att veta hur svenska konkurser bör behandlas i de övriga nordiska länderna. Med hänsyn till att de svenska författningarna får antas ha ambitionen att lojalt följa konventionen kan och bör diskussionen om konventionstolkningen emellertid i princip också uppfattas som en diskussion om den korrekta tolkningen av de motsvarande svenska författningsreglerna.

Utmärkande för den nordiska konkurskonventionen är dess korthet och relativa enkelhet. Den består av endast femton materiella artiklar, jämfört med EU-konkurskonventionens 42 materiella artiklar och tre bilagor. Med den nordiska konventionens enkelhet sammanhänger den praktiskt taget totala bristen på publicerade domstolsavgöranden. Denna brist bör inte uppfattas som ett tecken på att konventionen i verkligheten inte används, utan utgör snarare ett sundhetstecken: trots att konventionen har varit i kraft över sextio år har den fungerat smidigt och ännu inte givit upphov till större tolkningsproblem i praxis.

222 Se lagen (1934:67) med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge; lagen (1934:68) om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge; lagen (1934:69) om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar.

223 Se EU-konkurskonventionens art. 48 punkt 1.

6.2.2 *Erkännande och verkställighet*

Den nordiska konkurskonventionens art. 1 st. 1 föreskriver att en i fördragsslutande stat inledd konkurs jämväl skall omfatta gäldenärens egendom i annan fördragsslutande stat. Detta bör inte tolkas *e contrario* att betyda att egendom utanför Norden inte omfattas, utan denna fråga har lämnats oreglerad. Icke blott de svenska domicilkonkurserna (se avsnitt 2.3.1 ovan) utan även de övriga nordiska ländernas domicilkonkurser har faktiskt ambitionen att inbegripa egendom belägen i hela världen,²²⁴ men utsikterna att komma åt sådan egendom utanför Norden beror naturligtvis på inställningen i respektive utomnordiska tillgångsland.

Den nordiska konkurskonventionen är en s.k. enkel konvention, vilken reglerar erkännande och verkställighet av utländska avgöranden men inte innehåller några direkta domsrättsregler. Konkursjurisdiktionen begränsas alltså inte genom konventionen utan bestäms ensidigt av varje enskilt nordiskt land för sig. I gengäld innehåller konventionen i art. 13 en indirekt domsrättsregel. Beslutas i fördragsslutande stat konkurs beträffande fysisk person som saknar hemvist i den staten eller juridisk person som ej har sitt säte där, skall detta enligt art. 13 anges i konkursbeslutet och konventionen äger, om så har skett, icke tillämpning på konkursen, vilken emellertid kan fortgå även om en domicilkonkurs senare inleds i annan fördragsslutande stat. Det är således utan betydelse vilken jurisdiktionsgrund i konkurslandets lag som konkursdomstolen i det enskilda fallet har grundat sin behörighet på; det som är avgörande är i stället huruvida konkursdomstolen i sitt beslut angivit att gäldenären faktiskt saknade hemvist resp. säte i konkurslandet.²²⁵ Den konventionsgrundade skyldigheten för konkursdomstolen, att i konkursbeslutet ge denna upplysning, betyder att domstolen kan tvingas att undersöka gäldenärens hemvist resp. säte även när detta enligt konkurslandets lag i det enskilda fallet saknar betydelse för avgörandet av domsrättsfrågan. Konkursdomstolens uppfattning beträffande gäldenärens hemvist resp. säte, som den kommer till uttryck i konkursbeslutet, synes enligt konventionen vara bindande för de övriga nordiska ländernas domstolar och andra myndigheter när de skall ta ställning till konkursens erkännande och verkställighet. Man kan t.o.m. gå ett steg längre och hävda att konkursbeslutet måste erkännas och verkställas även om det är ostridigt att gäldenären saknade hemvist resp. säte i konkurslandet men konkursdomstolen på grund av förbiseende underlåtit att ange detta i beslutet.

224 Se *Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, sid. 122–123.

225 Se prop. 1980/81:35 sid. 18, 20 och 28.

I den svenska lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land har den nordiska konkurskonventionens beskrivna art. 13 beaktats genom regeln i 13 §, enligt vilken lagen inte skall tillämpas på sådana svenska konkurser där det i konkursbeslutet angivits att domstolen grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade hemvist resp. säte i Sverige. I samklang med detta föreskriver 9 § 1 st. konkursförordningen (1987:916) att konkursdomstolen i det svenska konkursbeslutet i förekommande fall skall ange att den grundat sin behörighet på annan omständighet än den att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist här i landet. Dessa lagrums ordalydelse överensstämmer inte helt med den nordiska konventionens art. 13.²²⁶ Det kan exempelvis tänkas att den svenska konkursdomsrätten i ett visst fall framstår som uppenbar på grund av att gäldenären äger driftställe och betydande tillgångar här i riket, men att gäldenärens hemvist är oklart. Den svenska konkursdomstolen kan i så fall inleda konkursförfarandet och ange i beslutet att behörigheten grundats på annan omständighet än gäldenärens svenska hemvist, vilket får till följd att den svenska konkursen inte ens enligt svensk rättsuppfattning kommer att omfattas av de nordiska konventionsreglerna. Men den uppgift i konkursbeslutet, enligt vilken behörigheten har grundats på annan omständighet än gäldenärens svenska hemvist, betyder ingalunda nödvändigtvis att gäldenären faktiskt saknar hemvist här i riket, utan kan exempelvis bero på att domstolen valde att grunda sin jurisdiktion på förmögenhetsforum och därmed slapp att behöva ta ställning till gäldenärens måhända komplicerade hemvistförhållanden. Att det inter-nordiska regelsystemet inte skall kunna tillämpas på konkursen trots att gäldenären vid närmare granskning mycket väl kan visa sig ha sitt hemvist i Sverige, synes föga överensstämmande med konventionens intentioner. Problemet har uppmärksamats av lagrådet i förarbetena till den beskrivna 13 § i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land.²²⁷ Lagrådet, till vars uttalanden på denna punkt det föredragande statsrådet sedan anslöt sig,²²⁸ konstaterade att ett fullständigt tillgodo-seende av konventionens art. 13 kräver att den svenska lagregeln ges det innehållet att lagen ej blir tillämplig om i konkursbeslutet angetts att beslutet fattats ehuru gäldenären saknade hemvist i Sverige. En sådan regel

226 Det bör noteras att konventionens art. 13 på ett mera korrekt sätt har transformerats i svensk rätt såvitt gäller verkan i Sverige av utländska (nordiska) konkurser, se 15 § lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land.

227 Se prop. 1980/81:35 sid. 43–44.

228 Se prop. 1980/81:35 sid. 48.

skulle dock förutsätta, fortsatte lagrådet, att i ärenden om försättande i konkurs, i vilka domstolens behörighet grundas på annan omständighet än gäldenärens hemvist, särskilt måste prövas huruvida gäldenären trots allt har hemvist i Sverige. En sådan utredning kan vara omständlig och tidsödande och hindra ett sådant snabbt avgörande som är önskvärt i frågor om försättande i konkurs. Med hänsyn till detta fann lagrådet den föreslagna formuleringen i lagens 13 § vara godtagbar, och påpekade att verkan därav blir att, i de enstaka fall det här är fråga om, egendom i annat nordiskt land, som rätteligen skulle omfattas av svensk konkurs, lämnas utanför denna och att i stället konkursförfarande kan genomföras i det land där egendomen finns. Med hänsyn till denna verkan fann lagrådet att den avvikelse från konventionen som lagregeln innebär icke kan anses stridande mot de övriga konventionsstaternas berättigade krav.

Enligt min mening är lagrådets argumentation inte helt övertygande. Det är till att börja med inte helt säkert att man i den svenska konkursen i den beskrivna situationen slipper att ta ställning till huruvida konkursen är en domicilkonkurs eller en särkonkurs, eftersom denna fråga är relevant även i andra avseenden än beträffande konkursens erkännande i det övriga Norden, exempelvis när man skall bedöma huruvida konkursen äger extra-territoriella ambitioner (vilket kan aktualiseras vid bl.a. bedömningen av konkursförvaltarens skyldighet att försöka komma åt tillgångar i utlandet, återbetalningskrav riktade mot borgenärer vilka erhållit betalning genom specialexekutioner i utlandet osv.). Det är föga troligt att lagrådet menade att den svenska konkursen trots gäldenärens faktiska hemvist här i riket även i dessa avseenden bör behandlas som en särkonkurs. Det är vidare tveksamt huruvida den svenska regeln verkligen inte kan anses stridande mot de övriga nordiska ländernas berättigade krav. Att en svensk domicilkonkurs i dessa länder erhåller de i konventionen stipulerade verkningarna ligger ingalunda uteslutande i svenskt intresse, utan får anses vara den även ur de övriga konventionsländernas synvinkel lämpligaste lösningen. Att – som lagrådet uttalar – en särkonkurs resp. flera särkonkurser i stället kan genomföras i dessa länder, är icke heller ur deras synvinkel en fullvärdig ersättning för en ordnad svensk domicilkonkurs med extraterritoriell verkan. Lagrådets uttalande är dessutom såtillvida felaktigt att någon på förmögenhetsforum grundad särkonkurs normalt inte kan inledas i Danmark och Norge.²²⁹

229 Se *Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, sid. 62–63.

Den beskrivna skillnaden mellan den nordiska konkurskonventionens art. 13 och 13 § i den svenska lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land kan komma att vålla svårigheter efter EU-konkurskonventionens ikraftträdande, då den svenska konkursdomsrätten i flertalet fall inte längre kommer att grundas på gäldenärens hemvist utan snarare på att hans huvudsakliga intressen befinner sig här i riket (se avsnitt 6.3.2 nedan). Beträffande juridiska personer kan det kanske hävdas att säte behåller betydelse som jurisdiktionsgrund tack vare presumptionsregeln i EU-konkurskonventionens art. 3 punkt 1 andra meningen, men fysiska personers hemvist som sådant kommer normalt inte längre att utgöra grund för svensk konkursjurisdiktion. Detta betyder att nästan alla svenska konkurser rörande fysiska personer kommer att falla utanför tillämpningsområdet för lagen (1981:6), eftersom lagens 13 § fäster vikt vid huruvida den svenska konkursdomsrätten grundats på gäldenärens svenska hemvist i stället för huruvida gäldenären faktiskt hade hemvist här i riket. Den nordiska konventionen kommer även efter EU-konkurskonventionens ikraftträdande att förbli tillämplig i förhållande till Island och Norge, vilket enligt min mening gör det angeläget att 13 § i lagen (1981:6) bättre anpassas till den nordiska konventionens art. 13.

I fråga om verkställighet genom exekutiv tvång, dvs. i första hand frågan huruvida och under vilka förutsättningar det utländska (nordiska) domicilkonkursbeslutet av konkursförvaltningen kan användas som exekutionstitel när denna konkursförvaltning vill komma åt konkursgäldenärens tillgångar i annat nordiskt land, bygger konventionen på ett system med direkt verkställbarhet i samtliga konventionsstater utan krav på särskild verkställighetsprövning (exekvatur).

6.2.3 Tillämplig lag

Den nordiska konkurskonventionen syftar bortsett från några detaljer inte till att unifiera de nordiska ländernas insolvensrätt. Varje stat behåller således och får i princip fritt ändra sina egna konkursregler, vilka alltså i betydande grad kan skilja sig från varandra. Lagvalsfrågorna spelar därför en viktig roll, i synnerhet beträffande valet mellan lagen i konkurslandet och lagen i det andra konventionsland där det finns tillgångar som skall dras in i konkursboet. Som man kunde förvänta sig utgör tillämpning av konkurslandets lag (*lex concursus*) huvudregeln i detta sammanhang.

Av konventionens art. 1 st. 2 framgår att konkurslandets lag om ej annat följer av konventionens övriga stadganden skall lända till efterrättelse, detta

även i förhållande till egendom i annat nordiskt land, beträffande spörsmål om konkursens inverkan på gäldenärens rätt att råda över sin egendom, om vad till konkursbo hör, om återvinning till konkursbo, om gäldenärens rättigheter och skyldigheter under konkurs, om boets förvaltning, om borgenärs betalnings- och förmånsrätt, om utdelning samt om ackord och avslutande av konkurs. I grova drag kan sägas att denna uppräknings omfattar spörsmål av konkursrättslig beskaffenhet. Trots att uppräknings användning sig av mycket vidsträckta formuleringar bör den tolkas så att vanliga civilrättsliga frågor, såsom huruvida ett visst förmögenhetsobjekt överhuvudtaget tillhör konkursgäldenären och därför kan anses ingå i konkursboet eller huruvida viss borgenärs fordran redan är preskriberad, inte omfattas av art. 1 st. 2. Beträffande dessa frågor bör domstolarna tillämpa den rättsordning som bestäms av respektive domstolslands sedvanliga kollisionsregler.²³⁰ Konventionen innehåller visserligen några särskilda kollisionsregler rörande bl.a. vissa sakrättsliga spörsmål (art. 4), men dessa regler synes för det mesta härstamma från sedvanliga kollisionsrättsliga principer och de skulle därför normalt ha tillämpats även om de inte uttryckligen hade blivit stadfästa i konventionstexten.²³¹ Av större internationellt konkursrättsligt intresse är att lagen i respektive tillgångsland skall bestämma huruvida viss egendom är av sådan typ att den överhuvudtaget ej må tas i anspråk av borgenärerna (art. 1 st. 3) och hur man skall förfara vid egendomens försäljning (art. 6). Till konventionens regler om särskilda och allmänna förmånsrätter återkommer jag i avsnitt 6.2.5 och 6.2.6 nedan.

Att rena procedurfrågor, inklusive t.ex. sättet och fristen för bevakning av fordringar, avgörs enligt konkurslandets lag torde vara oomtvistat.

6.2.4 *Publicitetsåtgärder och deras betydelse*

I den nordiska konventionens art. 2 st. 1 stadgas att konkursförvaltningen i en sådan nordisk konkurs, som omfattar egendom i annan nordisk stat, utan dröjsmål bör låta kungöra konkursbeslutet i den för offentliga meddelanden avsedda tidningen i sistnämnda stat. Denna regel är dock av enbart ordningskaraktär. Skulle kungörandet till följd av förbiseende eller av annan orsak inte komma till stånd, innebär det nämligen inget hinder för konkursens fulla verkningar i tillgångslandet.²³² En svensk domicilkonkurs

230 Se NJA II 1935 sid. 12; *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 324–325; *Bogdan*, NordTIR 1978, sid. 22 not 3; *Palmgren*, TJFF 1935, sid. 148.

231 Se *Bogdan*, NordTIR 1978, sid. 22.

232 Se NJA II 1935 sid. 14.

skall alltså också i fråga om egendom i de övriga nordiska länderna i princip gälla även mot tredje man, förutsatt att villkoren enligt svensk konkursrätt (i princip publicering i Post- och Inrikes Tidningar) har uppfyllts.

När det gäller att tillkännage konkursen för fordringsägarna, stadgar konventionens art. 2 st. 2 att särskilda meddelanden om konkursen så snart det kan ske bör lämnas till alla kända borgenärer i de övriga fördragsslutande staterna, med undantag av sådana borgenärer vilkas fordringar skall utgå oberoende av bevakning. Borgenär i annan fördragsslutande stat skall också underrättas om jäv som görs mot hans fordran. Även dessa regler har karaktären av enbart ordningsbestämmelser, dvs. en genomförd eller en i strid med konventionen underlåten notifikation påverkar inte borgenärens rättsställning. Art. 2 st. 2 synes för övrigt inte ha införlivats med svensk rätt i lagen (1981:6) med bestämmelser om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land,²³³ men 26 och 27 §§ konkursförordningen (1987:916) stadgar helt allmänt att rätten, om bevakning skall ägar rum, genast skall underrätta bl.a. »varje känd borgenär» och att en borgenär snarast skall underrättas om eventuella anmärkningar mot hans fordran.

6.2.5 Särskilda förmånsrätter

Särskilda säkerhets- och förmånsrätter, dvs. sådana säkerhets- och förmånsrätter vilka avser vissa bestämda förmögenhetsobjekt, prövas enligt lagen i det land där egendomen finns, eftersom den aktuella fordringsägarrens ställning inte bör kunna påverkas av var konkursen inletts.²³⁴ Principen om tillämpningen av *lex rei sitae* har stadfäst i den nordiska konkurskonventionens art. 7, enligt vilken fråga, huruvida särskild förmånsrätt äger rum i egendom som vid konkursens inträffande fanns i annan fördragsslutande stat, så ock fråga om företrädet mellan flera särskilda förmånsrätter i sådan egendom, skall prövas enligt lagen i den stat där egendomen fanns (specialregler om fartyg, om fordringars lokalisering m.m. förbigås här). Art. 7 inför således ett undantag från den i art. 1 st. 2 deklarerade huvudregeln om att bl.a. borgenärernas förmånsrätt skall avgöras enligt konkurslandets lag.

233 Se *Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, sid. 326.

234 Jfr NJA II 1935 sid. 26.

6.2.6 *Allmänna förmånsrätter*

De allmänna förmånsrätterna, dvs. sådana förmånsrätter vilka är avsedda att gälla i konkursboets samtliga tillgångar (t.ex. förmånsrätt för massafordringar, familjerättsligt underhåll, löner och skatter), tillhör varje konkurskonventions besvärligaste stötestenar. Här ligger det närmast till hands att tillämpa konkurslandets lag och inte de olika, kanske inbördes oförenliga lagarna i de olika tillgångsländerna. I fråga om de allmänna förmånsrätterna förefaller det naturligt att se samtliga i konkursen ingående tillgångar som en enda sammanförd förmögenhetsmassa, vilken bör fördelas enligt en enda förmånsrättsordning.

Den nordiska konkurskonventionen innehåller ingen generell kollisionsnorm avseende just allmänna förmånsrätter, vilket leder till att man här skall följa huvudregeln i art. 1 st. 2, enligt vilken bl.a. borgenärernas förmånsrätt avgörs av konkurslandets lag.²³⁵ Ett viktigt undantag görs dock i art. 7 st. 3. Trots att de nordiska länderna även utanför konkurs på grund av en särskild nordisk konvention om handräckning i skatteärenden hjälper varandra med indrivning av skattefordringar, är de i konkursfall inte beredda att gå så långt som att även tillerkänna dessa fordringar förmånsrätt i förhållande till utanför skattelandet befintlig egendom.²³⁶ Även om de fiskala förmånsrätterna (i den mån de finns kvar²³⁷) i princip tillhör gruppen allmänna förmånsrätter, har man därför i konkurskonventionen bestämt att de endast får göras gällande i fråga om i skatte- resp. avgiftslandet befintliga tillgångar.²³⁸ Detta gör att tillgångarna i de olika nordiska länderna i dessa fall inte kan tillåtas att *de jure* smälta samman utan måste, visserligen inte i fysisk mening utan endast på konkursförvaltarens och domarens skrivbord, hållas åtskilda. En med detta förknippad svårighet är att om de fiskala fordringarna, låt vara endast såvitt gäller i skatte- resp. avgiftslandet befintliga

235 Se NJA II 1935 sid. 27–28.

236 Se art. 16 punkt 1 i avtalet från 1989 mellan de nordiska länderna om handräckning i skatteärenden (SFS 1990:226), som dock märkligt nog talar om »särskild» förmånsrätt: »För skatt som skall drivas in enligt detta avtal åtnjuts inte i den avtalsslutande stat hos vilken handräckning begärts sådan särskild förmånsrätt som där kan gälla för dess egna skatter». Jfr på denna punkt också art. 15 i Europaräds- och OECD-konventionen från 1988 om ömsesidig handräckning i skatteärenden (SFS 1990:313), där de två autentiska språkversionernas *privileges spécialement attachés aux créances fiscales* resp. *priority specially accorded to the tax claims* felaktigt har översatts som »särskild förmånsrätt» som tillkommer skattefordringar.

237 Skattefordringar är alltså förmånsberättigade i t.ex. Sverige, medan de förlorat sin förmånsrätt i t.ex. Danmark.

238 Se NJA II 1935 sid. 29; prop. 1980/81:35 sid. 17.

tillgångar, i förmånsrättsavseende placeras framför eller på samma nivå som massafordringar eller andra sådana privaträttsliga fordringar vilka åtnjuter allmän förmånsrätt, så kan det leda till att sagda tillgångar i helhet eller i alltför stor omfattning undandras de icke-fiskala förmånsberättigade fordringsägarna, vilka sedan måste kompenseras från egendomen i de andra nordiska länderna på bekostnad av bl.a. de oprioriterade fordringsägarna. För att förhindra detta föreskriver art. 7 st. 3 att frågan, huruvida förmånsrätt äger rum för skatt eller annan avgift, visserligen skall avgöras enligt lagen i den stat där skatten resp. avgiften pålagts, dvs. inte enligt konkurslandets lag, men att skatte- resp. avgiftsfordringen får med dylik allmän förmånsrätt uttas endast ur egendomen i den stat där skatten resp. avgiften har pålagts och endast sedan från värdet av denna egendom har frånräknats en viss andel av summan av massafordringarna och konkursfordringarna med annan allmän förmånsrätt än den som följer med skatt eller avgift. Den andel som skall frånräknas bestäms så att den motsvarar förhållandet mellan egendomen i den stat där skatten eller avgiften har pålagts och all den egendom som ingår i konkursboet.²³⁹ Till sistnämnda egendom torde man därvid förmodligen också räkna sådana utanför Norden befintliga tillgångar vilka kan dras in i konkursmassan.

I propositionen illustreras denna inte helt lättbegripliga regel med följande räkneexempel.²⁴⁰ I en domicilkonkurs i Danmark finns tillgångar på 200.000 kronor, varav tillgångar i Sverige på 50.000 kronor. Förutom inteckningsfordringar finns fordringar med allmän förmånsrätt om totalt 180.000 kronor. Härav avser 100.000 kronor svenska skattekrav. Egendomen i Sverige utgör en fjärdedel av boet. En fjärdedel av 80.000 (180.000–100.000) kronor, dvs. 20.000 kronor, skall alltså utgå ur de svenska tillgångarna innan det svenska skattekravet kan tillgodoses ur de återstående 30.000. Det resterande skattekravet om 70.000 kronor behandlas som en oprioriterad fordran i konkursen.

Systemet innebär alltså att förmögenhetsmassan i varje nordiskt land måste s.a.s. »bära» sin proportionella andel av massafordringarna och av de med allmän förmånsrätt förenade privaträttsliga fordringarna och att endast återstoden får tas i anspråk av tillgångslandets fiskus som utdelning avseende dess förmånsberättigade skatte- och avgiftsfordringar. Denna återstod är å andra sidan reserverad för tillgångslandets förmånsberättigade skatte- och avgiftsfordringar (i den mån sådana finns), vilka i fråga om

239 Se prop. 1980/81:35 sid. 17 och 23–24.

240 Se prop. 1980/81:35 sid. 17.

denna återstod inte behöver ge vika ens för sådana allmänna förmånsrätter vilka enligt såväl konkurs- som tillgångslandets (skattelands) lag normalt äger bättre ställning i förmånsrättshänseende. Saken kan måhända uttryckas så att de fiskala förmånsrätterna, i den mån de är allmänna, i konventionen har placerats *brevid*, alltså varken före eller efter, de övriga allmänna förmånsrätterna. Kan skattelandet inte på detta sätt få ut hela sin förmånsberättigade fiskala fordran ur tillgångarna i det egna landet, kan den återstående delen göras gällande också i förhållande till egendomen i de övriga nordiska länderna, dock endast som ett oprioriterat krav.

Det sagda betyder följaktligen att den nordiska konventionen, såvitt gäller med allmän förmånsrätt förenade skatte- och avgiftskrav, förutsätter att tillgångarna i varje konventionsstat behandlas för sig, som något slags »undermassor». Denna egendomsuppdelning utgör dock ett undantag i konventionen, enligt vilken de allmänna förmånsrätterna och deras inbördes rangordning i övrigt bestäms centralt av konkurslandets lag.

Diskussionen i detta avsnitt har hittills utgått från det vanligaste rättsläget i fråga om förhållandet mellan särskilda och allmänna förmånsrätter, dvs. från att de särskilda förmånsrätterna äger företräde och att de allmänna förmånsrätterna därför kan göras gällande endast i förhållande till de värden som återstår efter att de med särskilda förmånsrätter förenade fordringarna har blivit betalda. I vissa rättssystem finns det emellertid också sådana allmänna förmånsrätter vilka i förmånsrättsordningen tillerkänns högre rang än vissa särskilda förmånsrätter. Så är ibland fallet också enligt 15 § i den svenska förmånsrättslagen (1970:979). Detta kan vålla svårigheter när man inom ramen för ett konkursförfarande, vilket omfattar tillgångar i flera länder, skall bestämma ur vilka tillgångar en viss med allmän förmånsrätt förenad fordran skall betalas, eftersom betalning ur en viss tillgång kan äventyra de särskilda förmånsrätter i denna tillgång vilka har lägre rang. Den nordiska konkurskonventionen behandlar detta problem i art. 7 st. 1, enligt vilken särskild förmånsrätt i egendom i annan fördragsslutande stat än konkurslandet skall gälla framför allmän förmånsrätt (bortsett från ett undantag avseende allmän förmånsrätt för skatt, se art. 7 st. 3 sista meningen). Detta innebär en avsevärd förenkling, bl.a. genom att man vid exekutiv försäljning av egendom i visst nordiskt land inte behöver ta hänsyn till det främmande konkurslandets regler om allmänna förmånsrätter.²⁴¹ Eftersom en fordring (utom skatte- och avgiftsfordringar) efter de särskilda förmånsrätternas tillfredsställande äger samma eventuella allmänna för-

241 Jfr NJA II 1935 sid. 28.

månsrätt i förhållande till boets återstående tillgångar oavsett i vilket land dessa befinner sig (de allmänna förmånsrätterna bestäms ju enhetligt och centralt av konkurslandets lag), spelar det inte heller någon roll ur vilka tillgångar en viss med allmän förmånsrätt förenad fordran skall betalas. Samtliga tillgångar kan i detta avseende behandlas som en enda förmögenhetsmassa. Hade man däremot accepterat ett system där särskilda förmånsrätter kunde komma efter de allmänna förmånsrätterna, hade man också blivit tvungen att på ett mer eller mindre komplicerat sätt bestämma vilka tillgångar som skulle användas för betalning av de med allmän förmånsrätt utrustade fordringarna, detta för att förhindra att vissa tillgångar till skada för innehavare av särskilda förmånsrätter får bära en alltför stor del av dessa fordringar. Fördelen med att ha en enhetlig förmånsrättsordning för de allmänna förmånsrätterna skulle därigenom till stor del gå förlorad.

6.2.7 *Tvångsackord*

Den nordiska konkurskonventionens art. 10 st. 2 föreskriver att ett i fördragsslutande stat i domicilkonkurs fastställt tvångsackord skall gälla jämväl i de övriga konventionsländerna. Har ackordet fastställts i konkurs behövs det egentligen få ytterligare bestämmelser, ty förfarandets hinderverkan m.m. framgår redan av konventionens regler om konkursförfarande.

Annorlunda förhåller det sig med offentlig ackordsförhandling utan konkurs, vilken därför specialregleras i konventionens art. 15. I grova drag kan regleringen sammanfattas så att en offentlig ackordsförhandling utan konkurs, dvs. i Sverige en ackordsförhandling under företagsrekonstruktion, inledd i det nordiska land där gäldenären hade hemvist eller säte,²⁴² hindrar konkurs, offentlig ackordsförhandling och specialexekutioner i de övriga konventionsländerna och att ett i dylik förhandling fastställt tvångsackord gäller inom hela Norden. Ackordslandets återvinningsregler skall i princip tillämpas också i fråga om egendom i de övriga nordiska länderna. Konventionens regler om publicitetsåtgärder vid konkurs äger motsvarande tillämpning också vid offentlig ackordsförhandling utan konkurs. Även det som i avsnitt 6.2.2 ovan har sagts om skillnaderna mellan konventionens art. 13 och 13 § i lagen (1981:6) äger giltighet också för ackord utanför konkurs.

²⁴² Se 2 § förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion, enligt vilken beslutet om företagsrekonstruktion skall ange att rätten grundat sin behörighet på någon annan omständighet än att gäldenären hade hemvist här i landet eller att gäldenärens styrelse hade sitt säte här.

6.3. EU:s konkurskonvention

6.3.1 *Allmänt*

EU-konkurskonventionen (i det följande »konventionen») paraferades den 25 september 1995 och öppnades för undertecknande den 23 november 1995, då den undertecknades av samtliga EU-länder utom Irland, Nederländerna och Storbritannien. Irland och Nederländerna undertecknade den 21 maj 1996, men Storbritannien vägrade som motåtgärd mot vissa importrestriktioner rörande brittiskt kött att skriva under konventionen när fristen för undertecknandet gick ut den 23 maj 1996. Rent formalistiskt skulle man i detta läge kunna hävda att konventionen därigenom har blivit till intet och skall avskrivas. Det vore dock orimligt om en tillfällig träta på grund av den s.k. galna ko-sjukan skulle tillåtas förstöra 35 års arbete på en gemenskapskonvention inom insolvensrätten. Man torde därför kunna utgå från att undertecknandefristen på ett eller annat sätt kommer att utsträckas. Konventionens ikraftträdande kan likväl komma att dröja, eftersom den enligt sin art. 49 punkt 3 inte träder i kraft förrän den första dagen i den sjätte månaden som följer efter det att det sista medlemslandet deponerat sitt ratifikations-, accept- eller godkännandeinstrument. Ett enda medlemsland kan således förhindra eller fördröja ikraftträdandet, vilket vore beklagligt med hänsyn till all möda och prestige som under decennier har lagts på projektet. Med hänsyn till att konventionen består av för alla medlemsstater acceptabla kompromisslösningar²⁴³ torde det dock inte ligga i något medlemslands intresse att blockera konventionens ikraftträdande.

Av naturliga skäl föreligger för närvarande ingen rättspraxis rörande den nya konventionens tolkning. Doktrinen har inte heller hunnit underkasta den en detaljanalys.²⁴⁴ Ett viktigt tolkningshjälpmedel utgörs dock av den halvofficiella förklarande rapport som skrivits av Miguel Virgos från Spa-

243 Sverige kom som nytt medlemsland in i konventionsarbetet först på ett relativt sent stadium, vilket dock inte synes ha hindrat de svenska förhandlarna från att påverka resultatet, se *Mellqvist* i *Insolvensrättsligt forum* 25–26 januari 1995, sid. 118.

244 Bland redan utkomna korta presentationer av konventionens huvuddrag kan dock nämnas *Balz*, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, sid. 948–955; *Balz*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1996, sid. 325–331 (med bifogad konventionstext på tyska); *Berglund*, *Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt*, sid. 330–334; *Bogdan*, *Advokaten* 1995, nr 7, sid. 26 och i *Festskrift till Strömholm*, sid. 173–189; *Borch*, 24 *International Business Lawyer* (May 1996), sid. 224–228; *Fidler*, *Journal of International Banking Law* 1996, sid. 3–6; *Johnson*, 5 *International Insolvency Review* 80–107 (1996); *Mellqvist*, *Ny Juridik* 1996, nr 4, sid. 7–44; *Philip*, *TJFF* 1997, sid. 91–98; *Turing*, *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* (February 1996), sid. 56–59.

nien och Etienne Schmit från Luxemburg (i det följande »rapporten».²⁴⁵ Bakom rapporten anses stå icke blott de två författarna utan hela den expertgrupp, bestående av representanter för samtliga medlemsländer, som framförhandlat och utarbetat konventionstexten; enligt den svenske representanten torde rapporten få en betydelse som t.o.m. är större än vad uttalanden i propositioner och betänkanden har i den nationella svenska rättstillämpningen.²⁴⁶ Rapporten skall publiceras på samtliga konventionsspråk i anslutning till publiceringen av själva konventionstexten.

Konventionen är avsedd som ett komplement till 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område,²⁴⁷ som i sin art. 1 uttryckligen undantar »konkurs, ackord och liknande förfaranden» från sitt tillämpningsområde. Både 1968 års Brysselkonvention och den nya konkurskonventionen från 1995 bygger på art. 220 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (Romfördraget), där det föreskrivs att medlemsstaterna, i den utsträckning det är nödvändigt, skall inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina medborgare säkerställa bl.a. förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden. Båda konventionerna är dock s.k. dubbla konventioner, dvs. innehåller icke blott regler om erkännande och verkställighet utan också direkta domsrättsregler. Till skillnad från Brysselkonventionen innehåller konkurskonventionen därutöver också bl.a. en rad lagvalsregler.

I konventionens ingress (preamble) anges att de konventionsanslutna staterna är medvetna om att konventionen inte påverkar tillämpningen av den gemenskapslagstiftning eller den genom gemenskapslagstiftning harmoniserade nationella lagstiftning som i särskilda frågor berör insolvensförfaranden. Detta måste förstas innebära att konventionen vid en eventuell konflikt med EG-rätten skall ge vika. Regeln skulle teoretiskt kunna tänkas välla vissa problem i förhållande till sådana konventionsländer vilka inte är medlemmar i EU, men detta kan inte hända i verkligheten eftersom konventionen endast är avsedd för medlemsländerna (av art. 50 framgår för övrigt att eventuella nya medlemsländer skall åläggas att efter nödvändiga anpassningar ansluta sig därtill). Det sagda gör det också möjligt att i den

245 Se EU-rådets dokument 6500/96.

246 Se *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 18.

247 Sverige har i skrivande stund ännu inte tillträtt Brysselkonventionen, men art. 4 i vår anslutningsakt till EU ålägger oss att göra det. Mellan Sverige och de flesta EU-länderna gäller för närvarande den med Brysselkonventionen nästan identiska Luganokonventionen, se lagen (1992:794) med anledning av Sveriges tillträde till Luganokonventionen.

fortsatta framställningen för enkelhets skull beteckna de fördragsslutande staterna som »medlemsländerna».

Konventionens tillämpningsområde definieras i art. 1 punkt 1, enligt vilken konventionen skall tillämpas på sådana kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses. Att det skall röra sig om ett kollektivt förfarande betyder att borgenärerna i princip endast kan få betalning inom ramen för detta förfarande och att specialexekutioner är uteslutna.²⁴⁸ Förfarandet skall vidare grunda sig på gäldenärens insolvens, men insolvensbegreppet definieras inte i konventionen, som här får anses hänvisa till nationell rätt. Om tillämplig nationell rätt betraktar exempelvis betalningsinställelse som materiell konkursgrund så duger den också för konventionens behov.²⁴⁹ I detta sammanhang kan det erinras om att det t.o.m. inom ett och samma land kan finnas flera, ur konventionens synvinkel acceptabla insolvensformer; den svenska företagsrekonstruktionslagens 2 kap. 6 § bygger exempelvis inte på obestånd som den definieras i konkurslagen. Konventionen uppställer inga krav rörande gäldenärens egenskaper; han kan vara juridisk eller fysisk person, näringsidkare eller vanlig konsument, dödsbo, osv. Inte heller förutsätter konventionens definition av insolvensförfarande att en domstol i traditionell mening eller annan myndighet medverkar i förfarandet, eftersom konventionen även kan tänka sig att inbegripa vissa medlemsländers utomjudiciella förfaranden, såsom *creditors' voluntary winding-up* i Storbritannien.²⁵⁰ För att uppfylla kravet på rådighetsberövande räcker det att gäldenären, utan att behöva överlämna egendomen till förvaltaren, får vidkännas inskränkningar i sin förfoganderätt, exempelvis i form av krav på förvaltarens samtycke till eventuella dispositioner (se t.ex. 2 kap. 14 och 15 §§ i den svenska företagsrekonstruktionslagen). Några gränsdragningsproblem i enskilda fall torde inte kunna uppstå beträffande vilka nationella förfaranden som omfattas av konventionen, eftersom en uttömmande förteckning över dessa för rättssäkerhetens skull finns i konventionsbilaga A. Ett förfarande som inte finns med i bilagan omfattas inte av konventionen, oavsett om det omfattas av definitionen i art. 1 punkt 1 eller ej. Någon kontroll från en nationell domstols sida av huruvida ett i bilagan upptaget utländskt förfarande verkligen uppfyller de

248 Se rapporten punkt 49.

249 Se rapporten punkt 49.

250 Den svenska konventionstextens art. 2(d) synes här vara alltför restriktiv, då den endast talar om »rättsliga organ eller annan myndighet», vilket kan jämföras med exempelvis den engelska textens »judicial body or any other competent body». Se rapporten punkt 66.

beskrivna konventionskriterierna torde inte heller få äga rum.²⁵¹ Såvitt gäller Sverige upptar bilaga A för närvarande konkurs, offentligt ackord (som dock sedermera avskaffats som ett självständigt förfarande i svensk rätt) och företagsrekonstruktion. Skuldsanering omfattas således inte.

Bland insolvensförfaranden särbehandlar konventionen i vissa avseenden s.k. likvidationsförfaranden (*winding-up proceedings, procédures de liquidation, Liquidationsverfahren*), definierade i art. 2(c) som sådana insolvensförfaranden som innebär att gäldenärens tillgångar avvecklas (detta även när förfarandet kan avslutas genom ett ackord eller dyl. eller avslutas på grund av att gäldenärens tillgångar inte räcker för att betala kostnaderna för förfarandet). Dessa förfaranden uppräknas i konventionsbilaga B; för svenskt vidkommande rör det sig endast om konkurs. Sådana insolvensförfaranden som inte är likvidationsförfaranden kan lämpligen betecknas som rekonstruktionsförfaranden.

Bland andra viktiga konventionsbegrepp definierar art. 2 även förvaltare. Som förvaltare (*liquidator, syndic, Verwalter*) betraktas enligt art. 2(b) varje person eller institution (t.ex. en domstol) som har till uppgift att förvalta eller realisera den egendom över vilken gäldenären berövats sin rådgivning eller att övervaka dennes affärsverksamhet. En uttömmande förteckning över förvaltare enligt de olika nationella rättssystemen finns i konventionsbilaga C, som i fråga om Sverige upptar förvaltare, god man och rekonstruktör.

Trots att de tre bilagorna förklaras utgöra en integrerad del av konventionen, kan de ändras på ett förenklat sätt, detta för att undvika behovet av omförhandlingar till följd av ändringar i medlemsstaternas interna insolvensrätt. Varje fördragsslutande stat har i art. 54 givits rätt att när som helst till konventionens depositarie (EU-rådets generalsekreterare, se art. 49 punkt 1) anmäla de ändringar som man vill göra i bilagorna. Den begärda ändringen träder i kraft om inte någon annan fördragsslutande stat inom tre månader efter att ha underrättats därom framställer någon invändning. Denna rätt att anmäla och genomföra ändringar i bilagorna gäller dock naturligtvis endast uppgifter avseende den egna staten. Sverige har redan anledning att anmäla ändringar i bilagorna. Efter den 1 september 1996, då ackordslagen (1970:847) upphörde att gälla, existerar inte offentligt ackord som självständigt insolvensförfarande i svensk rätt. Ett svenskt tvångsackord kan numera endast komma till stånd inom ramen för en konkurs eller

251 Annorlunda Mellqvist, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 17.

en företagsrekonstruktion. Offentligt ackord kan och bör därför strykas från bilaga A och god man från bilaga C.

Från konventionens tillämpningsområde undantas i art. 1 punkt 2 sådana insolvensförfaranden som rör försäkringsföretag, kreditinstitut, de investmentföretag som hanterar medel eller värdepapper för tredje mans räkning och kollektiva investmentföretag. På dessa områden räknar konventionen med särskild gemenskapsrättslig reglering. Det är följaktligen naturligt att dessa undantag skall tolkas i enlighet med definitionerna i gemenskapsrätten.²⁵² Med försäkringsföretag avses således sådana företag vilka omfattas av Rådets första direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring resp. av Rådets första direktiv 79/267/EEG av den 5 mars 1979 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva direkt livförsäkringsrörelse (båda ändrade genom direktivet 95/26/EG). Med kreditinstitut avses sådana institut som omfattas av definitionen i Rådets första direktiv 77/780/EEG av den 12 december 1977 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut. Med investmentföretag åsyftas sådana värdepappersföretag som omfattas av definitionen i Rådets direktiv 93/22/EEG av den 10 maj 1993 om investeringstjänster inom värdepappersområdet, ändrat genom 95/26/EG. Med kollektiva investmentföretag avses sådana företag som omfattas av definitionen i Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper, likaledes ändrat genom 95/26/EG. Någon närmare beskrivning av de undantagna företagen skall inte göras här.

Konventionen behandlar inte frågor om de nationella tillsynsmyndigheternas offentlighetsrättsliga tillsyn över insolvensförfaranden, utan begränsar sig till själva insolvensförfarandena som sådana. Detta sägs bero på att tillsynsformerna varierar alltför mycket mellan de olika medlemsländerna.²⁵³

I rapporten påpekas att konventionens regler, inklusive lagvalsreglerna, skall tillämpas på domstolens eget initiativ, dvs. även om ingen av parterna har åberopat dem.²⁵⁴ Även om detta ställningstagande saknar uttryckligt stöd i konventionstexten torde det vara välkommet ur svensk synvinkel,

252 Se rapporten punkt 56–60.

253 Se *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 28.

254 Se rapporten punkt 47.

eftersom det överensstämmer med den traditionella uppfattningen inom den svenska internationella privaträtten.²⁵⁵ Enligt rapporten är det dock nationell rätt (uppenbarligen *lex fori*, dvs. i Sverige svensk rätt) som avgör om det är domaren själv eller parterna som skall utröna olika sakförhållanden som kan vara relevanta vid tillämpningen av konventionsreglerna.²⁵⁶

Enligt övergångsbestämmelserna i art. 47 gäller konventionsreglerna endast för insolvensförfaranden som har inletts efter det att konventionen har trätt i kraft. Tidpunkten för förfarandets inledande definieras i art. 2(f) som den tidpunkt från vilken beslutet att inleda förfarandet gäller, oavsett om beslutet är slutligt eller ej. Det som åsyftas är den tidpunkt då inledandebeslutet blir verksamt (*becomes effective, prend effet, wirksam wird*). Art. 47 har fått en mindre lyckad utformning. Konventionen bygger i hög grad på samarbete mellan insolvensförfaranden inledda i olika medlemsländer och förutsätter att de är samtliga underkastade konventionen. Det går alltså inte att tillämpa konventionen på förfaranden inledda efter konventionens ikraftträdande om det samtidigt pågår dessförinnan inledda förfaranden som konventionen inte är tillämplig på. Med hänsyn till detta har man i rapporten utan stöd i konventionstexten på så sätt inskränkt konventionens tillämplighet, att »så snart ett insolvensförfarande inleds mot en bestämd gäldenär innan konventionen har trätt i kraft...omfattas inte de förfaranden som inleds efter det att konventionen har trätt i kraft av dess bestämmelser».²⁵⁷ Detta innebär exempelvis att en före konventionens ikraftträdande inledd svensk särkonkurs medför att konventionen inte blir tillämplig på efter ikraftträdandet i ett annat medlemsland inlett förfarande, oavsett om detta har domicil- eller särkaraktär.

Konventionsreglerna skall inte heller tillämpas på rättshandlingar som gäldenären företagit före konventionens ikraftträdande, utan dessa skall bedömas enligt den lag som var tillämplig på rättshandlingen när den företogs. Även om insolvensförfarandet inletts efter konventionens ikraftträdande och följaktligen är underkastat densamma, så skall sådana gäldenärens rättshandlingar, vilka företagits före konventionens ikraftträdande, således bedömas enligt den rättsordning som utpekats av domstolslandets kollisionsregler vid tiden för rättshandlingen.

²⁵⁵ Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 40–44 med vidare hänvisningar. Se dock också *Jänterä-Jareborg*, Svensk domstol och utländsk rätt, Uppsala 1997, sid. 119–203.

²⁵⁶ Se rapporten punkt 47.

²⁵⁷ Se rapporten punkt 304.

När konventionen träder i kraft skall den mellan medlemsländerna ha företrädare framför de i art. 48 punkt 1 uppräknade äldre konventionerna, däribland 1933 års nordiska konkurskonvention. Detta innebär dock inte att den nordiska konventionen helt förlorar sin betydelse för svenskt vidkommande. Den kommer till att börja med fortsätta att gälla i förhållande till Island och Norge (i förhållande till Island för övrigt i sin ursprungliga version). Den nordiska konkurskonventionen kommer dessutom att tillämpas i förhållande till Danmark och Finland beträffande sådana förfaranden som inletts före EU-konkurskonventionens ikraftträdande (se den sistnämnda konventionens art. 48 punkt 2).

EU-konkurskonventionen är enligt sin art. 48 punkt 3 inte tillämplig i den utsträckning den är oförenlig med en medlemsstats före konventionens ikraftträdande tillkomna konventionsförpliktelse i förhållande till en icke-medlemsstat (i Storbritannien också åtaganden som före konventionens ikraftträdande gjorts inom ramen för Samväldet). Sveriges förpliktelse enligt den nordiska konkurskonventionen att i fråga om tillgångar här i riket erkänna en isländsk eller norsk domicilkonkurs skall således kunna uppfyllas även i de (sällsynta) fall där man, trots gäldenärens norska eller isländska hemvist, i en EU-medlemsstat öppnat en sådan konkurs som enligt EU-konkurskonventionen skall omfatta egendom i Sverige. Detta borde dock rimligtvis gälla endast om den isländska eller norska konkursen inletts först, eftersom det vore mycket olyckligt om en nyöppnad isländsk eller norsk konkurs fick lov att störa ett här erkänt, i annat EU-land redan dessförinnan inlett insolvensförfarande. En liknande tanke torde för övrigt ligga bakom regeln i den nordiska konkurskonventionens art. 13 *in fine*, där det stadgas att en av konventionen icke omfattad särkonkurs må fortgå utan hinder av att domicilkonkurs sedermera inträffar i annan nordisk stat. En konflikt mellan den nordiska konkurskonventionen och EU-konkurskonventionen rörande i Sverige befintlig egendom kan måhända synas utesluten eftersom båda konventionerna i princip förutsätter att den utländska konkursen är en domicilkonkurs, men man måste uppmärksamma att konventionernas gränsdragningskriterier mellan domicil- och särkonkurser är olika (se exempelvis avsnitt 6.2.2 ovan om sådana fall där domstol i annat nordiskt land underlåtit att i konkursbeslutet ange att gäldenären saknade hemvist resp. säte i konkurslandet).

EU-konkurskonventionen har ingåtts på obegränsad tid (art. 52), men varje medlemsstat får enligt art. 53 begära att EU-rådets ordförande sammankallar en ändrings- eller utvärderingskonferens. Denne skall på eget

initiativ sammankalla en sådan konferens om ingen medlemsstat har begärt det inom tio år efter konventionens ikraftträdande.

Av mycket stor betydelse är att EG-domstolen genom art. 43 har givits behörighet att meddela beslut angående konventionens tolkning. Konventionstexten är ingalunda kristallklar. Den föreligger dessutom i tolv lika giltiga språkliga versioner (art. 55) och den arbetsgrupp som utarbetat konventionstexten synes inte ha använt sig av något gemensamt arbetsspråk.²⁵⁸ EG-domstolens tolkningsrätt utgör därför en välbehövlig garanti för att konventionen i princip skall få en enhetlig tolkning. I rapporten understryks att konventionen utgör ett självständigt rättsligt instrument och att dess begrepp inte kan likställas med de begrepp som ingår i de nationella rättssystemen. Konventionen skall i princip ha samma innebörd i alla medlemsländer, varvid denna innebörd skall fastställas med hänsyn till konventionens mål och system samt de allmänna principer som kan härledas ur medlemsländernas nationella rätt.²⁵⁹ På samma sätt som har skett med 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område kan EG-domstolen dock tänkas komma fram till att vissa konventionsformuleringar inte bör tolkas enhetligt utan skall förstås i enlighet med domstolslandets lag²⁶⁰ eller den lag som enligt domstolslandets internationella privaträtt är tillämplig på det aktuella rättsförhållandet.²⁶¹ På en hel del punkter avstår konventionen nämligen medvetet från att påverka den nationella rätten och bygger på de nationella rättssystemen, exempelvis när art. 5 talar om sakrättsligt skydd.²⁶²

En fråga om tolkning av konventionen kan komma under EG-domstolens prövning antingen genom en begäran om förhandsbesked från en medlemsstats domstols²⁶³ sida (art. 44) eller genom att en därtill behörig myndighet i en medlemsstat begär tolkningsbesked (art. 45). Förhandsbesked enligt art. 44 får begäras (begäran är alltså fakultativ) om tolkningsfrågan uppkommit i ett anhängiggjort mål och domstolen anser att ett beslut

258 Se *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 17.

259 Se rapporten punkt 43.

260 Jfr t.ex. *Zelger v. Salinitri*, [1984] E.C.R. 2397.

261 Jfr t.ex. *Industrie Tessili Italiana v. Dunlop AG*, [1976] E.C.R. 1473.

262 Se rapporten punkt 43.

263 Observera att konventionens art. 44 och 45 med domstol åsyftar endast traditionella judiciella organ, vilket utgör ett undantag från den mycket vidsträckta domstolsdefinitionen i art. 2(d), enligt vilken alla som i enlighet med nationell rätt har behörighet att inleda ett insolvensförfarande eller fatta beslut under förfarandets gång utgör domstol i konventionens mening. Se rapporten punkt 66.

i frågan är nödvändigt för att avgöra målet.²⁶⁴ Någon begäran från part behövs inte för att domstolen skall kunna inhämta EG-domstolens förhandsbesked, utan detta kan ske på den nationella domstolens eget initiativ. Det är dock inte alla domstolar som kan begära förhandsbesked, utan denna rätt är begränsad till de i artikeln uttryckligen angivna högsta domstolsinstanserna (i Sverige Högsta domstolen) och andra domstolar när dessa uppträder som överinstans (appellationsinstans). EG-domstolen begränsar sig i förhandsbeskedet till att anvisa den rätta tolkningen av konventionen. Den avgör således inte själva saken, utan denna skall på grundval av förhandsbeskedet avgöras av nationell domstol. Konventionen säger inget om att begäran om förhandsbesked skulle ha en suspensiv verkan på det förfarande som föranlett begäran, utan denna fråga har överlämnats åt nationell rätt.²⁶⁵ Med hänsyn till ett insolvensförfarandes i regel brådskande karaktär framstår det som mindre lämpligt att tillerkänna begäran en sådan verkan, eftersom proceduren inför EG-domstolen kan ta åtskilliga månader eller t.o.m. år i anspråk.

Ett tolkningsbesked enligt art. 45 får begäras av den behöriga myndigheten i en medlemsstat om lagakraftvunna beslut²⁶⁶ meddelade av domstolar i den staten är oförenliga med den tolkning som gjorts av EG-domstolen eller med ett lagakraftvunnet beslut från en annan medlemsstats domstol angiven i art. 44.²⁶⁷ Med domstol »som anges i art. 44» torde i detta sammanhang åsyftas såväl de namngivna högsta domstolsinstanserna som samtliga appellationsinstanser. EG-domstolens justitiesekreterare (*registrar, greffier, Kanzler*) underrättar medlemsstaterna, Kommissionen och EU-rådet om begäran och dessa har två månader på sig att skriftligen inge synpunkter. Tolkningsbeskedet påverkar inte de lagakraftvunna avgöranden som gav anledning till begäran. Motsvarande regler finns i art. 4 i tolkningsprotokollet avseende 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område och art. 3 i tolkningsprotokollet avseende 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Dessa regler bör såvitt möjligt förstås på samma sätt.

264 I art. 46 ges medlemsstaterna rätt att av konstitutionella skäl reservera sig mot art. 44. Detta är den enda tillåtna reservationen mot konventionen.

265 Se rapporten punkt 290–292.

266 Trots att artikeln använder sig av pluralform torde ett enda sådant beslut vara tillräckligt.

267 *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 25 tolkar bestämmelsen så att hänvisningen till art. 44 avser domstol i den stat som begär beskedet, inte den domstol i en annan medlemsstat vars avgörande tjänar som jämförelseobjekt.

6.3.2 Konkursjurisdiktionen m.m.

Till skillnad från den nordiska konkurskonventionen innehåller EU-konkurskonventionen i art. 3 direkta domsrättsregler avseende medlemsstaternas internationella behörighet att inleda ett insolvensförfarande. Dessa regler, vilka inte tar ställning till den interna forumfrågan om lokalt kompetent nationell domstol inom det land som enligt art. 3 äger internationell behörighet,²⁶⁸ avser dock endast sådana fall där gäldenären har sina »huvudsakliga intressen» (*centre of main interests, centre des intérêts principaux, Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen*) inom en medlemsstat. Konventionen säger inget om gäldenärer med huvudsakliga intressen utanför EU, exempelvis i USA, Sydafrika eller Ryssland, vilket innebär att varje medlemsstat i sådana fall får fortsätta att tillämpa sina egna nationella domsrättsregler. Detta kan synas likna regeln i art. 4 i Bryssel/Luganokonventionerna om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, men konkurskonventionen medför inte någon plikt att erkänna och verkställa konkursavgöranden meddelade i dylika situationer (se avsnitt 6.3.4 nedan). Inte heller de övriga konventionsreglerna, exempelvis reglerna om tillämplig lag eller om information till borgenärerna, synes vara tillämpliga i sådana fall.²⁶⁹ Det finns dock naturligtvis inga hinder mot att ett medlemsland frivilligt tillämpar konventionsreglerna också beträffande gäldenärer med huvudsakliga intressen utanför EU.

Enligt art. 3 punkt 1 får ett insolvensförfarande inledas i den medlemsstat inom vars territorium gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Ett enligt art. 3 punkt 1 inlett insolvensförfarande kan betraktas som domicilförfarande, låt vara att denna term inte används i konventionstexten som föredrar att tala om huvudförfarande. Eftersom en och samma gäldenär kan ha endast ett centrum för sina huvudsakliga intressen, kan det endast finnas ett enda huvudförfarande enligt konventionen. Lokaliseringen av de huvudsakliga intressena kan det dock i ett konkret fall råda delade meningar om och det kan inte uteslutas att två eller t.o.m. flera medlemsstaters domstolar samtidigt anser sig vara behöriga enligt art. 3 punkt 1.²⁷⁰ Konventionen ger inga uttryckliga instruktioner om hur man skall förfara i en sådan situation. Uppstår det i ett förfarande välgrundad tvekan rörande innebörden av den konventionsenliga lokaliseringen av gäldenärens huvud-

268 Se rapporten punkt 222.

269 Se rapporten punkt 44 och 82.

270 Se rapporten punkt 79.

sakliga intressen, kan det ligga nära till hands att begära ett förhandsbesked från EG-domstolen.²⁷¹

Vad som menas med »huvudsakliga intressen» är som sagt inte helt klart, men det är naturligt att anta att det i konkurssammanhang i första hand är de ekonomiska intressena som åsyftas. I rapporten beskrivs platsen för huvudsakliga intressen som den plats där gäldenären vanligtvis förvaltar sina intressen och där detta går att uppfatta även av tredje man, i första hand av borgenärerna.²⁷² Som i många andra sammanhang möter man även här den eviga konflikten mellan å ena sidan rättssäkerhet/förutsebarhet och å andra sidan flexibilitet. En gäldenärs intressen kan vara komplicerade och splittrade i flera länder och det kan kräva omfattande utredningar att väga hans olika intressen mot varandra för att komma fram till var hans huvudsakliga intressen är belägna. Detta gäller även om man begränsar sig till de ekonomiska intressena, vilka som påpekats torde stå i konventionsregelns fokus. Prövning av konkursansökningar karakteriseras ofta av stor tidsbrist och domstolen behöver därför en möjlighet att snabbt och med hjälp av relativt entydiga kriterier avgöra sin behörighet. Åtminstone i rutinfallen bör konkurssökanden inte tvingas att inkomma med omfattande utredningar om den geografiska lokaliseringen av gäldenärens intressen. För att underlätta tillämpningen av konventionen innehåller art. 3 punkt 1 andra meningen en presumtion, enligt vilken »företag och andra juridiska personer» om ej annat visas anses ha sina huvudsakliga intressen där de har sitt säte. Det är intressant att notera att den engelska, franska och tyska texten i samband med denna presumtion endast talar om bolag och juridiska personer (*company or legal person, sociétés et les personnes morales, Gesellschaften und juristischen Personen*), medan den svenska termen »företag» normalt även torde inbegripa näringsidkande fysiska personer (enskilda näringsidkare). Ordet »andra» i formuleringen »företag och andra juridiska personer» tyder dock på att den svenska texten på denna punkt bör tolkas i överensstämmelse med den engelska, franska och tyska lydelsen. Med säte torde normalt åsyftas gäldenärens huvudkontor,²⁷³ men det skulle kunna hävdas att det också kan röra sig om registreringsorten, den ort varifrån förvaltningen faktiskt bedrivs, osv.²⁷⁴ Beträffande fysiska personer

271 Se rapporten punkt 202.

272 Se rapporten punkt 75.

273 Se rapporten punkt 75.

274 Jfr i detta sammanhang Brysselkonventionens art. 53, som stadgar att ett bolags eller annan juridisk persons säte skall bestämmas med tillämpning av domstolslandets internationella privaträtt.

innehåller art. 3 punkt 1 ingen presumption, men det är klart att konventionen även tillämpas på dem och att de normalt får anses ha sina huvudsakliga intressen i hemvistlandet (är de yrkesverksamma resp. näringsidkare, i det land där de bedriver sin yrkesverksamhet resp. har sitt huvuddriftställe).²⁷⁵

Finns gäldenärens huvudsakliga intressen i en medlemsstat, har domstolarna i annan medlemsstat behörighet att inleda ett insolvensförfarande endast om han har ett driftställe i den senare staten. Detta framgår av art. 3 punkt 2, vars ordalydelse antyder att denna behörighet, i likhet med art. 3 punkt 1, är obligatorisk, dvs. att en medlemsstat inte kan avstå ifrån den. Art. 3 punkt 2 måste tolkas så att gäldenären skall ha ett driftställe i landet vid tiden för ansökan om inledande av insolvensförfarande; det är alltså inte tillräckligt att han tidigare haft ett driftställe där, inte ens om den sökande borgenärens fordran härstammar från detta driftställes verksamhet. Med driftställe åsyftas enligt art. 2(h) varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser. I de sällsynta fall där en gäldenär har sitt säte men inte sina huvudsakliga intressen i Sverige torde även sätet normalt kunna utgöra ett driftställe i konventionens mening. Under konventionsförhandlingarnas gång framförde flera medlemsländer önskemål om att konventionen skulle medge ett förmögenhetsforum, i varje fall när egendomen är hänförlig till gäldenärens ekonomiska verksamhet. De har dock förmåtts att avstå från förmögenhetsforum under förutsättning att begreppet driftställe skulle få tolkas i vid mening. Det rör sig alltså om en helt annan inställning än den som råder vid tolkningen av t.ex. »filial, agentur eller liknande» i art. 5 punkt 5 i 1968 års Brysselkonvention,²⁷⁶ eftersom den sistnämnda artikeln, som ett undantag från huvudregeln om svarandens allmänna hemvistforum, är avsedd att tolkas restriktivt.²⁷⁷ Ett på förekomsten av driftställe grundat insolvensförfarande, vilket kan betraktas som särförfarande, får dock enbart omfatta egendom i det egna landet (art. 3 punkt 2 *in fine* och art. 27), låt vara att egendomen inte behöver ha någon anknytning till driftstället och dess verksamhet. I konventionen betecknas ett sådant förfarande därför som territoriellt.

Av den nyss beskrivna territoriella begränsningen framgår *e contrario* att en huvudkonkurs skall avse egendom i hela EU. Rapporten går faktiskt

275 Se rapporten punkt 75.

276 Se rapporten punkt 70.

277 Se t.ex. *Somafer SA v. Saar-Ferngas AG*, [1978] E.C.R. 2183.

längre och hävdar att huvudförfaranden avser att omfatta »gäldenärens samtliga tillgångar i hela världen».²⁷⁸ Även om detta är en korrekt beskrivning av rättsläget i Sverige och förmodligen också i samtliga övriga medlemsländers internationella insolvensrätt är det viktigt att understryka att tillgångar utanför EU faller utanför konventionsregleringen och att medlemsländerna därför inte har någon på konventionen grundad skyldighet att dra in, resp. försöka att dra in, sådana tillgångar i sina respektive huvudförfaranden.

I anslutning till det sagda kan det vara lämpligt att här ta upp frågan om egendomens lokalisering, trots att lokaliseringen enligt konventionen är av betydelse också i andra sammanhang, exempelvis för tillämpningen av specialreglerna om sakrättsligt skydd i art. 5. Konventionen definierar »den fördragsslutande stat där egendom befinner sig» redan i art. 2(g). »Materiell egendom» (*tangible property, biens corporels, körperliche Gegenstände*) anses föga överraskande finna sig inom den medlemsstat inom vars territorium den faktiskt befinner sig. Egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register (t.ex. skepp, luftfartyg, patent och andra registrerade immaterialrättigheter) anses finna sig i den medlemsstat vars myndigheter för registret. Fordringar anses slutligen finna sig i det medlemsland där sekundögäldenären har sina huvudsakliga intressen. Det bör noteras att art. 2(g) endast avser tillgångar vilka enligt stadgandet befinner sig i ett medlemsland. Den tar inte ställning till lokaliseringen av exempelvis fartyg registrerade utanför EU eller fordringar mot sekundögäldenärer hemmahörande utanför EU.

Ett territoriellt förfarande enligt ovan kan inledas såväl före som efter ett beslut om inledande av ett huvudförfarande. Art. 3 punkt 3 föreskriver dock att om huvudförfarandet har inletts först, så blir det territoriella förfarandet inte ett fristående insolvensförfarande utan ett s.k. sekundärförfarande (se avsnitt 6.3.5 nedan). Ett sekundärförfarande måste vara ett likvidationsförfarande som det definieras i art. 2(c), dvs. måste vara av en typ som i princip syftar till att gäldenärens tillgångar avvecklas (i Sverige måste det alltså röra sig om konkurs). Anledningen till denna begränsning är enligt rapporten att man har svårt att tänka sig att en insolvent persons driftställe isolerat kan bli föremål för rekonstruktion.²⁷⁹ Ett sekundärförfarande kan å andra sidan inledas utan att ny insolvensprövning behöver göras (art. 27).

²⁷⁸ Se rapporten punkt 73. Se också *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 13.

²⁷⁹ Se rapporten punkt 221.

Möjligheterna att före huvudförandet inleda ett fristående territoriellt förfarande, som kan vara ett likvidationsförfarande eller ett rekonstruktionsförfarande, begränsas av art. 3 punkt 4, som tillåter detta endast om ett huvudförfarande inte kan inledas enligt lagen i den medlemsstat där gäldenärens huvudsakliga intressen finns (exempelvis därför att denna lag inte möjliggör insolvensförfarande avseende icke-näringsidkande fysiska personer eller offentligrättsliga subjekt), eller om begäran om territoriellt förfarande gjorts av en fordringsägare som har hemvist resp. säte i det land där det berörda driftstället är beläget eller vars fordran härrör från detta driftställe. Det är värt att notera att det just sagda utesluter att fristående territoriellt förfarande inleds på ansökan av gäldenären själv, såvida det inte rör sig om en sådan gäldenär som inte kan blir föremål för insolvensförfarande i den medlemsstat där han har sina huvudsakliga intressen. Det är vidare viktigt att skilja mellan rätten att initiera ett fristående territoriellt förfarande och rätten att utan diskriminering få delta däri. Den senare rätten är inte förbehållen fordringsägare med viss lokal anknytning. Art. 39, som bekräftar att alla borgenärer från de andra medlemsländerna har rätt att göra sina fordringar gällande, avser samtliga insolvensförfaranden som är underkastade konventionen, oavsett om det rör sig om ett huvudförfarande, ett sekundärförfarande eller ett fristående territoriellt förfarande.

Följs inledande av ett fristående territoriellt förfarande av ett huvudförfarande i ett annat medlemsland, får det territoriella förfarandet visserligen fortsätta, men det kan modifieras så att det liknar ett sekundärförfarande (se art. 36–37 samt avsnitt 6.3.5 nedan).

Enligt rapporten avser konventionens domsrättsregler icke blott behörigheten att inleda insolvensförfaranden utan även sådana åtgärder som direkt härrör från och har direkt samband med ett insolvensförfarande. Dylika åtgärder, exempelvis en av insolvensförfarande föranledd säkerhetsåtgärd eller en återvinningstvist, är undantagna från 1968 års Brysselkonvention och skulle enligt rapporten annars hamna i en lucka mellan de två konventionerna.²⁸⁰ En så extensiv tolkning av domsrättsreglerna i konkurskonventionens art. 3 har dock inget stöd i dess ordalydelse och det är tveksamt om den verkligen behövs. Det vore inte orimligt att hävda att domsrätten rörande dylika frågor helt enkelt regleras av respektive medlemsstats nationella rätt. På detta sätt skulle man också undvika de problem som beror på att exempelvis återvinningstvister i vissa länder prövas inom ramen

280 Se rapporten punkt 77.

för själva insolvensförfarandet (s.k. *vis attractiva concursus*), medan de i andra länder (däribland Sverige) provas i självständiga rättegångar.

Det måste avslutningsvis påpekas att konventionen tvingar Sverige att, i de fall där svensk jurisdiktion föreligger enligt konventionens domsrättsregler, tillhandahålla en lokalt behörig svensk domstol. De nuvarande interna forumreglerna i rättegångsbalkens 10 kap. kan härvid visa sig otillräckliga, låt vara att problemet endast uppstår i mycket sällsynta undantagsfall, exempelvis när en gäldenär har sina huvudsakliga intressen i Sverige men saknar hemvist/säte i riket och inte heller omfattas av något specialforum i rättegångsbalkens 10 kapitel.

6.3.3 *Tillämplig lag*

Huvudregeln om tillämplig lag, avseende såväl huvudförfaranden som territoriella förfaranden, framgår av art. 4 punkt 1: om inte annat föreskrivs i konventionen skall rättsordningen i den medlemsstat där insolvensförfarandet inleds (inledningsstaten) vara tillämplig på såväl insolvensförfarandet som dess verkningar. Art. 4 punkt 2 stadgar att lagen i inledningsstaten (*lex concursus*) skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, förfarandets gång och dess avslutande, samt räknar upp en lång förteckning (a till m) över frågor som denna lag »särskilt» (*in particular, notament, insbesondere*) skall bestämma över; listan innehåller således endast exempel. Det rör sig om frågor avseende

- a) mot vilka slags gäldenärer ett insolvensförfarande kan inledas,
- b) vilken egendom som ingår i boet och hur den egendom skall behandlas vilken förvärvats av gäldenären efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- c) gäldenärens rådighet och förvaltarens behörighet,
- d) förutsättningarna för kvittning,
- e) insolvensförfarandets inverkan på gäldenärens löpande avtal,
- f) insolvensförfarandets inverkan på förfaranden som inletts av enskilda borgenärer, med undantag av pågående rättegångar,
- g) de fordringar som skall anmälas i förfarandet och hur de fordringar skall behandlas, som uppkommit efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- h) hur fordringar skall anmälas, styrkas och godtas,
- i) hur influtna medel skall fördelas, förmånsrättsordningen och vilka rättigheter de borgenärer har, vilka efter det att insolvensförfarandet inletts delvis tillgodosetts till följd av sakrättsligt skydd eller genom kvittning,

j) förutsättningarna för och verkningarna av att insolvensförfarandet avslutas, exempelvis genom ett ackord,

k) borgenärernas ställning efter avslutat insolvensförfarande (inklusive frågan om en eventuell skuldbefrielse eller skuldnedsättning för gäldenären²⁸¹),

l) vem som skall stå för kostnaderna för insolvensförfarandet, och

m) reglerna om rättshandlingars nullitet, återgång eller ogiltighet (med detta åsyftas i princip återvinningsreglerna²⁸²).

Som man kan se omfattar förteckningen typiska insolvensrättsliga spörsmål, dvs. frågor vilka endast aktualiseras i insolvenssammanhang och hänför sig till insolvensförfarandets syften. Rent processuella frågeställningar skall naturligtvis också avgöras av domstolslandets lag.

Huvudprincipen om *lex concursus* och den beskrivna listan får emellertid inte tolkas alltför bokstavligt. Det torde exempelvis vara klart att rent civilrättsliga frågor rörande vilken egendom som tillhör gäldenären (boet) eller fordringars och rättshandlingars ogiltighet bör även i konkurssituationer avgöras av den lag som utpekas av domstolslandets internationella privaträtt. Till detta kommer de konventionsfästa undantagen i bl.a. art. 5–15. Dessa syftar huvudsakligen till att i rättssäkerhetens, omsättningens och kreditväsendets intresse skydda legitima borgenärs- och tredjemansförväntningar, knutna till en annan rättsordning än inledningsstatens. Det skall i princip röra sig om rättsordningen i en annan medlemsstat, men detta innebär inte att man vid motsvarande anknytning till ett land utanför EU är skyldig att följa huvudregeln om tillämpning av *lex concursus*. I sådana fall ger konventionen medlemsländerna i stället fria händer.²⁸³

Vissa av undantagsreglerna är konstruerade så att insolvensförfarandet förvägras vissa rättsverkningar, exempelvis såvitt gäller tillgångar i andra medlemsstater (se t.ex. nedan om art. 5). Andra undantagsregler går snarare ut på att insolvensförfarandet skall få rättsverkningar, men enligt en annan rättsordning än *lex concursus* (exempelvis lagen i det medlemsland där den berörda fasta egendomen befinner sig, se nedan om art. 8). Några undantagsregler leder slutligen till att *lex concursus* och en annan rättsordning tillämpas alternativt (se t.ex. nedan om art. 6 avseende kvittning) eller kumulativt (se t.ex. nedan om art. 13 rörande återvinning).

281 Se rapporten punkt 91.

282 Se Mellqvist, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 40.

283 Se rapporten punkt 44 och 93.

Art. 5 föreskriver att borgenärs eller tredje mans sakrättsliga skydd beträffande egendom som finns i en annan medlemsstat än inledningslandet inte skall påverkas av insolvensförfarandet, varvid det inte spelar någon roll huruvida egendomen är fast eller lös, materiell eller immateriell. Bland de sakrättsligt skyddade rättigheter som åsyftas nämns panträtt, säkerhetsöverlåtelse, retentionsrätt, vindikationsrätt och sakrättsligt skyddad nyttjanderätt till egendomen. Företagshypotek och andra registrerade säkerhetsrättigheter omfattas också av artikeln.²⁸⁴ Det sagda innebär exempelvis att förvaltaren inte kan förfoga över det aktuella förmögenhetsobjektet, inte ens om det befinner sig i hans besittning, på ett sätt som negativt inverkar på rättighetsinnehavarens ställning och att den sistnämndes rätt att realisera och ta betalt ur egendomen inte påverkas av insolvensförfarandet. Överskrider säkerhetens värde den sålunda säkrade fordran omfattas överskottet dock till fullo av förfarandet. Artikel 5 säger inte enligt vilken lag de sakrättsliga rättigheternas uppkomst, giltighet och omfattning skall prövas, men det är rimligt att anta att den räknar med tillämpning av lagen i det land där egendomen finns (*lex rei sitae*).²⁸⁵ Samma lag torde också få avgöra om man överhuvudtaget har att göra med en rättighet som är sakrättsligt skyddad.²⁸⁶ Enligt rapporten skulle emellertid en orimligt vid tolkning av det nationella begreppet sakrättsligt skydd, inkluderande exempelvis förmånsrätter och andra liknande rättigheter, göra konventionen meningslös och därför vara otillåten.²⁸⁷

Noteras bör att artikel 5 enligt sin fjärde punkt inte skyddar de sakrättsliga rättigheterna mot sådan insolvensrättslig nullitet, återgång eller ogiltighet som åsyftas i art. 4 punkt 2(m) (se ovan). Andra begränsningar är att art. 5 endast avser sådana sakrättsligt skyddade rättigheter som uppstått innan insolvensförfarandet inleddes²⁸⁸ och att regelns tillämpning torde förutsätta att tillgångarna inte har placerats i visst land på ett bedrägligt sätt.²⁸⁹

Önskar förvaltaren i ett huvudförfarande att komma åt sådan egendom i annat medlemsland som belastas av säkerhetsrättigheter enligt art. 5, kan han lösa ut egendomen genom att betala den säkrade fordran. Om lagen i tillgångslandet medger att ett insolvensförfarande på något sätt försvagar

284 Se art. 5 punkt 3 och rapporten punkt 104.

285 Se rapporten punkt 95; *Philip*, TJFF 1997, sid. 95.

286 Se rapporten punkt 100.

287 Se rapporten punkt 102.

288 Se rapporten punkt 96.

289 Se rapporten punkt 105.

säkerhetsrättens sakrättsliga ställning, kan förvaltaren i huvudkonkursen initiera ett sekundärförfarande i tillgångslandet, förutsatt naturligtvis att domsrätten kan grundas på att gäldenären äger ett driftställe där.²⁹⁰

I enlighet med art. 4 punkt 2(d) bestäms förutsättningarna för kvittning av *lex concursus*. Skulle denna lag inte medge kvittning i konkurs aktualiseras emellertid art. 6, enligt vilken inledande av ett insolvensförfarande inte påverkar en borgenärs kvittningsrätt, om sådan kvittning är tillåten enligt den lag som är tillämplig på den insolvente gäldenärens (konkursboets) fordran. Kvittningsrätten synes här uppfattas som ett slags säkerhetsrätt, som inte skall rubbas av insolvensförfaranden inledda enligt annan lag än skuldstatutet. Hänvisningen till den lag som är tillämplig på den insolvente gäldenärens fordran synes omfatta icke blott de insolvensrättsliga kvittningsreglerna utan även de vanliga, civilrättsliga bestämmelserna om kvittning. Detta överensstämmer med den i bl.a. den svenska internationellt privaträttsliga litteraturen hävdade åsikten att kvittning bör prövas enligt avtalsstatutet för den fordran mot vilken kvittningsyrkandet görs.²⁹¹ I 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser löses inte detta kollisionsrättsliga problem, eftersom den konventionens art. 10 punkt 1(d) visserligen uttalar att avtalsstatutet skall reglera bl.a. olika sätt att få förpliktelserna att upphöra, men utan att ange vilket avtalsstatut som skall vara bestämmande vid kvittning när de två fordringarna inte lyder under samma rättsordning. Ordalydelsen av EU-konkurskonventionens art. 6 kräver inte att det rör sig om lagen i en medlemsstat, men rapporten menar att bestämmelsen »med hänsyn till systemmässiga skäl» måste tolkas innehålla ett sådant krav.²⁹² En annan outtalad förutsättning för tillämpning av konventionens art. 6 är att kvittningen skall avse ömsesidiga fordringar uppkomna före insolvensförfarandets inledande.²⁹³ Tilläggas kan att inte heller art. 6 hindrar talan om sådan nullitet, återgång eller ogiltighet som avses i art. 4 punkt 2(m).

Art. 7 handlar om säljares återtaganderätt, som i Sverige oftast har formen av ett äganderättsförbehåll. I likhet med de i art. 5 omnämnda säkerhetsrätterna påverkas en sådan rätt inte av ett mot köparen inlett insolvensförfarande om egendomen vid tidpunkten för förfarandets inledande finns i en annan medlemsstat än inledningslandet. Inleds insolvensförfarande i

290 Se rapporten punkt 98.

291 Se *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, sid. 227 med vidare hänvisningar.

292 Se rapporten punkt 93.

293 Se rapporten punkt 110.

stället mot en säljare som redan har levererat varan så utgör det enligt art. 7 punkt 2 inte någon grund för att säga upp eller häva köpeavtalet och hindrar inte köparen från att förvärva varan, om varan vid tidpunkten för förfarandets inledande finns i ett annat medlemsland än inledningslandet. Noteras bör att art. 7 punkt 2 inte hänvisar till lagen i tillgångslandet, utan utgör snarare en materiellrättslig regel som medför att insolvensförfarandet förvägras vissa verkningar oavsett inställningen i *lex rei sitae* och tydligen också oavsett köpeavtalets avtalsstatut. I likhet med art. 5 och 6 påverkar inte heller art. 7 talan om nullitet, återgång eller ogiltighet som avses i art. 4 punkt 2(m).

I enlighet med art. 8, som utgör ett undantag från art. 4 punkt 2(e), skall verkan av ett insolvensförfarande på avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom belägen i en medlemsstat regleras uteslutande av lagen i den staten. Denna rättsordning torde normalt sammanfalla med köpeavtalets, arrendeavtalets, osv. avtalsstatut (se art. 4 punkt 3 i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser). Art. 8 motiveras med förekomsten i medlemsländernas rätt av särskilda, av skyddsvärda allmänna intressen föranledda regler för avtal om fast egendom.²⁹⁴

En specialregel i art. 9 avser att skydda betalnings- eller avräkningssystem och finansiella marknader²⁹⁵ mot störande insolvensrättsliga ingrepp från främmande rättssystemers sida. Det kan t.ex. röra sig om komplicerade avräkningar (*netting*) mellan ett stort antal fordringar underkastade olika rättsordningar, kanske med inbördes oförenliga bestämmelser. Med reservation för sakrättsligt skydd enligt art. 5 (se ovan) skall ett insolvensförfarandes verkan i dessa fall därför regleras uteslutande av den lag som är tillämplig på systemet eller marknaden, förutsatt att det rör sig om en medlemsstats lag (i svensk rätt se 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument). Artikeln förtäljer inte hur den tillämpliga lagen i dessa fall skall bestämmas, utan frågan överläts uppenbarligen åt domstolslandets internationella privaträtt. Oftast kommer det att röra sig om lagen i det land där systemet resp. marknaden befinner sig resp. varifrån transaktionerna samordnas och styrs.

²⁹⁴ Se rapporten punkt 118.

²⁹⁵ Begreppet finansiell marknad definieras i rapportens punkt 120 som en marknad i en medlemsstat där handel sker med finansiella instrument, andra finansiella tillgångar eller terminsaffärer på varumarknaden eller optioner. Den kännetecknas av regelbunden handel och fasta villkor för funktion och tillträde samt omfattas av den berörda medlemsstatens lagar, inbegripet eventuell övervakning av denna medlemsstats regleringsmyndigheter.

Verkan av ett insolvensförfarande på anställningsavtal och anställningsförhållanden skall enligt art. 10 uteslutande regleras av den medlemsstats lag som är tillämplig på anställningskontraktet. Även i detta fall överläts lagvalet således åt domstolslandets internationella privaträtt. I regel kommer lagen i det land där arbetstagaren sedvanligt utför sitt arbete att tillämpas, se art. 6 i den ovannämnda Romkonventionen från 1980. Konkurskonventionens art. 10 åsyftar dock endast insolvensförfarandes verkan på anställningsavtalet, och inte andra spørsmål som exempelvis en lönefordrans förmånsrätt.²⁹⁶

Vilken verkan ett insolvensförfarande har på gäldenärens rätt till offentligt registrerade rättigheter avseende fast egendom, skepp eller luftfartyg bestäms enligt art. 11 av lagen i den medlemsstat vars myndigheter för eller övervakar registret (registret kan i och för sig föras av ett privaträttsligt subjekt, liknande exempelvis den svenska Värdepapperscentralen VPC AB). En avgörande skillnad mellan art. 11 och art. 5 är att art. 11 handlar om gäldenärens rättigheter medan art. 5 ägnar sig åt tredje mans sakrättsliga skydd. En skillnad mot art. 8, 9 och 10 är att art. 11 inte använder ordet »uteslutande». I rapporten anses därför »ett slags kumulativ användning» av såväl registreringslandets lag som *lex concursus* vara nödvändig, dvs. registreringslandets lag skall avgöra vilka av insolvensförfarandets på *lex concursus* grundade rättsverkningar som skall godtas.²⁹⁷ Denna kumulation förefaller mig vara svårbegriplig och komplicerad.²⁹⁸ Den kan dessutom svårligen stödjas på konventionstexten.

Gemenskapspatent, gemenskapsvarumärke eller annan motsvarande rättighet skapad genom gemenskapsrättsliga bestämmelser skall enligt art. 12 ingå i insolvensförfarandet endast om det rör sig om ett huvudförfarande som avses i art. 3 punkt 1. Detta torde sammanhånga med att ett territoriellt förfarande enligt art. 3 punkt 2 endast omfattar egendom inom inledningslandet, medan de ovannämnda rättigheterna täcker hela EU:s territorium. Har gäldenären sina huvudsakliga intressen utanför EU är dock art. 3 punkt 1 inte tillämplig och art. 12 följaktligen inte heller användas. I ett sådant fall gäller art. 41 i patentkonventionen, art. 21 i förordningen om gemenskapsvarumärke och art. 25 i förordningen om växtförädlarrätt, dvs. gemenskapsrättigheten ingår i det insolvensförfarande i en medlemsstat som inlett först. Med hänsyn till att medlemsländerna i konkurskonven-

296 Se rapporten punkt 128.

297 Se rapporten punkt 130.

298 Se *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 38.

tionens ingress uttalar att konventionen inte påverkar tillämpningen av den gemenskapslagstiftning som i särskilda frågor berör insolvensförfaranden kan man dock fråga sig om konventionens art. 12 överhuvudtaget har ambitionen att införa avvikelser från de ovannämnda förordningarna. Enligt rapporten är svaret på denna fråga jakande,²⁹⁹ vilket förefaller rimligt eftersom art. 12 i annat fall endast skulle vara relevant i fråga om konventionen om gemenskapspatent, vilken för övrigt ännu inte har trätt i kraft. Rapporten utgår ifrån att tidigare gemenskapsakter direkt kan ändras genom konkurskonventionen,³⁰⁰ vilket knappast är tillfredsställande även om det måhända är korrekt med hänsyn till att konventionens ikraftträdande förutsätter anslutning från samtliga medlemsstaters sida. För att undvika inbördes oförenliga normer bör förordningarna anpassas till konventionens art. 12.³⁰¹

Artikel 13 handlar om återvinning och liknande. Inledningslandets regler om rättshandlingars insolvensrättsliga nullitet, återgång eller ogiltighet (art. 4 punkt 2(m)) skall enligt art. 13 inte tillämpas om den, som till skada för borgenärskollektivet åtnjutit förmåner genom rättshandlingen, visar att rättshandlingen lyder under lagen i en annan medlemsstat än inledningslandet och att denna rättsordning i det föreliggande fallet inte tillåter att rättshandlingen angrips på något sätt (»på något sätt» innebär att det inte är avgörande huruvida rättshandlingen kan angripas på insolvensrättslig eller rent civilrättslig grund). Av artikelns syfte torde framgå att den endast skyddar rättshandlingar företagna före insolvensförfarandets inledande.³⁰² Huvudprincipen kan uttryckas så att en rättshandling kan angripas endast om så kan ske såväl enligt inledningslandets lag som enligt avtalsstatutet. Detta är enligt min mening en diskutabel lösning. Att rättshandlingen av någon anledning, kanske på grund av parternas eget lagval, är underkastad en annan rättsordning än inledningslandets borde inte utan vidare få åberopas mot borgenärskollektivet (boet).

Har gäldenären efter insolvensförfarandets inledande mot vederlag disponerat över (överlätit, upplätit eller med sakrättsligt skyddad säkerhetsrätt belastat) fast egendom, registrerat skepp, registrerat luftfartyg eller sådan rätt till värdepapper som är beroende av registrering, så bestäms giltigheten av dessa dispositioner enligt art. 14 av lagen i den stat där den fasta egen-

299 Se rapporten punkt 46 och 133.

300 Se rapporten punkt 46.

301 Se också *Mellqvist*, Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 38.

302 Se rapporten punkt 138.

domen är belägen resp. under vars överinseende registret förs. Det bör noteras att denna stat enligt rapporten »av systemmässiga skäl» skall vara en medlemsstat, trots att det inte framgår av artikelns ordalydelse.³⁰³ I likhet med art. 11 talar inte heller art. 14 om en »uteslutande» tillämpning av registreringslandets lag och det är tänkbart att rapportens i samband med art. 11 gjorda uttalanden om kumulation med *lex concursus* äger giltighet även här. Art. 14 skiljer sig å andra sidan från art. 11 genom att även avse registrerad rätt till värdepapper. En annan sak värd att notera är att artikeln endast avser dispositioner mot vederlag; har egendomen skänkts bort prövas transaktionen på grund av huvudregeln i art. 4 enligt inledningsstatens lag. Art. 14 torde i första hand åsyfta godtrosförvärv.

Art. 15 stadgar slutligen att ett insolvensförfarandes verkan på en pågående rättegång rörande egendom eller rättighet som ingår i boet uteslutande regleras av lagen i den medlemsstat där rättegången pågår. Pågår rättegången i Sverige innebär det tillämpning av 3 kap. 9 § konkurslagen. Rör det sig inte om en rättegång utan om ett utökningsförfarande, bestäms insolvensförfarandes verkan i stället av *lex concursus* enligt art. 4 punkt 2(f).

Konventionens lagvalsregler är enligt min uppfattning inte alltid tillräckligt nyanserade. Såväl art. 4 punkt 2(e) som art. 8 och 10 borde exempelvis skilja mellan konkursboets insolvensrättsligt betingade rätt att frånträda eller säga upp ett för boet oförmånligt avtal och motpartens rent civilrättsligt betingade rätt att häva eller säga upp avtalet med hänsyn till konkursgäldenärens anteciperade mora. Man måste dock ihågkomma att dessa bestämmelser utgör resultatet av ett långvarigt och enträget kompromissarbete och att en bra kompromiss kan definieras som en lösning som ingen gillar men som alla är villiga att stå ut med.

Med tillämplig lag synes konventionen uteslutande avse den interna, materiella rätten och inte landets internationella privaträtt, dvs. den godtar inte återförvisning (*renvoi*).³⁰⁴

6.3.4 Erkännande och verkställighet

Art. 16 stadgar att varje beslut om att inleda ett insolvensförfarande i en medlemsstat, som har behörighet enligt art. 3, skall erkännas i alla andra medlemsstater från den tidpunkt då beslutet har verkan i inledningsstaten. Denna regel gäller såväl huvudförfaranden öppnade i enlighet med art. 3

303 Se rapporten punkt 93.

304 Se rapporten punkt 87.

punkt 1 som territoriella förfaranden enligt art. 3 punkt 2, men de senare syftar som sagt endast till att inbegripa egendom inom inledningsstaten och erkänns naturligtvis endast i förhållande till sådan egendom.

Ett problem i sammanhanget är att konventionen inte kräver att varje inledningsbeslut uttryckligen anger huruvida det rör sig om ett huvudförfarande enligt art. 3 punkt 1, ett territoriellt förfarande enligt art. 3 punkt 2, eller ett sådant förfarande som överhuvudtaget inte täcks av konventionen eftersom gäldenärens huvudsakliga intressen är belägna i ett icke-medlemsland. Ett uttryckligt ställningstagande på denna punkt från förvaltarens sida krävs endast om beslutet offentliggörs i annan fördragsslutande stat i enlighet med art. 21 (se nedan), vilket förmodligen inte kommer att ske särskilt ofta. Begär förvaltaren egendom belägen i annan medlemsstat kan det naturligtvis tolkas som ett uttryck för hans uppfattning att han administrerar ett huvudförfarande. Svårare blir det om det är förfarandets hinderverkan som görs gällande i en annan medlemsstat, exempelvis när en utmätningssökande fordringsägare bemöter gäldenärens invändning, att utmätningen hindras av ett i en annan medlemsstat pågående insolvensförfarande, med påståendet att förfarandet i fråga inte är ett huvudförfarande och därför inte omfattar den aktuella tillgången. Enligt min mening är det önskvärt att medlemsstaterna i samband med konventionens införlivande med sina respektive rättssystem förpliktigar sina domstolar att i inledningsbeslutet ange huruvida förfarandet är ett huvudförfarande. Inledningsdomstolens ställningstagande på denna punkt är i och för sig enligt konventionen inte formellt bindande för de andra medlemsstaterna. Det kan alltså tänkas att man i ett tillgångsland vägrar att ge extraterritoriell verkan åt ett förfarande trots att det i inledningslandet anses vara ett huvudförfarande. Det torde å andra sidan knappast ifrågakomma att behandla ett utländskt förfarande som huvudförfarande om det inte betraktas som sådant i själva inledningslandet; ett sådant förfarande är i inledningslandet förmodligen inte underkastat vederbörlig kontroll och övervakning såvitt gäller tillgångar vilka enligt den där rådande uppfattningen inte omfattas av förfarandet.

Erkännandet sker automatiskt. Det spelar ingen roll huruvida beslutet om inledande av insolvensförfarande är lagakraftvunnet eller ej, så länge det är verksamt i inledningslandet.

Erkännandet hindras inte av att den aktuella gäldenären med hänsyn till sitt rättsliga status (exempelvis som en icke-näringsidkande fysisk person eller som ett offentligrättsligt subjekt) inte skulle kunna underkastas ett insolvensförfarande i erkännandestaten. Detta sägs uttryckligen i art. 16

och torde innebära att inte ens den allmänna *ordre public*-klausulen i art. 26 får åberopas för att vägra erkännande på denna grund.

Erkännandet innebär enligt art. 17 att beslutet ges såväl beslags- som hindersverkan, men erkännande av ett huvudförfarande hindrar inte inledande av ett territoriellt, sekundärt förfarande enligt art. 3 punkt 2 i en medlemsstat där gäldenären har ett driftställe. Så länge ett sådant sekundärförfarande inte har inletts tillerkänns det främmande huvudförfarandet i princip utan några som helst formaliteter samma verkan som det har i inledningsstaten (den s.k. utvidgningsmodellen). Förfarandet jämföras således *inte* med och kan ha mindre eller mera långtgående rättsverkningar än ett insolvensförfarande inlett enligt erkännandestatens lag.

I enlighet med det sagda har en i huvudförfarande utsedd förvaltare enligt art. 18 samma behörighet inom andra medlemsstater som han har enligt lagen i inledningsstaten, så länge inget territoriellt förfarande har inletts och inga lokala säkerhetsåtgärder har vidtagits till följd av en begäran om inledande av ett territoriellt förfarande. Artikel 18 nämner uttryckligen att förvaltaren även har rätt att förflytta boets egendom från tillgångslandet, förutsatt att de i art. 5 och 7 behandlade sakrättsligt skyddade säkerhetsrätterna inte står i vägen. Överförandet kan stoppas endast genom inledande av ett lokalt sekundärförfarande enligt art. 3 punkt 2. Det är å andra sidan inte helt klart huruvida själva beslutet om inledande av ett huvudförfarande och utseende av en förvaltare i sig utan formaliteter kan tjäna som exekutionstitel i annat medlemsland, exempelvis om konkursgäldenären vägrar att utlämna egendomen. Enligt rapporten skall förvaltare vid behov vända sig till myndigheterna i den medlemsstat där tillgångarna finns och »direkt hos dessa myndigheter begära att de beslutar om tvångsåtgärder för utsökning»,³⁰⁵ medan Balz, som har spelat en mycket central roll i den arbetsgrupp som utarbetat konventionen, för Tysklands del hävdar att förvaltaren i en sådan situation måste söka exekvatur.³⁰⁶ I Sverige torde ett renodlat exekvaturförfarande förutsätta stöd i lag, vilket inte föreligger, men varken ett exekvaturbeslut eller en särskild exekutionstitel synes behövas när det rör sig om verkställighet direkt mot konkursgäldenären (jfr konkurslagens 7 kap. 14 §).

Förvaltaren i ett territoriellt förfarande kan med stöd i sitt lands lag agera i andra medlemsstater för att återkräva egendom som efter det territoriella förfarandets inledande olovligt har bortförts till ett annat medlems-

305 Se rapporten punkt 164.

306 Se Balz, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, sid. 953.

land eller som skulle ha ingått i förfarandet om gäldenären inte redan dessförrinnan hade avhänt sig tillgången eller placerat den i ett annat medlemsland på ett återvinningsbart eller bedrägligt sätt.³⁰⁷ Sådan egendom behandlas som om den befann sig i det land där det territoriella förfarandet inletts och den kan återföras till detta förfarande genom vindikations- eller återvinningstalan.

Oavsett om förvaltaren utsetts i ett huvudförfarande eller i ett territoriellt förfarande, är han skyldig att vid fullgörande av sitt uppdrag följa lagen i den medlemsstat där han avser att vidta åtgärder, särskilt avseende procedurer och modaliteter vid avvecklingen av boets egendom, exempelvis vid bedömningen av huruvida fast egendom får säljas under hand eller måste avyttras genom exekutiv auktion.³⁰⁸ Förvaltaren får inte vidta tvångsåtgärder och inte heller avgöra tvister i andra medlemsstater än inledningsstaten. Eventuella klagomål mot förvaltarens sätt att sköta sitt uppdrag måste riktas till myndigheterna i inledningslandet.³⁰⁹

Om en domstol i den medlemsstat där gäldenären har sina huvudsakliga intressen redan före huvudförfarandets inledande förordnar en interimistisk förvaltare i syfte att skydda gäldenärens tillgångar, är denne enligt art. 38 behörig att i andra medlemsstater begära skyddsåtgärder, enligt dessa länders rättsordningar och avseende i dessa länder befintliga tillgångar, för tiden fram till dess att beslut om förfarandets inledande fattats.

Förvaltarens ställning skall enligt art. 19 kunna styrkas genom en vidermerad kopia av utnämningsbeslutet eller annat av behörig domstol utfärdat intyg. Något enhetligt formulär för ändamålet har inte införts genom konventionen. Inga andra formaliteter kan krävas än en översättning av sagda intyg till det officiella språket eller till ett av de officiella språken i den medlemsstat där förvaltaren avser att agera. Legalisering eller någon annan liknande formalitet får alltså inte begäras. Konventionen tar inte ställning till vem som skall bevisa omfattningen av förvaltarens behörighet i enlighet med lagen i inledningslandet. Enligt rapporten är det dock rimligt att bevisningen, när en invändning görs, tillhandahålls av förvaltaren.³¹⁰

Har en borgenär, efter ett huvudförfarandes inledande, på något sätt (exempelvis genom specialexekution) fått betalt ur gäldenärens egendom i annan medlemsstat, skall han enligt art. 20 punkt 1 till förvaltaren i huvud-

307 Se rapporten punkt 224.

308 Se rapporten punkt 164.

309 Se rapporten punkt 166.

310 Se rapporten punkt 170.

förfarandet återbära vad han har erhållit, förutsatt att annat inte följer av reglerna om sakrättsligt skyddade säkerhetsrätter i art. 5 och 7. Trots att denna regels ordalydelse är mycket långtgående (»på något sätt»), torde den inte äsyfta betalningar i form av utdelning i ett parallellt territoriellt förfarande, eftersom dessa enligt art. 20 punkt 2 skall beaktas på ett annat sätt: en borgenär, som erhållit utdelning i ett insolvensförfarande, skall få utdelning i andra insolvensförfaranden endast efter det att andra borgenärer med samma företrädesrätt har erhållit motsvarande utdelning där. Med »samma företrädesrätt» äsyftas här samma förmånsrätt enligt lagen i det medlemsland där art. 20 punkt 2 skall tillämpas. Vilken förmånsrätt fordran hade i det förfarande där borgenären tidigare fått utdelning saknar betydelse.³¹¹

En förvaltare kan enligt art. 21 begära att beslutet om insolvensförfarandets inledande offentliggörs i en annan medlemsstat i enlighet med de regler för offentliggörande som gäller i den staten (i Sverige kommer det i princip att röra sig om offentliggörande i Post- och Inrikes Tidningar). Någon skyldighet att begära detta har inte förvaltaren, men om han gör det så skall det i offentliggörandet också anges vem som har utsetts till förvaltare och huruvida det rör sig om ett huvudförfarande grundat på art. 3 punkt 1 eller territoriellt förfarande grundat på art. 3 punkt 2 (konventionen kräver som sagt inte att detta framgår av själva inledningsbeslutet). En medlemsstat där gäldenären har ett driftställe kan föreskriva obligatoriskt offentliggörande, i vilket fall det åligger förvaltaren eller annan behörig myndighet i inledningsstaten att ombesörja att så sker. Av regelns ordalydelse och syfte framgår att sådant obligatoriskt offentliggörande endast kan föreskrivas för i annan medlemsstat inledda huvudförfaranden och att kraven rörande de offentliggjorda uppgifternas omfattning inte får gå längre än vad som nyss sagts.³¹² Förvaltaren i ett huvudförfarande kan enligt art. 22 också begära att inledningsbeslutet registreras i fastighetsregistret, handelsregistret och andra offentliga register i andra medlemsländer. Även i dessa fall är registreringen i princip fakultativ, men blir obligatorisk om så föreskrivs av den ifrågavarande medlemsstaten (rimligtvis den stat där fastigheten är belägen resp. där registret förs). Kostnaderna för offentliggörande och registrering enligt art. 21 och 22 skall i enlighet med art. 23 anses som kostnader för förfarandet.

Fullgörande eller icke-fullgörande av offentliggörande enligt art. 21 eller registrering enligt art. 22 synes sakna omedelbara, direkta rättsverkningar,

311 Se rapporten punkt 175.

312 Se rapporten punkt 181.

men har betydelse för bedömningen av god tro när denna är rättsligt relevant. Art. 24 stadgar exempelvis att betalning i en medlemsstat av skuld till gäldenären, trots att skulden skulle ha infriats hos förvaltaren i en annan medlemsstat, skall anses som befriande om betalaren var i god tro beträffande förfarandets inledande. Har skulden betalats före offentliggörandet enligt art. 21, presumeras betalaren ha varit i god tro, medan motsatsen gäller vid betalning efter offentliggörandet. Dessa presumtioner, vilka kan motbevisas, torde dock rimligtvis gälla endast offentliggörande i den aktuella betalarens land eller i betalningslandet.³¹³ I de fall där en medlemsstat kräver offentliggörande eller registrering av i annan medlemsstat inlett förfarande, kan förvaltarens underlåtenhet att fullgöra denna skyldighet också medföra ansvar och påföljder enligt nationell rätt, men får inte leda till vägran att erkänna förfarandet.³¹⁴

Ett insolvensförfarande aktualiserar, förutom beslut om förfarandets inledande och om utseende av förvaltare, en rad andra avgöranden, såsom inledningsdomstolens beslut om förfarandets genomförande och slutförande, samma domstol godkännande av ackord, återvinningsbeslut, beslut om direktörers personliga ansvar enligt insolvensrättsliga regler, beslut om säkerhetsåtgärder samt andra beslut som är direkt hänförliga till insolvensförfarandet eller har nära samband därmed, detta även om de träffats av en annan domstol. Beträffande alla dessa beslut stadgar art. 25 att de skall erkännas utan krav på ytterligare formaliteter och att de skall verkställas i enlighet med art. 31–51 i 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (med undantag för den sistnämnda konventionens art. 34 st. 2). Detta gäller trots att Brysselkonventionen enligt sin art. 1 inte är tillämplig på dylika insolvensrättsliga avgöranden.³¹⁵ På detta sätt undviks luckor mellan de två konventionerna. Att verkställighet skall ske enligt Brysselkonventionens regler innebär bl.a. krav på ett exekvaturbeslut, varigenom ett individuellt utländskt avgörande förklaras vara verkställbart i landet.³¹⁶ Brysselkonventionen skall naturligtvis tillämpas också på sådana avgöranden som den direkt är tillämplig på; konkurskonventionens art. 25(2) innehåller en erinran därom.

Art. 25 föreskriver också att medlemsstaterna inte behöver erkänna eller verkställa beslut innebärande kränkningar av den personliga friheten eller

313 Se rapporten punkt 187.

314 Se rapporten punkt 177, 180 och 185.

315 Se EG-domstolens avgörande *Gourdain v. Nadler*, [1979] E.C.R. 733.

316 Se Brysselkonventionens art. 31–45.

av posthemligheten. Det allmänt hållna *ordre public*-förbehållet i art. 26 bör naturligtvis också tas i beaktande i detta sammanhang. Enligt denna förbehållsklausul får erkännande av ett insolvensförfarande och verkställighet av därmed sammanhängande beslut vägras om verkan av erkännandet eller verkställigheten skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (*ordre public*) i den medlemsstat där beslutet återopas, särskilt (men icke enbart) vad gäller landets grundläggande rättsprinciper och individens grundlagsenliga fri- och rättigheter. Den åsyftade oförenligheten, förutom att vara uppenbar, skall konstateras föreligga i det aktuella enskilda fallet med beaktande av samtliga omständigheter, inbegripet rättsförhållandets anknytning till den medlemsstat där beslutet återopas.

6.3.5 *Sekundära insolvensförfaranden*

Av det tidigare sagda har det framgått att inledande av ett huvudförfarande i en medlemsstat inte hindrar inledande enligt art. 3 punkt 2–3 av ett territoriellt sekundärförfarande i andra medlemsstater där gäldenären äger ett driftställe. Av art. 27 framgår att ett pågående huvudförfarande tvärtom underlättar inledande av ett sekundärförfarande, eftersom detta kan inledas utan en ny prövning av gäldenärens insolvens. Sekundärförfarandet måste vara ett likvidationsförfarande och dess verkan är begränsad till gäldenärens tillgångar i landet.

Sekundärförfarandet är enligt art. 28 i princip underkastat det egna landets lag, om ej annat föreskrivs i konventionen.³¹⁷ Eftersom sekundärförfarande inte omfattar egendom i andra medlemsländer bortfaller behovet av de flesta undantagen i art. 5–15, men några av dem kan bli aktuella, exempelvis art. 6 om kvitting, art. 10 om anställningsavtal och art. 13 om skadebringande rättshandlingar (se ovan).

Ansökan om inledande av ett sekundärförfarande kan enligt art. 29 inlämnas av förvaltaren i huvudförfarandet (således inte av förvaltaren i ett parallellt sekundärförfarande) eller av varje annan person eller myndighet som enligt de lokala rättsreglerna har rätt att begära att ett insolvensförfarande inleds. Med förvaltare åsyftas här enligt rapporten inte interimistiska förvaltare vilka i enlighet med nationell rätt kan utses före själva inledandet

317 Detta gäller bl.a. frågan mot vilka slags gäldenärer ett insolvensförfarande kan inledas, se art. 4 punkt 2(a). *Johnson*, 5 International Insolvency Review 96 not 50 (1996) synes ha fel när han av art. 16 punkt 1 och art. 29 drar den slutsatsen att förvaltaren i huvudförfarandet kan få ett sekundärförfarande öppnat också i sådan medlemsstat enligt vars lag den aktuelle gäldenären inte kan göras till föremål för ett insolvensförfarande. Se rapporten punkt 223.

av huvudförfarandet, men dessa kan med stöd i art. 38 begära säkerhetsåtgärder för att skydda tillgångar i andra medlemsstater.³¹⁸

Konventionen kräver inte att det bakom ansökan om ett sekundärförfarandes inledande finns något legitimt intresse, såsom att den konkurssökande fordringsägaren i sekundärförfarandet får en bättre förmånsrätt.³¹⁹ Ett sådant krav kan dock uppställas av det aktuella medlemslandets lag, som ju enligt art. 4 bestämmer förutsättningarna för förfarandets inledande. Det bör vidare noteras att några begränsningar liknande dem, som enligt art. 3 punkt 4 gäller för inledande av ett fristående territoriellt förfarande innan ett huvudförfarande inletts, inte finns i fråga om sekundärförfaranden. Om lagen i det medlemsland där sekundärförfarande skall inledas föreskriver att gäldenärens tillgångar skall räcka till för att täcka hela eller delar av förfarandekostnaden, får dock domstolen enligt art. 30 på begäran kräva att sökanden i enlighet med nationell rätt erlägger förskottsbetalning för kostnaderna eller ställer tillräcklig säkerhet för dessa. Sådana föreskrifter får dock inte införas endast för sekundärförfaranden, utan skall gälla för insolvensförfaranden i allmänhet.³²⁰

Förvaltaren i huvudförfarandet och förvaltarna i sekundärförfarandena åläggs i art. 31 en långtgående skyldighet att samarbeta med och informera varandra. Samarbetsskyldigheten gäller i princip icke blott i förhållande mellan huvudförfarandet och varje sekundärförfarande, utan även mellan två (eller flera) sekundärförfaranden. Den omfattar däremot inte de sällsynta men ej otänkbara fall där det pågår två eller flera fristående territoriella förfaranden inledda enligt art. 3 punkt 4. Rapporten menar dock att man även i dessa fall analogt borde kunna tillämpa konventionsreglerna avseende samordning mellan sekundära förfaranden.³²¹

Samarbetsskyldigheten omfattar i första hand utbyte utan dröjsmål av all information som kan vara av värde i det andra förfarandet, låt vara att förbehåll görs för de begränsningar som kan följa av eventuella nationella sekretessbestämmelser. Bland de upplysningar som ingår i det obligatoriska informationsutbytet nämner art. 31 punkt 1 särskilt information om hur långt anmälningsförfarandet fortskridit och om alla åtgärder som syftar till att avsluta förfarandet. Rapporten är mera detaljrik och talar om uppgifter om tillgångar, planerade åtgärder eller åtgärder som vidtas för att återföra

318 Se rapporten punkt 226 och 262.

319 Se rapporten punkt 227.

320 Se rapporten punkt 228.

321 Se rapporten punkt 39.

tillgångar (t.ex. återvinningstalan), möjligheter att avyttra tillgångar, anmälda fordringar, styrkande respektive bestridande av fordringar, borgenärernas företrädesrätt, planerade rekonstruktionsåtgärder, föreslagna ackordsuppgörelser, förslag till utdelning och förfarandets framskridande.³²² Också i andra avseenden är förvaltarna skyldiga att samarbeta om de nationella bestämmelser som reglerar förfarandena inte hindrar detta. En förvaltare har rätt att på samma villkor som en borgenär delta i andra förfaranden, bl.a. genom att närvara och yttra sig vid borgenärssammanträden (se art. 32 punkt 3). Någon rösträtt tillerkänns han dock ej. Med hänsyn till att ett sekundärförfarande inte helt är jämförbart med ett huvudförfarande är förvaltaren i det förstnämnda enligt art. 31 punkt 3 skyldig att så snart det kan ske ge förvaltaren i det sistnämnda en möjlighet att framföra förslag rörande avveckling eller användning av den egendom som ingår i sekundärförfarandet. Detta sammanhänger med att ett eventuellt överskott i sekundärförfarandet enligt art. 35 genast skall överföras till förvaltaren i huvudförfarandet. Konventionen stadgar inget om sanktioner mot en förvaltare som missköter sina informations- och samarbetsskyldigheter, utan denna fråga har överlämnats åt nationell rätt.³²³ Klart är dock att dessa skyldigheter inte får göras så vidsträckta att de skulle lamslå sekundärförfarandet, vilket lätt skulle kunna hända om man krävde att förvaltaren i sekundärförfarandet verkligen skulle bereda förvaltaren i huvudförfarandet tillfälle att framföra förslag även beträffande relativt obetydliga tillgångar eller bagattartade rutinbeslut.³²⁴

En borgenär kan bevaka (anmäla) sin fordran i huvudförfarandet och/eller i vilket/vilka som helst av sekundärförfarandena. Normalt torde det dock räcka med en enda bevakning, eftersom varje förvaltare, oavsett om han tillsatts i huvudförfarandet eller i ett sekundärförfarande, i art. 32 åläggs att i de övriga förfarandena anmäla de fordringar som anmälts i hans förfarande. Denna bevakningsskyldighet förutsätter att sådan anmälan är förenlig med de aktuella fordringsägarnas intressen; dessa har också rätt att motsätta sig den eller återkalla sin bevakning om lagen så tillåter (med »lagen» torde här åsyftas rättsordningen i det land där borgenären själv har bevakat sin fordran³²⁵). Borgenärernas motstånd mot att deras fordran bevakas i andra förfaranden kan bero på exempelvis deras rädsla för att ädra

322 Se rapporten punkt 230.

323 Se rapporten punkt 234.

324 Se rapporten punkt 233.

325 Se rapporten punkt 237.

sig ytterligare kostnader. Förvaltaren skall anmäla fordran också om fordringsägaren framställer önskemål därom. En fordringsbevakning gjord av förvaltaren i ett i en annan medlemsstat inlett förfarande har samma verkan som om den gjorts av borgenären själv och lyder också i övrigt under samma nationella bestämmelser om bl.a. tidsfrister och kostnader.³²⁶ Nyttan av förvaltarnas skyldighet att anmäla fordringarna i andra förfaranden kan diskuteras. Vid ett större antal parallella förfaranden (teoretiskt kan det röra sig om ett huvudförfarande och fjorton sekundärförfaranden) kan de korsvisa bevakningarna bilda ett oöverskådligt nät, där mycken möda måste ägnas åt att undvika flerfaldigt beaktande av samma fordran vid bestämmande och utbetalning av utdelningar.

Ett annat uttryck för samarbetet mellan medlemsstaterna är att den domstol, som har beslutat om inledande av ett sekundärförfarande, på begäran av förvaltaren i huvudförfarandet får vilandeförklara likvidationsåtgärderna (art. 33). En sådan begäran får avslås endast om den påtagligt saknar intresse för borgenärerna i huvudförfarandet. Syftet med vilandeförklaringen kan exempelvis vara att skydda vissa tillgångar med tanke på en rekonstruktion eller en fördelaktig försäljning tillsammans med tillgångarna i huvudförfarandet och andra sekundärförfaranden. Som villkor för att bevilja begäran kan domstolen bestämma att förvaltaren i huvudförfarandet skall vidta erforderliga åtgärder för att skydda de i sekundärförfarandet deltagande borgenärernas intressen, exempelvis genom att ställa säkerhet. Vilandeförklaringen får bestämmas till tre månader och får förlängas för ytterligare tremånadersperioder. Vilandeförklaringen skall hävas av domstolen om förvaltaren i huvudförfarandet begär det eller, om vilandeförklaringen inte längre framstår som berättigad med hänsyn till borgenärsintressena, på domstolens eget initiativ eller på begäran av en borgenär eller av förvaltaren i sekundärförfarandet.

Om den lag som är tillämplig på sekundärförfarandet tillåter att förfarandet, som ju enligt art. 27 måste vara ett likvidationsförfarande, avslutas utan likvidation (exempelvis att en svensk sekundärkonkurs utmynnar i ett tvångsackord), kan detta enligt art. 34 endast ske med samtycke från förvaltaren i huvudförfarandet eller, om sådant samtycke inte ges, om de i huvudförfarandet deltagande borgenärernas intressen inte påverkas. Förvaltaren i huvudförfarandet har också rätt att föreslå att sekundärförfarandet avslutas utan likvidation. Under den tid då sekundärförfarandet vilar enligt art. 33, kan ett sådant förslag för övrigt framföras endast av huvud-

326 Se rapporten punkt 238.

förfarandets förvaltare eller av gäldenären med hans samtycke; andra förslag får varken antas eller underkastas omröstning. Om gäldenären på sagda sätt i ett sekundärförfarande erhåller betalningsanstånd eller skuldnedsättning, så inverkar denna begränsning av borgenärernas rätt på tillgångar som inte omfattas av detta sekundärförfarande »endast om samtliga berörda borgenärer samtycker» (art. 34 punkt 2). Jämförelsen med art. 17 punkt 2 tyder på att denna formulering bör tolkas så att sekundärackordet i fråga om egendom i utlandet skall gälla gentemot de borgenärer som har medgivit det.³²⁷

I detta avsnitt har jag hittills talat om sekundärförfaranden, dvs. sådana territoriella förfaranden vilka i ett medlemsland där gäldenären hade ett driftställe inlett efter huvudförfarandets inledande i det medlemsland där gäldenären hade sina huvudsakliga intressen. Ett fristående territoriellt förfarande kan dock, som tidigare visats, under vissa förutsättningar inledas redan före ett huvudförfarande. Ett senare inlett huvudförfarande innebär inte att det fristående territoriella förfarandet automatiskt omvandlas i ett renodlat sekundärförfarande, men art. 36 föreskriver att artiklarna 31–35 om bl.a. samarbetskyldighet, utövande av borgenärsrättigheter, vilandeförklaring, avslutande av sekundärförfarande och överskott i sekundärförfarande skall tillämpas på det territoriella förfarandet »om det förfarandet så tillåter», vilket i första hand torde bero på hur långt det territoriella förfarandet redan hunnit avancera. Förvaltaren i det senare inledda huvudförfarandet får enligt art. 37 dessutom begära att den domstol, som beslutat om inledande av det territoriella förfarandet, beslutar om detta förfarandes omvandling till ett likvidationsförfarande (förutsatt, naturligtvis, att det inte redan är ett likvidationsförfarande), men endast om omvandlingen är till fördel för borgenärsintressena i huvudförfarandet. För svenskt vidkommande betyder detta exempelvis att en i Sverige inledd företagsrekonstruktion, där svensk domsrätt grundats på gäldenärens driftställe här i riket, kan komma att tvångsomvandlas till en renodlad konkurs. Begär förvaltaren i huvudförfarandet inte någon omvandling, får det territoriella förfarandet dock fortsätta som ett rekonstruktionsförfarande.

327 Se rapporten punkt 157 och 250.

6.3.6 *Offentligrättsliga fordringar, information till borgenärer m.m.*

En av konventionens viktigaste bestämmelser göms i en föga iögonfallande formulering i art. 39, som till synes endast bekräftar den närmast självklara principen att en borgenär, som har sitt hemvist eller säte i ett annat medlemsland än inledningslandet, har rätt att skriftligen³²⁸ göra sin fordran gällande i förfarandet. Huruvida borgenärer hemmahörande i inledningsstaten har denna rätt behandlas inte i konventionen utan regleras av nationell rätt. Detsamma gäller fordringsägare hemmahörande utanför EU.³²⁹

Av stort principiellt intresse och nyhetsvärde är att artikel 39 »för tydlighetens skull»³³⁰ tillägger att rätten att anmäla fordringar även gäller medlemslänternas skattemyndigheter och socialförsäkringsmyndigheter. Rimligtvis avser detta även andra offentligrättsliga fordringar än skatter och socialförsäkringsavgifter, exempelvis tullavgifter. Det är klart att det erkännande av huvudförfaranden, som utgör konventionens ryggrad, knappast skulle ha accepterats om tillgångsländerna inte kunde räkna med att få göra sina offentligrättsliga fordringar gällande i förfarandet. Artikel 4 säger dock ingenting om den förmånsrätt som skattefordringar åtnjuter i vissa medlemsländer, däribland Sverige. Enligt huvudregeln i art. 4 punkt 2(i) bestäms bl.a. förmånsrättsordningen av inledningslandets lag, vilket tyder på att t.ex. den allmänna förmånsrätt, som svenska skattefordringar åtnjuter här i riket, inte kan göras gällande i ett insolvensförfarande inlett i annat medlemsland.³³¹ Inledningslandets eventuella regler om allmän förmånsrätt för skattefordringar kommer i denna situation förmodligen inte de svenska skattefordringarna tillgodo, eftersom reglerna sannolikt inte avser andra än det egna landets skattekrav. Att motsvarande inställning också

328 Enligt rapporten (punkt 270) hindrar konventionen inte att nationell rätt medger bevakning på ett för borgenärerna ännu enklare sätt.

329 Se rapporten punkt 269.

330 Se rapporten punkt 265.

331 Det bör uppmärksammas att befintliga konventioner och EG-direktiv om handräckning för skatteindrivning i regel föreskriver att de utländska skattefordringarna, churu exigibla, inte skall tillerkännas fiskal förmånsrätt i indrivningslandet. Se art. 15 i Europaräds- och OECD-konventionen från 1988 om ömsesidig handräckning i skatteärenden (SFS 1990:313); art. 16 i 1989 års avtal mellan de nordiska länderna om handräckning i skatteärenden (SFS 1990:226); art. 10 i Rådets direktiv 76/308/EEG om ömsesidigt bistånd för indrivning av fordringar uppkomna till följd av verksamhet som utgör en del av finansieringssystemet för Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket och av jordbruksavgifter och tullar samt med avseende på mervärdesskatt och vissa punktskatter (SFS 1994:1554).

råder i Sverige framgår av 12 § lagen (1990:314) om ömsesidig handräckning i skatteärenden, som föreskriver att förmånsrätt enligt lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. inte följer med fordran på skatt i främmande stat.

Art. 40 ålägger den behöriga domstolen eller förvaltaren i inledningslandet att utan dröjsmål informera kända borgenärer med hemvist eller säte i andra medlemsländer om förfarandets inledande. Detta gäller oavsett om förfarandet är ett huvudförfarande eller ett territoriellt förfarande. Under rättelsen, vilken skall sändas till var och en av dessa borgenärer, skall innehålla upplysningar om tidsfrister och konsekvenser av fristernas överskridande, om var fordringar kan bevakas och om andra föreskrivna åtgärder. Meddelandet skall också ange huruvida borgenärer vars fordringar är förknäpade med säkerhets- eller förmånsrätter också måste bevaka sina fordringar. Inledningslandets rätt kan föreskriva ytterligare upplysningar i borgenärernas intresse.³³² Upplysningarna skall enligt art. 42 punkt 1 ges på det officiella språket eller ett av de officiella språken i inledningsstaten, men på en blankett med överskriften »Anmodan att anmäla fordran. Tidsfrister att iaktta» angiven på samtliga EU:s officiella språk. Överskrifterna utarbetas av EU-rådets sekretariat.³³³ På detta vis kan borgenären i varje fall inte undgå att veta vad meddelandet handlar om. Den i art. 40 stadgade informationsskyldigheten omfattar dock inte borgenärer hemmahörande inom inledningslandet eller utanför EU, utan dessa fall regleras av nationell rätt.³³⁴

Beträffande bevakningssättet föreskriver art. 41 att borgenären skall översända en kopia av underlaget (i den mån sådant finns) samt ange kravets art, datum för dess uppkomst, dess belopp, samt även den egendom i vilken man gör gällande eventuell förmånsrätt, säkerhetsrätt eller återtagandeförbehåll. Med hänsyn till regelns syfte att skydda borgenärerna torde nationell rätt inte få kräva ytterligare uppgifter. Även art. 41 torde endast omfatta borgenärer hemmahörande i ett medlemsland.³³⁵ En borgenär med hemvist eller säte i ett annat medlemsland än inledningslandet har enligt art. 42 punkt 2 rätt att bevaka fordran på sitt hemvistlands officiella språk, men på bevakningsframställningen måste i så fall anges »anmälan av fordran» på det officiella språket eller något av de officiella språken i inled-

332 Se rapporten punkt 272.

333 Se rapporten punkt 275.

334 Se rapporten punkt 271.

335 Se rapporten punkt 273.

ningslandet. Det sistnämnda landet kan begära att han inlämnar en översättning av hela bevakningsframställningen.

6.3.7 *Utvärdering av konventionen*

Det är naturligtvis mycket svårt att bilda sig en säker uppfattning om en omfattande och stundom komplicerad konvention innan denna har testats i praxis. Kritiken måste dessutom beakta att EU-konkurskonventionen är ett resultat av hårda förhandlingar. Alternativet till en antagen konventionsregel har ofta inte varit en annan, bättre regel utan ingen konventionsreglering överhuvudtaget.

Konventionen utgör en kompromiss mellan universalitetsprincipen och territorialitetsprincipen. Dess huvudtanke är att ett i ett medlemsland inlett huvudförfarande i princip även skall omfatta egendom belägen i de övriga medlemsländerna och att detta huvudförfarande i princip skall följa lagen i inledningsstaten, inklusive reglerna om allmänna förmånsrätter. Denna på universalitetsprincipen grundade utgångspunkt mjukas dock upp på i huvudsak två sätt. För det första föreskriver konventionen att man i ett insolvensförfarande i vissa avseenden skall göra avsteg från en strikt tillämpning av *lex concursus*, exempelvis i fråga om egendom som befinner sig i ett annat medlemsland. För det andra erbjuder konventionen en möjlighet att i ett annat medlemsland, där gäldenären har ett driftställe, inleda ett territoriellt begränsat insolvensförfarande underkastat det sistnämnda landets lag, låt vara att ett sådant sekundärförfarande i förhållande till huvudförfarandet intar en i vissa avseenden underordnad ställning. Ett sekundärförfarande tjänar dubbla syften: det avser dels att skydda mot huvudförfarandet (t.ex. att skydda de borgenärer vilkas förmånsrätt inte erkänns i huvudförfarandet), dels att assistera huvudförfarandet på olika sätt.

Ett sekundärförfarande kommer oftast att inledas på begäran av en borgenär på grund av dennes individuella särintressen, exempelvis när dennes fordran enligt förmånsrättsordningen i huvudförfarandet tilldelas ett sämre läge än i sekundärförfarandet. Ett sekundärförfarande kan dock vara motiverat också av hänsyn till kollektiva borgenärsintressen, exempelvis när det i ett medlemsland där gäldenären har ett driftställe finns ett stort antal små fordringsägare, för vilka det vore alltför betungande att behöva bevaka sina fordringar i ett främmande huvudförfarande. Även förvaltaren i huvudförfarandet kan ibland finna det fördelaktigt att ansöka om att ett sekundärförfarande inleds i en annan medlemsstat, exempelvis när gäldenärens förmögenhetsförhållanden där är så invecklade att det ur huvudförfarandets

synvinkel blir mera effektivt och rationellt att låta dem redas ut i en lokal konkurs (ett eventuellt överskott däri kommer ju ändå att överlämnas till förvaltaren i huvudförfarandet). Även gäldenären kan ibland tänkas föredra att ansöka om att bli försatt i ett sekundärförfarande.

Denna kompromisstanke är tilltalande, men den i konventionen valda modellen är ganska oflexibel. I flertalet typiska situationer erbjuder den i grunden endast två alternativ: att inleda eller att inte inleda ett sekundärförfarande. Begär exempelvis en borgenär att sekundärförfarande skall inledas endast därför att han tycker att det vore betungande för honom att bevaka sin fordran i det främmande huvudförfarandet, så medför det såväl för honom som för andra en rad rättsverkningar som kanske ingen egentligen är intresserad av, såsom tillämpning av sekundärkonkurslandets regler om allmänna förmånsrätter.

Tolkar jag konventionen rätt när jag menar att den inte tillerkänner främmande medlemsländers skattefordringar den allmänna förmånsrätt som de åtnjuter i skattelandet, så kommer det att leda till att de svenska skattemyndigheterna för att »rädda» de svenska skattefordringarnas allmänna förmånsrätt regelmässigt kommer att begära inledande av en svensk sekundärkonkurs när gäldenären har ett driftställe i Sverige, detta även när sekundärkonkursen i övrigt framstår som helt onödigt eller t.o.m. medför en rad negativa konsekvenser, exempelvis i kostnadshänseende.

Ett praktiskt problem i sammanhanget är också att konventionen inte uppställer någon tidsgräns inom vilken ansökan om inledande av ett sekundärförfarande måste lämnas in. Så länge förvaltaren i huvudförfarandet inte har utnyttjat sin rätt att avyttra eller till ett annat land överflytta egendom belägen i ett medlemsland där gäldenären har ett driftställe, kan denna egendom bli föremål för ett sekundärförfarande. En plötsligt inlämnad ansökan om inledande av ett sekundärförfarande kan tänkas omintetgöra eller i varje fall komplicera även långt framskridna förhandlingar om exempelvis en fördelaktig försäljning av gäldenärens hela näringsverksamhet. Denna fara kan leda till att förvaltaren i huvudförfarandet så snabbt som möjligt kommer att realisera eller flytta tillgångarna, detta även när sådant handlande i övriga avseenden är mindre fördelaktigt för borgenärskollektivet i stort.

För egen del skulle jag föredra ett mera flexibelt system, som i förhållandet mellan EU-länderna skulle utgå från principen om automatiskt erkännande av främmande domicilkonkursers verkan men samtidigt göra det möjligt för domstolar i tillgångsländerna att, på begäran av en eller flera fordringsägare, villkora eller göra undantag från erkännandet. Domstolen i

ett tillgångsland skulle exempelvis kunna förordna att erkännandet villkoras av att man i det främmande förfarandet tillerkänner tillgångslandets skattefordringar viss förmånsrätt eller anordnar ett lokalt bevakningsförfarande i tillgångslandet. De uppställda villkoren skulle i ett sådant system inte behöva gå längre än vad som behövs med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (förekomsten av betydande skattefordringar, stort antal små lokala fordringsägare, osv.).

Det sagda väcker också frågan om lämpligheten av att sekundärförfarande endast kan inledas i ett sådant medlemsland där gäldenären har ett driftställe. I en konkurssituation är det enligt min mening mera relevant att ge jurisdiktion till sådana länder där gäldenären äger betydande tillgångar. Att ge domsrätt åt länder där gäldenären har ett driftställe är meningslöst i de fall där hans lokala tillgångar är obetydliga, eftersom ett sådant förfarande enligt konventionen bara omfattar egendom i inledningslandet. Bristen på domsrätt i länder med betydande tillgångar får samtidigt ett antal ej önskvärda följder, såsom att stora värden kan bli överförda från Sverige till ett främmande huvudförfarande utan att de svenska borgenärerna (t.ex. de svenska skattemyndigheterna) får sina legitima intressen beaktade: de får inte sina allmänna förmånsrätter erkända i huvudförfarandet, samtidigt som de inte har någon möjlighet att förhindra överföringen genom att ansöka om inledande av ett svenskt sekundärförfarande. Jag menar därför att någon restriktiv form av förmögenhetsforum hade varit lämpligare än en jurisdiktion grundad på driftställe i landet.

Bilaga I

Konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs (nordiska konkurskonventionen av 1933 i dess senaste lydelse).

Källa: prop. 1980/81:35 sid. 33–36.¹

Artikel 1

Varder någon försatt i konkurs i fördragsslutande stat, skall konkursen omfatta jämväl gäldenärens egendom i annan fördragsslutande stat.

I fråga om sådan egendom skola, där ej annat följer av vad här nedan stadgas, lända till efterrättelse de i förstnämnda stat givna lagbestämmelser om konkursens inverkan på gäldenärens rätt att råda över sin egendom, om vad till konkursbo hör och om återvinning till konkursbo, om gäldenärens rättigheter och skyldigheter under konkurs, om boets förvaltning, om borgenärers betalnings- och förmånsrätt, om utdelning samt om ackord och avslutande av konkurs.

Egendom, som enligt lagen i den stat, där den finnes, över huvud ej må tagas i anspråk av ägarens borgenärer, skall ej ingå i konkursboet.

Artikel 2

Inträffar i fördragsslutande stat konkurs, som omfattar egendom i annan sådan stat, bör konkursförvaltningen utan dröjsmål låta kungöra konkursbeslutet i den för offentliga meddelanden avsedda tidningen i sistnämnda stat. Konkursförvaltningen bör ock föranstalta, att i den främmande staten konkursen varder, i den mån sådant är där påbudet, inskriven i fastighetsbok eller domstolsprotokoll (*tinglyst*) eller i fartygsregister eller annat offentligt register.

Särskilt meddelande om konkursen bör så snart ske kan avlätas till alla kända borgenärer i de övriga fördragsslutande staterna med undantag av dem, vilkas fordringar skola utgå oberoende av bevakning. Borgenär i

¹ Här har art. 16 om konventionens tillämplighet i tiden och art. 17 om ratificering och ikraftträdande uteslutits.

annan fördragsslutande stat varde ock underrättad om jäv, som göres mot hans fordran.

Artikel 3

Domstol i fördragsslutande stat har att, på framställning av konkursförvaltning i annan sådan stat, ombesörja upptecknande av egendom, som finnes inom landet, eller vidtagande av åtgärd för egendomens bevarande, intill dess den kan omhändertagas av konkursförvaltningen, eller för försäljning av egendom, som ej lämpligen kan bevaras. I övrigt äger konkursförvaltning i fördragsslutande stat att, i avseende å egendom som finnes i annan sådan stat, påkalla myndighets handräckning i de fall då sådan handräckning skall lämnas konkursbo inom den staten.

Framställning, som nu är sagd, må göras omedelbart hos myndigheten. Skulle i något fall så erfordras, äge myndigheten äska förskjutande av kostnad för åtgärden.

Handling, som är avfattad på finska eller isländska språket, skall vara åtföljd av styrkt översättning till danska, norska eller svenska språket.

Artikel 4

Fråga, huruvida inskrivning i fastighetsbok eller domstolsprotokoll (*tinglysning*) utgör förutsättning för att gäldenärens före konkursen träffade förfogande över fast egendom och vad därtill hörer skall gälla emot konkursboet, så ock återvinningskrav, som angår sådan egendom, skall prövas enligt lagen i den stat, där fastigheten är belägen. Detsamma gäller fråga, huruvida konkursens inskrivning i fastighetsbok eller domstolsprotokoll är av betydelse till förhindrande av att förfogande, som gäldenären under konkursen vidtager beträffande sådan egendom, erhåller laga verkan emot konkursboet. Yppas motsvarande frågor beträffande registrerat skepp, skeppsbygge eller luftfartyg eller andel i sådan egendom. tillämpas lagen i den stat där egendomen är registrerad.

Där enligt lagen i fördragsslutande stat införande i domstolsprotokoll (*tinglysning*) eller annat inskrivningsförfarande eller kungörande utgör förutsättning för att överlåtelse av lös egendom, varå bestämmelserna i första stycket ej äga tillämpning, eller stiftande av underpant i sådan egendom skall gälla mot konkursbo, skall i fråga om ogiltighet eller återgång av rättshandling, som nu är nämnd. tillämpas lagen i den staten, såframt den egendom rättshandlingen avser där fanns, när konkursen inträffade.

Huru konkurs verkar i fråga om beståndet av rätt, som vinnes genom utmätning (*utlegg* eller *utpantning*), skall bedömas enligt lagen i den stat, där utmätningen ägt rum.

Artikel 5

I fråga om rätt att uttaga fordran ur egendom, som är pantsatt eller må kvarhållas för fordran, skall tillämpas lagen i den stat, där egendomen fanns, då konkursen inträffade.

Beträffande konkursens inverkan å fortgången av utmätningsförfarande gälle lagen i den stat, där utmätningen ägt rum.

Artikel 6

Vid försäljning av egendom, som tillhör konkursboet, skall förfaras i enlighet med lagen i den stat, där egendomen finnes.

Artikel 7

Fråga, huruvida särskild förmånsrätt äger rum i egendom, som vid konkursens inträffande fanns i annan fördragsslutande stat, så ock fråga om företrädet mellan flera särskilda förmånsrätter i sådan egendom varde prövad enligt lagen i den stat, där egendomen fanns; och gälle i den egendomen sådan förmånsrätt framför allmän förmånsrätt.

Utan hinder av första stycket gäller i Sverige, Danmark, Finland och Norge beträffande förmånsrätt i fartyg och fartyg under byggnad lagvalsreglerna i respektive länders sjölagar. Detsamma gäller beträffande annan verkan i förhållande till tredje man.

Fråga, huruvida förmånsrätt äger rum för skatt eller annan avgift, som pålagts i annan fördragsslutande stat än den där konkursen är anhängig, skall avgöras enligt lagen i den stat, där avgiften pålagts. Är förmånsrätten särskild, bestämmes dess plats i förmånsrättsordningen efter vad i första stycket sägs. Är den allmän, får fordringen med förmånsrätt uttagas ur egendomen i den stat där skatten eller avgiften har pålagts sedan från värdet av denna egendom har frånräknats en andel av summan av fordringarna mot konkursboet och konkursfordringar med annan allmän förmånsrätt än den som följer med skatt eller avgift. Den andel som skall frånräknas bestäms så, att den motsvarar förhållandet mellan egendomen i den stat där skatten eller avgiften har pålagts och all den egendom som ingår i konkursboet. Om företrädet mellan allmän förmånsrätt för skatt och särskild förmånsrätt gälle, utan hinder av vad i första stycket sägs, lagen i den stat, där skatten pålagts.

Artikel 8

Vid tillämpning av de föreskrifter denna konvention innehåller om egenoms befintlighet i viss fördragsslutande stat skall konkursgäldenärs fordran, som är grundad på löpande skuldebrev eller annat fordringsbevis, vars företeende utgör villkor för rätt att utkräva fordringen, anses befintlig där handlingen finnes, men annan fordran betraktas såsom befintlig där konkursen inträffade.

Registrerat skepp, skeppsbygge eller luftfartyg skall, utom i fall som avses i artikel 6, anses befintligt i stat där det är registrerat.

Artikel 9

Denna konvention äger ej tillämpning å fråga om konkursbos rätt eller plikt att tillträda ett av gäldenären slutet avtal, som ej var från båda sidor fullgjort, då konkursen inträffade.

Artikel 10

I fråga om erkännande och verkställighet av dom eller förlikning rörande rättshandlings ogiltighet eller återgång på grund av konkurs, som är anhängig i fördragsslutande stat, gäller lagen i den stat där erkännande eller verkställighet begäres.

Lagakraftgående beslut, varigenom domstol i en av de fördragsslutande staterna fastställt ackord i konkurs, vare gällande jämväl i de övriga.

Vad nu är sagt äge tillämpning, evad konkursen omfattar egendom i en eller flera fördragsslutande stater.

Artikel 11

Bestämmelserna i denna konvention om skepp och skeppsbygge eller fartyg och fartyg under byggnad gälla även egendom som, utan att vara fartyg eller fartyg under byggnad, har registrerats i skeppsregister eller skeppsbyggnadsregister i fördragsslutande stat.

Bestämmelserna i denna konvention om luftfartyg gälla även reservdelar som har intecknats gemensamt med luftfartyg.

Artikel 12

Denna konvention äger tillämpning jämväl å offentlig likvidation av bank, såframt likvidationen enligt lagen i den stat, där banken har sitt säte, utesluter konkursförfarande.

Den kungörelse, som avses i artikel 2, bör innehålla tillkännagivande, att likvidationen är av den beskaffenhet att konventionen äger tillämpning.

Artikel 13

Beslutas konkurs i fördragsslutande stat beträffande gäldenär som saknar eller vid sin död saknade hemvist i den staten eller beträffande juridisk person som ej har sitt säte där, skall detta angivas i beslutet. Där så skett, äger förevarande konvention ej tillämpning å konkursen; och må denna kunna fortgå utan hinder av att konkurs sedermera inträffar i annan fördragsslutande stat.

Artikel 14

Under ordet »konkursförvaltning» inbegripes i denna konvention jämväl konkursdomstol och konkursdomare.

Artikel 15

Är offentlig ackordsförhandling utan konkurs inledd i fördragsslutande stat, må ej konkurs eller offentlig ackordsförhandling äga rum i annan sådan stat; och skall vad där är för motsvarande fall stadgat i fråga om utmätning och utmätt egendoms försäljning vinna tillämpning i avseende å egendom, som där finnes.

Leder förhandlingen till fastställande av ackord, vare detta gällande jämväl i övriga fördragsslutande stater. De bestämmelser om återvinning vid ackord, som ha meddelats i den stat där ackordet fastställdes, skola därvid tillämpas i fråga om egendom i de andra staterna. I fråga om sådan egendom som avses i artikel 4 skall dock den artikeln ha motsvarande tillämpning.

Vad i artiklarna 2, 10 och 13 är stadgat skall äga motsvarande tillämpning i fall, som i förevarande artikel sägs.

Bilaga II

EU:s konvention om insolvensförfaranden (den i Bryssel den 23 november 1995 undertecknade svenska konventionstexten).

DE HÖGA FÖRDRAGSSLUTANDE PARTERNA TILL DENNA KONVENTION, MEDLEMSSTATER I EUROPEISKA UNIONEN,

SOM ÖNSKAR genomföra bestämmelserna i artikel 220 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, enligt vilken de har åtagit sig att säkerställa förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga beslut,

SOM ÄR ANGELÄGNA OM att förstärka det rättsliga skyddet för personer som är etablerade inom gemenskapen,

SOM ANSER att det därför är nödvändigt att fastställa domstolars och myndigheters behörighet vad gäller verkningarna inom gemenskapen av insolvensförfaranden, att skapa enhetliga lagvalsregler för sådana förfaranden, att säkerställa att besluten i sådana förfaranden erkänns och kan verkställas, att skapa regler som möjliggör att sekundära insolvensförfaranden inleds och att säkerställa att borgenärer informeras om hur de skall bevaka sina fordringar,

SOM ÄR MEDVETNA OM att denna konvention inte påverkar tillämpningen av den gemenskapslagstiftning eller den harmoniserade nationella lagstiftning som följer därav och som i särskilda frågor berör insolvensförfaranden,

HAR, FÖRSAMLADE I RÅDET

ENATS OM FÖLJANDE:

Kapitel I

Allmänna bestämmelser

Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Denna konvention skall tillämpas på kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses.
2. Denna konvention skall inte tillämpas på insolvensförfaranden som rör försäkringsföretag, kreditinstitut, investmentföretag som tillhandahåller tjänster som innebär hantering av medel eller värdepapper för tredje mans räkning eller kollektiva investmentföretag.

Artikel 2

Definitioner

I denna konvention skall avses med:

- a) *insolvensförfaranden*: de kollektiva förfaranden som avses i artikel 1.1. Listan över dessa förfaranden finns i bilaga A vilken utgör en integrerad del av denna konvention.
- b) *förvaltare*: varje person eller institution som har till uppgift att förvalta eller realisera de tillgångar över vilka gäldenären berövats sin rådighet eller att övervaka dennes affärsverksamhet. Listan över dessa personer och institutioner anges i bilaga C, vilken utgör en integrerad del av denna konvention.
- c) *likvidationsförfarande*: ett insolvensförfarande i enlighet med a), som innebär att gäldenärens tillgångar avvecklas, även när förfarandet avslutas genom ett ackord eller annan liknande åtgärd eller som avslutas på grund av att gäldenärens tillgångar inte räcker för att betala kostnaderna för förfarandet. Listan över dessa förfaranden anges i bilaga B, vilken utgör en integrerad del av denna konvention.
- d) *domstol* (utom i artikel 44 och 45): en fördragsslutande stats rättsliga organ eller annan myndighet som har behörighet att inleda ett insolvensförfarande eller att fatta beslut under förfarandet.
- e) *beslut*: när det gäller att inleda ett insolvensförfarande eller utse en förvaltare, även beslut av domstol som är behörig att inleda sådana förfaranden eller att utse en förvaltare.

- f) *tidpunkten för inledande av förfarandet*: den tidpunkt från vilken beslutet att inleda förfarandet gäller, oavsett om beslutet är slutligt eller inte.
- g) *den fördragsslutande stat, där egendom befinner sig*: för så vitt angår
 - materiell egendom: den fördragsslutande stat, inom vars territorium egendomen finns,
 - egendom och rättigheter som ägaren eller innehavaren måste låta registrera i ett offentligt register: den fördragsslutande stat under vars överinseende registret förs,
 - fordringar: den fördragsslutande stats inom vars territorium den som i sin tur har skulder till gäldenären har sina huvudsakliga intressen, enligt definitionen i artikel 3.1 .
- h) *driftsställe*: varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

Artikel 3

Internationell behörighet

1. Domstolarna i den fördragsslutande stat inom vars territorium gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande beträffande gäldenären. För företag och andra juridiska personer skall sätet anses vara platsen för de huvudsakliga intressena, om inte annat visas.
2. När en gäldenärs huvudsakliga intressen finns inom en fördragsslutande stats territorium, har domstolarna i en annan fördragsslutande stat behörighet att inleda ett insolvensförfarande endast om gäldenären har ett driftsställe i den senare fördragsslutande staten. Verkan av detta förfarande får enbart omfatta gäldenären tillhörig egendom inom denna stats territorium.
3. När ett insolvensförfarande enligt punkt 1 har inletts, skall ett förfarande enligt punkt 2 som inleds därefter vara ett sekundärförfarande. Detta förfarande måste vara ett likvidationsförfarande.
4. Ett territoriellt insolvensförfarande enligt punkt 2 kan påbörjas innan ett huvudförfarande med tillämpning av punkt 1 inletts endast i följande fall:
 - a) om ett förfarande enligt punkt 1 inte kan inledas på grund av villkor som fastställs i lagstiftningen i den fördragsslutande stat inom vars territorium gäldenärens huvudsakliga intressen finns, eller
 - b) om begäran att inleda ett territoriellt insolvensförfarande gjorts av en borgenär som har hemvist eller säte i den fördragsslutande stat inom

vars territorium det berörda driftsstället är beläget, eller vars fordran härrör från verksamheten vid detta driftsställe.

Artikel 4

Tillämplig lag

1. Om inte annat föreskrivs i denna konvention skall lagen i den fördragslutande stat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds, nedan kallad »inledningsstaten», vara tillämplig på förfarandet och dess verkningar.

2. Lagen i inledningsstaten skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, förfarandets gång och dess avslutande. Denna lag skall särskilt bestämma:

- a) mot vilka slags gäldenärer ett insolvensförfarande kan inledas,
- b) vilken egendom som ingår i boet och hur den egendom skall behandlas vilken förvärvats av gäldenären efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- c) gäldenärens rådighet och förvaltarens behörighet,
- d) förutsättningarna för kvittning,
- e) insolvensförfarandets inverkan på gäldenärens löpande avtal,
- f) insolvensförfarandets inverkan på förfaranden som inletts av enskilda borgenärer, med undantag för pågående rättegångar,
- g) de fordringar som skall anmälas i förfarandet och hur de fordringar skall behandlas, som uppkommit efter det att insolvensförfarandet har inletts,
- h) hur fordringar skall anmälas, styrkas och godtas,
- i) hur influtna medel skall fördelas, företrädesordningen och vilka rättigheter de borgenärer har, vilka efter det att insolvensförfarandet inletts delvis tillgodosetts till följd av sakrättsligt skydd eller genom kvittning,
- j) förutsättningarna för och verkningarna av att insolvensförfarandet avslutas, exempelvis genom ett ackord,
- k) borgenärernas ställning efter avslutat insolvensförfarande,
- l) vem som skall stå för kostnaderna för insolvensförfarandet,
- m) reglerna om rättshandlingars nullitet, återgång eller ogiltighet.

Artikel 5

Tredjemansskydd

1. Borgenärs eller tredje mans sakrättsliga skydd beträffande materiell eller immateriell, fast eller lös egendom som tillhör gäldenären och som finns i

en fördragsslutande stat, skall inte påverkas av att ett insolvensförfarande inleds i en annan fördragsslutande stat.

2. Bland de rättigheter som avses i punkt 1 ingår:

- a) rätten att avyttra tillgången eller att ta ut sin fordran ur egendomen eller dess avkastning, särskilt vid panträtt eller retentionsrätt,
- b) ensamrätt att driva in en fordran, särskilt på grund av pant eller säkerhetsöverlåtelse,
- c) rätten att begära egendomen åter från den som utan rättighetsinnehavarens samtycke, har den i sin besittning eller använder den,
- d) en sakrättsligt skyddad nyttjanderätt till egendomen.

3. En rättighet som upptagits i ett offentligt register och som har verkan mot tredje man och som därigenom får ett sådant sakrättsligt skydd som avses i punkt 1, skall anses ha sakrättsligt skydd.

4. Punkt 1 påverkar inte talan om nullitet, återgång eller ogiltighet som avses i artikel 4.2 m).

Artikel 6

Kvittning

1. Inledandet av ett insolvensförfarande påverkar inte en borgenärs rätt att kvitta en fordran mot en fordran som gäldenären har mot honom, om sådan kvittning är tillåten enligt det lands lag, som är tillämplig på den insolvente gäldenärens fordran.

2. Punkt 1 hindrar inte talan om nullitet, återgång eller ogiltighet enligt artikel 4.2 m).

Artikel 7

Återtagandeförbehåll

1. En säljares återtaganderätt påverkas inte av att ett insolvensförfarande inleds beträffande köparen, om egendomen vid tidpunkten för förfarandets inledande finns i en annan fördragsslutande stat än inledningsstaten.

2. Att ett insolvensförfarande inleds beträffande en säljare, efter det att han har levererat en vara, skall inte utgöra grund för att häva köpeavtalet och skall inte hindra köparen från att förvärva varan, om varan vid tidpunkten för förfarandets inledande finns i en annan fördragsslutande stat än inledningsstaten.

3. Punkterna 1 och 2 påverkar inte talan om sådan nullitet, återgång eller ogiltighet enligt artikel 4.2 m).

Artikel 8

Avtal avseende fast egendom

Verkan av ett insolvensförfarande på avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom, skall regleras uteslutande av lagen i den fördragsslutande stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen.

Artikel 9

Betalningssystem och finansiella marknader

1. Utan att artikel 5 påverkas, skall verkan av ett insolvensförfarande på de rättigheter och skyldigheter som åvilar parter i ett betalnings- eller avräkningssystem eller på en finansiell marknad, uteslutande regleras av den fördragsslutande stats lag, som är tillämplig på systemet eller marknaden.

2. Punkt 1 påverkar inte åtgärder som vidtas i samband med rättshandlingarnas nullitet, återgång eller ogiltighet i enlighet med den lag som är tillämplig på betalningssystemet eller den finansiella marknaden i fråga.

Artikel 10

Anställningsavtal

Verkan av ett insolvensförfarande på anställningsavtal och anställningsförhållanden skall uteslutande regleras av den fördragsslutande stats lag, som är tillämplig på anställningsavtalet.

Artikel 11

Verkan på registrerade rättigheter

Verkan av ett insolvensförfarande på gäldenärens rätt till fast egendom, skepp eller luftfartyg vilka är föremål för offentlig registrering, bestäms av lagen i den fördragsslutande stat under vars överinseende registret förs.

Artikel 12

Gemenskapspatent och -varumärken

Vid tillämpningen av denna konvention får ett gemenskapspatent, ett gemenskapsvarumärke eller motsvarande rättighet som skapats genom gemenskapsrättsliga bestämmelser, ingå i förfarandet endast om det utgör ett förfarande som avses i artikel 3.1.

Artikel 13

Rättshandlingar till skada för borgenärerna

Artikel 4.2 m) skall inte tillämpas om den som haft vinning av en rättshandling till skada för borgenärskollektivet visar att:

- rättshandlingen faller under lagen i en annan fördragsslutande stat än inledningsstaten, och
- den lagen i det föreliggande fallet inte tillåter att rättshandlingen angrips på något sätt.

Artikel 14

Skydd för tredje mans förvärv

Giltigheten av en åtgärd varigenom gäldenären, efter det att ett insolvensförfarande har inletts, mot vederlag disponerar över:

- fast egendom eller
- ett skepp eller ett luftfartyg som är föremål för offentlig registrering eller
- rätten till värdepapper vars bestånd enligt lag är beroende av registrering,

skall bestämmas av lagen i den stat inom vars territorium den fasta egendomen är belägen eller under vars överinseende registret förs.

Artikel 15

Verkan av ett insolvensförfarande på pågående rättegångar

Verkan av ett insolvensförfarande på en pågående rättegång beträffande egendom eller rättigheter som gäldenären inte längre förfogar över, regleras uteslutande av lagen i den fördragsslutande stat där rättegången pågår.

Kapitel II

Erkännande av insolvensförfaranden

Artikel 16

Utgångspunkt

1. Beslut om att inleda ett insolvensförfarande fattat av en domstol i en fördragsslutande stat, som har behörighet enligt artikel 3, skall erkännas i alla andra fördragsslutande stater från den tidpunkt det har verkan i inledningsstaten.

Regeln i första stycket skall också gälla i de fall ett insolvensförfarande inte kan inledas mot en gäldenär i de andra fördragsslutande staterna, med hänsyn till hans rättsliga status.

2. Erkännande av ett förfarande enligt artikel 3.1 hindrar inte att ett förfarande enligt artikel 3.2 inleds. I sådant fall utgör detta senare förfarande ett sekundärförfarande i enlighet med vad som anges i kapitel III.

Artikel 17

Verkan av erkännande

1. Ett beslut varigenom ett förfarande enligt artikel 3.1 inleds, skall utan ytterligare formaliteter ha samma verkan i alla andra fördragsslutande stater som det har i inledningsstaten, om inte annat föreskrivs i denna konvention och så länge inte något förfarande enligt artikel 3.2 har inletts i dessa stater.

2. Verkan av ett beslut varigenom ett förfarande enligt artikel 3.2 inleds, får inte ifrågasättas i andra fördragsslutande stater. Begränsningar av borgenärernas rättigheter, särskilt i form av betalningsansånd eller nedsättning av fordringar som en följd av detta förfarande skall ha verkan på egendom som befinner sig inom en annan fördragsslutande stats territorium endast gentemot de borgenärer som har medgett detta.

Artikel 18

Förvaltarens behörighet

1. En förvaltare som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.1, har samma behörighet inom andra fördragsslutande staters territorier som han har enligt lagen i inledningsstaten, så länge inget annat insolvensförfarande har inletts eller säkerhetsåtgärder av motsatt innebörd har vidtagits till följd av en begäran om inledning av insolvensförfarande i denna andra stat. Förvaltaren har särskilt rätt att överföra boets egendom från den fördragsslutande stats territorium inom vilket den befinner sig, om inte annat följer av artikel 5 och 7.

2. En förvaltare som har utsetts av en domstol som är behörig enligt artikel 3.2, får i en annan fördragsslutande stat, utom rätta eller vid domstol, göra gällande att lös egendom efter insolvensförfarandets inledning har överförts från inledningsstaten till den andra fördragsslutande staten. Han får också vidta åtgärder i borgenärernas intresse avseende återvinning.

3. Vid utförandet av sitt uppdrag har förvaltaren att följa lagen i den fördragsslutande stat inom vars territorium han avser att vidta åtgärder, särskilt

vad gäller förfarandet för att avveckla boets egendom. Hans behörighet innefattar inte att använda tvångsåtgärder eller bilägga tvister.

Artikel 19

Bevis om utseende av förvaltare

En vidimerad kopia av beslutet att utse förvaltaren, eller annat intyg utfärdat av behörig domstol utgör bevis på att han utsetts till förvaltare.

En översättning till det officiella språket eller till ett av de officiella språken i den fördragsslutande stat inom vars territorium förvaltaren utför sitt uppdrag, får begäras. Inga andra formaliteter krävs.

Artikel 20

Återbäring och avräkning

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

2. För att tillförsäkra borgenärerna lika behandling skall en borgenär som under pågående insolvensförfarande har erhållit delbetalning för sin fordran, delta i utdelning i andra förfaranden endast när borgenärer med samma företrädesrätt har erhållit motsvarande utdelning i sådant annat förfarande.

Artikel 21

Offentliggörande

1. På begäran av förvaltaren skall det väsentliga innehållet i beslutet om att inleda insolvensförfarandet och, när så är lämpligt, även beslutet att utse honom till förvaltare, offentliggöras i en annan fördragsslutande stat i enlighet med de regler för offentliggörande som gäller i den staten. Ett sådant offentliggörande skall också ange vem som har utsetts till förvaltare och huruvida domstolen grundar sin behörighet på artikel 3.1 eller artikel 3.2.

2. En fördragsslutande stat inom vars territorium gäldenären har ett driftsställe får emellertid kräva obligatoriskt offentliggörande. I sådant fall skall förvaltaren eller annan behörig myndighet i den fördragsslutande stat där förfarandet enligt artikel 3.1 inletts, ombesörja att offentliggörande sker.

Artikel 22

Registrering i ett offentligt register

1. Förvaltaren kan begära att ett beslut om att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 registreras i inskrivningsregistret, handelsregistret och annat offentligt register som förs i de andra fördragsslutande staterna.
2. En fördragsslutande stat kan emellertid kräva obligatorisk registrering. I sådant fall skall förvaltaren eller behörig myndighet i den fördragsslutande stat där förfarandet enligt artikel 3.1 inletts, ombesörja att registreringen sker.

Artikel 23

Kostnader

Kostnaderna för offentliggörande och registrering enligt artikel 21 och 22 skall anses som kostnader för förfarandet.

Artikel 24

Infriande av en skuld till gäldenären

1. När, i en fördragsslutande stat, en skuld har infriats hos en gäldenär som är föremål för ett insolvensförfarande i en annan fördragsslutande stat, vilken dock skulle ha infriats hos förvaltaren i det förfarandet, skall betalningen anses som befriande om betalaren inte kände till att förfarandet hade inletts.
2. När en sådan skuld har infriats före offentliggörandet enligt artikel 21 skall betalaren anses vara okunnig om att ett insolvensförfarande har inletts, om inte annat visas; när en skuld har infriats efter offentliggörandet, skall betalaren anses ha känt till att ett insolvensförfarande har inletts, om inte annat visas.

Artikel 25

Erkännande och verkställighet av andra beslut

1. Beslut med avseende på insolvensförfarandets genomförande och slutförande, vilka fattats av en domstol, vars beslut om att inleda förfarandet erkänns i enlighet med artikel 16, samt ackord som fastställts av denna domstol, skall erkännas utan krav på ytterligare formaliteter. Sådana beslut skall verkställas i enlighet med artikel 31–51 (med undantag för artikel 34.2) i konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

Första stycket skall även gälla beslut som är direkt hänförliga till insolvensförfarandet, och har nära samband härmed, även om de träffats av en annan domstol.

Första stycket skall även gälla beslut som rör säkerhetsåtgärder som fattats efter det att begäran om insolvensförfarande framställts.

2. Andra beslut än de som avses i punkt 1 skall erkännas och verkställas i enlighet med den konvention som avses i första stycket, i den mån den äger tillämpning.

3. De fördragsslutande staterna behöver inte erkänna eller verkställa ett beslut som avses i första stycket om det skulle innebära att den personliga friheten eller posthemligheten kränks.

Artikel 26

Ordre public

En fördragsslutande stat får vägra att erkänna ett insolvensförfarande som har inletts i en annan fördragsslutande stat eller vägra att verkställa beslut som fattats i samband med ett sådant förfarande, om verkan av ett sådant erkännande eller en sådan verkställighet skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för den statens rättsordning (*ordre public*), särskilt vad gäller statens grundläggande rättsprinciper och individens grundlagsenliga fri- och rättigheter.

Kapitel III

Sekundära insolvensförfaranden

Artikel 27

Förutsättningar för att inleda ett förfarande

Om ett förfarande enligt artikel 3. 1 inletts av en domstol i en fördragsslutande stat och erkänns i en annan fördragsslutande stat (huvudförfarande), kan – utan att gäldenärens insolvens ytterligare granskas i denna andra stat – ett sekundärt insolvensförfarande inledas i denna fördragsslutande stat, om någon domstol där är behörig enligt artikel 3.2. Detta förfarande måste vara ett förfarande som anges i bilaga B. Förfarandets verkan skall begränsas till den av gäldenärens tillgångar som finns inom denna andra fördragsslutande stats territorium.

Artikel 28

Tillämplig lag

Om inte annat föreskrivs i denna konvention skall lagen i den fördragsslutande stat inom vars territorium sekundärförfarandet inleds vara tillämplig på det förfarandet.

Artikel 29

Rätt att begära att ett sekundärförfarande inleds

Följande personer har rätt att begära att ett sekundärförfarande inleds:

- a) förvaltaren i huvudförfarandet,
- b) andra personer eller myndigheter som har rätt att begära att ett insolvensförfarande inleds enligt lagen i den fördragsslutande stat inom vars territorium begäran framställs om att sekundärförfarandet inleds.

Artikel 30

Förskottsbetalning av kostnader

När lagen i den fördragsslutande stat där begäran framställts om att ett sekundärförfarande inleds, föreskriver att gäldenärens tillgångar skall räcka till för att täcka hela eller delar av förfarandekostnaderna, får domstolen när en sådan begäran kommer in begära att sökanden erlägger förskottsbetalning för kostnaderna eller ställer tillräcklig säkerhet för dessa.

Artikel 31

Skyldighet att samarbeta och lämna upplysningar

1. Med de begränsningar som kan följa av sekretessbestämmelser skall förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena vara skyldiga att informera varandra. De skall utan dröjsmål delge varandra all information som kan vara av värde för det andra förfarandet, särskilt sådant som gäller hur långt anmälningsförfarandet fortskridit och alla åtgärder som syftar till att avsluta förfarandet.
2. Om inte annat följer av de bestämmelser som reglerar vart och ett av förfarandena, skall förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena samarbeta med varandra.
3. Förvaltaren i sekundärförfarandet skall så snart som det kan ske ge förvaltaren i huvudförfarandet möjlighet att framlägga förslag om avyttring av tillgångar som ingår i sekundärförfarandet eller om hur denna skall användas.

Artikel 32

Utövandet av borgenärsrättigheter

1. En borgenär får anmäla sina fordringar i huvudförfarandet och i vilket sekundärförfarande som helst.
2. Förvaltarna i huvud- och sekundärförfarandena skall i de övriga förfarandena anmäla de fordringar som anmälts i det förfarande i vilket de utsetts, under förutsättning att detta är till fördel för borgenärerna i detta senare förfarande och med förbehåll för dessas rätt att motsätta sig det eller återkalla sin anmälan, när lagen så tillåter.
3. Förvaltaren i ett huvud- eller sekundärförfarande har rätt att delta i andra förfaranden på samma villkor som en borgenär, bland annat vad avser rätten att närvara vid borgenärssammanträden.

Artikel 33

Vilandeförklaring

1. Den domstol som har inlett ett sekundärförfarande skall på begäran av förvaltaren i huvudförfarandet helt eller delvis vilandeförklara förfarandet, förutsatt att domstolen i sådant fall får begära att förvaltaren i huvudförfarandet vidtar erforderliga åtgärder för att garantera borgenärernas eller grupper av borgenärs intressen i sekundärförfarandet. En sådan begäran från förvaltaren i huvudförfarandet får avslås endast om den påtagligt saknar intresse för borgenärerna i huvudförfarandet. En vilandeförklaring får bestämmas till tre månader. Vilandeförklaringen av likvidationsåtgärderna får förlängas eller förnyas för ytterligare tremånadersperioder.
2. Den domstol som avses i punkt 1 skall häva vilandeförklaringen:
 - på begäran av förvaltaren i huvudförfarandet,
 - självmant, på begäran av en borgenär eller av förvaltaren i sekundärförfarandet, om vilandeförklaringen inte längre framstår som berättigad, med hänsyn tagen till borgenärernas i huvud- eller sekundärförfarandet intressen.

Artikel 34

Åtgärder för att avsluta sekundärförfarandet

1. Om den lag som är tillämplig på sekundärförfarandet tillåter att förfarandet avslutas utan likvidation genom en rekonstruktionsplan, ett ackord eller liknande åtgärd, skall förvaltaren i huvudförfarandet ha rätt att föreslå ett sådant förfarande.

Ett beslut om att sekundärförfarandet skall upphöra på sätt som anges i första stycket blir slutgiltigt gällande först om förvaltaren i huvudförfarandet samtycker till det eller, om sådant samtycke inte ges, om den föreslagna åtgärden inte påverkar borgenärernas i huvudförfarandet rätt.

2. Varje begränsning av en borgenärs rätt, såsom betalningsanstånd eller skuldnedsättning, till följd av en åtgärd som avses i punkt 1 och som framställts i ett sekundärförfarande, inverkar på tillgångar som inte omfattas av detta förfarande endast om samtliga berörda borgenärer samtycker.

3. Under den tid ett förfarande vilar på grund av beslut enligt artikel 33, kan endast förvaltaren i huvudförfarandet eller gäldenären med den förres samtycke begära att åtgärder enligt punkt 1 vidtas i sekundärförfarandet; andra förslag om sådana åtgärder kan varken godtas eller underställas omröstning.

Artikel 35

Överskott i sekundärförfarandet

Om, genom avyttring av tillgångar, samtliga fordringar i sekundärförfarandet kan betalas, skall förvaltaren i detta förfarande genast överföra överskottet till förvaltaren i huvudförfarandet.

Artikel 36

Efterföljande inledning av huvudförfarandet

Om ett förfarande enligt artikel 3.1 inleds efter det att ett förfarande enligt artikel 3.2 inletts i en annan fördragsslutande stat, skall artikel 31-35 tillämpas på det först inledda förfarandet, om det förfarandet så tillåter.

Artikel 37

Omvandling av det först inledda förfarandet

Förvaltaren i huvudförfarandet får begära att ett förfarande enligt bilaga A som har inletts tidigare i en annan fördragsslutande stat skall omvandlas till ett likvidationsförfarande om det är till fördel för borgenärernas i huvudförfarandet intressen.

Den domstol som är behörig enligt artikel 3.2 skall besluta om omvandling till något av de förfaranden som anges i bilaga B.

Artikel 38

Säkerhetsåtgärder

Om en domstol i en fördragsslutande stat – behörig enligt artikel 3.1 – intermistiskt utser en förvaltare i syfte att säkra gäldenärens tillgångar, är den

interimistiskt utsedde förvaltaren behörig att begära att åtgärder vidtas för att säkra eller skydda gäldenärens tillgångar vilka finns i en annan fördragsslutande stat, enligt den statens rättsordning, för tiden från det att begäran om att insolvensförfarande framställts fram till dess att beslut om inledande fattats.

Kapitel IV

Information till borgenärer och om hur anspråk skall anmälas

Artikel 39

Rätt att göra fordringar gällande

En borgenär – inklusive skattemyndighet eller socialförsäkringsorgan i de fördragsslutande staterna – som har sin hemvist eller sitt säte i en annan fördragsslutande stat än inledningsstaten, har rätt att skriftligen anmäla sina fordringar i insolvensförfarandet.

Artikel 40

Skyldighet att informera borgenärer

1. När ett insolvensförfarande har inletts i en fördragsslutande stat skall den behöriga domstolen eller den förvaltare som domstolen utsett utan dröjsmål informera kända borgenärer, med hemvist eller säte i andra fördragsslutande stater, därom.

2. Underrättelsen, vilken skall sändas till var och en av dessa, skall innehålla upplysningar om vilka tidsfrister som gäller och följden av att dessa tidsfrister inte iakttas, den myndighet eller det organ hos vilka fordringar kan anmälas och andra föreskrivna åtgärder. Detta meddelande skall också ange huruvida borgenärer som har fordringar förenade med säkerhets- eller förmånsrätt måste anmäla sin fordran.

Artikel 41

Anmälan av fordran

En borgenär skall översända en kopia av underlag, i den mån sådant finns, samt ange kravets art, datum för dess uppkomst och dess belopp, samt även om förmånsrätt, säkerhetsrätt, återtagandeförbehåll görs gällande, samt i vilken egendom denna rättighet gäller.

Artikel 42

Språk

1. Underrättelse enligt artikel 40 skall tillhandahållas på det officiella eller ett av de officiella språken i inledningsstaten. En blankett med titeln »Anmodan att anmäla fordran. Tidsfrister att iaktta» angivet på samtliga Europeiska unionens officiella språk skall användas.

2. En borgenär med hemvist eller säte i en annan fördragsslutande stat än inledningsstaten har rätt att anmäla sin fordran på det officiella eller något av de officiella språken i den staten. I sådant fall skall dock på bevakningsframställningen anges »Anmälan av fordran» på det eller något av de officiella språken i inledningsstaten. Dessutom kan krävas att borgenären tillhandahåller en översättning av framställan i dess helhet till det språket.

Kapitel V

EG-domstolens tolkning

Artikel 43

EG-domstolens behörighet

1. Europeiska gemenskapernas domstol är behörig att meddela beslut angående tolkningen av denna konvention, dess bilagor och tillträdeskonventioner i förhållande till stater som blir medlemmar av Europeiska unionen efter sista dagen för undertecknandet av denna konvention.

2. Protokollet om stadgan för Europeiska gemenskapernas domstol och domstolens rättegångsregler skall tillämpas.

3. Domstolens rättegångsregler skall vid behov anpassas och kompletteras såsom föreskrivs i artikel 188 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Artikel 44

Förhandsbesked

De domstolar som anges nedan får begära att EG-domstolen meddelar förhandsbesked beträffande en fråga som har uppkommit i ett vid dessa domstolar pågående mål som gäller tolkningen av de instrument som anges i artikel 43.1, om domstolarna anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken:

- a) – i Belgien:
la Cour de Cassation/het Hof van Cassatie och le Conseil d'Etat/de Raad van State,
- i Danmark:
Højesteret,
- i Tyska förbundsrepubliken:
die obersten Gerichtshöfe des Bundes,
- i Grekland:
Ἀρειος Πάγος και Συμβούλιο της Επικρατείας
- i Spanien:
el Tribunal Supremo,
- i Frankrike:
la Cour de Cassation och le Conseil d'Etat,
- i Irland:
the Supreme Court,
- i Italien:
la Corte suprema di cassazione och il Consiglio di Stato,
- i Luxemburg:
la Cour Supérieure de Justice, i egenskap av Cour de Cassation,
- i Österrike:
der Oberste Gerichtshof
der Verfassungsgerichtshof
der Verwaltungsgerichtshof,
- i Nederländerna:
de Hoge Raad,
- i Portugal:
Supremo Tribunal de Justiça,
- i Finland:
Korkein oikeus/Högsta domstolen,
- i Sverige:
Högsta domstolen,

- i Storbritannien och Nordirland:
the House of Lords och andra domstolar vars beslut inte går att överklaga.

b) domstolarna i de fördragsslutande staterna när de utgör överinstans.

Artikel 45

Förfarande på initiativ av en behörig myndighet

1. En behörig myndighet i en fördragsslutande stat får begära att EG-domstolen lämnar besked i en fråga rörande tolkningen av de instrument som anges i artikel 43.1, om beslut meddelade av domstolar i den staten är oförenliga med den tolkning som gjorts av EG-domstolen eller med ett beslut från en domstol i en annan fördragsslutande stat som anges i artikel 44. Bestämmelserna i denna punkt gäller endast beslut som har vunnit laga kraft.
2. Den tolkning som görs av EG-domstolen i anledning av en sådan begäran påverkar inte de beslut som gav anledning till begäran om tolkning.
3. Det offentligas högsta representant i de högsta instanserna i en fördragsslutande stat eller annan myndighet som utsetts av en fördragsslutande stat är behöriga att begära att EG-domstolen lämnar besked om tolkning enligt punkt 1.
4. EG-domstolens justitiesekreterare skall underrätta de fördragsslutande staterna, kommissionen och Europeiska unionens råd om att ett tolkningsbesked har begärts, och dessa har rätt att inom två månader skriftligen inge synpunkter.
5. Inga avgifter skall tas ut och inga kostnader skall ersättas i anledning av ett förfarande enligt denna artikel.

Artikel 46

Förbehåll

1. En signatärstat som av konstitutionella skäl inte kan tillämpa artikel 44 får vid undertecknandet av denna konvention göra förbehåll avseende den artikeln.
 2. En signatärstat som har gjort förbehåll enligt punkt 1 får helt eller delvis återta förbehållet genom att underrätta depositarien.
- Återtagandet gäller från den dag underrättelsen kom depositarien tillhanda.

Kapitel VI

Övergångs- och slutbestämmelser

Artikel 47

Tillämpning i tiden

Bestämmelserna i denna konvention gäller enbart för insolvensförfaranden som har inletts efter det att konventionen har trätt i kraft. Rättshandlingar som gäldenären har företagit före denna tidpunkt skall bedömas enligt den lag som var tillämplig på rättshandlingen när den företogs.

Artikel 48

Förhållandet till andra konventioner

1. När denna konvention är tillämplig skall den mellan de fördragsslutande staterna, vad gäller de frågor den omfattar, ha företräde framför följande konventioner som ingåtts mellan två eller flera av dessa stater:

- Konventionen mellan Belgien och Frankrike om domstolars behörighet samt erkännande och verkställighet av domar, skiljedomar och officiella handlingar undertecknad i Paris den 8 juli 1899.
- Konventionen (med tilläggsprotokoll av den 13 juni 1973) mellan Belgien och Österrike om konkurs, ackord och betalningsinställelse undertecknad i Bryssel den 16 juli 1969.
- Konventionen mellan Belgien och Nederländerna om konkurs samt om domstolars territoriella behörighet samt erkännande och verkställighet av domar, skiljedomar och officiella handlingar undertecknad i Bryssel den 28 mars 1925.
- Traktaten mellan Tyskland och Österrike om konkurs och ackord undertecknad i Wien den 25 maj 1979.
- Konventionen mellan Frankrike och Österrike om erkännande och verkställighet av konkursbeslut undertecknad i Wien den 27 februari 1979.
- Konventionen mellan Frankrike och Italien om verkställighet av domar på det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Rom den 3 juni 1930.
- Konventionen mellan Italien och Österrike om konkurs och ackord undertecknad i Rom den 12 juli 1977.
- Konventionen mellan Nederländerna och Tyskland om ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar och andra exekutionstitlar på

det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Haag den 30 augusti 1962.

- Konventionen samt dess protokoll, mellan Förenade kungariket och Belgien om ömsesidig verkställighet av domar på det civil- och handelsrättsliga området undertecknad i Bryssel den 2 maj 1934.
- Konventionen mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige angående konkurs undertecknad i Köpenhamn den 11 november 1933.
- Den europeiska konventionen om vissa internationella aspekter rörande konkurser undertecknad i Istanbul den 5 juni 1990.

2. De konventioner som anges i punkt 1 skall tillämpas på frågor som avser förfaranden som har inletts innan denna konvention har trätt i kraft.

3. Denna konvention är inte tillämplig

- i en fördragsslutande stat i den utsträckning den är oförenlig med förpliktelser som härrör från en konvention som den fördragsslutande staten före ikraftträdande av denna konvention har slutit med en eller flera andra stater som inte har tillträtt denna konvention,
- i Storbritannien och Nordirland i den utsträckning den är oförenlig med förpliktelser som härrör från åtaganden avseende konkurs som antagits inom ramen för samväldet innan denna konvention trädde i kraft.

Artikel 49

Undertecknande, ratifikation och ikraftträdande

1. Europeiska unionens råds generalsekreterare skall vara depositarie för denna konvention.

2. Denna konvention skall vara öppen för undertecknande av Europeiska unionens medlemsstater från och med den 23 november 1995 till och med den 23 maj 1996.

3. Denna konvention skall inte träda i kraft förrän när alla stater som är medlemmar i Europeiska unionen den sista dagen för undertecknandet av denna konvention, har ratificerat, antagit eller godkänt den. Den skall träda i kraft den första dagen i den sjätte månaden som följer efter det att det sista ratifikations-, antagande- eller godkännandeinstrumentet har deponerats.

4. Ratifikations-, antagande- eller godkännandeinstrumenten skall deponeras hos depositarien.

Artikel 50

Anslutning till konventionen

1. De fördragsslutande staterna konstaterar att varje stat som blir medlem av den Europeiska unionen skall vara skyldig att godta denna konvention som underlag för de förhandlingar som är nödvändiga för att säkerställa genomförandet av artikel 220, sista strecksatsen, i Fördraget om upprättande av den Europeiska gemenskapen, i förhållandet mellan de fördragsslutande staterna och den nya medlemsstaten.

2. Nödvändiga anpassningar kan bli föremål för en särskild konvention mellan de fördragsslutande staterna å ena sidan och den nya medlemsstaten å andra sidan.

Artikel 51

Underrättelser från depositarien

Depositarien skall underrätta signatärstaterna om:

- a) varje ratifikations-, accept- eller godkännandeinstrument som deponeras,
- b) dagen för konventionens ikraftträdande,
- c) alla andra handlingar, underrättelser eller meddelanden som berör denna konvention.

Artikel 52

Konventionens giltighetstid

Denna konvention har ingåtts på obegränsad tid.

Artikel 53

Ändring eller utvärdering av konventionen

En fördragsslutande stat får begära att en ändrings- eller utvärderingskonferens rörande denna konvention hålls. I sådant fall skall Europeiska unionens råds ordförande sammankalla konferensen.

Om, inom tio år från denna konventions ikraftträdande, ingen fördragsslutande stat begärt att en utvärderingskonferens hålls, skall Europeiska unionens råds ordförande ta initiativ till en sådan konferens.

Artikel 54

Ändringar av bilagorna

En fördragsslutande stat får när som helst till depositarien framställa en anmälan som innehåller de ändringar de önskar göra i bilagorna.

Depositarien skall underrätta signatärstaterna och de fördragsslutande staterna om innehållet i en sådan anmälan. Den begärda ändringen skall anses ha godtagits om inte någon av staterna inom tre månader från depositariens underrättelse framställer någon invändning. Ändringen träder i kraft den första dagen i efterföljande månad.

Artikel 55

Deponering av konventionen

Denna konvention, upprättad i ett enda original, på de danska, engelska, finska, franska, grekiska, irländska, italienska, nederländska, portugisiska, spanska, svenska och tyska språken, vilka tolv texter är lika giltiga, skall deponeras i arkiven hos Europeiska unionens råds generalsekreterare. Depositarien skall överlämna en bestyrkt kopia till regeringen i var och en av signatärstaterna.

Till bevis härpå har undertecknade befullmäktigade undertecknat denna konvention.

Som skedde i Bryssel den tjugotredje november nittonhundranittiofem.

Konventionsbilaga A

BELGIQUE - BELGIË

- La faillite / Het faillissement
- Concordat judiciaire/Het gerechtelijk akkoord

DANMARK

- Konkurs
- Tvangsakkord
- Betalingsstandsning
- Insolvensbehandling

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση
- Η προσωρινή διαχείριση εταιρίας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών
- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

FRANCE

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

ÉIRE - IRELAND

- Foirceannadh éigeantach / Compulsory winding-up
- Féimheacht / Bankruptcy
- Eastát daoine a d'éag agus iad dócmhainneach a riaradh i bhféimheacht / The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Foirceannadh comhpháirtíochta i bhféimheacht / Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Foirceannadh deonach creidúnaithe (le deimhniú Cúirte) / Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a Court)
- Socruithe faoi rialú na Cúirte, lena ngabhann dílsiú mhaoín an fhéichiúnaí go hiomlán nó go páirteach don Sannai Oifigiúil lena réadú agus lena himdháileadh / Arrangements under the control of the Court, which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Scrúdaitheoireacht chuideachta / Company examinership

ITALIA

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa

- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

LUXEMBOURG

- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De surséance van betaling

ÖSTERREICH

- das Konkursverfahren
- das Ausgleichsverfahren
- das Vorverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
 - = A concordata
 - = O acordo de credores
 - = A reestruturação financeira
 - = A gestão controlada

SUOMI - FINLAND

- konkurssi/konkurs
- yrityssaneeraus/företagssanering

SVERIGE

- Konkurs
- Offentligt ackord
- Företagsrekonstruktion

UNITED KINGDOM

- Winding-up by the Court (Compulsory Winding-up)
- Bankruptcy (England and Wales, Northern Ireland)

ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση
- Administration of the insolvent estate of a deceased person (England and Wales, Northern Ireland)
- Administration by a Judicial Factor of the insolvent estate of a deceased person (Scotland)
- Sequestration (Scotland)
- Creditors' Voluntary winding-up (with confirmation by the Court)
- Administration
- Voluntary Arrangements under the Insolvency Act 1986 or the Insolvent Partnerships Order 1994

Konventionsbilaga B

BELGIQUE - BELGIË

- La faillite / Het faillissement

DANMARK

- Konkurs
- Likvidationsakkord
- Insolvensbehandling

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspension de pagos basada en la insolvencia definitiva

FRANCE

- Liquidation judiciaire

ÉIRE - IRELAND

- Foirceannadh éigeantach / Compulsory winding-up
- Féimheacht / Bankruptcy
- Eastát daoine a d'éag agus iad dócmhainneach a riaradh i bhféimheacht / The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Foirceannadh comhpháirtíochta i bhféimheacht / Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Socruithe faoi rialú na Cúirte, lena ngabhann dilsíú mhaoín an fhéichiúnaí go hiomlán nó go páirteach don Sannai Oifigiúil lena réadú agus lena himdháileadh / Arrangements under the control of the Court, which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

ITALIA

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa

LUXEMBOURG

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement

ÖSTERREICH

- das Konkursverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência

SUOMI - FINLAND

- konkurssi/konkurs

SVERIGE

- Konkurs

UNITED KINGDOM

- Winding-up by the Court (Compulsory Winding-up)
- Bankruptcy (England and Wales, Northern Ireland)

ΕΛΛΑΣ

- Σύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής. Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

- Administration of the insolvent estate of a deceased person (England and Wales, Northern Ireland)
- Administration by a Judicial Factor of the insolvent estate of a deceased person (Scotland)
- Sequestration (Scotland)

Konventionsbilaga C

BELGIQUE - BELGIË

- Le curateur / De curator
- Le juge délégué / De rechter-commissaris

DANMARK

- Kurator
- Midlertidig bestyrer
- Skifteretten
- Tilsyn
- Bobestyrer

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder

ESPAÑA

- Depositario administrador
- Interventor o interventores

- Sindicos
- Comisario

FRANCE

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

ÉIRE - IRELAND

- Leachtaitheoir / Liquidator
- Sannaí Oifigiúil / Official Assignee
- Iontaobhaí i bhféimheacht / Trustee in bankruptcy
- Leachtaitheoir Sealadach / Provisional Liquidator
- Scrúdaitheoir / Examiner

ITALIA

- Curatore
- Commissario

LUXEMBOURG

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surséance van betaling

ÖSTERREICH

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besonderer Verwalter
- Vorläufiger Verwalter
- das Konkursgericht

PORTUGAL

- Gestor judicial
- Liquidatário judicial
- Comissão de credores

SUOMI - FINLAND

- pesänhoitaja / boförvaltare
- selvittäjä/utredare

SVERIGE

- Förvaltare
- God man
- Rekonstruktör

UNITED KINGDOM

- Liquidator (England and Wales, Scotland, Northern Ireland)
- Interim liquidator (Scotland)
- Official Receiver (England and Wales, Northern Ireland)
- Administrator (England and Wales, Scotland, Northern Ireland)
- Trustee (England and Wales, Scotland, Northern Ireland)
- Interim and Permanent Trustee in Sequestration (Scotland)
- Judicial Factor (Scotland)
- Supervisor of a voluntary arrangement

Kronologisk förteckning över svenska rättsfall

Hänvisningarna avser avsnitt.

Naumanns tidskrift 1868, sid. 257 (HD), <i>Otto Lundholm & Comp.</i>	1.2, 2.2.1
NJA 1897 sid. 28, <i>Stockholms Enskilda Bank v. Knös</i>	5.3
NJA 1900 sid. 163, <i>Stålhand v. Orre</i>	4.3
NJA 1905 sid. 146, <i>Morrison & Ca. v. Ekengren</i>	5.3
NJA 1905 sid. 527, <i>Cetti v. Näsmark</i>	2.3.2
NJA 1914 sid. 409, <i>Drätselkammaren i Åbo v. Fitinghoff</i>	1.2
NJA 1914 sid. 411, <i>Drätselkammaren i Nikolaistad v. Procopé</i>	1.2
NJA 1915 sid. 561, <i>Melsom & Holth v. Andersson</i>	2.1.2, 3.2.2
NJA 1922 sid. 318, <i>Aktieselskapet The United Pitwood Exporters Ltd.</i>	2.1.2, 3.2.2
NJA 1924 sid. 635, <i>Norska staten v. Bruhn</i>	1.2
Civ. utslag 640/1933 (Svea hovrätt), <i>Aktiebolaget Kreuger & Tolls konkursbo v. Continental Investment AG, refererat hos Dennemark, Om svensk domstols behörighet</i> , sid. 87–88	2.1.1
NJA 1934 sid. 427, <i>Banque de commerce de Sibérie</i>	3.3.2
NJA 1938 sid. 322, <i>Scandinavian Baltic Company Aktieselskab v. Aktiebolaget svenska fryserierna</i>	2.3.2, 3.2.2
NJA 1938 sid. 567, <i>Stockholms Enskilda Bank v. Amilakvari</i>	3.2.3
NJA 1940 sid. 354, <i>Amega AB v. Herman Mathiesen & Ca.</i>	2.1.3
NJA 1942 sid. 385, <i>Horowitz v. Lehner</i>	3.2.3, 3.3.2
NJA 1945 sid. 488, <i>Banque de commerce de l'Azow-Don v. Stockholms Enskilda Bank</i>	3.1, 3.2.3
NJA 1951 sid. 753, <i>Morska Centrala Handlowa v. Kozicki</i>	3.1, 3.2.3, 3.3.2
NJA 1956 sid. 1, <i>Åklagaren v. Bendes</i>	2.2.1, 2.3.1, 2.3.3
NJA 1961 sid. 145, <i>Bulgariska staten v. Takvorian</i>	1.2
NJA 1974 sid. 311, <i>Bengelsdorff v. Ohlsson</i>	2.1.3

SvJT 1976 rf.sid. 39 (Hovrätten för Västra Sverige)	2.2.1
NJA 1980 sid. 84, <i>Götaverken Arendal AB v. General National Maritime Transport Organization</i>	2.3.2
NJA 1980 sid. 164, <i>Gröndahl Mortensen A/S</i>	2.1.2, 2.1.3, 2.3.1
NJA 1980 sid. 188, <i>Alfa Laval AB v. Foodco AG</i>	2.1.2
NJA 1980 sid. 340, <i>Katja of Sweden</i>	2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 5.2.1
NJA 1981 sid. 386, <i>Birgitta L. v. David H.</i>	2.1.2
RH 1989:44, <i>Kronofogdemyndigheten v. Oscar W.</i>	2.2.1
RH 1990:96, <i>Drayton Enterprises</i>	2.1.2, 2.3.2
ND 1991 sid. 20 (Göteborgs tingsrätt), <i>Rederi AB Thule</i>	2.2.3
ND 1991 sid. 52 (Svea hovrätt), <i>Hjortelius v. Kronofogdemyndigheten</i>	2.3.2
NJA 1991 sid. 491, <i>Åklagaren v. Rolf H.</i>	2.3.1, 2.3.3
Svea hovrätt den 27 december 1991, DT 62, T 278/91, <i>Odqvist v. Första Sparbanken</i>	5.3
RH 1992:85, <i>Kaino L. v. Kronofogdemyndigheten</i>	2.3.2
Göta hovrätt den 29 april 1993, Ö 521/93, SÖ 1064, <i>Appel v. Kronofogdemyndigheten</i>	3.2.3
RH 1993:137, <i>Sara Hotellfastigheter AB</i>	2.2.1
NJA 1994 sid. 81, <i>Nordic Water Products AB v. Sven H.</i>	2.1.4
NJA 1995 sid. 241, <i>Tomas G. v. Kristin G.</i>	5.2.1
AD 1995 nr 120, <i>HTF v. Premiair A/S</i>	2.1.4

Litteratur

- Andersson*, Internationella konkurser ur svenskt perspektiv, i Affärsjuridiska uppsatser 1994, Uppsala 1995, sid. 158–343.
- Arnesdotter*, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, Stockholm 1982.
- Balz*, Das neue europäische Insolvenzübereinkommen, i Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, sid. 948–955.
- Balz*, Das Übereinkommen der Europäischen Union über Insolvenzverfahren, i Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1996, sid. 325–331.
- Beckman*, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, Stockholm 1959.
- Berglund*, Svensk internationell exekutions- och obeståndsrätt, Riksskatteverket 1997.
- Bogdan*, Expropriation in Private International Law, Lund 1975.
- Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt, Stockholm 1984.
- Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, 4 uppl., Stockholm 1992.
- Bogdan*, Application of foreign rules on non-possessory security interests in Swedish private international law, i NordTIR 1978, sid. 14–29.
- Bogdan*, Svensk internationell konkursrätt, i SvJT 1980, sid. 321–345.
- Bogdan*, Katja of Sweden-målet och svensk internationell konkursrätt, i SvJT 1980, sid. 710–712.
- Bogdan*, Om svensk exekutionsbehörighet, i SvJT 1981, sid. 401–426.
- Bogdan*, Obeståndsbegreppet och gäldenärens tillgångar i utlandet, i SvJT 1981, sid. 500–518.
- Bogdan*, Några spörsmål avseende indrivning utanför Norden av svenska skattefordringar, i Svensk Skattetidning 1983, sid. 408–432.
- Bogdan*, Den nya skuldsaneringslagens tillämpning i internationella förhållanden, i JT 1993–94, sid. 676–686.
- Bogdan*, The Nordic Bankruptcy Convention: a healthy sexagenarian?, i Essays in honour of Kokkini-Iatridou, Dordrecht/Boston/London 1994, sid. 27–36.

- Bogdan*, The Nordic Bankruptcy Convention, i *Ziegel*, ed., Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law, Oxford 1994, sid. 701–708.
- Bogdan*, EU:s konkurskonvention paraferad, i *Advokaten* 1995, nr 7, sid. 26.
- Bogdan*, Den nya EU-konkurskonventionen, i *Festskrift till Stig Strömholm*, Uppsala 1997, sid. 173–189.
- Borch*, EU Convention on Insolvency Proceedings: a Major Step Forward, i 24 *International Business Lawyer* (May 1996), sid. 224–228.
- Bryniczka*, European bankruptcy laws as they affect foreigners as a debtor or creditor: the bankruptcy laws of Sweden, i *Ross*, ed., *European Bankruptcy Laws*, American Bar Association 1974, sid. 141–149.
- Dennemark*, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, Stockholm 1961.
- Elwing*, *Konkursläran i huvuddrag*, Lund 1984.
- Fidler*, A Small Step Forward? The Draft EU Bankruptcy Convention, i *Journal of International Banking Law* 1996, sid. 3–6.
- Fjälling*, Oredlighet mot borgenärer – ett aktuellt rättsfall, i *TSA* 1976, sid. 60–66.
- Fliniaux*, La faillite des Ammanati de Pistoie et le Saint-Siège (début du XIVe siècle), i *Revue historique de droit français et étranger* 1924, sid. 436–472.
- Fura-Sandström*, Den internationella insolvensrätten under utveckling. Från Istanbul-konventionen till konvention och samarbete inom EU, i *Insolvensrättsligt forum* 25–26 januari 1995, Uppsala 1996, sid. 111–117.
- Gregow*, Svensk rättspraxis: exekutionsrätt 1975–1981, i *SvJT* 1984, sid. 257–320.
- Hjermer*, Främmande valutalag och internationell privaträtt, Stockholm 1956.
- Hjermer*, Några rättsfall angående den förmögenhetsrättsliga asylen, i *SvJT* 1954, sid. 111–118.
- Johnson*, The European Union Convention on Insolvency Proceedings: a critique of the Convention's corporate rescue paradigm, i 5 *International Insolvency Review* 80–107 (1996).
- Karlgren*, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt*, 5 uppl., Lund 1974.
- Lejman*, Om betalningsoförmåga såsom konkursgrund, i *SvJT* 1941, sid. 529–550.

- Lundstedt*, Två föreläsningar i civilrätt och internationell privaträtt, Lund 1913.
- Löfmarck*, Gåldenärsbrotten, Stockholm 1982.
- Löfmarck*, Gåldenärsbrott. Problem vid tillämpningen av straffbestämmelserna i 11 kap. brottsbalken, i SvJT 1981, sid. 81–95.
- Malmar*, Om erkännande och verkställighet av utländsk dom samt om internationella verkningar av konkurs, i SvJT 1927, sid. 33–50.
- Mellqvist*, Den internationella insolvensrätten under utveckling. Från Istanbul-konventionen till konvention och samarbete inom EU, i Insolvensrättsligt forum 25–26 januari 1995, Uppsala 1996, sid. 117–122.
- Mellqvist*, Gränsöverskridande konkurshantering: EU:s konvention om insolvensförfaranden, i Ny Juridik 1996, nr 4, sid. 7–44.
- Michaeli*, Internationales Privatrecht gemäss schwedischem Recht und schwedischer Rechtsprechung, Stockholm 1948.
- Munch*, Udlæg i fordringer på en skyldner i udlandet, i UfR 1966 B, sid. 217–227.
- Munch-Petersen*, Skifteretten, København 1962.
- Nadelmann*, Discrimination in foreign bankruptcy laws against non-domestic claims, i 47 Am.Bankr.L.J. 147–155 (1973).
- Nadelmann*, Codification of conflict rules for bankruptcy, i SchwJIR 1974, sid. 57–97.
- Nial*, Internationell förmögenhetsrätt, 2 uppl., Stockholm 1951.
- Nial*, American-Swedish Private International Law, New York 1965.
- Nial*, Selected problems of private international law, i Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 101 (1960 III), sid. 255–325.
- Olivecrona*, Konkursrätt efter föreläsningar av prof. Karl Olivecrona, 9 uppl., Lund 1963.
- Palmgren*, Den nordiska konkurskonventionen, TJFF 1935, sid. 133–172.
- Philip*, Den europæiske konkurskonvention, i TJFF 1997, sid. 91–98.
- Pålsson*, Svensk rättspraxis i internationell processrätt, Stockholm 1989.
- Reuterskiöld*, Handbok i svensk privat internationell rätt, Uppsala 1907.
- Svensson*, Inter-Nordic Insolvency Convention, i 24 International Business Lawyer (May 1996), sid. 226–228.
- Turing*, The European Convention on Insolvency Proceedings, i Butterworths Journal of International Banking and Financial Law (February 1996), sid. 56–59.
- Welamson*, Konkursrätt, Stockholm 1961.

Sakregister

Hänvisningarna avser avsnitt.

Ackord, se frivilligt ackord,
tvångsackord

Ackordsjurisdiktion 4.2

Allmän förmånsrätt, se
förmånsrättsordningen

Ammanati-affären 1.1

Associationsrättsliga
konkursverkningar

- svensk konkurs 2.2.3
- utländsk konkurs 3.2.3, 3.3.2,
3.4

Avtalsrättsliga konkursverkningar

- svensk konkurs 2.2.3
- utländsk konkurs 3.4

Befrielseorder, se skuldsanering

Beneficium 2.2.1

Beslagsverkan 3.2.1, 3.2.3, 3.3.2,
3.3.3

Bevakning av fordringar 2.2.1,
3.3.4

Bolagskonkurser, se
associationsrättsliga
konkursverkningar

Borgenärs medborgarskap, se också
utländska borgenärer

- jurisdiktionsgrund 2.1.3
- reciprocitetskrav 2.2.1

Brott mot borgenärer 2.3.3, 3.2.1,
3.3.3

Bryssel/Lugano-
konventionerna 2.1.4

Domicilackord 4.2, 4.3

Domicilkonkurs

- definition 2.1.1
- svensk domicilkonkurs 2.1.1,
2.3.1
- utländsk domicilkonkurs
3.3.3, 3.4

Dödsbo 1.1, 2.3.6

Egendoms lokalisering

- svensk konkurs 2.1.2, 2.3.2
- utländsk konkurs 3.1

Enhetsprincipen 1.2

EU:s konkurskonvention 6.1., 6.3

Familjerättsliga konkursverkningar

- svensk konkurs 2.2.3
- utländsk konkurs 3.4

Fartyg och luftfartyg 2.3.2, 3.1

Fast egendom 2.3.2

Fordringars lokalisering 2.1.2,
2.3.2, 3.1

Forum deprehensionis 2.1.3

Frivilligt ackord 4.1

Företagsrekonstruktion 1.1, 4.1

Förmånsrättsordningen 2.2.1,
6.2.6, 6.3.3

Förmögenhetsforum 2.1.2
Förmögenhetsrättslig asyl 3.1

Gemenskapspatent 6.3.3
Gemenskapsvarumärke 6.3.3
Godtroende medkontrahent 2.3.4,
3.1
Gäldenärens medborgarskap 2.1.3
Gäldenärens närvaro 2.1.3
Gäldenärens skyldigheter 2.3.3,
3.2.1
Gäldsforum 2.1.3

Hemlandsprovet 3.2.1
Hindersverkan 3.2.1, 3.2.2, 3.3.4

Icke-konkursrättsliga frågor 2.2.2,
2.2.3, 3.4

Idealkollation 2.3.6

Immaterialrättigheter 2.3.2
Indirekta jurisdiktionsregler 6.2.2
Insolvens 1.1, 2.2.1
Internationell insolvensrätt 1.1
Internationella konventioner 6

Konkurs, definition 1.1
Konkursgrund 2.2.1
Konkursjurisdiktion, svensk 2.1,
6.3.2

Kontraktsforum 2.1.3
Kvittniing i konkurs 2.2.1, 6.3.3
Lex concursus (lex fori concursus)
– svensk konkurs 2.2.1
– konventionsreglering 6.2.3,
6.3.3
– utländsk konkurs 3.1, 3.3.3

Likvidationsförfarande 6.3.1
Lönegaranti 2.2.3, 3.4

Modifierad territorialitet 1.2

Nordiska konkurs-
konventionen 6.1, 6.2
Näringsförbud
– svensk konkurs 2.2.3
– utländsk konkurs 3.4

Obestånd, se insolvens
Offentligrättslig fordran 1.2, 3.3.2,
3.3.3, 5.2.2, 6.2.6, 6.3.6

Offentligrättsliga
konkursverkningar
– svensk konkurs 2.2.3
– utländsk konkurs 3.4

Offentligt ackord, se tvångsackord
Order of discharge, se
skuldsanering

Par conditio creditorum 1.2, 2.1.2,
2.3.1, 2.3.5, 2.3.6

Parallellkonkurs 2.3.6, 3.2.2, 3.3.4

Partshabilitet av utländskt
konkursbo 3.1

Patent 2.3.2

Pluralitetsprincipen 1.2

Prövning av fordringar 2.2.1

Publicitetsåtgärder
– svensk konkurs 2.2.1, 2.3.4
– konventionsreglering 6.2.4,
6.3.4
– utländsk konkurs 3.1

Reciprocitet

– utländska borgenärer 2.2.1
– utländska konkurser 3.3.3

Rättskapacitet av utländskt
konkursbo 3.1

Sekundärförfarande 6.3.2, 6.3.5

Skuldsanering

- allmänt 1.1, 3.4, 5.1
- svensk 5.2
- utländsk 5.3

Skuldstatut

- icke-konkursrättsliga frågor 2.2.2, 2.2.3, 3.4
- svensk skuldsanering 5.2.2.
- svenskt tvångsackord 4.2
- utländsk skuldsanering 5.3
- utländskt tvångsackord 4.3

Specialexekution utanför

konkurs 2.3.5, 3.2.2, 3.3.4

Substitutionsproblem 2.2.3, 3.4

Särackord

- svenskt 4.2
- utländskt 4.3

Särkonkurs

- definition 2.1.2
- svensk 3.1, 3.2.1
- utländsk 3.1, 3.2.1

Särskild förmånsrätt

- konventionsreglering 6.2.5, 6.3.3
- tillämplig lag 2.2.1

Territorialitetsprincipen 1.2

Tillgångar i konkurslandet 3.1

Tillgångar utanför konkurslandet

- svensk konkurs 2.2.1, 2.3
- utländsk konkurs 3

Tillämplig lag 2.2, 5.2.2, 6.2.3, 6.3.3

Tvångsackord

- definition 1.1
- svenskt 4.2
- utländskt 4.3

Typfrämmande rättsinstitut 5.3

Universalitetsprincipen 1.2

Utdelning i främmande

parallellkonkurs 2.3.6

Utländska borgenärer 2.2.1, 3.2.2, 4.2, 5.2.2

Utländskt konkursbo 3.1

Utmätning, se specialexekution

Utmättningsbehörighet,
svensk 2.3.2

Vagabondkonkurs 2.1.3

Varumärke 2.3.2

Vis attractiva concursus 6.3.2

Värdepapper 2.3.2

Återvinning

- svensk konkurs 2.1.2, 2.2.3, 2.3.4
- konventionsreglering 6.2.3, 6.3.3
- tvångsackord 4.1, 6.2.7
- utländsk konkurs 3.2.3, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.5

Institutet för Rättsvetenskaplig forskning (IFRF)

SEMINARIUM

Lehrberg, Bert (red.) – Gorton, Lars – Helldén, Margareta – Lennander, Gertrud – Lindskog, Stefan – Ramberg, Jan. *Borgen*, 232 s. 1995

JURIDIKENS KLASSIKER

Gärde, Natanael – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik. *Nya rättegångsbalken*. 946 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1949. 1994.

Hessler, Henrik. *Om stiftelser*. 525 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1952. 1996.

Undén, Östen. *Svensk sakrätt i lös egendom*. 249 s. Faksimiltryck av tionde upplagan utgiven år 1976. 1995.

Almén, Tore – Eklund, Rudolf. *Lagen om avtal*. 169 s. Faksimiltryck av nionde upplagan utgiven år 1968. 1997.

- I Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. 252 s. 5:e uppl. 1972.
- II Nial, Håkan. *Internationell förmögenhetsrätt*. 159 s. 2:a uppl. 1953. Slut.
- III Welamson, Lars. *Om anslutningsvad och reformatio in pejus*. 201 s. 1953. Slut.
- IV Olivecrona, Karl. *Rättegången i brottmål enligt RB*. 379 s. 3:e uppl. 1968.
- V Lagergren, Gunnar. *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*. 151 s. 1954. Slut.
- VI Karlgren, Hjalmar. *Avtalsrättsliga spørsmål*. 214 s. 2:a uppl. 1954. Slut.
- VII Nial, Håkan. *Om handelsbolag och enkla bolag*. 437 s. 3:e uppl. 1993 i samverkan med Carl Hemström.
- VIII Ekelöf, Per Olof. *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*. 292 s. 1956. Slut.
- IX Welamson, Lars. *Domvillobesvär av tredje man*. 252 s. 1956. Slut.
- X Thornstedt, Hans. *Om rättsvillfarelse*. 323 s. 1956. Slut.
- XI Rodhe, Knut. *Obligationsrätt*. 838 s. 1956. Oför. omtr. 1994.
- XII Strömberg, Tore. *Åtalspreskription*. 252 s. 1956. Slut.
- XIII Bolding, Per Olof. *Skiljeförfarande och rättegång*. 251 s. 1956. Slut.
- XIV Malmström, Åke. *Föräldrarätt*. 192 s. 3:e tr. 1969. Slut.
- XV Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång I*. 190 s. 7:e uppl. 1990.

- XVI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur*. 642 s. 1957. Slut.
- XVII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt I*. 111 s. 1958. Slut.
- XVIII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt II*. 222 s. 1958. Slut.
- XIX Ekelöf, Per Olof. *Rättegång II*. 207 s. 8:e uppl. 1996.
- XX Karlgren, Hjalmar. *Säkerhetsöverlåtelse*. 238 s. 1959. Slut.
- XXI Schmidt, Folke. *Tjänsteavtalet*. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. Slut.
- XXII Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del I*. 176 s. 4:e uppl. 1970. Slut.
- XXIII Karlgren, Hjalmar. *Kutym och rättsregel*. 112 s. 1960. Slut.
- XXIV Olivecrona, Karl. *Rätt och dom*. 352 s. 2:a uppl. 1966.
- XXV Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning*. 329 s. 2:a tr. 1966. Slut.
- XXVI Westerberg, Ole. *Skatter, avgifter och pålagor*. 363 s. 1961. Slut.
- XXVII Ekelöf, Per Olof. *Rättegång III*. 228 s. 6:e uppl. 1994.
- XXVIII Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I*. 202 s. 5:e uppl. 1970. Slut.
- XXIX Grönfors, Kurt. *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. 397 s. 1961. Slut.
- XXX Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del II*. 186 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XXXI Dennemark, Sigurd. *Om svensk domstols behörighet i internationellt för-mögenhetsrättsliga mål*. 376 s. 1961. Slut.
- XXXII Welamson, Lars. *Konkursrätt*. 846 s. 1961. Slut.
- XXXIII Eek, Hilding. *Internationell privaträtt*. 279 s. 2:a uppl. 1967. Slut.
- XXXIV Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II*. 152 s. 3:e uppl. 1970. Slut.
- XXXV Bolding, Per Olof. *Skiljedom*. 252 s. 1962. Slut.
- XXXVI Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt III*. 831 s. 1963. Slut.
- XXXVII Schmidt, Folke. *Äktenskapsrätt*. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976. Slut.
- XXXVIII Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång IV*. 263 s. 6:e uppl. 1992.
- XXXIX Adlercreutz, Axel. *Arbetstagarbegreppet*. 491 s. 1964.
- XL Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del III*. 119 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XLI Welamson, Lars. *Konkurs*. 253 s. 9:e uppl. 1997.
- XLII Karlgren, Hjalmar. *Passivitet*. 247 s. 1965. Slut.
- XLIII Westerlind, Peter. *Studier över tomträttsinstitutet I*. 529 s. 1965.
- XLIV Vahlén, Lennart. *Fastighetsköp*. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971. Slut.
- XLV Hassler, Åke – Cars, Thorsten. *Skiljeförfarande*. 257 s. 2:a uppl. 1989.
- XLVI Ekelöf, Per Olof. *Rättegång V*. 216 s. 6:e uppl. 1987.
- XLVII Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt*. 315 s. 6:e uppl. 1986.
- XLVIII Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt*. 675 s. 1967. Slut.
- XLIX Lihné, Nils Börje. *Lagsökning*. 377 s. 1968. Slut.
- L Grönfors, Kurt. *Successiva transporter*. 332 s. 1968.
- LI Eek, Hilding – Bring, Ove – Hjerner, Lars. *Folkrådet*. 492 s. 4:e uppl. 1987.
- LII Regner, Nils. *Rättspraxis i litteraturen*. 407 s. 1969. Slut.
- LIII Westerberg, Ole. *Förfarandet i förvaltningen*. 151 s. 1969. Slut.

- LIV Herlitz, Nils. *Elements of Nordic Public Law*. 287 s. 1969. Slut.
- LV Sundberg, Jacob W.F. *Familjerätt i omvandling*. 244 s. 1969.
- LVI Sterzel, Fredrik. *Riksdagens kontrollmakt*. 260 s. 1970. Slut.
- LVII Karlgren, Hjalmar. *Produktansvaret*. 197 s. 1971. Slut.
- LVIII Westman, E.G. *Kommunal förvaltning genom avtal*. 119 s. 1971. Slut.
- LIX Bengtsson, Bertil. *Särskilda avtalstyper I*. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. Slut.
- LX Agell, Anders. *Växel, check och materiell fordran*. 262 s. 1971. Slut.
- LXI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur II*. 383 s. 1971.
- LXII Westerberg, Ole. *Allmän förvaltningsrätt*. 3:e uppl. 1978. (Utgiven på annat förlag.)
- LXIII Hassler, Åke. *Specialprocess*. 155 s. 1972.
- LXIV Schmidt, Folke. *Arbetsrätt I*. 284 s. 1972. Slut.
- LXV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål*. 305 s. 1972.
- LXVI Lögdberg, Åke. *Personlighetsrätt*. 175 s. 1972.
- LXVII Wiklund, Holger. *God advokatsed*. 641 s. 1973. Slut.
- LXVIII Lech, Halvar. *Skadeersättning för personskada*. 254 s. 1973. Slut.
- LXIX Hessler, Henrik. *Allmän sakrätt*. 590 s. 1973. Slut.
- LXX Schmidt, Folke. *Arbetsrätt II*. 270 s. 2:a uppl. 1975. Slut.
- LXXI Ragnemalm, Hans. *Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen*. 293 s. 1973. Slut.
- LXXII Lihné, Nils Börje. *Betalningsföreläggande*. 329 s. 1973.
- LXXIII Schmidt, Folke. *Allmänna och privata pensioner*. 239 s. 1974. Slut.
- LXXIV Bengtsson, Bertil. *Nyttjanderätt till fast egendom*. 226 s. 2:a uppl. 1976. Slut.
- LXXV Welamson, Lars. *Rättegång VI*. 282 s. 3:e uppl. 1994.
- LXXVI Lindblom, Per Henrik. *Processhinder*. 292 s. 1974.
- LXXVII Roos, Carl Martin. *Grupplivskyddet*. 277 s. 1974.
- LXXVIII Jareborg, Nils. *Begrepp och brottsbeskrivning*. 293 s. 1974.
- LXXIX Ekelöf, Per Olof. *Supplement till Rättegång I–V*. 59 s. 8:e uppl. 1991.
- LXXX Nial, Håkan – Johansson, Svante. *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 372 s. 6:e uppl. 1995.
- LXXXI Walin, Gösta. *Separationsrätt*. 222 s. 1975.
- LXXXII Jareborg, Nils. *Förmögenhetsbrotten*. 381 s. 1975.
- LXXXIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning I*. 425 s. 1976.
- LXXXIV Karlgren, Hjalmar. *Prestation och »fara» i köprätten*. 196 s. 1976.
- LXXXV Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality*. 282 s. 1976.
- LXXXVI Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. 442 s. 1976.
- LXXXVII Lejman, Fritjof. *De nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande*. 450 s. 1976.
- LXXXVIII Sandström, Jan. *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*. 339 s. 1976.
- LXXXIX Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*. 276 s. 2:a uppl. 1979. Slut.

- XC Mattsson, Nils. *Aktiebolagens finansieringsformer*. 216 s. 1977.
- XC1 Lindencrona, Gustaf. *Arbetslagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser*. 159 s. 1978.
- XCII Jareborg, Nils. *Brotten II*. 305 s. 2:a uppl. 1986.
- XCIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning II*. 319 s. 1978.
- XCIV Schmidt, Folke. *Löntagarrätt*. 270 s. 1978. Slut.
- XCV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål II*. 117 s. 1978.
- XCVI Strömholm, Stig. *Idéer och tillämpningar*. 347 s. 1978.
- XCVII Lagerbielke, Gustaf. *Om mened*. 263 s. 1979.
- XCVIII Bengtsson, Bertil – Victorin, Anders. *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*. 359 s. 5:e uppl. 1997.
- XCIX Jareborg, Nils. *Brotten I*. 367 s. 2:a uppl. 1984.
- C Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur III*. 264 s. 1980. Slut.
- CI Hästad, Torgny. *Studier i sakrätt*. 190 s. 1980. Slut.
- CII Gorton, Lars. *Rembursrätt*. 472 s. 1980.
- CIII Victorin, Anders. *Kollektiv hyresrätt*. 403 s. 1980.
- CIV Christensen, Anna. *Avstängning från arbetslöshetsersättning*. 464 s. 1980.
- CV Walin, Gösta. *Materiell konkursrätt*. 286 s. 2:a uppl. 1987.
- CVI Heuman, Lars. *Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder*. 884 s. 1980.
- CVII Hessler, Henrik. *Obehöriga förfaranden med värdepapper*. 296 s. 1981.
- CVIII Strömholm, Stig (editor). *An Introduction to Swedish law*. 528 s. 2:a uppl. 1988.
- CIX Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 535 s. 5:e uppl. 1996.
- CX Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980*. 597 s. 1982.
- CXI Karlgren, Hjalmar. *Obehörig vinst och värdeersättning*. 123 s. 1982.
- CXII Bengtsson, Bertil. *Om jämkning av skadestånd*. 335 s. 1982.
- CXIII Hästad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom*. 472 s. 6:e uppl. 1996.
- CXIV Jareborg, Nils. *Brotten III*. 270 s. 2:a uppl. 1986.
- CXV Ramberg, Jan. *Spedition och fraktavtal*. 322 s. 1983.
- CXVI Löfmarck, Madeleine. *Brotten mot borgenärer*. 380 s. 2:a uppl. 1986.
- CXVII Sterzel, Fredrik. *Parlamentarismen i författningen*. 216 s. 1983.
- CXVIII Gregow, Torkel. *Utsökningsrätt*. 409 s. 3:e uppl. 1996.
- CXIX Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och ackordsrätt*. 437 s. 1984.
- CXX Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur IV*. 436 s. 1984. Slut.
- CXXI Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant*. 380 s. 2:a uppl. 1996.
- CXXII Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs*. 458 s. 2:a uppl. 1994.
- CXXIII Peyron, Ulf. *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet*. 257 s. 1985.
- CXXIV Rodhe, Knut. *Handbok i sakrätt*. 689 s. 1985.

- CXXV Wennberg, Suzanne. *Försök till brott*. 373 s. 1985.
- CXXVI Westerhäll, Lotta. *Sjukpenninggrundande inkomst*. 264 s. 1986.
- CXXVII Hemström, Carl. *Gemensambetsanläggningar*. 268 s. 1986.
- CXXVIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen*. 227 s. 1986.
- CXXIX Westerhäll, Lotta. *Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen*. 203 s. 1986.
- xxx Gregow, Torkel. *Tredje mans rätt vid utmätning*. 498 s. 1987.
- XXXI Lindblom, Per Henrik. *Grupptalan. Det anglo-amerikanska classactioninstitutet ur svenskt perspektiv*. 783 s. 1989. Slut.
- XXXII Strömholm, Stig. *Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära*. 325 s. 1988.
- XXXIII Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1971–1986*. 578 s. 1990.
- XXXIV Westerhäll, Lotta. *Ersättning för vård av handikappade barn*. 177 s. 2:a uppl. 1996.
- XXXV Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1987. Rättsfall från hovrätterna 1980–1987*. 802 s. 1990.
- XXXVI Göranson, Ulf. *Återvinning utom konkurs*. 342 s. 1989.
- XXXVII Pålsson, Lennart. *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*. 241 s. 1989.
- XXXVIII Lindskog, Stefan. *Preskription*. 675 s. 1990.
- XXXIX Bengtsson, Bertil. *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*. 142 s. 2:a uppl. 1996.
- CXL Westerhäll, Lotta. *Den svenska socialrätten*. 398 s. 1990.
- CXLI Walin, Gösta. *Panträtt*. 385 s. 1991.
- CXLII Bogdan, Michael. *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem*. 211 s. 2:a uppl. 1994.
- CXLIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp II*. 382 s. 1991.
- CXLIV Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. 247 s. 1992.
- CXLV Westerhäll, Lotta. *An Introduction to Medical Malpractice Law in the United States and Sweden. The Rights of Patients*. 146 s. 1992.
- CXLVI Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt*. 314 s. 1992.
- CXLVII Lindblom, Per Henrik. *Studier i processrätt*. 507 s. 1993.
- CXLVIII Lindskog, Stefan. *Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar*. 778 s. 1993.
- CXLIX Lindell, Bengt. *Processuell preklusion. Avseende omständigheter eller bevis rörande saken*. 428 s. 1993.
- CL Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 256 s. 1993.
- CLI Bernitz, Ulf. *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*. 289 s. 1993.

238 *Institutet för Rättsvetenskaplig forskning (IFRF)*

- CLII Leijonhufvud, Madeleine. *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*. 188 s. 1993.
- CLIII Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1992. Rättsfall från hovrätterna 1980–1992*. 782 s. 1993.
- CLIV Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1976–1991*. 648 s. 1993.
- CLV Lehrberg, Bert. *Avtalstolkning*. 148 s. 1995.
- CLVI Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 741 s. 1995.
- CLVII Walin, Gösta. *Om företagshypotek*. 197 s. 1995.
- CLVIII Pålsson, Lennart. *Bryssel- och Luganokonventionerna*. 331 s. 1995.
- CLIX Olsen, Lena. *Borgenärens val vid kontraktsbrott*. 619 s. 1997.
- CLX Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1980–1995*. 707 s. 1997.
- CLXI Bogdan, Michael. *Sverige och EU:s internationella insolvensrätt*, 232 s. 1997.

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET

1997 -12- 02

**JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND**

MICHAEL BOGDAN

SVERIGES OCH EU:S INTERNATIONELLA INSOLVENSRÄTT

Denna bok behandlar internationellt privat- och processrättsliga problem vilka uppstår i samband med konkurs, företagsrekonstruktion eller skuldsanering. Som exempel på frågeställningar kan nämnas huruvida ett konkursbeslut berövar konkursgäldenären hans rådighet över tillgångar i utlandet och hindrar utländsk specialexekution och parallellkonkurs samt huruvida ett tvångsackord eller skuldsanering anses bindande även utomlands. Dessa och liknande frågor diskuteras med utgångspunkt i den svenska internationella privat- och processrätten, varvid kommer en presentation av den nordiska konkurskonventionen och den nya EU-konventionen på området. Boken vänder sig i första hand till alla jurister som i sin verksamhet kommer i kontakt med den internationella insolvensrätten.

Michael Bogdan är professor i internationell och komparativ privat- och processrätt vid Lunds universitet.

ISBN 91-39-00286-1

NORSTEDTS
JURIDIK

BESTÄLLNINGAR: NORSTEDTS JURIDIK AB · KUNDTJÄNST · BOX 6454 · 113 82 STOCKHOLM
FAX 08-690 90 30 · TEL 08-690 96 96 · VÄXEL 08-690 91 00